# أوجز المسالك

إلى

# موطأ مالك

## الجزء التاسع

تأليف

الإمام المحدّث

## محمّد زكريّا الكاندهلوي المدني

المتوفّى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلّق عليه

## الأستاذ الدكتور تقيّ الدين النّدويّ

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

# أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ ٱلأُولَىٰ
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م


مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
**For Research & Islamic Studies.**
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

# ٢١ ـ كتاب الجهاد

## ٢١ ـ كتاب الجهاد

بسم الله الرحمٰن الرحيم

**اعلم أولاً**: أن النسخ مختلفة في ذكر هذا الكتاب، ففي جميع النسخ الهندية والمصرية ذكره ههنا بعد «كتاب الحج»، وفي نسخة «المنتقى» ذكره بعد خمسة كتب بعد «كتاب الأشربة»، واقتفينا الأول لاتفاق جميع النسخ عليه غير هذا.

**وثانياً**: أن النسخ مختلفة في ذكر التسمية أيضاً حذفاً وإثباتاً وتقديماً وتأخيراً عن الكتاب، ولا ضير في ذلك.

**وثالثاً**: أن الجهاد بكسر الجيم لغة: المشقة، يقال: جهدت جهداً بلغت المشقة، وشرعاً: بذل الجهد في قتال الكفار، ويطلق أيضاً على مجاهدة النفس والشيطان والفساق، فأما مجاهدة النفس فعلى تعلم أمور الدين، ثم على العمل بها ثم على تعليمها، وأما مجاهدة الشيطان فعلى دفع ما يأتي به من الشُبُهات وما يُزَيِّنهُ من الشهوات، وأما مجاهدة الكفار فتقع باليد والمال واللسان والقلب، وأما مجاهدة الفساق فباليد ثم باللسان ثم بالقلب، كذا في «الفتح»[١].

قال الراغب[٢]: الجهاد والمجاهدة: استفراغ الوسع في مدافعة العدو، والجهاد ثلاثة أضرب: مجاهدة العدو الظاهر، ومجاهدة الشيطان، ومجاهدة النفس، انتهى.

---

(١) (٦/٣).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٢٠٨).

.........................................................

**قلت**: وقد قال النبي ﷺ: «المجاهد من جاهد نفسه» كذا في «المشكاة»[١] برواية «شعب البيهقي» قال ابن العربي في «العارضة»[٢]: هذا هو مذهب الصوفية أن الجهاد الأكبر جهاد العدو الداخل وهو النفس، قالوا: وهو المراد بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَاۚ﴾[٣] وليس المجاهد من جاهد العدو المباين، وإنما المجاهد من جاهد العدو المخالط، انتهى.

وقال القاري[٤]: الجهاد بكسر أوله لغةً: المشقة، وشرعاً: بذل المجهود في قتال الكفار مباشرة أو معاونة بالمال، أو بالرأي أو بتكثير السواد أو غير ذلك، وفي «المغرب»: جهده حمله فوق طاقته، والجهاد مصدر جاهدت العدو، إذا قابلته في تحمل الجهد، أو بذل كل واحد منهما جهده أي طاقته في دفع صاحبه، ثم غلب في الإسلام على قتال الكفار.

قال ابن الهمام: هو دعوتهم إلى الدين الحق، وقتالهم إن لم يقبلوا، وحاصله: بذل أعزِّ المحبوبات وإدخال أعظم المشقات عليه، وهو نفس الإنسان ابتغاء مرضاة الله وتقرباً بذلك إليه تعالى، وأشقّ منه قصر النفس على الطاعات في النشاط. ودفع الكسل على الدوام ومجانبة أهويتها، ولذا قال ﷺ وقد رجع من غزاة: «رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر»[٥]، انتهى.

**ورابعاً**: في حكمه في زمان النبي ﷺ، قال الحافظ[٦]: وللناس في

---

(١) ح(٣٤) من كتاب الإيمان.

(٢) «عارضة الأحوذي» (٧/ ١٢٢).

(٣) سورة العنكبوت: الآية ٦٩.

(٤) «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٢٦٤).

(٥) أورده الغزالي في «الإحياء» قال العراقي: رواه البيهقي بسند ضعيف عن جابر، انظر «كشف الخفاء» (١/ ٥١١).

(٦) «فتح الباري» (٦/ ٣٧).

.........................................

الجهاد حالان: إحداهما: في زمن النبي ﷺ، والأخرى بعده، أما الأولى: فأول ما شرع الجهاد بعد الهجرة النبوية إلى المدينة اتفاقاً، ثم بعد أن شُرع هل كان فرض عين أو كفاية؟ قولان مشهوران للعلماء، وهما في مذهب الشافعي، وقال الماوردي: كان عيناً على المهاجرين دون غيرهم، ويؤيده وجوب الهجرة قبل الفتح في حق كل من أسلم إلى المدينة لنصر الإسلام.

وقال السهيلي: كان عيناً على الأنصار دون غيرهم، ويؤيده مبايعتهم النبي ﷺ ليلة العقبة على أن يُؤْوُا رسول الله ﷺ وينصروه، فيخرج من قولهما أنه كان عيناً على الطائفتين كفاية في حق غيرهم، ومع ذلك فليس في حق الطائفتين على التعميم، بل في حق الأنصار إذا طرق المدينة طارق، وفي حق المهاجرين إذا أريد قتال أحد من الكفار ابتداء، ويؤيد هذا ما وقع في قصة بدر فيما ذكره ابن إسحاق فإنه كالصريح في ذلك، وقيل: كان عيناً في الغزوة التي يخرج فيها النبي ﷺ دون غيرها. والتحقيق أنه كان عيناً على من عينه النبي ﷺ في حقه ولو لم يخرج، انتهى.

**قلت**: ويؤيد الماوردي ما رواه مسلم، والأربعة من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه: كان رسول الله ﷺ إذا أَمَّرَ أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله إلى أن قال: «وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال فأيتهنَّ ما أجابوك، فاقبل منهم وكف عنهم»، الحديث[(١)]، وفيه: «ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك، فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونوا كأعراب المسلمين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين»، وسيأتي في أول الباب

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢)، والترمذي (١٤٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (١٩٢٩)، وابن ماجه (٢٨٥٨).

..........................................................

الآتي عن الباجي ما قال سحنون: كان في أول الإسلام فرضاً على جميع المسلمين، والآن هو مرغب فيه، انتهى.

وقال شارح «الإقناع»[(١)]: كان الجهاد في عهده ﷺ بعد الهجرة فرض كفاية، قال البجيرمي: قوله: «بعد الهجرة» أما قبلها فكان ممتنعاً؛ لأن الذي أمر به أولاً هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفاً لهم، ثم أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نهيه عنه في نيف وسبعين آية، إذا ابتدأ الكفار، ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم في السنة الثانية أمر به على الإطلاق، انتهى.

وقال ابن عابدين[(٢)]: اعلم أن الأمر بالقتال نزل مرتباً، فقد كان ﷺ مأموراً أولاً بالتبليغ والإعراض ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿٩٤﴾﴾ ثم بالمجادلة بالأحسن ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ الآية. ثم أذن لهم بالقتال ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ﴾ الآية. ثم أمروا بالقتال إن قاتلوهم ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ الآية. ثم أمروا به بانسلاخ الأشهر الحرم ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ ثم أمروا به مطلقاً ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ الآية. واستقر الأمر على هذا، انتهى. وبسط ذلك ابن رشد في «مقدماته».

**وخامساً**: في حكم الجهاد وبعده ﷺ، وتقدم في مبدأ المبحث الرابع ما قال الحافظ: إن له حالين، إحداهما زمنه ﷺ، والأخرى بعده، قال الحافظ[(٣)]: الحال الثاني بعده ﷺ فهو فرض كفاية على المشهور، إلا أن تدعو الحاجة إليه كأن يدهم العدو، ويتعين على من عينه الإمام، ويتأدى فرض

---

(١) (٤/ ٢٥٢).

(٢) «رد المحتار» (٦/ ١٩٦).

(٣) «فتح الباري» (٦/ ٣٧).

..........................................................

الكفاية بفعله في السنة مرة عند الجمهور، ومن حجتهم أن الجزية تجب بدلاً عنه. ولا تجب في السنة أكثر من مرة اتفاقاً، فليكن بدلها كذلك، وقيل: يجب كلما أمكن وهو قوي، والذي يظهر أنه استمر على ما كان عليه في زمن النبي ﷺ إلى أن تكاملت فتوح معظم البلاد، وانتشر الإسلام في أقطار الأرض، ثم صار إلى ما تقدم ذكره، والتحقيق أيضاً أن جنس جهاد الكفار متعين على كل مسلم إما بيده أو بلسانه أو بماله أو بقلبه، انتهى.

وفي «إعانة الطالبين» على قول الماتن: هو فرض كفاية في كل عام، ولو مرة إذا كان الكفار ببلادهم، ويتعين إذا دخلوا بلدنا، قوله: «كل عام» أي بفعله ﷺ إياه كل عام منذ أمر به، وكإحياء الكعبة، فإنه فرض كفاية في كل عام، وقوله: «ولو مرة» أي ولو فعل كل عام مرة، فإنه يكفي، والمرة في الجهاد أقله؛ لقوله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾[1] قال مجاهد: نزلت في الجهاد، ولأن الجزية تجب بدلاً عنه، وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلها، انتهى.

وفي «العناية»[2]: الجهاد فرض على الكفاية. وبه قال أكثر أهل العلم إلا ابن المسيب، فإنه قال: فرض عين للعمومات في النصوص، وحكي عن ابن شبرمة والثوري أنه غير واجب، وهكذا روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وسئل عطاء وعمرو بن دينار أن الغزو واجب؟ قالا: ما علمناه واجباً، وقالوا: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ للندب، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ الآية، انتهى.

قال الموفق[3]: معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقم به من يكفي إثم

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٦.

(٢) «العناية مع فتح القدير» (٥/ ١٨٩).

(٣) «المغني» (١٣/ ٦).

...............................................

الناس كلهم، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس، فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان، ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره، والجهاد من فروض الكفاية في قول عامّة أهل العلم، وحكي عن ابن المسيب، أنه فرض عين؛ لقوله عز اسمه: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ الآية. ثم قال: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ولقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ وروى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «من مات ولم يغزو، ولم يحدث نفسه بالغزو، مات على شعبة من النفاق»[1].

ولنا، قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ الآية. وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ الآية. ولأنه ﷺ كان يبعث السرايا، ويقيم هو وسائر أصحابه، والآية التي احتجوا بها، فقد قال ابن عباس: نسخها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ الآية. رواه الأثرم وأبو داود، ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك، وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم، ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم بعد ذلك، وكذلك يجب على من استنفره الإمام؛ لقوله ﷺ: «وإذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه.

وأقل ما يفعل مرة في كل عام؛ لأن الجزية تجب في كل عام، وهي بدل عن النصرة، فكذلك مبدلها. وهو الجهاد، فيجب في كل عام مرة إلا من عذر، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عُدّة، أو يكون ينتظر المدد ويستعين به، أو يكون الطريق إليهم فيها مانع، أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسلام فيطمع في إسلامهم إن أخّر، فيجوز تركه بهدنة، فإن النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين، وأخّر قتالهم حتى نقضوا عهده، وأخّر قتال قبائل من

---

(١) روه أبو داود (٢٦٠٢)، ومسلم (١٩١٠)، والنسائي (٣٠٩٧).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العرب بغير هدنة، وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك؛ لأنه فرض كفاية، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه، انتهى.

وسيأتي في أول الباب الآتي عن الباجي ما قال سحنون: إنه كان فرض عين في أول الإسلام، والآن هو مرغب فيه، انتهى.

وقال الدردير(١): الجهاد فرض كفاية، ويكون في أهم جهة كل سنة، ظرف لقوله: الجهاد فرض كفاية، قال الدسوقي: قوله: كل سنة أي بأن يوجه الإمام كل سنة طائفة ويخرج بنفسه معها، أو يخرج بدله من يثق به ليدعوهم إلى الإسلام ويرغبهم فيه، ثم يقاتلهم إذا أبوا منه، انتهى.

**قلت**: واختلفت فروع الحنفية في ذكر التوقيت وعدمه، ففي «المبسوط»: وعلى إمام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجهوده في الخروج بنفسه، أو يبعث الجيوش والسرايا من المسلمين، انتهى.

وفي «البدائع»(٢): إذا كان فرضاً على الكفاية، فلا ينبغي للإمام أن يخلي ثغراً من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غنى وكفاية لقتال العدو، فإذا قاموا به يسقط عن الباقين، انتهى.

وقال ابن عابدين(٣) تحت قول صاحب «الدر المختار»: هو فرض كفاية: قال في «الدر المنتقى»: ليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف، انتهى.

---

(١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢/ ١٧٢).

(٢) (٦/ ٥٩).

(٣) (٦/ ١٩٥).

## (١) باب الترغيب في الجهاد

١/٩٤٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ .......................

---

ثم قال تحت قول المصنف: إن قام به البعض سقط عن الكل وإلّا يقم به أحد في زمان ما أثموا بتركه»: مفهومه أنه إذا قام به البعض في أي زمان سقط عن الباقين مطلقاً وليس كذلك، لما تقدم من أنه يجب على الإمام في كل سنة مرة أو مرتين، وحينئذ فلا يكفي فعله في سنة عن سنة أخرى، انتهى.

### (١) الترغيب في الجهاد

قال الباجي[١]: معنى الترغيب في الجهاد الإعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه، وأكثر ما يوصف بالرغائب ما قصر عن رتبة الوجوب؛ لأن العمل إنما يوصف بأتم أحواله، إلا أنه لم يقصد ههنا للوصف له بالوجوب ولا غيره، إنما قصد الحض على فعله بالإخبار عن جزيل ثوابه، ويحتمل أن يوصف بأنه من الرغائب لمن سقط عنه فرضه، لقيام غيره به، وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم، واستغنائهم عن عون من بعد عنهم، وقد قال سحنون في مثل هذا: كان في أول الإسلام فرضاً على جميع المسلمين، والآن هو مرغب فيه، انتهى.

١/٩٤٨ ـ (**مالك، عن أبي الزناد**) بكسر الزاي وخفة نون عبد الله بن ذكوان (**عن الأعرج**) عبد الرحمن بن هرمز (**عن أبي هريرة**) ـ رضي الله عنه ـ (**أن رسول الله** ﷺ) ولفظ الترمذي[٢] برواية أبي صالح عن أبي هريرة: قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد؟ قال: لا تستطيعونه، فردوا عليه مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: لا تستطيعونه، فقال في الثالثة: «مثل المجاهد»، الحديث

---

(١) (١٥٨/٣).

(٢) رواه الترمذي (١٦١٩).

قَالَ: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الدَّائِمِ، الَّذِي لَا يَفْتُرُ مِنْ صَلَاةٍ وَلَا صِيَامٍ، ..............................

(قال: مَثَل) بفتحتين (المجاهد في سبيل الله) زاد البخاري برواية ابن المسيب عن أبي هريرة: «والله أعلم بمن يجاهد في سبيله»، قال الباجي: السبيل في كلام العرب هو الطريق، يذكر ويؤنث وجميع أعمال البر هي سبيل الله، إلا أن هذه اللفظة إذا أطلقت في الشرع اقتضت الغزو إلى العدو (كمثل الصائم) نهاره (القائم) ليله للصلاة، قال الباجي: المراد بالقائم هاهنا المصلي يقال: فلان يقوم بالليل إذا كان يصلي فيه، انتهى.

وقال القاري[1]: القائم أي بالصلاة والطاعة والعبادة، أو المراد به الواقف في الصلاة دون القاعد، انتهى.

قال الباجي[2]: وإنما أحال على ثواب الصائم والقائم وإن كنا لا نعرف مقداره، لما قرر الشارع من كثرته وعرف من عظمته (الدائم) أي مثل ثواب المستديم للقيام والصيام ولا يفتر عنهما.

قال الحافظ[3]: ولمسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة: «كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صلاة ولا صيام»، زاد النسائي من هذا الوجه: «الخاشع الراكع الساجد»، وفي «الموطأ» و«ابن حبان»: «كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صيام ولا صلاة حتى يرجع»، ولأحمد والبزار من حديث النعمان بن بشير مرفوعاً: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم نهاره القائم ليله».

(الذي لا يفتر) بضم التاء كينصر أي لا ينكسر ولا يملّ عن العبادة (من صلاة ولا صيام) تطوعاً ومن كان كذلك فأجره مستمر، فكذلك المجاهد لا

(١) «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٢٦٧).
(٢) «المنتقى» للباجي (٣/ ١٥٩).
(٣) «فتح الباري» (٦/ ٧).

حَتَّى يَرْجِعَ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ٢ ـ باب أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله في سبيل الله.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٩ ـ باب فضل الشهادة في سبيل الله، حديث ١١٠.

---

تضيع ساعة من ساعاته بلا ثواب **(حتى يرجع)** إلى أهله أو من جهاده.

قال الحافظ: شبه حال الصائم القائم بحال المجاهد في سبيل الله في نيل الثواب في كل حركة وسكون؛ لأن من لا يفتر ساعة عن العبادة، أجره مستمر، فكذلك المجاهد لا تضيع ساعة من ساعاته بغير ثواب، لما ورد من حديث «إن المجاهد ليستن فرسه فيكتب له حسنات»[١]، وأصرح منه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ﴾ الآيتين، انتهى.

قال الزرقاني[٢]: مثّله بالصائم القائم؛ لأنه ممسك لنفسه عن الأكل والشرب والنوم واللذات، والمجاهد ممسك لها على محاربة العدو، وحابس لها على من يقاتله، قال البوني: يحتمل أنه ضرب ذلك مثلاً وإن كان أحد لا يستطيع كونه قائماً مصلياً لا يفتر ليلاً ولا نهاراً، ويحتمل أنه أراد التكثير، ولا معارضة بين هذا وبين ما تقدم «ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم، وأرفعها في درجاتكم، وأزكاها عند مليككم، وخير لكم من إعطاء الذهب والورق، وخير لكم من أن تلقوا عدوكم، فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم؟ قالوا: بلى، قال: ذكر الله تعالى».

إما لأن المراد الذكر الكامل، وهو ما اجتمع فيه ذكر اللسان والقلب واستحضار عظمة الرب، وهذا لا يعدله شيء، وفضل الجهاد وغيره إنما هو

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٨٥)، و«فتح الباري» (٦/ ٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣).

٢/٩٤٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تَكَفَّلَ اللَّهُ .....

---

بالنسبة إلى ذكر اللسان المجرد، أو باعتبار أحوال المخاطبين، وقال ابن دقيق العيد: القياس يقتضي أن الجهاد أفضل الأعمال التي هي وسائل؛ لأن الجهاد وسيلة إلى إعلان الدين، ونشره، وإخماد الكفر، ودحضه، ففضله بحسب فضل ذلك، انتهى.

**قلت**: أو باعتبار اختلاف الأحوال والأوقات، فإن باعتبار الضرورة والاحتياج قد يفضل العمل المحتاج إليه على سائر أعمال البر، وأفاد الشيخ في «الكوكب الدري»[١] بأن هذا فضيلة جزئية، فإن الرجل بعدما خرج من داره في إعلاء كلمة الله تعالى ما لم يعد إليها، وهو بهذه الحيثية يفضل على سائر من صلّى أو صام، وهذا لا ينافي كون الصلاة أو غيرها من الطاعات أفضل من الجهاد؛ لأنها مع ما فيها من الفضل ليس فيها أن يشتغل بتمامها فيها، انتهى.

٢/٩٤٩ ـ (**مالك، عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة**) وتقدم هذا السند قريباً، وأخرج البخاري هذا الحديث، والذي تقدم بسندٍ واحدٍ من رواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (**أن رسول الله ﷺ قال: تكفل الله**) الكفالة الضمان، وإنما أضاف الكفالة إلى الباري في هذا العمل؛ لأنه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد، والتصحيح لثواب المجاهدة.

قال الأبي: معناه أوجب له ذلك فضلاً منه، فالضمان والكفالة عبارة عن أن هذا الجزاء لا بد منه سبحانه وتعالى، لما سبق في علمه، ونافذ حكمه، والحديث هكذا أخرجه البخاري برواية ابن المسيب عن أبي هريرة بلفظ «توكل الله» وبرواية أبي زرعة عن أبي هريرة بلفظ «انتدب الله». قال الحافظ: ولمسلم من هذا الوجه «تضمن الله» والكل بمعنى واحد.

---

(١) (٤٢٧/٢).

لِمَنْ جَاهَدَ فِي سَبِيلِهِ، لَا يُخْرِجُهُ مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِهِ،

---

ومحصله: تحقيق الوعد المذكور في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية. وفيها ﴿وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ﴾ وذلك التحقيق على وجه الفضل منه سبحانه وتعالى، وعبر ﷺ عن تفضله تعالى بالثواب بلفظ الضمان ونحوه مما جرت به عادة المخاطبين فيما تطمئن به نفوسهم، وقد ورد التصريح بأنه من الأحاديث القدسية فيما أخرجه أحمد والنسائي من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن رسول الله ﷺ فيما يحكي عن ربه قال: «أيما عبد من عبادي خرج مجاهداً في سبيلي ابتغاء مرضاتي ضمنت له إن رجعته...»، الحديث، رجاله ثقات، وأخرجه الترمذي من حديث عبادة بلفظ: «يقول الله عز وجل: المجاهد في سبيلي هو عليَّ ضامن إن رجعته»، الحديث، صححه الترمذي، كذا في «الفتح»[(١)].

(**لمن جاهد في سبيله**) الكفار، وهذا هو المراد عند الإطلاق وإن كانت جميع أعمال البر في سبيله (**لا يخرجه من بيته**) الجملة حالية أي حال كونه لا يكون باعث خروجه (**إلا الجهاد في سبيله**)، يريد أن يكون خروجه في جهاده خالصاً لله تعالى، لا يشوبه طلب الغنيمة ولا العصبية للأهل والعشيرة، ولا حب الظهور ولا سمعة، ولا شيء من المعاني غير الجهاد في سبيل الله، لتكون كلمة الله هي العليا، وإذا كانت نيته وعقده الجهاد، فلا ينقص أجره، ولا ينقض عقده ما نال من غنيمة، بل هي رزق ساقه الله إليه، وأجره وافر كامل، وإنما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده في قتاله الغنيمة أو إظهار النجدة، كذا في «المنتقى»[(٢)].

**قلت**: وقد ورد هذا المعنى مرفوعاً، فقد أخرجه البخاري من رواية أبي موسى قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: الرجل يقاتل للمغنم، والرجل

---

(١) (٦/٧).

(٢) (٣/١٦٠).

وَتَصْدِيقُ كَلِمَاتِهِ، أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ. ..............................

يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله».

(**وتصديق كلمته**) وفي المصرية: «كلماته»، قال النووي: أي كلمة الشهادتين، وقيل: تصديق كلام الله تعالى في الأخبار بما للمجاهدين من عظيم الثواب.

وقال الباجي: يحتمل أن يريد الأمر بالقتال في سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب، ويحتمل أن يريد به الشهادتين وأن تصديقه بهما في نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له.

(**أن يدخله الجنة**) إن أصيب بموت أو قتل؛ لأنه ليس في اللفظ ما يختص بالقتل دون غيره، قاله الباجي.

**قلت**: ويؤيد العموم ما في «الفتح» برواية الطبراني عن أبي زرعة عن أبي اليمان بلفظ: «إن توفاه»، وقوله: «يدخله الجنة»، يحتمل وجهين، **أحدهما**: أن يدخله الجنة بإثر قتله، ويكون هذا تخصيصاً للشهداء، كما خصوا بأنهم يرزقون. قال تعالى: ﴿بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ الآية، **والثاني**: أن يدخله الجنة بعد البعث، ويكون فائدة التخصيص أن ذلك يكون كفارة لجميع خطاياه وإن كثرت، إلا ما خصَّه الدليل، وأنه لا موازنة بين ما اكتسب من الخطايا وبين ثواب ما خرج له من الجهاد فلم يرجع.

ويؤيد هذا التأويل حديث أبي قتادة في الذي سأل النبي ﷺ أرأيت إن قُتِلْت صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي؟ فقال ﷺ: نعم، ثم قال له بعد أن ردّ عليه: «إلا الدَّين، كذلك قال لي جبرئيل»، كذا في «المنتقى»[(١)].

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٠).

أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَسْكَنِهِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ. مَعَ مَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ أَوْ غَنِيمَةٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ٢ ـ باب أفضل الناس مؤمن يجاهد بنفسه وماله.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٨ ـ باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، حديث ١٠٤.

---

وبهما فسره عامة الشراح منهم الحافظ في «الفتح»[(١)] إذ قال: يدخله الجنة أي بغير حساب ولا عذاب، أو المراد أن يدخله الجنة ساعة موته، كما ورد «أن أرواح الشهداء تسرح في الجنة» وبهذا التقرير يندفع إيراد من قال: ظاهر الحديث التسوية بين الشهيد والراجع سالماً؛ لأن حصول الأجر يستلزم دخول الجنة، ومحصل الجواب: أن المراد بدخول الجنة دخول خاص، انتهى.

(أو يرده) منصوب بالعطف على «يدخله الجنة» **(إلى مسكنه الذي خرج منه)** أي يرجعه إلى بيته **(مع ما نال)** أي أصابه **(من أجر أو غنيمة)** أي مع أجر خالص إن لم يغنم شيئاً، أو مع غنيمة معها أجر. فلفظ «أو» على سبيل منع الخلو، وكأنه سكت عن الأجر الثاني الذي مع الغنيمة لنقصه بالنسبة إلى الأجر الذي بلا غنيمة، والحامل على هذا التأويل أن ظاهر الحديث أنه إذا غنم لا يحصل له أجر، وليس ذلك مراداً، بل المراد أو غنيمة معها أجر أنقص من أجر من لم يغنم؛ لأن القواعد تقتضي أنه عند عدم الغنيمة أفضل منه وأتم أجراً، عند وجودها، فالحديث صريح في نفي الحرمان، وليس صريحاً في نفي الجمع.

قال الكرماني: معنى الحديث أن المجاهد إما أن يستشهد أو لا، والثاني لا ينفك من أجر أو غنيمة مع إمكان اجتماعهما، فهي قضية مانعة الخلو لا

---

(١) (٦/٨).

..................................................

الجمع، وقيل في الجواب عن الإشكال: إن «أو» بمعنى الواو، وبه جزم ابن عبد البر والقرطبي، ورجحها التوربشتي، والتقدير بأجر وغنيمة، وقد وقع ليحيى بن بكير في «الموطأ»، لكن في رواية ابن بكير عن مالك مقال، ولم يختلف رواة «الموطأ» في أنها بأو، وكذلك وقع لمسلم عن يحيى بن يحيى عن مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد بالواو، ولكن رواه جعفر الفريابي وجماعة عن يحيى بن يحيى بأو، ووقع عند النسائي من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة بالواو أيضاً، وكذلك من طريق عطاء بن ميناء عن أبي هريرة، وكذلك أخرجه أبو داود بإسناد صحيح عن أبي أمامة بلفظ «بما نال من أجر وغنيمة» بالواو، فإن كانت هذه الروايات محفوظة تعين القول بأن «أو» في حديث الباب بمعنى الواو، كما هو مذهب نحاة الكوفيين.

لكن فيه إشكال صعب؛ لأنه يقتضي من حيث المعنى أن يكون الضمان وقع بمجموع الأمرين لكل من رجع، وقد لا يتفق ذلك، فإن كثيراً من الغزاة يرجع بغير غنيمة، فما فَرّ منه الذي ادعى أن «أو» بمعنى الواو وقع في نظيره؛ لأنه يلزم على ظاهر حديث الباب إن رجع بغنيمة رجع بغير أجر، كما يلزم على أنها بمعنى الواو إن كان غاز يجمع بين الأجر والغنيمة معاً.

وهذا الإشكال لابن دقيق العيد، وأجاب الدماميني[1] بأنه إنما يرد إذا كان القائل إنها للتقسيم قد فسر المراد بما ذكره هو من قوله: فله الأجر إن فاتته الغنيمة، وإن سكت عنه فلا يتجه الإشكال، إذ يحتمل أن التقدير أن يرجعه سالماً مع أجر وحده، أو غنيمة وأجر، كما مر، والتقسيم بهذا الاعتبار صحيح، والإشكال ساقط مع أنه لو سلم أن القائل بأنها للتقسيم صرح بأن المراد فله الأجر إن فاتته الغنيمة، وإن حصلت فلا، لم يرد الإشكال أيضاً لاحتمال أن تنكير أجر لتعظيمه، ويراد به الأجر الكامل، فيكون معنى قوله: إن

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٤).

..............................................................

فاتته الغنيمة فله الأجر الكامل، وإن حصلت فلا يحصل له هذا الأجر المخصوص وهو الكامل، فلا يلزم انتفاء مطلق الأجر عنه، وقد روى مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً: «ما من غازية تغزو في سبيل الله، فيصيبون الغنيمة إلا تعجّلوا ثلثي أجرهم من الآخرة، ويبقى لهم الثلث، فإن لم يصيبوا غنيمة تم لهم أجرهم».

قال الحافظ[1]: وهذا يؤيد التأويل الأول، وأن الذي يغنم يرجع بأجر لكنه أنقص من أجر من لم يغنم، وهذا موافق لقول خباب في الحديث الصحيح «فمنا من مات ولم يأكل من أجره شيئاً»، الحديث، واستشكل بعضهم نقص ثواب المجاهد بأخذه الغنيمة بمخالفة لما يدل عليه أكثر الأحاديث، وقد اشتهر تمدح النبي ﷺ بحل الغنيمة، وجعلها من فضائل أمته، فلو كانت تنقص الأجر ما وقع التمدح بها، وأيضاً فإن ذلك يستلزم أن أجر أهل بدر أنقص من أجر أهل أحد مثلاً مع أن أهل بدر أفضل بالاتفاق، وسبق إلى هذا الإشكال ابن عبد البر، وحكاه عياض، وذكر أن بعضهم أجاب عنه بأنه ضعّف حديث عبد الله بن عمرو؛ لأنه من رواية حميد بن هانئ وليس بمشهور، وهذا مردودٌ؛ لأنه ثقة يحتج به عند مسلم، وقد وثقه النسائي وابن يونس وغيرهما، ولا يعرف فيه تجريح لأحد.

ومنهم من حمل نقص الأجر على غنيمة أخذت على غير وجهها، وظهور فساد هذا الوجه يغني عن الإطناب في رده، إذ لو كان الأمر كذلك لم يبق لهم ثلث الأجر ولا أقل منه، ومنهم من حمل نقص الأجر على من قصد الغنيمة في ابتداء جهاده، وحمل تمامه على من قصد الجهاد محضاً، وفيه نظر؛ لأن صدر الحديث مصرح بأن المقسم راجع إلى من أخلص لقوله في أوله: «لا يخرجه إلا إيمان بي» إلى آخره في حديث البخاري «وإلا الجهاد في سبيلي» في حديث الباب.

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٩) وانظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٤).

.............................................................

وذكر هذه الأجوبة الباجي إذ قال: وقد روي عن أبي عبد الرحمن الحبلي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من غازية تغزو في سبيل الله فيصيبوا غنيمة إلّا تعجلوا ثلثي أجرهم»، الحديث، أخرجه مسلم وهذا الحديث لا يثبت[١]، رواه أبو هانئ حميد بن هانئ، وليس بمشهور، ولو ثبت لكان معناه أن يصيبوا غنيمة على غير وجهها، أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع إرادة الجهاد، ولا يصح حمله على عمومه؛ لأنا لا نعلم غازياً أعظم أجراً من أهل بدر على ما أصابوا من الغنيمة، انتهى[٢].

وقال عياض[٣]: الوجه عندي إجراء الحديثين على ظاهرهما، واستعمالهما على وجههما، ولم يجب عن الإشكال المتعلق بأهل بدر، وقال ابن دقيق العيد: لا تعارض بين الحديثين، بل الحكم فيهما جارٍ على القياس؛ لأن الأجور تتفاوت بحسب زيادة المشقة فيما كان أجره بحسب مشقته إذ للمشقة دخول في الأجر، وإنما المشكل العمل المتصل بأخذ الغنائم يعني فلو كانت تنقص الأجر لما كان السلف الصالح يثابرون عليها، فيمكن أن يجاب عنه بأن أخذها من جهة تقديم بعض المصالح الجزئية على بعض؛ لأن أخذ الغنائم أول ما شرع كان عوناً على الدين وقوة لضعفاء المسلمين، وهي مصلحة عظمى تغفر لها بعض النقص في الأجر من حيث هو.

وأما الجواب عمَّن استشكل ذلك بحال أهل بدر، فالذي ينبغي أن يكون التقابل بين كمال الأجر ونقصانه لمن يغزو بنفسه إذا لم يغنم، أو يغزو فيغنم، فغايته أن حال أهل بدر مثلاً عند عدم الغنيمة أفضل منه عند وجودها، ولا ينفي ذلك أن يكون حالهم أفضل من حال غيرهم من جهة أخرى، ولم يرو

---

(١) قلت: قال الحافظ ابن حجر: هذا مردود؛ لأنه ثقة، يحتج به عند مسلم.

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٠).

(٣) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٩).

.............................................................

فيهم نص أنهم لو لم يغنموا كان أجرهم بحاله من غير زيادة، ولا يلزم من كونه مغفوراً لهم، وأنهم أفضل المجاهدين أن لا يكون وراءهم مرتبة أخرى.

وأما الاعتراض بحل الغنائم فغير وارد، إذ لا يلزم من الحل ثبوت وفاء الأجر لكل غازٍ، والمباح في الأصل لا يستلزم الثواب بنفسه، لكن ثبت أن أخذ الغنيمة واستيلاءها من الكفار يحصل الثواب، ومع ذلك فمع ثبوت الفضل في أخذ الغنيمة، وصحة التمدح بأخذها، لا يلزم من ذلك أن كل غازٍ يحصل له من أجر غزاته نظير من لم يغنم شيئاً البتة[١].

قال الحافظ[٢]: والذي مثل بأهل بدر أراد التهويل، وإلا فالأمر على ما تقرر آخراً بأنه لا يلزم من كونهم مع أخذ الغنيمة أنقص أجراً، مما لو لم يحصل لهم أجر الغنيمة أن يكونوا في حال أخذهم الغنيمة مفضولين بالنسبة إلى من بعدهم، كمن شهد أحداً لكونهم لم يغنموا شيئاً، بل أجر البدري في الأصل أضعاف أجر من بعده، مثال ذلك أن يكون لو فرض أجر البدري بغير غنيمة ستمائة، وأجر الأُحُدي مثلاً بغير غنيمة مائة، فإذا نسبنا ذلك باعتبار حديث عبد الله بن عمرو كان للبدري لكونه أخذ الغنيمة مائتان وهي ثلث الستمائة، فيكون أكثر أجراً من الأُحُدي.

وإنّما امتاز أهل بدر بذلك لكونها أول غزوة شهدها النبي ﷺ في قتال الكفار، وكان مبدأ اشتهار الإسلام وقوة أهله، فكان لمن شهدها مثل أجر من شهد المغازي التي بعدها جميعاً، فصارت لا يوازيها شيء في الفضل.

واختار ابن عبد البر أن المراد بنقص أجر من غنم أن الذي لا يغنم يزداد أجره لحزنه على ما فاته من الغنيمة، كما يؤجر من أصيب بماله، فكان الأجر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤، ٥).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٩).

٣/٩٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ ..........................

---

لما نقص عن المضاعفة بسبب الغنيمة عند ذلك، كالنقص من أصل الأجر[١] ولا يخفى مباينة هذا التأويل لسياق حديث عبد الله بن عمرو الذي تقدم ذكره.

وذكر بعض المتأخرين للتعبير بثلثي الأجر في حديث عبد الله بن عمرو حكمة لطيفة بالغة، وذلك أن الله أعدَّ للمجاهدين ثلاث كرامات، دنيويتان، وأخروية، فالدنيويتان: السلامة والغنيمة، والأخروية: دخول الجنة، فإذا رجع سالماً غانماً، فقد حصل له ثلثا ما أعدّ الله له، وبقي له عند الله الثلث، وإن رجع بغير غنيمة عوض الله عز وجل عن ذلك ثواباً في مقابلة ما فاته، وكان معنى الحديث أنّه يقال للمجاهد: إذا فات عليك شيء من أمر الدنيا عوضتك عنه ثواباً، وأما الثواب المختص بالجهاد، فهو حاصل للفريقين معاً، قال: وغاية ما فيه عدّ ما يتعلق بالنعمتين الدنيويتين أجراً بطريق المجاز، كذا في «الفتح».

٣/٩٥٠ ـ (مالك عن زيد بن أسلم) العدوي (عن أبي صالح) ذكوان (السمان) بائع السمن (عن أبي هريرة) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الزكاة مطولاً برواية حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم، وبرواية سهيل بن أبي صالح عن أبيه بلفظ قال رسول الله ﷺ: «ما من صاحب كنز لا يؤدي زكاته»، الحديث. وفيه زكاة الكنز والإبل والغنم إلى أن قال سهيل: ولا أدري أذكر زكاة البقر أم لا. قالوا: فالخيل يا رسول الله! قال: «الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة. الخيل ثلاثة»، ثم ذكر نحو حديث الباب.

قال الطيبي[٢]: جواب على أسلوب الحكيم وله توجيهان؛ فعلى مذهب

---

(١) هكذا في «فتح الباري» (٦/ ٩) وفي الأصل «الغنيمة».

(٢) «شرح الطيبي» (٥/ ١٤٧٣).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْخَيْلُ لِرَجُلٍ أَجْرٌ، وَلِرَجُلٍ سِتْرٌ، وَعَلَى رَجُلٍ وِزْرٌ. فَأَمَّا الَّذِي هِيَ لَهُ أَجْرٌ، فَرَجُلٌ رَبَطَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ،

---

الشافعي معناه دع السؤال عن الوجوب إذ ليس فيه حق واجب، لكن اسأل عما يرجع من اقتنائها على صاحبها من المضرة والمنفعة، وعلى مذهب[1] معناه لا تسأل عما وجب فيه من الحقوق وحده، بل اسأل عنه وعما يتصل بها من المنفعة والمضرة، كذا في «المرقاة»، والحديث من مستدلات الحنفية في وجوب الزكاة في الخيل، والمسألة خلافية تقدمت في «كتاب الزكاة».

**(أن رسول الله ﷺ قال: الخيل)** هي جماعة الأفراس ليس له مفرد من لفظه، وقيل: مفرده الخائل، كذا في «المحلى»، وسيأتي شيء منه في «باب الخيل..» **(ثلاثة)** هكذا في النسخ الهندية أي ثلاثة أنواع، وليست هذه اللفظة في النسخ المصرية، وعزاه الزرقاني إلى نسخة القعنبي، فقال: زاد القعنبي: لثلاثة، يريد أن اتخاذها وربطها في الغالب يكون لأحد هذه الثلاث الأحوال **(لرجل أجر)** أي ثواب يعني أما لمجرد الأجر **(ولرجل ستر)** بكسر السين وسكون المثناة الفوقية أي ساتر لفقره أو حاله لا أجر فيها ولا وزر **(وعلى رجل وزر)** بكسر الواو أي إثم ومعصية.

قال الحافظ[2] وتبعه صاحب «المحلى» والزرقاني: وجه الحصر في الثلاثة أن الذي يقتني الخيل إما أن يقتنيها للركوب أو للتجارة، وكل منهما إما أن يقترن به فعل طاعة الله وهو الأول، أو معصيته وهو الأخير، أو يتجرد عن ذلك، وهو الثاني.

**(فأما الذي هي له أجر، فرجل ربطها في سبيل الله)** أي أعدها لهذا الوجه واتخذها من سببه، وهو من وجوه البر يثاب عليه صاحبه في حال مقامه دون

---

(١) كذا في الأصل، والظاهر مذهب أبي حنيفة، «ش» انظر: «شرح الطيبي» (٥/ ١٤٧٣).
(٢) «فتح الباري» (٦/ ٦٤).

فَأَطَالَ لَهَا فِي مَرْجٍ أَوْ رَوْضَةٍ، فَمَا أَصَابَتْ فِي طِيَلِهَا ..............

استعماله في الجهاد وغزو العدو؛ لأنه من باب الإنفاق في سبيل الله والإعداد له، والإرهاب على العدو، فإذا غزا به كان له أجر الجهاد والغزو وأجر الاتخاذ والرباط، كذا في «المنتقى»، والأصل فيه قوله عز اسمه: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾[1] الآية.

(فأطال لها) أي أطال الرجل الرابط حبلها الذي ربطها فيه حتى تسرح للرعي (في مرج) بفتح الميم وإسكان الراء آخره جيم، فسره القاري بالمرعى، قال الراغب[2]: أصل المرج الخلط والمروج الاختلاط، يقال: مَرِج أمرهم: اختلط، ويقال للأرض التي يكثر فيها النبات فتمرج فيه الدواب: مرج، انتهى. وفي «المجمع»[3]: المرج: الخلط، وطول لها في مرج، هي الأرض الواسعة ذات نبات كثير تمرج فيه الدواب أي تخلى تسرح مختلطة كيف شاءت (أو روضة) شك من الراوي، وفي «المشكاة» عن مسلم بلفظ: «وروضة» بالواو، قال القاري: عطف تفسير أو الروضة أخص من المرعى، وفي نسخة «المصابيح» بلفظ: «أو» قال ابن الملك: شَكٌّ من الراوي، انتهى.

**قلت**: وهو كذلك في أصل مسلم بلفظ «أو»، وفي «المجمع»: الروضة: البستان في غاية النضارة الكشاف كل أرض ذات نبات ومياه، انتهى.

وقال الزرقاني[4] تبعاً للحافظ: أكثر ما يطلق في الموضع المرتفع (فما أصابت) أي أكلت من العشب والزرع وشربت ومشت (في طيلها) بكسر الطاء المهملة وفتح التحتانية بعدها لام، هو الحبل الذي يرتبط به، ويطول لها

(١) سورة الأنفال: الآية ٦٠.
(٢) «مفردات ألفاظ القرآن» (ص٧٦٤).
(٣) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٥٥٩).
(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥).

ذٰلِكَ مِنَ الْمَرْجِ أَوِ الرَّوْضَةِ، كَانَ لَهُ حَسَنَاتٌ. وَلَوْ أَنَّها قَطَعَتْ طِيَلَهَا ذٰلِكَ، فَاسْتَنَّتْ ........................................

لترعى، ويقال له: طول بالواو المفتوحة أيضاً، قاله الحافظ(١).

قال الزرقاني: ولم يأت به روايته ههنا، كما زعم بعضهم، إنما ورد في حديث أبي هريرة موقوفاً معلقاً عند البخاري في فضل الجهاد والسير بلفظ: «إن فرس المجاهد ليستن في طِوَله، فيكتب له حسنات»، انتهى.

**قلت**: لكنه وارد عند مسلم(٢) في حديث الباب من رواية حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم بلفظ: «فما أكلت من ذلك المرْج والروضة من شيء إلا كتب له عدد ما أكلت حسنات، وكتب له عدد أرواثها وأبوالها حسنات، ولا تقطع طولها فاستنت شَرَفاً أو شرفين، إلا كتب الله عدد آثارها وأرواثها»، الحديث.

وقال القاري(٣): الطول حبلها الطويل الذي يشدّ أحد طرفيه في يد الفرس، والآخر في وتد أو غيره، لتدور فيه، وترعى من جوانبها ولا تذهب لوجهها، انتهى. وكذا قال العيني وزاد، وقيل: هو الحبل تشد به ويمسك صاحبه بطرفه ويرسلها لترعى، وقال ابن وهب: هو الرسن، وأنكر يعقوب الياء، وقال: لا يُقال إلا بالواو، وعن الأخفش هما سواء، انتهى.

(**ذلك**) إشارة إلى الطيل (**من المرج أو الروضة**) بالشك كالسابقة (**كان**) ما أصابته، وفي نسخة: كانت بالتأنيث نظراً لمعنى ما (**له حسنات**) يوم القيمة (**ولو أنها**) أي الخيل (**قطعت طِيَلها ذلك فاستنت**) بفتح المثناة الفوقية وتشديد النون أي مرحت بنشاط، وقال الجوهري: هو أن يرفع يديه ويطرحهما معاً، وقال

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٦٤).

(٢) (٢/ ٦٨٠) كتاب الزكاة.

(٣) «مرقاة المفاتيح» (٤/ ١٢٤).

شَرَفاً أَوْ شَرَفَيْنِ، كَانَتْ آثَارُهَا وَأَرْوَاثُهَا حَسَنَاتٍ لَهُ، وَلَوْ أَنَّهَا مَرَّتْ بِنَهْرٍ، ..........................................

غيره: أن يلج في عدوه مقبلاً أو مدبراً، وفي المثل: استنت الفصال حتى القرعى، يضرب لمن يتشبه بمن فوقه، كذا في «الفتح»[١].

(شرفاً أو شرفين) بفتح المعجمة والراء والفاء فيهما، الشرف العالي من الأرض سمي بذلك؛ لأن العالي يشرف على ما يتوجه إليه، وقال القاري: أي شوطاً أو ميداناً أو موضعاً عالياً من الأرض أو ذهاباً إلى إخراج المرج أو منع العود إلى محلها، أو إنما سمي شرفاً؛ لأن الدابة تعدو حتى تبلغ شرفاً من الأرض أي مرتفعاً من الأرض، فتقف عند ذلك وقفة، ثم تعدو ما بدا لها، انتهى.

وقال الباجي[٢]: استنان الشرف الجري إلى ما يعلو من الأرض، وقد رأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلق واحد، فيكون معناها على هذا جريها طلقاً أو طلقين، انتهى.

(كان) في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية: كانت (آثارها) بالمد والمثلثة أي خطاها في الأرض، وقال العيني[٣]: جمع أثر، وأثر كل شيء بقيته. والظاهر أن المراد أثر خطواتها في الأرض، انتهى (وأرواثها) بمثلثة جمع روث قال الحافظ: يريد ثواب ذلك لا أن الأرواث بعينها توزن (حسنات له) أي لصاحبها يوم القيمة (ولو أنها) أي الخيل (مرّت) بشد الراء (بنهر) بفتح الهاء وسكونها لغتان فصيحتان ذكرهما ثعلب، وقال الهروي: الفتح أفصح، وقال ابن خالويه: الأصل فيه التسكين، قاله العيني.

---

(١) (٦/ ٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٢).

(٣) «عمدة القاري» (٩/ ٨٧).

فَشَرِبَتْ مِنْهُ، وَلَمْ يُرِدْ أَنْ يَسْقِيَ بِهِ، كَانَ ذٰلِكَ لَهُ حَسَنَاتٍ، فَهِيَ لَهُ أَجْرٌ. وَرَجُلٌ رَبَطَهَا تَغَنِّياً ........................................

(فشربت منه) أي من النهر بغير قصد المالك كما بينه بقوله: (ولم يرد) الجملة حالية (أن يسقي) بفتح الياء وضمها، قاله القاري، والمفعول محذوف وفي رواية القعنبي عند البخاري: «أن يسقيها به» أي من ذلك النهر، قال العيني: من باب التنبيه؛ لأنه إذا كان يحصل له هذه الحسنات من غير أن يقصد سقيها، فإذا قصدها فأولى بأضعاف الحسنات، وقال القرطبي: أي يمنعها من شرب يضرها، أو لأنه كره أن يشرب من ماء غيره بغير إذنه، انتهى.

(كان ذلك) أي شربها بدون قصده (له حسنات) يوم القيامة، وقال الحافظ[1]: فيه أن الإنسان يؤجر على التفاصيل التي تقع في فعل الطاعة إذا قصد أصلها، وإن لم يقصد تلك التفاصيل، وقد تأوله بعض الشراح فقال ابن المنير: قيل: إنما أُجِرَ لأن ذلك وقت لا ينتفع بشربها فيه، فيغتم صاحبها بذلك فيؤجر، وقيل: إن المراد حيث تشرب من ماء الغير بغير إذنه، فيغتم صاحبها لذلك فيؤجر، وكل ذلك عدول عن القصد، انتهى.

قال الباجي: يريد ﷺ أن تصرف هذه الخيل وإن كان بغير سببه يكون حسنات له، ولذلك وصف أولاً ما كان بسببه من الإطالة لها في المرج والروضة، ثم ذكر ما يكون بغير سبب ومن غير اختياره من قطع الطيل واستنان الشرف، وذكر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها، وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها، وإنما أتى بذلك ـ والله أعلم ـ ليستوعب أنواع التصرفات، انتهى.

(فهي) الخيل (له أجر) وهذا أحد الأنواع الثلاثة (و) الثاني الذي هي له ستر (رجل ربطها) أي الخيل (تغنياً) بفتح المثناة الفوقية والغين المعجمة وكسر

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٦٤).

وَتَعَفُّفاً، وَلَمْ يَنْسَ حَقَّ اللَّهِ ..................................

النون الثقيلة والمثناة التحتية أي استغناء عن الناس، يقال: تغنيت بما رزقني الله تغنياً، وتغانيت تغانياً، واستغنيتُ استغناء كلها بمعنى، والمعنى أنه يطلب بنتاجها أو بما حصل من أجرتها ممن يركبها ونحو ذلك تغنياً عن سؤال الناس (وتعففاً) عن مسألتهم منصوبان على التعليل (ولم ينس حق الله) عزَّ وجل.

قال الباجي[١]: يريد أنه ربطها ليستغني بها، ويعفّ عن السؤال، وهو مع ذلك من قصده فيها لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها، يريد ـ والله اعلم ـ أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها، فإن ضَيَّعَ حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصة لما يلحقه من المأثم والوزر بسببها، وإنما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها؛ لأنه أدى حق الله عز وجل في رقابها وظهورها، انتهى.

والحديث هكذا أخرجه البخاري في «كتاب الشرب» برواية مالك عن زيد بن أسلم، ولفظ مسلم برواية سهيل عن أبيه: «أما الذي هي له ستر فالرجل يتخذها تكرماً وتجملاً، ولا ينسى حق ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها»، وأخرج أيضاً برواية حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم بلفظ: «أما التي هي له ستر فرجل ربطها في سبيل الله، ثم لم ينس حق الله في ظهورها ولا رقابها» وبهذا اللفظ ذكره صاحب «المشكاة» عن مسلم، قال القاري: قال ابن الملك: ليجاهد، والصواب ما قاله الطيبي من أنه لم يرد به الجهاد، بل النية الصالحة إذ يلزم التكرار، انتهى. وأيضاً إذا أراد به الجهاد فتكون له أجراً، فكيف يقال: إنها له ستر، وقال الطيبي: يعضده رواية غيره «ورجل ربطها تغنياً وتعففاً»[٢]، انتهى.

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٢).

(٢) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٤/ ١٢٣).

فِي رِقَابِهَا وَلَا فِي ظُهُورِهَا، ..............................

**(في رقابها ولا في ظهورها)** قال النووي[١]: استدل به أبو حنيفة على وجوب الزكاة في الخيل، وقال مالك والشافعي وجماهير العلماء: لا زكاة فيها بحال، وتأولوا هذا الحديث على أن المراد يجاهد بها، وقد يجب الجهاد إذا تعين، وقيل: يحتمل أن المراد بالحق في رقابها الإحسان إليها والقيام بعلفها وسائر مؤنها، والمراد بظهورها إطراق فحلها إذا طلبت عاريته، وهذا على الندب، وقيل: المراد حق الله مما يكسب من مال العدو على ظهورها، وهو الخمس، انتهى.

وقال الحافظ[٢]: قيل: المراد حسن ملكها وتعهد شبعها وريّها والشفقة عليها في الركوب. وإنما خص رقابها بالذكر؛ لأنها تستعار كثيراً في الحقوق اللازمة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهذا جواب من لم يوجب الزكاة في الخيل وهو قول الجمهور، وقيل: المراد بالحق إطراق فحلها والحمل عليها في سبيل الله، وهو قول الحسن والشعبي ومجاهد، وقيل: المراد بالحق الزكاة، وهو قول حماد وأبي حنيفة، انتهى.

**قلت**: وتقدم في كتاب الزكاة تفصيل الاختلاف في ذلك، والحديث من مستدلات الحنفية في الوجوب، قال صاحب «المحلى»: ثم «لم ينس حق الله في رقابها» وهو الزكاة، «ولا في ظهورها» هو حمل منقطع الغزاة، والحاج، كذا فسّره علماؤنا المستدلون به على مذهبهم في إيجاب الزكاة، انتهى.

قال القاري[٣]: فإن قيل: كيف يستدل بهذا الحديث على الوجوب؟ قلت: بعطف الرقاب على الظهور؛ لأن المراد بالرقاب الذوات إذ ليس في

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٤/ ٧/ ٦٦).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٦٤).

(٣) «مرقاة الفاتيح» (٤/ ١٢٢).

فَهِيَ لِذٰلِكَ سِتْرٌ، وَرَجُلٌ رَبَطَهَا فَخْراً وَرِيَاءً وَنِوَاءً لأَهْلِ الإِسْلَامِ،

الرقاب منفعة للغير كما في الظهور، وبمفهوم الجواب الآتي في الحمر من قوله ﷺ: «ما أنزل علي في الحمر شيء»، وأجاب القاضي عنه بأن معنى قوله: «ثم لم ينس حق الله في رقابها»، أداء زكاة تجارتها، انتهى.

وقال الزيلعي على «الكنز»: لا يجوز حمله على زكاة التجارة؛ لأنه ﷺ سئل عن الحمير بعد الخيل فقال: «لم ينزل علي فيه شيء»، فلو كان المراد زكاة التجارة لما صحّ نفيه عن الحمير، انتهى.

(فهي) الخيل (لذلك) الرجل (ستر) بكسر السين حجاب يمنعه عن الحاجة إلى الناس (و) الثالث الذي هي له وزر (رجل ربطها) أي الخيل (فخراً) منصوب على التعليل أي لأجل التفاخر والتعاظم على من دونه من أفراد الناس (ورياء) بالهمز ويبدل أي ليرى الناس عظمته في ركوبه وحشمته، قاله القاري. وقال الحافظ: أي إظهاراً للطاعة والباطن بخلاف ذلك، انتهى.

(ونواء) بكسر النون والمد هو مصدر، تقول: ناوأت العدو مناوأة ونواء، أصله من ناء إذا نهض، ويستعمل في المعاداة، قال الخليل: ناوأت الرجل ناهضته بالعداوة، وحكى عياض عن الداودي أنه وقع عنده «ونوى» بفتح النون والقصر، قال: ولا يصح ذلك، قال الحافظ[١]: حكاه الإسماعيلي عن رواية إسماعيل بن أبي أويس، فإن ثبت فمعناه: وبعداً لأهل الإسلام أي منهم، والظاهر أن الواو في قوله: ورياء ونواء بمعنى «أو»؛ لأن هذه الأشياء قد تفترق في الأشخاص وكل واحدة منها مذموم على حدته، انتهى.

(لأهل الإسلام) قال الباجي[٢]: يريد أن يفتخر بها ويرائي بها أهل الإسلام، وأما لو افتخر بها على أهل الشرك ورآهم بها لكان ذلك من باب

(١) «فتح الباري» (٦/ ٦٥).

(٢) «المنتقى» (٢/ ١٦٣).

فَهِيَ عَلَى ذٰلِكَ وِزْرٌ». وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحُمُرِ، فَقَالَ: «لَمْ يُنْزَلْ عَلَيَّ فِيهَا شَيْءٌ إِلَّا هٰذِهِ الآيَةُ الْجَامِعَةُ ......................

---

الخير الذي يرجو عليه الأجر، والنواء المقاومة على وجه العداوة، فمن اقتنى فرساً يفتخر بها على أهل الإسلام ويناديهم بها فهي عليه وزر، انتهى.

(فهي) الخيل (على ذلك) الرجل (وزر) بكسر الواو أي إثم على ذلك القصد (وسئل) ببناء المجهول، قال الحافظ[١]: لم أقف على تسمية السائل صريحاً، ويحتمل أنه صعصعة بن ناجية عم الفرزدق؛ لقوله: «قدمت على النبي ﷺ فسمعته يقول: ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧﴾ إلى آخر السورة، فقلت: ما أبالي أن لا أسمع غيرها حسبي» رواه أحمد والنسائي وصححه الحاكم وجزم في المقدمة بهذا الاحتمال، قاله الزرقاني[٢]. (النبي) في النسخ الهندية، وفي المصرية: رسول الله (ﷺ عن الحمر) بضمتين جمع حمار أي ما حكمها هل هي في حكم الخيل أم لا؟

قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ أن السائل له لم يعلم أن كان حكم الحمر حكم الخيل فيما ذكر من أنها لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر، أو يكون مخالفاً لحكم الخيل في ذلك؛ لأنها لا تتخذ غالباً لجهاد ولا تربط فيه، وهي مما جرت العادة أن يناوى بها ولا يفتخر باقتنائها، ولا هي مما يكتسب بركوبها وأن يكسب بالحمل عليها كالإبل والبغال، فقال ﷺ: «لم ينزل فيها إلا هذه الآية الجامعة»، انتهى. وقال القاري: سئل ما حكمها، قال ابن الملك: أي هل تجب فيها الزكاة، انتهى. وبه جزم الخطابي.

(فقال) ﷺ (لم ينزل) ببناء المجهول (عليَّ) بشد الياء (فيها) أي الحمُر (شيء) منصوص (إلا هذه الآية) بالرفع والنصب، كذا في «المرقاة». (الجامعة)

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٦٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧).

الْفَاذَّةُ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۝﴾».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ٤٨ ـ باب الخيل لثلاثة.

ومسلم في: ١٢ ـ كتاب الزكاة، ٦ ـ باب إثم مانع الزكاة، حديث ٢٤.

---

لجميع أنواع الخير والشر، قال ابن الملك: يعني ليس في القرآن آية مثلها في قلة الألفاظ وجمع معاني الخير والشر، قال الطيبي[١]: سميت جامعة لاشتمال اسم الخير على جميع أنواع الطاعات: فرائضها، ونوافلها، واسم الشرّ على ما يقابلها من الكفر والمعاصي، صغيرها وكبيرها (**الفاذة**) بالفاء والذال المعجمة المشددة أي المنفردة في معناها.

قال الباجي: يريد قليلة المثل في هذا الحكم، يقال: كلمة فاذة وفذة أي شاذة، انتهى. وقال أبو عبد الملك: يحتمل أنه أراد لم يتكرر مثلها في القرآن بلفظها، ويحتمل أنها نزلت وحدها، والفاذ هو المنفرد، انتهى.

وقال ابن التين[٢]: المراد أن الآية دلت على أن من عمل في اقتناء الحمير طاعة رأى ثواب ذلك، وإن عمل معصية رأى عقابها، قال ابن عبد البر: فيه أن ما قاله في الخيل كان بوحي لقوله في الحمر: لم ينزل إلخ، وهذا يعضد قول من قال: إنه كان لا يتكلم إلا بوحي وتلا ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝﴾ (﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾) أي مقدار نملة صغيرة أو ذرة من الهباد هو ما يرى في شعاع الشمس من الطائر في الهواء (﴿خَيْرًا يَرَهُۥ﴾) أي يرى ثوابه وجزاءه (﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾).

قال الباجي[٣]: يريد ـ والله علم ـ أنه لم ينزل عليه في الحمر من التقسيم

---

(١) «شرح الطيبي» (٥/ ١٤٧٤).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٦٥).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٦٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والتفسير ما نزل في الخيل، لكنها داخلة تحت عموم قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ﴾ الآية، والحمر وإن لم تبلغ مبلغ الخيل في الجهاد فقد يحمل عليها راحلته من لم يستطع اقتناء الخيل، ويحمل عليها زاده، وسلاحه، ويتكسب عليها ضعفاء الناس، وأما هي فيشتريها ويستعين بها أهل الشرك، والبغي على غزو الإسلام فيوزرون بها، فهذا مستفاد من عموم الآية؛ لأن اقتناءها لا يخلو أن يكون من عمل الخير أو من عمل الشر، وقد أخبر تعالى من عمل شيئاً منهما فإنه يراه، وهذا يدل على التعلق بالعموم؛ لأنه ﷺ تعلق بعموم الآية واستفاد منه حكماً، انتهى.

وقال ابن بطال[1]: فيه تعليم الاستنباط والقياس لأنّه شَبَّهَ ما لم يذكر الله حكمه في كتابه، وهي الحمر بما ذكره من عمل مثقال ذرة من خير أو شر، وهذا نفس قياس، وتعقبه ابن المنير بأنه ليس من القياس في شيء، وإنما هو استدلال بالعموم، وإثبات لصيغته، خلافاً لمن أنكره أو وقف، وفيه تحقيق لإثبات العمل بظاهر العموم، وأنها ملزمة حتى يدل دليل التخصيص، وإشارة إلى الفرق بين الحكم الخاص المنصوص والعام الظاهر وهو حجة أيضاً في عموم النكرة الواقعة في سياق الشرط نحو من عمل صالحاً، وقد اتفق العلماء على عموم آية «فمن يعمل» القائلون بالعموم، ومن لم يقل به.

قال ابن مسعود: هذه أحكم آية في القرآن وأصدق، وقال كعب الأحبار: لقد أنزل الله تعالى على محمد ﷺ آيتين أحصتا ما في التوراة ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝٨﴾[2] قال ابن عبد البر: أما الخير فلا خلاف أن المؤمن يراه في القيمة ويثاب عليه، وأما الشرُّ فتحتَ المشيئة، انتهى.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٨/ ٧).

(٢) سورة الزلزلة: الآيتان ٧، ٨.

٩٥١/ ٤ ـ **وحدّثني** عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ مَعْمَرٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ ..............................

---

**قلت**: وذلك لقوله عز اسمه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾[١] وأخرج السيوطي في «الدر»[٢] بطرق كثيرة عن جماعة من الصحابة مرفوعاً، ما حاصله أنه عَزَّ اسمُه يَدَّخِرُ مثاقيل الخير للمؤمن في الجنة. ويحتسب مثاقيل الشر بأمراض ومصيبات وغير ذلك مما يصيب المرء في الدنيا.

٩٥١/ ٤ ـ (مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر) بن حزم بن زيد (الأنصاري) أبو طُوالة بضم الطاء المهملة المدني قاضيها لعمر بن عبد العزيز ثقة كثير الحديث من رواة الستة، قال الدقاق: لا يعرف في المحدثين من يكنى أبا طوالة سواه، مات سنة ١٣٤هـ، ويقال بعد ذلك، كما في «التقريب».

(عن عطاء بن يسار) مرسلاً عند يحيى، وهو متصل بوجوه، كذا في «التقصي». وقال السيوطي[٣]: وصله الترمذي من طريق بكير بن الأشج، والنسائي من طريق إسماعيل بن عبد الرحمن، كلاهما عن عطاء بن يسار عن ابن عباس به. وقال الترمذي: حسن، انتهى.

**قلت**: ولفظ الترمذي في النسخ التي بأيدينا: حسن غريب من هذا الوجه، ويروى من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ، انتهى. وزاد الحافظ[٤] فيمن روى من طريق إسماعيل بن عبد الرحمن ابن حبان، ثم قال: وفي رواية للحاكم «أي الناس أكمل إيماناً» وكأن المراد بالمؤمن من قام بما

---

(١) سورة النساء: الآية ٤٨.

(٢) انظر: «الدر المنثور» (٨/ ٥٤٢ ـ ٥٤٦).

(٣) «تنوير الحوالك» (ص٣٧٣) ط دار الكتب العلمية.

(٤) «فتح الباري» (٦/ ٦).

أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ مَنْزِلاً؟ رَجُلٌ آخِذٌ بِعِنَانِ فَرَسِهِ، يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ..................

---

تعين عليه القيام به، ثم حصل هذه الفضيلة، وليس المراد من اقتصر على الجهاد، وأهمل الواجبات العينية، وحينئذ فيظهر فضل المجاهد لما فيه من بذل نفسه وماله لله تعالى، ولما فيه من النفع المتعدي، وإنما كان المؤمن المعتزل يتلوه في الفضيلة؛ لأن الذي يخالط الناس لا يسلم من ارتكاب الآثام، فقد لا يفي هذا بهذا، وهو مقيد بوقوع الفتن، انتهى.

(**أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ألا**) حرف تنبيه (**أخبركم**) استئناف، ويحتمل أن يكون «ألا» مركباً من لا النافية، واستفهام التقرير، ويكون لفظ بلى مقدراً إن لم يكن مذكوراً في الروايات.

قال الباجي[(١)]: وقد علم أنهم يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الإصغاء إليه، والإقبال على ما يخبر به، والتفرغ لفهمه (**بخير الناس منزلاً**) وفي نسخة الباجي: «منزلة»، وكذا في «المحلى» أي أكثرهم ثواباً وأرفعهم درجة، قاله الباجي. وقال عياض: هذا عام مخصوص، وتقديره من خير الناس، وإلا فالعلماء الذين حملوا الناس على الشرائع والسنن، وقادوهم إلى الخير أفضل، وكذا الصديقون كما جاءت به الأحاديث، ويؤيده أن في رواية النسائي: «أن من خير الناس رجلاً عمل في سبيل الله على ظهر فرسه» بمن التي للتبعيض (**رجل آخذ**) بصيغة اسم الفاعل (**بعنان**) بكسر العين المهملة لجام (**فرسه يجاهد في سبيل الله**).

قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ أنه مواظب على ذلك، ووصفه بأنه آخذ بعنان فرسه، يجاهد في سبيل الله بمعنى أنه لا يخلو في الأغلب من ذلك راكباً له، أو قائداً، هذا معظم أمره ومقصوده من تصرفه، فوصف بذلك جميع أحواله وإن لم يكن آخذاً بعنان فرسه في كثير منها.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٣).

أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ مَنْزِلاً بَعْدَهُ؟ رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ فِي غُنَيْمَتِهِ. يُقِيمُ الصَّلَاةَ، وَيُؤْتِي الزَّكَاةَ، وَيَعْبُدُ اللَّهَ، لَا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئاً».

هذا حديث مرسل.

وقد وصله الترمذيّ، وحسّنه في: ٢٠ ـ كتاب فضائل الجهاد، ١٨ ـ باب ما جاء أي الناس خير.

وكذلك النسائيّ في: ٢٣ ـ كتاب الزكاة، ٧٤ ـ باب من يسأل بالله عزّ وجلّ ولا يعطى به.

---

(ألا أخبركم بخير الناس منزلاً) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، إلا نسخة الباجي ففيها «منزلة» وذكره الزرقاني[١] روايةً، فقال: وفي رواية «منزلة» (بعده) قال الباجي: وصف رسول الله ﷺ أفضل المنازل، ونصَّ عليها ورغّب فيها من قوي عليها، وأخبر بعد ذلك من قصر عن هذه الفضيلة وضعف عنها، فليس كل الناس يستطيع الجهاد، ولا يقدر على أن يكون آخذاً بعنان فرسه فيه، ففي الناس الضعيف والكبير وذو الحاجة والفقير، انتهى.

(رجل معتزل في غنيمة) بضم الغين المعجمة إشارة إلى قلتها، كذا في «المنتقى»[٢]. وفي أكثر النسخ المصرية: «غنيمته» بزيادة الضمير (يقيم الصلاة، ويؤتي الزكاة، ويعبد الله) زاد في النسخ الهندية (وحده) وليست هذه في المصرية (ولا يشرك به شيئاً) وإنما فضل الأول على ذلك؛ لأن نفعه متعدٍ، وهذا نفعه لازم.

قال الباجي: فمنزلته بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض وإخلاصه لله تعالى العبادة، وبُعده عن الرياء والسمعة إذا خفي، ولم يكن ذلك شهرة له، ولأنه لا يؤذي أحداً، ولا يذكره، ولا تبلغ درجته درجة

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨).

(٢) «المنتقى» للباجي (٣/ ١٦٣).

٥/٩٥٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُبَادَةُ بْنُ الْوَلِيدِ بْنُ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، عَنْ أَبِيهِ، .........

---

المجاهد؛ لأن المجاهد يذبُّ عن المسلمين، ويجاهد الكافرين حتى يدخلهم في الدين، فيتعدَّى فضلُه إلى غيره، ويكثر الانتفاع به، وهذا المعتزل لا يتعدى نفعُه إلى غيره، انتهى.

وقد أخرج البخاري[١] من رواية أبي سعيد الخدري قيل: يا رسول الله أي الناس أفضل؟ فقال رسول الله ﷺ: «مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله»، قالوا: ثم من؟ قال: «مؤمن في شعب من الشعاب، يتقي الله، ويدع الناس من شره».

وقال الحافظ[٢] بعد ما ذكر عدة روايات في الباب: وفي الحديث فضل الانفراد لما فيه من السلامة من الغيبة واللغو ونحو ذلك، وأما اعتزال الناس أصلاً، فقال الجمهور: محل ذلك عند وقوع الفتن، وقال ابن عبد البر: إنما أوردت هذه الأحاديث بذكر الشعب والجبل؛ لأن ذلك في الأغلب يكون خالياً من الناس، فكل موضع يبعد عن الناس، فهو داخل في هذا المعنى، انتهى.

٥/٩٥٢ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري، اختلف في سند هذا الحديث على يحيى بن سعيد الأنصاري، والسند المذكور ههنا هو الصحيح، كما سيأتي في آخر الحديث (**قال: أخبرني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت**) الأنصاري المدني أبو الصامت، ويقال له: عبد الله أيضاً، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: كنيته أبو الوليد ثقة من رواة الستة إلا الترمذي (**عن أبيه**) الوليد بن عبادة بن الصامت الأنصاري أبو عبادة المدني، ولد في حياة النبي ﷺ، ثقة قليل الحديث من رواة الستة غير أبي داود، وتوفي في خلافة

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٨٦).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٧).

عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ: بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ..........................

---

عبد الملك بن مروان، وفي «التقريب»: ثقة من كبار الثانية مات بعد السبعين (عن جده) عبادة بن الصامت الأنصاري الخزرجي البدري أحد النقباء.

(قال: **بايعنا**) قال العيني: بفتح العين فعل ماض، ونا مفعوله، ويروى بإسكان العين، أي بايعنا نحن، انتهى. وقال النووي[1]: المبايعة المعاهدة، وهي مأخوذة من البيع؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد يده إلى صاحبه، وكذا هذه البيعة تكون بأخذ الكف، وقيل: سميت مبايعة لما فيها من المعاوضة لما وعدهم الله من عظيم الجزاء، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ الآية، انتهى.

(رسول الله ﷺ) قال الحافظ: أي ليلة العقبة كما تقدم إيضاحه في أوائل «كتاب الإيمان»[2]، انتهى. كذا قال الحافظ تحت حديث الباب في كتاب الفتن[3]. وقال العيني[4] في «كتاب الأحكام»: قيل: كان هذا في بيعة العقبة الثانية، وقال ابن إسحاق: كانوا في العقبة الثانية ثلاثة وسبعين رجلاً من الأوس والخزرج وامرأتين، انتهى. وبسط البحث في ذلك في «كتاب الإيمان» وسبب ذلك أن أحاديث المبايعة رويت عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ بألفاظ مختلفة، **الأولى**: بيعة العقبة وكانت على السمع والطاعة في العسر واليسر.

قال الحافظ: وإنما نص ليلة العقبة ما ذكر ابن إسحاق وغيره من أهل المغازي: أن النبي ﷺ قال، لمن حضر من الأنصار: «أبايعكم على أن

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٢٢٩).

(٢) «فتح الباري» (١/ ٦٦).

(٣) (١٣/ ٦).

(٤) «عمدة القاري» (١٦/ ٤٥٢).

...........................................................

تمنعوني مما تمنعون منه نساءكم وأبناءكم»، فبايعوه على ذلك، وعلى أن يرحل إليهم هو وأصحابه، وعلى هذه البيعة حمل الحافظ حديث الباب، وقال: وأصرح منه ما أخرجه أحمد والطبراني من وجه آخر أنه جرت له قصة مع أبي هريرة عند معاوية بالشام، فقال: يا أبا هريرة إنك لم تكن معنا إذ بايعنا رسول الله ﷺ على السمع، والطاعة، في النشاط، والكسل، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعلى أن نقول بالحق، ولا نخاف في الله لومة لائم، وعلى أن ننصر رسول الله ﷺ إذا قدم علينا يثرب، فنمنعه مما نمنع منه أنفسنا وأزواجنا وأبناءنا، ولنا الجنة. فهذه بيعة رسول الله ﷺ التي بايعناه عليها، وعند الطبراني له طريق أخرى وألفاظه قريبة من هذه، وقد وضح أن هذا هو الذي وقع في البيعة الأولى، انتهى.

**والثانية**: بيعة الحرب، وهي التي وقعت في الحديبيّة تحت الشجرة على عدم الفرار، وكان فيها أيضاً عبادة بن الصامت، ويشكل عليه ما أخرجه أحمد من طريق محمد بن إسحاق عن عبادة بن الوليد عن أبيه عن جده، وكان أحد النقباء قال: بايعنا رسول الله ﷺ بيعة الحرب. وكان عبادة من الاثني عشر الذين بايعوا في العقبة الأولى على بيعة النساء، وعلى السمع، والطاعة في عسرنا، ويسرنا، الحديث.

قال الحافظ[1]: فإنّه ظاهر في اتحاد البيعتين، لكن الحديث في «الصحيحين» من طريق مالك، كما في الأحكام، ليس فيه هذه الزيادة، والصواب أن بيعة الحرب بعد بيعة العقبة؛ لأن الحرب إنما شرع بعد الهجرة، وقد اشتملت رواية ابن إسحاق على ثلاثة بيعات: بيعة العقبة: وقد صرح أنها كانت قبل أن يفرض الحرب في رواية الصنابحي عن عبادة عند أحمد، والثانية: بيعة الحرب، والثالثة: بيعة النساء، أي التي وقعت على نظير بيعة النساء، انتهى.

(١) «فتح الباري» (١/ ٦٧).

عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، فِي الْيُسْرِ وَالْعُسْرِ، ...................

**قلت**: وظاهر كلام النووي في «شرح مسلم» أن حديثي عبادة في بيعة الحرب والبيعة على السمع والطاعة، وأن لا ننازع الأمر أهله كلها واحد أو يجمعها كلها البيعة على الصبر، كما بسطه في «باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال وبيان بيعة الرضوان تحت الشجر»[١]، وهذه هي البيعة الثانية، وهي البيعة في الزجر عن الفواحش، وسميت بيعة النساء؛ لأنه تعالى ذكرها بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ﴾ الآية[٢]، وهذه المبايعة حضرها أيضاً عبادة بن الصامت.

واختلف أهل العلم وعامة شراح الحديث في أنها متى وقعت، والجمهور على أنها بيعة العقبة، قال النووي[٣]: أما حديث عبادة: بايعنا رسول الله ﷺ على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا إلى آخره، فإنما كان في أول الأمر ليلة العقبة قبل الهجرة وقبل فرض الجهاد، انتهى.

وقال العيني[٤]: إن القاضي عياض وجماعة من الأئمة الأجلّاء قد جزموا بأن حديث عبادة هذا كان بمكة ليلة العقبة لما بايع الأنصار البيعة الأولى بمنى، انتهى. وبه جزم العيني، وكذا حكاه الحافظ عن القاضي ومن تبعه أنهم جازمون بذلك، لكن الحافظ بنفسه مال إلى أن المبايعة المذكورة، أي مبايعته النساء، وقعت بعد فتح مكة، وحقق ذلك، وأَوَّل ما في الروايات من خلافه.

(**على السمع**) له بإجابة أقواله، وضمن بايع معنى ما عاهد فعدي بعلى، وقال الباجي: السمع هاهنا يرجع إلى معنى الطاعة، ولعله أن يكون أصله الإصغاء إلى قوله والتفهم له، انتهى (**والطاعة**) لله ولرسوله (**في العسر واليسر**)

---

(١) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٢).

(٢) سورة الممتحنة: الآية ١٢.

(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٦).

(٤) «عمدة القاري» (١/ ٢٤٢).

وَالْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ، ........................................

وفي المصرية: في اليسر والعسر، بالتقديم والتأخير، قال الباجي: يريد أن الذي شرط علينا السمع والطاعة لأوامره ونواهيه على كل حال في حال اليسر وحال العسر، ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسره والتمكن من جيد الراحلة ووافر الزاد والاقتصار على أقل ما يمكن منهما، انتهى.

قال الحافظ: وفي رواية إسمعيل بن عبيد عن عبادة عند أحمد، وعلى النفقة في العسر واليسر، انتهى.

**(والمنشط)** بفتح الميم وسكون النون وفتح الشين المعجمة، قال ابن الأثير: مفعل من النشاط، وهو الأمر الذي ينشط له، ويَخِفُّ إليه، ويؤثر فعله، وهو مصدر بمعنى النشاط، كذا في «العيني» **(والمكره)** بفتح أوله وثالثه مصدر ميمي أيضاً أي في وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية، كذلك قال الزرقاني[١].

وقال الحافظ ابن حجر[٢]: أي في حالة نشاطنا وفي الحالة التي نكون فيها عاجزين عن العمل بما نؤمر به، ونقل ابن التين عن الداودي: أن المراد الأشياء التي يكرهونها، وقال ابن التين: الظاهر أنه أراد في وقت الكسل والمشقة في الخروج، ليطابق قوله: المنشط، قال الحافظ: ويؤيده ما وقع في رواية إسماعيل بن عبيد: في النشاط والكسل، وقال الباجي[٣]: يريد وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك، ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل إلى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو، ويريد بالكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨).

(٢) «فتح الباري» (١٣/ ٧).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٦٤).

وَأَنْ لَا نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ، ..........................................

(وأن لا ننازع الأمر أهله). قال الباجي: يريد الإمارة، ويحتمل هذا أن يكون شرطاً على الأنصار، ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله، وهي قريش، ويحتمل أن يكون هذا مما أخذه على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولّاه الله الأمر منهم، وإن كان فيهم من يصلح لذلك الأمر إذا كان قد صار لغيره، انتهى.

قال السيوطي في «التنوير»[١]: الثاني: هو الصحيح، ويؤيده أن في «مسند أحمد» زيادة: «وإن رأيت أن لك في الأمر حقاً»، وعند «ابن حبان» زيادة: «وإن أكلوا مالك وضربوا ظهرك»، وعند «البخاري» زيادة: «إلا أن تروا كفراً بواحاً»، انتهى.

قال ابن عبد البر[٢]: اختلف في أهله، فقيل: أهل العدل والإحسان والفضل والدين، فلا ينازعون؛ لأنهم أهله، وأما أهل الفسق والجور والظلم فليسوا بأهله، ألا ترى قوله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ وإلى منازعة الظالم الجائر ذهبت طوائف من المعتزلة وعامة الخوارج، وأما أهل السنة فقالوا: الاختيار أن يكون الإمام فاضلاً عدلاً محسناً، فإن لم يكن فالصبر على طاعة الجائر أولى من الخروج عليه، لما فيه من استبدال الأمن بالخوف وهرق الدماء وشن الغارات والفساد، وذلك أعظم من الصبر على جوره وفسقه، والأصول تشهد والعقل والدين أن أولى المكروهين أولاهما بالترك، انتهى.

ولفظ البخاري برواية بسر عن جنادة عن عبادة: «وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً، عندكم من الله فيه برهان»، قال الحافظ[٣]: بواحاً

(١) (ص٣٧٤).

(٢) «الاستذكار» (١٤/ ٣٨)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٩).

(٣) «فتح الباري» (١٣/ ٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

بموحدة ومهملة، قال الخطابي: يريد ظاهراً بادياً، ووقع عند الطبراني في هذا الحديث: «كفراً صراحاً»، بصاد مهملة مضمومة ثم راء، وفي رواية ابن حبان «إلا أن يكون معصية الله بواحاً»، وعند أحمد «ما لم يأمروك بإثم بواح»، وفي رواية عند أحمد والطبراني والحاكم «سيلي أموركم من بعدي رجال يعرفونكم ما تنكرون وينكرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عصى الله»، وعند أبي بكر بن أبي شيبة «سيكون عليكم أمراء يأمرونكم بما لا تعرفون ويفعلون ما تنكرون، فليس لأولئك عليكم طاعة»، وقوله: «عندكم من الله فيه برهان»، أي نص آية أو خبر صحيح لا يحتمل التأويل، ومقتضاه أنه لا يجوز الخروج عليهم ما دام فعلهم يحتملُ التأويل، قال النووي: المراد بالكفر ههنا المعصية، ومعنى الحديث لا تنازعوا ولاة الأمور في ولايتهم ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكراً محققاً تعلمونه من قواعد الإسلام؛ فإذا رأيتم ذلك فأنكروا عليهم، انتهى.

وقال غيره: المراد بالإثم ههنا المعصية والكفر فلا يعترض على السلطان، إلا إذا وقع في الكفر الظاهر، والذي يظهر حمل رواية الكفر على ما إذا كانت المنازعة في الولاية، فلا ينازعه بما يقدح في الولاية إلا إذا ارتكب الكفر، وحمل رواية المعصية على ما إذا كانت المنازعة فيما عدا الولاية، فإذا لم يقدح في الولاية نازعه في المعصية، بأن ينكر عليه برفق، ويتوصل إلى تثبيت الحق له بغير عنف، ومحل ذلك إذا كان قادراً.

ونقل ابن التين عن الداودي قال: الذي عليه العلماء في أمر الجور، أنه إن قدر على خلعه بغير فتنة ولا ظلم وجب وإلا فالواجب الصبر. وعن بعضهم لا يجوز عقد الولاية لفاسق ابتداء، فإن أحدث جوراً بعد أن كان عدلاً، فاختلفوا في جواز الخروج عليه، والصحيح المنع إلا أن يكفر فيجب الخروج عليه، انتهى.

وَأَنْ نَقُولَ أَوْ نَقُومَ بِالْحَقِّ حَيْثُمَا كُنَّا، لَا نَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةَ لَائِمٍ.

أخرجه البخاريّ في: ٩٣ ـ كتاب الأحكام، ٤٣ ـ باب كيف يبايع الإمام الناس.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٨ ـ باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، حديث ٤١.

---

وقال[١] أيضاً تحت حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رفعه «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»: أي لا يجب ذلك، بل يحرم على من كان قادراً على الامتناع، وتقدم البحث في كتاب الفتن، وملخصه أنه ينعزل بالكفر إجماعاً، فيجب على كل مسلم القيام في ذلك، فمن قوي على ذلك فله الثواب، ومن داهن فعليه الإثم، ومن عجز وجبت عليه الهجرة من تلك الأرض، انتهى.

(**وأن نقول**) باللام (**أو نقوم**) بالميم شك من يحيى بن سعيد أو مالك، قاله الزرقاني (**بالحق حيثما كنا، لا نخاف في الله**) أي في نصرة دينه (**لومة لائم**) من الناس واللومة المرة من اللوم، قال الزمخشري: وفيها وفي التنكير مبالغتان كأنه قال: لا نخاف شيئاً قط من لوم أحد من اللوام، ولومة مصدر مضاف لفاعله، انتهى[٢].

وقال الباجي[٣]: يريد أن يظهروا الحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطن والأماكن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم، انتهى.

قال ابن عبد البر[٤]: هكذا روى هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد

---

(١) «فتح الباري» (١٣/ ١٢٢).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٩).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٦٤).

(٤) انظر: «التمهيد» (٢٣/ ٢٧١).

٦/٩٥٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ قَالَ: كَتَبَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ، إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، يَذْكُرُ لَهُ جُمُوعاً مِنَ الرُّومِ، وَمَا يَتَخَوَّفُ مِنْهُمْ. ..................................

---

جمهور رواته، وهو الصحيح، وما خالفه عن مالك فليس بشيء، واختلف فيه على يحيى بن سعيد، فذكره مبسوطاً قال الزرقاني: أضربت عنه لأن الشيخين لم يلتفتا إليه واعتمدا رواية مالك ومن وافقه، فأخرجه البخاري في الأحكام عن إسماعيل عن مالك، ومسلم في المغازي من طريق عبد الله بن إدريس عن يحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر عن عبادة بن الوليد عن أبيه عن جده، انتهى[١].

٦/٩٥٣ ـ **(مالك، عن زيد بن أسلم، قال: كتب أبو عبيدة)** عامر **(بن الجراح)** أحد العشرة المبشرة **(إلى عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ، يعني حين حاصر أبا عبيدة وأصحابه أهل الشام وأصابهم جهد، كذا في «المحلى» **(يذكر له)** جملة حالية أو مستأنفة، أي يذكر أبو عبيدة لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ **(جموعاً)** بالضم، قال المجد: الجمع جماعة الناس جمعه جموع **(من الروم)** اسم قبيلة سميت باسم جدها، وهو روم بن عيصر بن إسحاق بن إبراهيم، كذا في «الجمل».

**(وما يتخوف)** بالبناء للفاعل أو المفعول **(من أمرهم)** كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية: «منهم»، أي من الروم، وفي «المحلى»: ما يتخوف من أمرهم من كثرة عدوهم وعُدَدهم، وفي «شعب البيهقي»: أن أبا عبيدة حصر.

وقال الباجي[٢]: كتب أبو عبيدة إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ إذا كان أمير

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٥).

فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّهُ مَهْمَا يَنْزِلُ بِعَبْدٍ مُؤْمِنٍ مِنْ مُنْزَلِ شِدَّةٍ، يَجْعَلِ اللَّهُ بَعْدَهُ فَرَجاً، وَإِنَّهُ لَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ.

---

المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجأ المسلمين من جموع الروم، ويعلمه ما يتقي منهم، ويخاف من ضعف مسلمي الثغور عنهم **(فكتب إليه عمر بن الخطاب)** في جواب مكتوبه: **(أما بعد)** الحمد والصلاة **(فإنه مهما ينزل بعبد مؤمن من منزلِ شدةٍ)** بضم الميم وفتح الزاي مصدر، أو اسم مكان، وبفتح الميم وكسر الزاي مكان نزول، قاله الزرقاني، وفي «المحلى»: مُنْزَل شِدَّةٍ، بإضافة المنزل بزنة المجهول إلى الشدة من قبيل إضافة الصفة إلى الموصوف، وفي نسخةٍ: «شدة» بالرفع، وقوله: بزنة اسم الفاعل مجرور ووجهه ظاهر، **(يجعل الله بعده فرجاً)** بفتح الراء والجيم، وفي نسخة بدله: «مخرجاً»، كذا في «المحلى».

ثم استدل عمر ـ رضي الله عنه ـ على ذلك بقوله: **(وإنه لن يغلب عسر يسرين)** قال الخطابي: قيل: معناه العسر بين يسرين، إما فرج عاجل في الدنيا، وإما ثواب آجل في الآخرة، وقيل: أراد أن العسر الثاني هو الأول، كذا في «المحلى». قال الباجي: قيل: وجه ذلك أنه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس، فكان العسر الأول هو الثاني من قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥﴾[1] ولما كان اليسر منكراً كان الأول منه غير الثاني، وقد أدخل البخاري في تفسير سورة ألم نشرح بإثر قوله: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ كقوله تعالى: ﴿هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾ فهذا يقتضي أن اليسرين عنده الظفر بالمراد والأجر، فالعسر لا يغلب هذين اليسرين؛ لأنه لا بد أن يحصل للمؤمن أحدهما، قال الباجي: وهذا عندي وجه ظاهر، انتهى.

**قلت**: وسياق البخاري في «صحيحه» قال ابن عيينة: أي إن مع ذلك العسر يسراً آخر، كقوله: ﴿هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾[2] ولن يغلب

---

(١) سورة الشرح: الآية ٦.

(٢) سورة التوبة: الآية ٥٢.

.................................................

عسر يسرين، قال الحافظ[١]: قوله: إن من ذلك العسر إلى آخره، هذا مصير مع ابن عيينة إلى اتباع النحاة في قولهم: إن النكرة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى، وموقع التشبيه أنه كما ثبت للمؤمنين تعدد الحسنى، كذا ثبت لهم تعدد اليسر، أو أنه ذهب إلى أن المراد بأحد اليسرين الظفر وبالآخر الثواب، فلا بد للمؤمن من أحدهما.

وقوله: «لن يغلب عسر يسرين»، روي هذا مرفوعاً موصولاً ومرسلاً، وروي أيضاً موقوفاً، أما المرفوع فأخرجه ابن مردويه من حديث جابر بإسناد ضعيف، ولفظه: «أوحي إلي ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾، ولن يغلب عسر يسرين» ـ وأخرجه السيوطي في «الدر»[٢] مبسوطاً ـ وأخرج سعيد بن منصور، وعبد الرزاق من حديث ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لو كان العسر في حجر لدخل عليه اليسر حتى يخرجه، ولن يغلب عسر يسرين، ثم قال: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾»[٣]، وإسناده ضعيف، وأخرجه عبد الرزاق والطبري من طريق الحسن عن النبي ﷺ وأخرجه عبد بن حميد عن ابن مسعود بإسناد جيد من طريق قتادة، قال: «ذكر لنا أن رسول الله ﷺ بشر أصحابه بهذه الآية، فقال: لن يغلب عسر يسرين إن شاء الله».

وأما الموقوف فأخرجه مالك عن زيد بن أسلم، فذكر أثر الباب، ثم قال: وقال الحاكم: صح ذلك عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وهو في «الموطأ» عن عمر ـ رضي لله عنه ـ، لكن من طريق منقطع، وأخرجه عبد بن حميد عن ابن مسعود بإسناد جيد، وأخرجه الفراء بإسناد ضعيف عن ابن عباس، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٧١٢).

(٢) «الدر المنثور» (٨/ ٥٠٤).

(٣) سورة الشرح: الآيتان ٥، ٦.

وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصۡبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾﴾.

---

**قلت**: وما حكى الحافظ من مصير ابن عيينة إلى مذهب النحاة ذهب إلى ذلك المذهب أصحاب الأصول أيضاً، كما بسط صاحب «نور الأنوار» ومثّل ذلك بقول الشاعر:

إذا اشتدت بك البلوى ففكّر في ألم نشرح
فعسر بين يسرين إذا فكّرته فافرح

وقيدوا ذلك بالإطلاق وخلوّ المقام عن القرائن، وإلا فقد تعاد النكرة نكرةٌ مع عدم المغايرة، كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي فِي ٱلسَّمَآءِ إِلَٰهٞ وَفِي ٱلۡأَرۡضِ إِلَٰهٞۚ﴾ (**وأن الله**) تبارك وتعالى (**يقول في كتابه**: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصۡبِرُواْ﴾) على الطاعات والمصائب وعن المعاصي (﴿وَصَابِرُواْ﴾) الكفار، فلا يكونوا أشدّ صبراً منكم كذا في «الجلالين».

قال صاحب «الجمل»: أي غالبوهم في الصبر، ولا تكونوا أضعف فيكونوا أشد منكم صبراً، وأشار الشارح إلى أنه من باب ذكر الخاص بعد العام، لشدة متعلقه وصعوبته، ولأنه أكمل وأفضل من الصبر على ما سواه، فهو كعطف الصلاة الوسطىٰ على الصلوات، انتهى.

(﴿وَرَابِطُواْ﴾) أي أقيموا على الجهاد، كذا في «الجلالين» وفي «الجمل»: أصل المرابطة أن يربط هؤلاء خيولهم وهؤلاء خيولهم بحيث يكون كل من الخصمين مستعداً لقتال الآخر، ثم قيل: لكل مقيم بثغر يدفع عن ورائه مرابطاً، وإن لم يكن له مركوب مربوط، انتهى «خازن».

(﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ﴾) تبارك وتعالى في جميع أحوالكم (﴿لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾) قال الباجي[١]: ذكرهم عمر ـ رضي الله عنه ـ هذه الآية، ونَبَّههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون إليه من الأمر بالصبر ومداومته، وهو قوله: «وصابروا» والأمر بالرباط وهو المقام بالثغر، وسدُّه والذبُّ عنه وعن أهله، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٥).

## (٢) باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدوّ

٩٥٤/ ٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ.

---

وأثر الباب أخرجه ابن أبي شيبة وابن أبي الدنيا وابن جرير والحاكم وصححه، والبيهقي في «شعب الإيمان» عن زيد بن أسلم كذا في «الدر»[١] للسيوطي.

### (٢) النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو

وتبعه الإمام البخاري في هذه الترجمة، كما سيأتي قريباً.

٩٥٤/ ٧ ـ (**مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر**) رضي الله عنهما (**أنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن**) أي بالمصحف أو ما فيه قرآن، قال الباجي[٢]: والسفر اسم واقع للغزو وغيره (**إلى أرض العدو**) أي أهل الشرك، قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ المصحف لما كان القرآن مكتوباً فيها، سماه قرآناً، ولم يرد ما كان منه محفوظاً في الصدر؛ لأنه لا خلاف أنه يجوز لحافظ القرآن الغزو، وإنما كان ذلك لأنه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي، وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به، وقد روي مفسراً: «نهي أن يسافر بالمصحف»، رواه عبد الرحمن بن مهدي عن مالك بهذا السند، انتهى.

قال الأبي[٣]: لم يكن المصحف مكتوباً حينئذ، فلعله من الإخبار عن مغيب، أو لعله كان مكتوباً في رقاع فيصح، ويتقرر النهي عن السفر بالقليل

---

(١) انظر: «الدر المنثور» (٢/ ٣٩٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٥).

(٣) «إكمال الإكمال» (٣/ ٢١٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

والكثير منه، لا سيما على القول: إن القرآن اسم جنس يصدق على القليل والكثير، وأما على القول بأنه اسم للجميع فيتعلق النهي بالقليل، لمشاركته الكل في العلة، فإن حرمة القليل منه كالكثير، انتهى.

وقال النووي(١): فيه النهي عن المسافرة بالمصحف إلى أرض الكفار للعلة المذكورة، وهي مخافة أن ينالوه فينتهكوا حرمته، فإن أمنت هذه العلة بأن يدخل في جيش المسلمين الظاهرين عليهم، فلا كراهة ولا منع عنه حينئذ لعدم العلة، هذا هو الصحيح، وبه قال أبو حنيفة والبخاري وآخرون، وقال مالك وجماعة من أصحابنا بالنهي مطلقاً، وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة الجواز مطلقاً، والصحيح عنه ما سبق، واتفق العلماء على أنه يجوز أن يكتب إليهم كتاب فيه آية أو آيات، والحجة فيه كتاب النبي ﷺ إلى هرقل، قال القاضي: وكره مالك وغيره معاملة الكفار بالدراهم والدنانير التي فيها اسم الله تعالى أو ذكره سبحانه، انتهى.

**قلت**: وقال البخاري في «صحيحه»(٢): «باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو»، وكذلك يروى عن محمد بن بشر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وتابعه ابن إسحاق عن نافع، وقد سافر النبي ﷺ وأصحابه في أرض العدو، وهم يَعْلَمُوْنَ القرآنَ، ثم أخرج حديث الباب برواية القعنبي عن مالك.

قال الحافظ(٣): قوله: وقد سافر إلى آخره. أشار البخاري بذلك إلى أن المراد بالنهي عن السفر بالقرآن السفر بالمصحف، خشية أن يناله العدو، لا

---

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٧/ ١٣/ ١٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٩٩٠).

(٣) «فتح الباري» (٦/ ١٣٣).

..................................................

السفر بالقرآن نفسه، وقد تعقبه الإسماعيلي بأنه لم يقل أحد إن من يحسن القرآن لا يغزو في دارهم، وهو اعتراض من لم يفهم مراد البخاري، وادَّعى المهلب أن مراد البخاري بذلك تقوية القول بالتفرقة بين العسكر الكثير والطائفة القليلة، فيجوز في تلك دون هذه.

قال ابن عبد البر[(١)]: أجمع الفقهاء أن لا يسافر بالمصحف في السرايا والعسكر الصغير المخوف عليه، واختلفوا في الكبير المأمون عليه، فمنع مالك مطلقاً، وفصل أبو حنيفة، وأدار الشافعية الكراهية مع الخوف وجوداً وعدماً، وقال بعضهم كالمالكية، واستدل به على منع بيع المصحف من الكافر، لوجود المعنى المذكور فيه، وهو التمكن من الاستهانة به، ولا خلاف في تحريم ذلك.

وإنما وقع الاختلاف هل يصح لو وقع، ويؤمر بإزالة ملكه عنه أم لا؟ واستدل به على منع تعلم الكافر القرآن، فمنع مالك مطلقاً، وأجاز الحنفية مطلقاً، وعن الشافعي قولان، وفصل بعض المالكية بين القليل، لأجل مصلحة قيام الحجة عليهم، فأجازه، وبين الكثير فمنعه، ويؤيده قصة هرقل، حيث كتب إليه النبي ﷺ بعض الآيات، وقد نقل النووي الاتفاق على جواز الكتاب إليهم بمثل ذلك، انتهى.

قال الأبي[(٢)]: أجاز الفقهاء الكتب إليهم بالآية ونحوها للدعاء إلى الإسلام والوعظ، ومنع مالك تعليمهم شيئاً من القرآن، وأجازه أبو حنيفة، واختلف فيه قول الشافعي، وحجة المجيز لعله يرغب في الإسلام، وحجة المانع أنه نجس في الحال، وعدوٌّ لله تعالى وكتابه، فقد يعرضه للمهانة، ولو طلب العدو مصحفاً ينظر فيه لم يمكن من ذلك، انتهى.

---

(١) «الاستذكار» (١٣/ ٥١).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٥/ ٢١٦).

..............................................................

وفي «المنتقى»[(١)]: قال ابن سحنون: قلت لسحنون: أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف في الجيش الكبير؟ فقال: لا يجوز ذلك لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك عاماً ولم يفصل، وقد يناله العدو من ناحية الغفلة، قال الباجي: ولو أن أحداً من الكفار رغب أن يرسل إليه بمصحف يتدبره لم يرسل إليه؛ لأنه نجس جنب، ولا يجوز له مسّ المصحف، ولا يجوز لأحد أن يسلمه إليه، ذكره ابن الماجشون، وكذلك لا يجوز أن يُعَلِّم أحداً من ذراريهم القرآن؛ لأن ذلك سبب لتمكنهم منه، ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجاً عليهم به، ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ، كما كتب ﷺ إلى ملك الروم ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ﴾ الآية، انتهى.

وقال الزرقاني[(٢)]: استدل بالحديث على منع تعليم الكافر القرآن مطلقاً، وبه قال مالك، وفصل بعض المالكية بين القليل والكثير، وزاد بعضهم منع بيع كتب فقه فيها آثار، قال السبكي: والأحسن أن يقال: كتب علم. وإن لم يكن فيها آثار تعظيماً للعلم الشرعي، وقال ولده التاج: ينبغي منع ما يتعلق بالشرعي ككتب النحو وغيره.

وفي «المحلى»: فرق الحنفية بين العسكر الكبير والصغير، فيجوزون في الأول، لأن الغالب فيه الأمن بخلاف الثاني، لما في «المحيط»، وقال الطحاوي: كان هذا في بدء الإسلام عند قلة المصاحف وحملة القرآن، ثم انتسخ ذلك لما كثرت المصاحف وكثر القراء، فحينئذ لا بأس به، والأصح ما في «المحيط»، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٣)]: نهينا عن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠).

(٣) (٤/ ٣١٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذٰلِكَ، مَخَافَةَ أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ.

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ١٢٩ ـ باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدوّ.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٤ ـ باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار، حديث ٩٣.

---

الاستخفاف به، كمصحف وكتب فقه وحديث، قال ابن عابدين: خلافاً لقول الطحاوي: إن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كي لا تنقطع عن أيدي الناس، وأما اليوم فلا يكره، انتهى.

(**قال مالك: وإنما ذلك**) أي النهي (**مخافة**) بالنصب للأجلية (**أن يناله العدو**) فيؤدي إلى استهانته. والحديث أخرجه البخاري برواية القعنبي عن مالك بدون هذه الزيادة، قال الحافظ[1]: أورده ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن مالك، وزاد: «مخافة أن يناله العدو»، ورواه ابن وهب عن مالك فقال: «خشية أن يناله العدو»، وأخرجه أبو داود عن القعنبي عن مالك، فقال: قال مالك: أراه مخافة، فذكره، قال أبو عمر: كذا قال يحيى بن يحيى الأندلسي ويحيى بن بكير وأكثر الرواة عن مالك، فجعلوا التعليل من قول مالك، ولم يرفعوه، وأشار أبو عمر إلى أن ابن وهب تفرد برفعها، وليس كذلك لما تقدم من رواية ابن ماجه، وهذه الزيادة رفعها ابن إسحاق أيضاً عند أحمد، وكذلك أخرجها مسلم والنسائي وابن ماجه من طريق الليث عن نافع ومسلم من طريق أيوب بلفظ: «فإني لا آمن أن يناله العدو»، فصح أنه مرفوع، وليس بمدرج، ولعل مالكاً كان يجزم به، ثم صار يشك في رفعه، فجعله من تفسير نفسه، انتهى.

**قلت**: ورفعه محمد بن بشير عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر، كما

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ١٣٣).

## (٣) النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو

٨/٩٥٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ٱبْنِ شِهَابٍ، عَنِ ٱبْنٍ لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ؛ قَالَ: (حَسِبْتُ أَنَّهُ قَالَ: عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ كَعْبٍ) ..................................

---

أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» بلفظ: «كره رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو».

## (٣) النهي عن قتل النساء والولدان

بالكسر، قال الراغب: الولد المولود يقال: للواحد والجميع والصغير والكبير، ويقال: الوليد لمن قرب عهده بالولادة، فإذا كبر سقط عنه هذا الاسم، وجمعه ولدان، قال تعالى: ﴿يَوْمًا يَجْعَلُ ٱلْوِلْدَٰنَ شِيبًا﴾، وفي «المجمع»: الوليد الطفل جمعه ولدان، والأنثى وليدة جمعها ولائد (**في الغزو**) وهو قول الجمهور، حتى حكى عليه الإجماع غير واحد.

قال ابن رشد[١]: لا خلاف بينهم في أنه لا يجوز قتل صبيانهم ولا نسائهم ما لم تقاتل المرأة والصبي، فإذا قاتلت استبيح دمها، انتهى. قلت: وفيه بعض الخلاف سيأتي قريباً.

٨/٩٥٥ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن ابن لكعب بن مالك**) الأنصاري، وسيأتي شيء من الكلام على اسمه، ولم يتعرض له الحافظ في مبهمات «التعجيل»، وقد روى عن كعب أولاده عبد الله وعبيد الله ومحمد ومعبد وعبد الرحمن، كما في «التهذيب».

(**قال مالك: حسبت أنه**) أي الزهري (**قال**) محل عن ابن لكعب عن (**عبد الرحمن بن كعب**) قال ابن عبد البر: كذا ليحيى وابن القاسم وابن بكير

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٣٨٣).

أَنَّهُ قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الَّذِينَ قَتَلُوا ٱبْنَ أَبِي الْحُقَيْقِ .........

وبشر بن عمر وغيرهم، وقال القعنبي: حسبت أنه قال: عبد الله بن كعب أو عبد الرحمن بالشك، وقال ابن وهب: عن ابن لكعب، ولم يقل عبد الله ولا عبد الرحمن ولا حسب شيئاً من ذلك، انتهى.

**قلت:** وتقدمت ترجمة عبد الرحمن بن كعب في آخر الجنائز، مع الاختلاف بينهم في سماع الزهري عنه، وأما عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري المدني كان قائد أبيه حين عمي، روى عنه الزهري وجماعة، ذكره ابن حبان في «الثقات» وقال: مات في ولاية سليمان سنة ٩٧هـ أو سنة ٩٨هـ من رواة الستة إلا الترمذي، ذكره العسكري فيمن لحق النبي ﷺ، وقال الواقدي: ولد على عهده ﷺ، كذا في «تهذيب الحافظ»[١].

**(أنه)** أي ابن كعب **(قال: نهى رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر[٢]: اتفق رواة «الموطأ» على إرساله، ولا علمت أحداً أسنده عن مالك من جميع رواته إلا الوليد بن مسلم، فإنه قال فيه: عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن كعب بن مالك أخرجه الدارقطني، كذا في «التنوير»[٣]، قلت: وذكر الحافظ في «الفتح»[٤] في «باب أهل الدار يبيتون» رواية الإسماعيلي من طريق الزهري، قال: أخبرني ابن كعب بن مالك عن عمه، أن رسول الله ﷺ لما بعث إلى ابن أبي الحقيق نهى عن قتل النساء والصبيان، انتهى.

**(الذين قتلوا)** وهم خمسة نفر أو ستة، كما سيأتي في كلام الحافظ، **(ابن أبي الحقيق)** ـ بضم الحاء المهملة وقافين مصغراً ـ هو أبو رافع اليهودي

(١) (٥/ ٣٦٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٥٥) و«التمهيد» (١١/ ١٦٦).

(٣) «تنوير الحوالك» (ص٣٧٥).

(٤) «فتح الباري» (٦/ ١٤٧).

..............................................................

المشهور، وترجم البخاري في «صحيحه» «قتل أبي رافع عبد الله بن أبي الحقيق، ويقال: سلام بن أبي الحقيق، كان بخيبر، ويقال: في حصن له بأرض الحجاز». قال الحافظ(١): الحقيق بمهملة وقاف مصغراً، والذي سماه عبد الله هو عبد الله بن أنيس، وذلك فيما أخرجه الحاكم في «الإكليل» من حديثه مطولاً، وأوله «أن الرهط الذين بعثهم رسول الله ﷺ إلى عبد الله بن أبي الحقيق ليقتلوه، وهم عبد الله بن عتيك وعبد الله بن أنيس وأبو قتادة وحليف لهم ورجل من الأنصار، وأنهم قدموا خيبر ليلاً»، فذكر الحديث.

وقال ابن إسحاق: هو سَلَّام أي بتشديد اللام، قال: لما قتلت الأوس كعب بن الأشرف، استأذنت الخزرجُ رسولَ الله ﷺ في قتل سلّام بن أبي الحقيق وهو بخيبر، فأذن لهم، قال: فحدثني الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك، قال: كان مما صنع الله لرسوله أن الأوس والخزرج كانا يتصاولان تصاول الفحلين، لا تصنع الأوس شيئاً، إلا قالت الخزرج: والله لا تذهبون بهذه فضلاً علينا، وكذلك الأوس، فلما أصابت الأوس كعب بن الأشرف، تذاكرت الخزرج من رجل له العداوة لرسول الله ﷺ، كما كان لكعب، فذكروا ابن أبي الحقيق وهو بخيبر، انتهى. ويقال: في حصن له بأرض الحجاز، كما وقع في حديث البراء عند البخاري.

قال الحافظ(٢): ويحتمل أن يكون حصنه كان قريباً من خيبر في طرف أرض الحجاز، ولأبي رافع المذكور أخوان مشهوران من أهل خيبر، أحدهما كنانة، وكان زوج صفية قبل النبي ﷺ، وأخوه الربيع بن أبي الحقيق، وقتلهما النبي ﷺ جميعاً بعد فتح خيبر، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٧/ ٣٤٢).

(٢) «فتح الباري» (٧/ ٣٤٢).

عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ، قَالَ: فَكَانَ رَجُلٌ مِنْهُمْ ..................

وأخرج البخاري من رواية البراء، قال: «بعث رسول الله ﷺ رهطاً إلى أبي رافع، فدخل عليه عبد الله بن عتيك بيته ليلاً هو نائم فقتله»، الحديث. قال ابن سعد: كانت في رمضان سنة ست، وقيل: في ذي الحجة سنة خمس، وقيل: فيها سنة أربع، وقيل: في رجب سنة ثلاث، وقد سمي منهم عند البخاري عبد الله بن عتيك ـ بفتح المهملة وكسر المثناة ـ وعبد الله بن عتبة، قال الحافظ: ولم يذكر عبد الله بن عتبة، إلا في هذا الحديث.

وزعم ابن الأثير في «جامع الأصول» أنه ابن عنبة، بكسر العين وفتح النون، وهو غلط، فإنه متأخر الإسلام، وهذه القصة متقدمة، والرواية بضم العين وسكون المثناة، لا بالنون، وعند ابن إسحاق: عبد الله بن عتيك ومسعود بن سنان وعبد الله بن أنيس وأبو قتادة وخزاعي بن الأسود، وقلبه بعضهم، فقال: أسود بن خزاعي، فإن كان عبد الله بن عتبة محفوظاً، فقد كانوا ستة، وفي حديث عبد الله بن أنيس في «الإكليل» أسود بن حرام، وكذا ذكره موسى بن عقبة في «المغازي» فإن كان غير من ذكر وإلا فهو تصحيف.

وفي «دلائل البيهقي» من طريق موسى بن عقبة على الشك هل هو أسود بن خزاعي أو أسود بن حرام، وكان سبب قتله، كما أخرجه البخاري برواية البراء قال: وكان أبو رافع يؤذي رسول الله ﷺ ويُعين عليه، وذكر ابن عائذ من طريق أبي الأسود عن عروة، أنه كان ممن أعان غطفان وغيرهم من مشركي العرب بالمال الكثير على رسول الله ﷺ، وعند ابن إسحاق: كان فيمن حَزَّبَ الأحزاب يوم الخندق، فبعث إليه عبد الله بن عتيك ومعه أربعة، الحديث.

(**عن قتل النساء والولدان**) أي الصبيان يعني نهاهم حين أنفذهم لقتله، وتقدم قريباً من رواية الإسماعيلي بسنده، أن رسول الله ﷺ لما بعث إلى ابن أبي الحقيق نهى عن قتل النساء والصبيان (**قال: فكان رجل منهم**) أي من

يَقُولُ: بَرَّحَتْ بِنَا ٱمْرَأَةُ ٱبْنِ أَبِي الْحُقَيْقِ بِالصِّيَاحِ، فَأَرْفَعُ السَّيْفَ عَلَيْهَا، ثُمَّ أَذْكُرُ نَهْيَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَكُفُّ، وَلَوْلَا ذٰلِكَ ٱسْتَرَحْنَا مِنْهَا.

قال ابن عبد البر: اتفق رواة «الموطأ» على إرساله.

---

الخمسة الذين ذهبوا لقتله (**يقول: برحت**) بفتح الموحدة والراء المهملة والثقيلة والحاء المهملة أي أظهرت، وفي «المجمع»: برّح به إذا شق عليه، وبرح الخفاء إذا ظهر، انتهى. وعلى هذا فيكون التعدية بالباء، وقال المجد: برحاء الحمى وغيرها: شدة الأذى، ومنه بَرَّح به الأمر تبريحاً، انتهى.

(**بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصياح**) وعند ابن سعد: فلما رأت السلاح أرادت أن تصيح، فأشار إليها ابن عتيك بالسيف فسكتت، وعند ابن إسحاق: فصاحت امرأته، فنوهت بنا فجعلنا نرفع السيف عليها، ثم نذكر نهي رسول الله ﷺ عن قتل النساء فنكف عنها، قال الزرقاني[1]: فيمكن أنهم لما دخلوا صاحت صياحاً لم يسمع، ثم أرادت رفع صوتها ومداومة الصياح، لتسمع الجيران، فرفعوا عليها السيف فسكتت (**فأرفع عليها**) أي على امرأة ابن أبي الحقيق (**السيف**) لأقتلها لصياحها (**ثم أذكر نهي رسول الله ﷺ**) عن قتل النساء إذ نهاهم حين أنفذهم (**فأكف**) بشد الفاء أي أمتنع عن قتلها (**ولولا ذاك**) أي نهيه ﷺ (**لاسترحنا منها**) بقتلها، بزيادة اللام في أولها في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية: «استرحنا» بدون اللام.

قال الباجي[2]: فكان يمنعه قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهي رسول الله ﷺ عن قتل النساء والولدان، ولولا ما يذكره من ذلك النهي لقتلها، فاستراحوا منها، وهذا يدل على التعلق بالعموم؛ لأنه أجرى نهيه ﷺ على

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٦).

٩/٩٥٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ٱبْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ ..........................

---

العموم في سائر الحالات، ولم يقصره على القصد إلى ذلك دون الحاجة إليه، والذي يظهر من مذهب أصحابنا أنه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا من الإنذار بالصياح، وقد قال ابن سحنون: لا يقتل النساء في الحراسة، خلافاً للأوزاعي في قوله: يقتلن في الحراسة، ووجه ذلك أن الحراسة على الأسوار، والحصون ليست من باب المدافعة، انتهى.

٩/٩٥٦ ـ (**مالك عن نافع**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك: «عن ابن عمر»، وليست هذه في النسخ الهندية، وهو الصواب كما سيأتي (**أن رسول الله ﷺ**) قال ابن عبد البر[1]: هكذا أرسله أكثر رواة «الموطأ»، ووصله عن مالك عن نافع عن ابن عمر جماعة، منهم عبد الرحمن بن مهدي وابن بكير وأبو مصعب وعبد الله بن يوسف التنّيسى وآخرون، كذا في «التنوير»[2].

وعلم منه أن ما في بعض نسخ «الموطأ» المصرية من ذكر ابن عمر في رواية يحيى ليس بوجيه، وأخرجه الشيخان وأبو داود برواية الليث وغيره عن نافع عن ابن عمر موصولاً.

(**رأى في بعض مغازيه**) قال القسطلاني[3]: هي غزوة الفتح، كما في «المعجم الأوسط» للطبراني، يعني في رواية ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، كما ذكره الحافظ في «الفتح»، وذكر أيضاً النهي عنه برواية ابن حبان في غزوة حنين، وبرواية أبي داود في «المراسيل» في غزوة الطائف، قال: ويحتمل التعدد.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٥٨) و«التمهيد» (١٦/ ١٣٦ ـ ١٣٨).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٣٧٦).

(٣) «إرشاد الساري» (٦/ ٥٤٣).

ٱمْرَأَةً مَقْتُولَةً، فَأَنْكَرَ ذٰلِكَ، وَنَهَىٰ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ.

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ١٤٨ ـ باب قتل النساء في الحرب.

ومسلم في: ٣٢ ـ كتاب الجهاد والسير، ٨ ـ باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، حديث ٢٤ و٢٥.

---

**قلت**: وسيأتي قريباً في كلام القاري برواية أبي عبيد عن الصعب بن جثامة، أن النهي عن ذلك كان بخيبر، انتهى، فإن لم يكن هذا تصحيفاً من حنين، فهو مقدم على فتح مكة (امرأة) لم تسم (**مقتولة فأنكر**) ﷺ (**ذلك**) أي قتلها، وفي رواية الطبراني المذكورة، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل، ونهى»، فذكر الحديث.

(**ونهى عن قتل النساء والصبيان**) قال الباجي[1]: قوله: «فأنكر ذلك» يحتمل أن يكون ﷺ علم من حال تلك المرأة أنها لم تقاتل، ويحتمل أن يكون حمل أمرها على المعهود من حال النساء في بعدهن عن القتال والمنعة، وقوله ﷺ: «ما كانت هذه لتقاتل»، كما حديث رباح عند أبي داود، يقتضي أن المنع من قتل النساء والصبيان؛ لأنهم لا يقاتلون، وفيهن معنى آخر أنهن من الأمور التي يستعان بها على العدو وينتفع بها دون مخافة منهن.

فأما إن قاتلوا فإنهن يقتلن، لأن العلة التي منعت من قتلهن عدم القتال منهن، فإذا وجد منهن وجدت علة إباحة قتلهن؛ لأن الحاجة داعية إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال، وهذا إذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه، وأما الرمي بالحجارة فهل يبيح قتلهن أم لا؟ قال ابن حبيب: لا يستباح بذلك قتلهن، وقال سحنون: يرميهن المسلمون بالحجارة وإن قتلن في ذلك، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/١٦٦).

....................................................................

قال الحافظ[١]: اتفق الجميع كما نقل ابن بطال وغيره على منع القصد إلى قتل النساء والولدان، أما النساء فلضعفهن، وأما الولدان فلقصورهم عن فعل الكفر، ولما في استبقائهم جميعاً من الانتفاع بهم، إما بالرق أو بالفداء فيمن يجوز أن يفادى به، وحكى الحازمي قولاً بجواز قتل النساء والصبيان على ظاهر حديث الصعب الذي أخرجه البخاري وغيره، من أنه سئل ﷺ عن أهل الدار يبيتون من المشركين، فيصاب من نسائهم وذراريهم، قال: هم منهم، وزعم الحازمي أنه ناسخ لحديث النهي، وهو غريب، وأشار الزهري إلى نسخ حديث الصعب، فقد أخرج أبو داود[٢] رواية الصعب من طريق الزهري، وذكر في آخره قال الزهري: ثم نهى رسول الله ﷺ بعد ذلك عن قتل النساء والولدان.

وحكاه القاري[٣] عن أبي عبيد إذ قال: قال أبو عبيد: كان في أول الإسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم، ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال: سألت رسول الله ﷺ عن أولاد المشركين أنقتلهم معهم؟ قال: نعم، فإنهم منهم، ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر، انتهى.

وقال الحافظ[٤]: قد أخرج ابن حبان في حديث الصعب زيادة في آخره «ثم نهى عنهم يوم حنين»، وهي مدرجة في حديث الصعب، وقال مالك والأوزاعي: لا يجوز قتل النساء والصبيان بحال، حتى لو تترس أهل الحرب بالنساء والصبيان أو تحصنوا بحصن أو سفينة وجعلوا معهم النساء والصبيان لم يجز رميهم ولا تحريقهم.

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ١٤٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٦٧٣).

(٣) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٨/ ٣٥٤).

(٤) «فتح الباري» (٦/ ١٤٧).

٩٥٧/ ١٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ جُيُوشاً إِلَى الشَّامِ، ........................

---

والذي جنح إليه غيرهم الجمع بين الحديثين، وهو قول الشافعي والكوفيين، وقالوا: إذا قاتلت المرأة جاز قتلها، وقال ابن حبيب من المالكية: لا يجوز القصد إلى قتلها إذا قاتلت، إلا إن باشرت القتل وقصدت إليه، ويؤيد الجمهور ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن حبان من حديث رباح بن الربيع: كنا مع النبي ﷺ في غزوة، فرأى الناس مجتمعين، فرأى امرأة مقتولة، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل»، فإن مفهومه أنها لو قاتلت لقتلت، انتهى.

٩٥٧/ ١٠ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد أنّ أبا بكر الصديق**) ـ رضي الله عنه ـ (**بعث**) في زمان خلافته (**جيوشاً**)[١] جمع جيش، قال ابن عابدين[٢]: أقله عند الإمام أبي حنيفة أربعمائة، وأقل السرية عنده مائة، كما في «الخانية»، وكذا في «الشرنبلالية» نقلاً عنها، وعن «العناية» خلافاً لما في «البحر» عن «الخانية» أن أقل السرية مائتان، قال في «الشرنبلالية»: وما قاله ابن زياد من أن أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه، انتهى (**إلى الشام**) وكان بعثه إلى الشام في أوائل سنة ١٣هـ بعد عوده من الحج، وكان أول لواء عقده إلى الشام لواء خالد بن سعيد بن العاص.

وقال ابن الأثير: وتابعه عليه كثير من المؤرخين أنه عزله قبل أن يسير بإيعاز عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وأمره أن يكون بتيماء ردءاً للمسلمين وأن لا يفارقها، وأن يدعو من حوله من العرب، وأن لا يقاتل إلا من قاتله، فاجتمع إليه جموع كثيرة، كذا في «أشهر مشاهير الإسلام». وقال شارح «السير»: لما جَهَّزَ أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ الجيوش بعد رسول الله ﷺ، وهي

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٦٩).

(٢) «رد المحتار» (٦/ ٢٠٧).

.................................................................

جيوش، على بعضها أَمَّرَ شرحبيل بن حسنة، وعلى بعضها يزيد بن أبي سفيان، وعلى بعضها عمرو بن العاص، أَمرهم أن يخرجوا ويجتمعوا في بيار بني شرحبيل، وهي على ستة أميال من المدينة.

وفيه دليل على أن الإمام إذا أراد أن يُجَهِّز جيشاً ينبغي له أن يأمرهم بأن يعسكروا خارجاً من البلدة في موضع ليجتمعوا فيه؛ لأن ارتحالهم من ذلك الموضع بعدما اجتمعوا فيه أيسر من ارتحالهم من بيوتهم.

ثم أتاهم أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ وصلى بهم الظهر، ثم قام فحمد الله تعالى، وأثنى عليه، ثم قال: إنكم تنطلقون إلى أرض الشام، وهي أرض شبعة، قد ورب الكعبة دخلتها مرات، ومنهم من روى سبعة بالمهملة، وفسر بكثرة السباع المؤذية فيها، وهو تصحيف، والصواب شبعة أي مخصبة كثيرة النعم بها، يشبع المرء، ثم قال: وإن الله ناصركم ومكّن لكم حتى تتخذوا فيها مساجدَ، فلا يعلم الله أنكم تأتونها تلهياً، إلى آخر ما ذكر من وصيته وتجهيزه للبعوث.

وقال البلاذري: قالوا: لما فرغ أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ من أمر أهل الردَّة رأى توجيه الجيوش إلى الشام، فكتب إلى أهل مكة والطائف واليمن وجميع العرب بنجد والحجاز، يستنفرهم للجهاد، ويُرَغِّبُهم فيه وفي غنائم الروم، فسارع الناس إليه من محتسب وطامع، وأتوا المدينة من كل أوب، فعقد ثلاثة ألوية لثلاثة رجال: خالد بن سعيد بن العاصي، وشرحبيل بن حسنة، وعمرو بن العاص، وكان عقده هذه الألوية يوم الخميس لمستهل صفر سنة ١٣هـ، وذلك بعد مقام الجيوش معسكرين بالجرف المحرم كله، وأبو عبيدة بن الجراح يصلي بهم، وكان أبو بكر أراد أبا عبيدة أن يعقد له، فاستعفاه من ذلك، وقد روى قوم أنه عقد له، وليس ذلك بثبت.

وذكر أبو مخنف أن أبا بكر قال للأمراء: إن اجتمعتم على قتال فأميركم

فَخَرَجَ يَمْشِي مَعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ، ........................

أبو عبيدة وإلا فيزيد بن أبي سفيان، وذكر أن عمرو بن العاصي إنما كان مدداً للمسلمين وأميراً على من ضم إليه، قال: ولما عقد أبو بكر لخالد بن سعيد كره عمر ذلك، فكلم أبا بكر في عَزْله، وقال: إنه رجل فخور يحمل أمره على المغالبة والتعصب، فعزله أبو بكر، ووجه أبا أروى الدوسي لأخذ لوائه، فلقيه بذي المروة، فأخذ اللواء منه له، ورَدَّ به على أبي بكر، فدفعه أبو بكر إلى يزيد بن أبي سفيان فسار به، ومعاوية أخوه يحمله بين يديه، ويقال: بل سلّم إليه اللواء بذي المروة، فمضى على جيش خالد، وسار خالد بن سعيد محتسباً في جيش شرحبيل، وأمر أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ عمرو بن العاصي أن يسلك طريق أيلة عامداً لفلسطين، وأمر يزيد أن يسلك طريق تبوك، وكتب إلى شرحبيل أيضاً أن يسلك طريق تبوك، وكان العقد لكل أمير في بدء الأمر على ثلاثة آلاف رجل، فلم يزل أبو بكر يتبعهم الإمداد، حتى صار مع كل أمير سبعة آلاف وخمسمائة، ثم تتام جمعهم بعد ذلك أربعة وعشرين ألفاً، انتهى.

(فخرج) الصديق ـ رضي الله عنه ـ (يمشي مع يزيد بن أبي سفيان) صخر بن حرب بن أمية أبو خالد الأموي، وكان يقال له: يزيد الخير، استعمله أبو بكر على رُبع الأجناد في الجهاد، كذا في «تهذيب الحافظ»(١)، وفي «الإصابة»: كان أخو الخليفة معاوية مِنْ مسلمة الفتح، قال أبو عمر: كان أفضل أولاد أبي سفيان أَمَّره أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ لما قفل من الحج سنة ١٢هـ أحد أمراء الأجناد، توفي في طاعون عمواس سنة ١٨هـ، وقيل: سنة ١٩هـ.

قال الباجي(٢): يحتمل أنه خرج معه على سبيل البر له والتشييع، فيكون ذلك سنة في تشييع الخارج إلى الغزو والحج وسبيل البر، وأضاف مشيه إلى

(١) «تهذيب التهذيب» (١١/ ٣٣٢).
(٢) «المنتقىٰ» (٣/ ١٦٧).

وَكَانَ أَمِيرَ رُبْعٍ مِنْ تِلْكَ الأَرْبَاعِ. ..............................

يزيد بن أبي سفيان، إما لأنه اختص بمماشاته والقرب منه والمكالمة له، وإما لأنه كان خروجه بسببه، فقال: خرج مع يزيد يشيعه بمعنى أنه قصد بخروجه تشييعه وإن لم يخرجا معاً، انتهى.

وفي «نيل المآرب»: وسن تشييع الغازي لا تلقيه، انتهى. وفي «المغني»[١]: قال أحمد: يُشَيَّعُ الرجل إذا خرج ولا يتلقَّوْنه، شَيَّعَ عليٌّ رسولَ الله ﷺ في غزوة تبوك، ولم يتلقَّه، وروي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه شَيَّعَ يزيد بن أبي سفيان حين خرج إلى الشام، فذكر أثر الباب إلى قوله: «إني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله» وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه، وذهب إلى فعل أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، أراد أن تُغَبَّرَ قدماه في سبيل الله، وروي مرفوعاً[٢]: «من اغبرَّت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار»، انتهى مختصراً.

**قلت**: وقد ورد في التلقي أيضاً ما أخرجه أبو داود[٣] عن السائب بن يزيد، قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة من غزوة تبوك تلقاه الناس، فلقيته مع الصبيان على ثنية الوداع، انتهى.

(**وكان يزيد أميرَ ربع من تلك الأرباع**) التي أَمَّرَها الصديق إلى الشام، وأمراء الباقي أبو عبيدة ربع، وعمرو بن العاصي ربع، وشرحبيل بن حسنة ربع، قاله الزرقاني[٤]، وفي «المحلى»: الأرباع جمع ربع، وكأنه قسم الجيش أربعة أقسام، وكان يزيد أمير قسم واحد منها، انتهى. والظاهر عندي أن الربع

---

(١) «المغني» (١٣/ ١٧).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢٢٥).

(٣) رقم الحديث (٢٧٧٩) كتاب الجهاد.

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢).

فَزَعَمُوا أَنْ يَزِيدَ قَالَ لأَبِي بَكْرٍ: إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ، وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَنْتَ بِنَازِلٍ، وَمَا أَنَا بِرَاكِبٍ، إِنِّي أَحْتَسِبُ خُطَايَ .....

---

ههنا بفتح الراء بمعنى الجماعة لا بالضم، بمعنى جزء من أربعة أجزاء، قال المجد: الربع: الدار بعينها حيث كانت، جمعه رباع وربوع وأربع وأرباع، والمَحَلَّة، وجماعة الناس، انتهى.

وبذلك فسَّره شيخ مشايخنا الدهلوي في «المصفىٰ»[1] إذ قال: «ويزيد بن أبي سفيان أميريك جمع بود ازجماعتها ي آن لشكر»[2] انتهى. لكن قال في «المسوى»: أمير ربع من تلك الأرباع يعني قسمة الشام، وأنها كانت أجناداً أربعة، انتهى (فزعموا) أي أخبرت الرواة (أن يزيد قال لأبي بكر: إما أن تركب) على الدابة (وإما أن أنزل) أنا أيضاً عن الدابة حتى نتساوى في السير.

قال الباجي[3]: وذلك على معنى الإكرام لأبي بكر ـ رضي الله عنه ـ والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لئلا تكون حاله في الركوب أرفع من حاله في المشي، انتهى.

(فقال أبو بكر: ما أنت بنازل) لئلا يكون المشي تعباً عليك، وتخرج إلى الجهاد، وقد قال النبي ﷺ للخارجين إلى الجهاد: «ليس من البر الصيام في السفر» (وما أنا براكب) وذلك (إني احتسبت) بصيغة المتكلم ببناء الماضي في النسخ الهندية، وببناء المضارع بلفظ: أحتسب في النسخ المصرية، أي أردت الأجر أو أعتدّ، وإنما قيل لمن ينوي بعمله وجه الله: احتسبه؛ لأن له حينئذ أن يعتدَّ عمله (خطاي) بإضافة الخطا إلى ضمير المتكلم جمع خطوة بالضم بُعْدما بين القدمين.

---

(١) (١٥٨/٢).

(٢) في اللغة الفارسية: والمراد: هو أمير أحد أقسام الجيش.

(٣) «المنتقى» (١٦٧/٣).

هٰذِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ لَهُ: ..............................

وفي «شرح السير الكبير»: أنه ـ رضي الله عنه ـ أتي براحلة ليركب، فقال: بل أمشي، فقادوا راحلته، وهو يمشي وخلع نعليه وأمسكها بإصبعه رغبة أن تغبرّ قدماه في سبيل الله، وقد قال ﷺ: «من اغبرت قدماه في سبيل الله لم تمسهما نار جهنم»، قال: فالمستحب لمن يشيع الحاج والغزاة أن يفعل، كما فعل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

(**هذه في سبيل الله**) لكونها مشياً في طاعته، قال الباجي: يريد أن قصده بالمشي في تشييعهم ووصيتهم حسبة في سبيل الله تعالى، فلعله أراد الرفق به والتقوية له لما يلقى من نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته، وأبو بكر ـ رضي الله عنه ـ لا يلقى شيئاً من ذلك، فلم يحتج من التقوي والترفه ما يحتاج إليه يزيد، انتهى.

وقد اقتدى الصديق ـ رضي الله عنه ـ في ذلك بالنبي ﷺ حين بعث معاذ بن جبل إلى اليمن، فخرج يمشي في ظل راحلة معاذ، وهو راكب لأمره ﷺ له بذلك، فمشى معه ميلاً، كما عند أحمد وأبي يعلى وابن عساكر، قاله الزرقاني[1] (**ثم قال له**) الصديق توصية ليزيد، وقد ذكر صاحب «أشهر مشاهير الإسلام» وصية أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ليزيد مفصلاً، وزاد في أول ما ذكره الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ في «موطئه» كلاماً كثيراً، نورده بلفظه تتميماً للفائدة، ولم يذكر فيه ما ذكره الإمام مالك، إلا كلمة واحدة، كما سترى، فقال بعدما مدح المجاهدين بقوة العزيمة والصبر والاعتماد على الله في السر والجهر وعدم المبالاة بالحياة في سبيل إعلاء كلمة الدين وغير ذلك.

فقال: ضِفْ إلى هذا ما يصاحب أولئك المجاهدين من حسن الرأي بمن يصاحبهم من رجال الإسلام وأقطاب السياسة والحرب يومئذ، كعمرو بن

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢).

.............................................................

العاص وأبي عبيدة بن الجراح ويزيد بن أبي سفيان ومعاوية بن أبي سفيان ـ رضي الله عنهم ـ، ومن ورائهم مثل أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ يمدهم بالرأي ويتابع إليهم النصائح، وحسبهم من وصاياه وصيته ليزيد بن أبي سفيان التي تعجز أقطاب السياسة، وتنفع قادة الجيوش وساسة الأمم في كل عصر، وقد أوصاه بها لما شيّعه ماشياً، كما أوصى سائر الأمراء:

«**وصية أبي بكر ليزيد**»: إني قد وليتك لأبلوك وأجربك، فإن أحسنت رددتك إلى عملك وزدتك، وإن أسأت عزلتك، فعليك بتقوى الله، فإنه يرى من باطنك مثل الذي يرى من ظاهرك، وإن أولى الناس بالله أشدهم تولياً له، وأقرب الناس من الله أشدهم تقرباً إليه بعمله، وقد وليتك عمل خالد، فإياك وعُبيَّة الجاهلية، فإن الله يُبغضها ويُبغض أهلها، وإذا قدمت على جندك، فأحسن صحبتهم وابدأهم بالخير، وعدهم إياه، وإذا وعظتهم فأوجز، فإن كثير الكلام ينسي بعضه بعضاً، وأصلح نفسك يصلح لك الناس، وصلِّ الصلوات لأوقاتها بإتمام ركوعها وسجودها والتخشع فيها، وإذا قدم عليك رسل عدوك فأكرمهم، وأقلِلْ لبثهم حتى يخرجوا من عسكرك وهم جاهلون به، ولا ترينهم فيروا خللك ويعلموا علمك، وأنزلهم في ثروة عسكرك وامنع من قبلك من محادثتهم، وكن أنت المتولي لكلامهم، ولا تجعل سرك لعلانيتك فيخلط أمرك.

وإذا استشرت فاصدق الحديث تصدق المشورة، ولا تحزن عن المشير خبرك، فتوقى من قبل نفسك، واسمر بالليل في أصحابك تأتك الأخبار، وتنكشف عندك الأستار، وأكثر حرسك وبَدِّدْهم في عسكرك، وأكثر مفاجأتهم في محارسهم بغير علم منهم بك، فمن وجدته غفل عن حرسه، فأحسن أدبه وعاقبه في غير إفراط وأعقب بينهم بالليل، واجعل النوبة الأولى أطول من الأخيرة، فإنها أيسرهما لقربها من النهار، ولا تخف من عقوبة المستحق، ولا تلجنّ فيها، ولا تسرع إليها، ولا تخذلها مدفعاً، ولا تغفل عن أهل عسكرك

إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْماً زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَّسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ، فَذَرْهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَّسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ، ....................................

---

فتفسده، ولا تجسس عليهم، فتفضحهم، ولا تكشف الناس عن أسرارهم، واكتف بعلانيتهم، ولا تجالس العباثين، وجالس أهل الصدق والوفاء، واصدق اللقاء، ولا تجبن فيجبن الناس، واجتنب الغلول، فإنه يُقَرِّب الفقر ويدفع النصر، وستجدون أقواماً حبسوا أنفسهم في الصوامع، فدعوهم وما حبسوا أنفسهم له، انتهى.

(إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا) أي وقفوا (أنفسهم لله) وهم الرهبان (فذرهم) بصيغة أمر أي دَعْهم (وما زعموا أنهم حبسوا له) كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية: «حبسوا أنفسهم له» لكونهم لا يخالطون الناس، لا تعظيماً لفعلهم بل «هم الأخسرون أعمالًا» ﴿ٱلَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا ﴿١٠٤﴾﴾[١].

قال الباجي[٢]: يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس، وأقبلوا على ما يدعون من العبادة، وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأي أو مال أو حرب أو إخبار، فهؤلاء لا يقتلون سواء كانوا في صوامع أو ديارات أو غيران[٣]، لأن هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما، وأما رهبان الكنائس، فقال ابن حبيب: يقتلون؛ لأنهم لم يعتزلوا أهل ملتهم وهم مداخلون لهم بحيث لا يمكن أن تعرف سلامتهم عن معونتهم، ولا يسبى الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم، بل يتركون على حالهم، خلافاً للشافعي في قوله: «يسبون ويسترقون»، لقول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ: فدعهم وما زعموا، إلى آخره، وهذا يقتضي إلقاءهم على حالهم.

---

(١) سورة الكهف: الآية ١٠٤.

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٧).

(٣) جمع غار.

..............................................................

فإن كان للرهبان أموال، فروى ابن نافع عن مالك في الراهب له الغنيمة والزرع في أرض الروم، أنه لا يعرض له وذلك يسير، ولا يعرض لبقره ولا لغنمه إذا عرف أنها له، ولذلك وجه يعرفُ، وما أدري كيف يعرف هذا؟ وقال سحنون: إن معنى ذلك من قول مالك: إذا كان قليلاً قدر عيشه، وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له، وجه قول سحنون أن في استئصال ماله قتله أو إنزاله عن موضعه، وقد تقدم أن ذلك غير جائز، فلا بد أن يترك له ما يكفيه، وما زاد عليه فلا حاجة له إليه فلا يترك له، انتهى.

قال ابن عابدين[1]: وفي «السير الكبير»: لا يقتل الراهب في صومعته، ولا أهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس، فإن خالطوا قتلوا كالقسيس، انتهى. قلت: اختصر كلام صاحب السير، وتمامه أنه ذكر تحت حديث أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ هذا ما نصه: به يستدل أبو يوسف ومحمد في أن أصحاب الصوامع لا يُقتلون، وهو رواية عن أبي حنيفة، وعن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن قتل أصحاب الصوامع، فرأى قتلهم حسناً.

والحاصل: أن هذا إذا كانوا ينزلون إلى الناس، ويصعد الناس إليهم فيصدرون عن رأيهم في القتال يقتلون، فأما إذا غلقوا أبواب الصوامع على أنفسهم، فإنهم لا يقتلون، وهو المراد في حديث أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ لتركهم القتال أصلاً، وهذا لأن المبيح للقتل شرهم من حيث المحاربة، فإذا غلقوا الباب على أنفسهم اندفع شرهم مباشرة وتسبيباً، فأما إذا كان لهم رأي في الحرب فهم محاربون تسبيباً، انتهى.

وفي «المبسوط» للسرخسي: سألته عن أصحاب الصوامع والرهبان فرأى قتلهم حسناً، وفي «السير الكبير»: المروي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) «رد المحتار» (٤/ ٣٠٨).

وَسَتَجِدُ قَوْماً فَحَصُوا عَنْ أَوْسَاطِ رُؤُوسِهِمْ مِنَ الشَّعَرِ، ............

---

أنهم لا يقتلون، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وقيل: لا خلاف في الحقيقة، فإنهم إن كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم جميعاً؛ لأن المقاتلة يصدرون عن رأيهم، وهم يحثونهم على القتال، وإن كانوا طينوا على أنفسهم الباب، ولا يخالطون الناس أصلاً، فإنهم لا يقتلون، وقيل: بل في المسألة خلاف، فهما استدلا بوصية أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ليزيد بن أبي سفيان، حيث قال: وستلقى أقواماً أهل الصوامع والرهبان زعموا أنهم فرغوا أنفسهم للعبادة، فدعهم وما فرغوا أنفسهم له.

والمعنى فيه أنهم لا يقاتلون، والقتل لدفع القتال، وأبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ يقول: هؤلاء من أئمة الكفر، وقال تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ﴾، فمعنى هذا الكلام أنهم فرغوا أنفسهم للإصرار على الكفر، والاشتغال بما يمنع عنه في الإسلام.

والظاهر أن الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلاً، وإن كانوا لا يحثونهم على ذلك قولاً؛ لأنهم بما صنعوا لا تخرج بنيتهم من أن تكون صالحة للقتال، وإن كانوا لا يشتغلون بالمحاربة، كالمشغولين بالتجارة والحراسة منهم، بخلاف النساء والصبيان، انتهى.

(**وستجد قوماً فحصُوا**) بفتح الفاء والحاء المهملة وضم الصاد المهملة الفحص: البحث والكشف، كما في «المجمع». (**عن أوساط رؤوسهم من الشعر**) قال الباجي: يريد حلقوا أوساط رؤوسهم، قال ابن حبيب: يعني الشمامسة، انتهى. زاد الزرقاني[1]: وهم رؤساء النصارى جمع شماس، انتهى. قال المجد: الشمّاس كشدّاد: من رؤوس النصارى الذي يحلق وسط رأسه لازماً للبيعة، جمعه شَمَامِسَة، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢).

فَاضْرِبْ مَا فَحَصُوا عَنْهُ بِالسَّيْفِ، ..............................

وجزم شيخنا الدهلوي في «المصفى»[١] بأنهم قوم من المجوس، إذ قال: «يعني مجوس كه حلق سردرآن عصر خصلت مجوس بود»، انتهى. وقال في «المسوى»[٢]: قوله: فحصوا عن أوساط رؤوسهم، أي حلقوا مواضع منها كأفحوص[٣] القطا وهم الشمامسة، انتهى.

(**فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف**) قال الباجي[٤]: يريد بذلك قتلهم، ولم يرد ضرب ذلك الموضع خاصة، وذلك كقوله تعالى: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ وَٱضۡرِبُواْ مِنۡهُمۡ كُلَّ بَنَانٖ﴾[٥]، وأما ضرب أوساط رؤوسهم بالسيف فلا يجوز ذلك إلا قبل الأسر لهم في نفس الحرب، وأما بعد أسرهم والتمكن منهم، فلا ينبغي أن يمثل بهم، ولا يعبث في قتلهم، ولكن تضرب أعناقهم صبراً إلا أن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله، انتهى.

**قلت**: وهذا عند من أباح المثلة في المماثلة، والمسألة خلافية، وقد اقتفى الصدِّيق الأكبر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك النبي ﷺ، فقد ذكر صاحب «النهاية» حديث أنه أوصى أمراء جيش مؤتة: وستجد آخرين للشيطان في رؤوسهم مفاحص فأقلعوها بالسيوف، أي إن الشيطان قد استوطن رؤوسهم فجعلها له مفاحص، كما يستوطن القطا مفاحصها، انتهى.

وفي «شرح السير»: قوله: ستلقى أقواماً قد حلقوا أوساط رؤوسهم، المراد به الشمامسة، وهم بمنزلة العلوية فينا، وإليه أشار في طريق آخر فقال: ويتركون شعوراً كالعصائب، وهم من أولاد هارون ـ عليه السلام ـ يصدر

---

(١) (٢/ ١٥٨).

(٢) «المسوّىٰ» (٢/ ٣١٠).

(٣) أفحوص: حُفْرة تحفرها القطاة أو الدجاجة في الأرض لتبيض.

(٤) «المنتقىٰ» (٣/ ١٦٧).

(٥) سورة الأنفال: الآية ١٢.

.................................................

الناس عن رأيهم في القتال، ويحثونهم على ذلك، فهم أئمة الكفر، فقتلهم أولى من قتل غيرهم، وإليه أشار في الطريق الآخر، فقال: فاضربوا مقاعد الشيطان منها بالسيوف أي من أوساط رؤوسهم المحلوقة، والله لئن أقتل منهم رجلاً أحبُّ إليّ من أن أقتل سبعين من غيرهم، وذلك لأن الله تعالى يقول: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَيِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾، انتهى.

قلت: وقد أخرجه السيوطي[١] في تفسير الآية برواية ابن أبي حاتم عن عبد الرحمن بن جبير عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ.

قال الباجي[٢]: لم يذكر في هذا الحديث تقديم الدعوة، والمشركون في ذلك على ضربين؛ طائفة قد بلغتهم الدعوة، وطائفة لم تبلغهم، فأما من بلغتهم الدعوة، فروي عن مالك تلتمس غرتهم، ويقاتلون دون تقديم دعوة إلى الإسلام، وهذه رواية العراقيين عن مالك، وفي «المدونة» روايتان عن مالك، قال ابن القاسم: لا يُبَيَّتُوا، غزوناهم نحن أو أقبلوا إلينا غزاة في بلادنا حتى يُدْعَوا، قال: وقد قال مالك: الدعوة ساقطة عمن قارب الدار لعلمهم بما يُدْعون إليه، وأما من شك في أمره فخيف أن لا تبلغه الدعوة، فإن الدعوة أقطع للشك وأنزه للجهاد.

وقال أبو حنيفة: إن بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوا قبل القتال، وإن لم تبلغهم الدعوة لم يبتدؤا بالقتال حتى يُدْعَوْا، وقال الشافعي: لا أعلم أحداً من المشركين لم تبلغهم الدعوة، إلا أن يكون خلف الذين يقاتلون قوماً من المشركين خلف الخزر والترك لم تبلغهم الدعوة، فلا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان.

---

(١) «الدر المنثور» (٤/ ١٢٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

وجه الرواية الأولى ما روي أن النبي ﷺ بعث إلى كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فَبيَّتُوهما غارين، وقتلوهما ولم يُقَدِّمَا دعوةً، ومن جهة المعنى ما احتج به في «المدونة» أنه قد تقدم علمهم بما يُدْعَوْن إليه، وهم مع ذلك يطلبون الغرات والعورات، فيجب أن يلتمس منهم.

ووجه الرواية الثانية ما روي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال للنبي ﷺ يوم خيبر: نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا، فقال النبي ﷺ: «أنفذ، ثم ادعُهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، فوالله لئن يهدي الله بك رجلاً واحداً خيرٌ لك من حمر النعم»، ومن جهة المعنى أن هذا حرب للمشركين، فلزم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين؛ لأن تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والإيمان به ما لم يكن فيما تقدم، فإن عُوْجل أحد ممن لم تبلغه الدعوة، فقتل قبل أن يدعى إلى الإيمان، فقد قال أبو حنيفة: لا دية فيه، وقال الشافعي: الدية على عاقلة القاتل، قال القاضي أبو الحسن: لست أعرف لمالك ـ رضي الله عنه ـ فيه نصاً، والأظهر عندي قول أبي حنيفة، انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر: قد اختلف العلماء في هذا أي في الدعوة، فقال مالك: أحبّ إليّ أن يدعى العدو قبل القتال بلغتهم الدعوة أو لا، إلا أن يُعَجِّلُوا سواء قربوا أو بعُدوا، وقال عنه ابن القاسم: لا يبيتوا حتى يدعوا، وقال ابن الماجشون عن مالك: لا يدعى من قرب من الدرب مثل طرسوس المصِّيصة، وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك إنما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الإسلام، ولا يعلم ما يقاتل، وأما من بلغ الإسلام، وعلم ما يدعى إليه، وحارب وحورب، كالروم والإفرنج ممن دانى أرض الإسلام، وعرفه، فالدعوة فيهم ساقطة، قال ابن حبيب: فيجب أن يغار عليهم، وينتهز فيهم الفرصة، فقد بعث النبي ﷺ من يقتل كعب بن الأشرف، انتهى.

وقال الخرقي: يقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون؛ لأن الدعوة قد

..................................................................

بلغتهم، ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا، قال الموفق[(١)]: قوله في أهل الكتاب والمجوس: لا يُدْعَوْن، فهو على عمومه؛ لأن الدعوة قد انتشرت وعَمَّتْ، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد، وأما قوله: يُدْعَىٰ عبدة الأوثان، فليس بعام، فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دُعي قبل القتال.

وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال، قال أحمد: إن الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة، لما روى بريدة قال: كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش قال: إذا لقيت عدوك من المشركين ادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم، وكُفَّ عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن هم أجابوك. فاقبل منهم، وكُفَّ عنهم، فإن هم أبوا أُدعهم إلى إعطاء الجزية، الحديث. رواه أبو داود ومسلم[(٢)].

وهذا يحتمل أن يكون في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام، وأما اليوم فقد انتشرت الدعوة، فاستغني بذلك عن الدعاء، قال أحمد: كان النبي ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب، حتى أظهر الله الدين، وعلا الإسلام ولا أعرف اليوم أحداً يُدَّعَى قد بلغت الدعوة كلَّ أحد، فالروم قد بلغتهم الدعوة، وعلموا ما يراد منهم، وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام، وإن دعا فلا بأس.

وقد روي: أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّوْن آمنون،

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢)، والترمذي (١٦١٧)، وابن ماجه (٢٨٥٨).

..................................................................

وإبلهم تُسْقى على الماء، متفق عليه[(١)].

وعن الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار من ديار المشركين، يُبَيَّتُوْن، فيصيبون من نسائهم وذراريهم، فقال: «هم منهم»، متفق عليه[(٢)].

فقال سلمة بن الأكوع: أمر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم، رواه أبو داود[(٣)].

ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب، فإنها مستحب على كل حال، وقد روي أن النبي ﷺ أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر، وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم، وهم ممن بلغتهم الدعوة، رواه البخاري. ثم قال: «ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن؛ لأنه لا إيمان له ولا أمان، فلم يضمن، كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم»، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٤)]: لا يحل لنا أن نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام، وهو إن اشتهر في زماننا شرقاً وغرباً، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك خلافاً لما نقله المصنف، وندعو ندباً من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضرراً، قال ابن عابدين: قوله: خلافاً لما نقله المصنف عن «الينابيع» من أن ذلك كان في ابتداء الإسلام، وأما الآن فقد فاض واشتهر، فيكون الإمام مخيراً بين البعث إليهم وتركه، انتهى.

وقال أيضاً: فلو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم، وهو الدين، أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان، انتهى.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣/ ١٩٤)، من كتاب العتق، وأخرجه مسلم (٣/ ١٣٥٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٤/ ٧٤)، و«صحيح مسلم» (٣/ ١٣٦٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٢/ ٤١).

(٤) (٤/ ٣٠٤).

وَإِنِّي مُوصِيكَ بِعَشْرٍ: لَا تَقْتُلَنَّ ٱمْرَأَةً، وَلَا صَبِيّاً، وَلَا كَبِيراً هَرِماً،

ثم قال الصديق الأكبر رضي الله عنه: (**وإني موصيك بعشر**) خصال (**لا تقتلن امرأة ولا صبياً**) لما ورد النهي عن قتلهما عن النبي ﷺ في عدة مواضع.

قال الباجي[١]: وذلك على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان، أن الصبي هو الذي لم يحتلم، ولم ينبت، فإن أنبت ولم يحتلم، فهل يقتل أم لا؟ اختلف أصحابنا في ذلك، فقال أكثرهم: يُقْتَلُ. وقال ابن القاسم: لا يُقْتَلُ حتى يحتلم، وجه الأول ما روي عن عطية أنه قال: عرضنا يوم قريظة فكان من أنبت منا قتل، الحديث.

ومن جهة المعنى أن الاحتلام إنما يتعلق به حقوق الباري تعالى، وأما حقوق الآدميين فالأحكام التي تنفذ بين الناس، فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام؛ لأنه أمر لا يدرى، ويمكن كتمانه وادعاؤه، وإنما يجب أن يعلق ذلك بأمر يظهر، وتمكن معرفته بالنظر إليه، وهو الإنبات على أنه في الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام، ولا يتقدم عليه بكثير مدة، وأكثر ما يكون مقارناً له ـ والله أعلم ـ، انتهى.

**قلت**: والمراد في أثر الباب الصغير جداً لما ورد في بعض طرقه «ولا تقتلن مولوداً»، وهو كذلك في رواية «السير الكبير»، قال الشارح: قوله: ولا تقتلن مولوداً، وما من أحد إلا وهو مولود، ولكن المراد الصبي سماه مولوداً لقرب عهده بالولادة، والمراد به إذا كان لا يقاتل فسره في الطريق الآخر، فقال: «لا تقتلن صغيراً ضرعاً»، انتهى.

(**ولا كبيراً هرماً**) بفتح هاء وكسر راء المتصف بالهرم، هو بفتحتين أقصى الكبر، وفي «هامش الحصن» عن «الحرز»: المراد به صيرورة الرجل خرفاً من كبر السن، على ما ذكره المظهر بحيث لم يميز بين الأمور المحسوسة والمعقولة والمنقولة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال الباجي[1]: يريد الشيخ الهرم الذي بلغ من السن ما لا يطيق القتال ولا يُنْتفع به في رأي، ولا مدافعة، فهذا مذهب جمهور الفقهاء أن لا يقتل. وبه قال أبو حنيفة ومالك، وللشافعي قولان، أحدهما: مثل قول الجماعة، والثاني: يقتل، والدليل ما نقوله قول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ هذا ولا مخالف له، فثبت أنه إجماع، انتهى.

وفي «هامش الحصن»: الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يقدر على الإحبال، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، أما إذا كان يقدر على القتال يقتل، وكذا إذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفين؛ لأنه بصياحه يحرضهم على القتال، وكذلك إذا كان قادراً على الإحبال، وكذلك إذا كان صاحب رأي يقتل؛ لأن الناس يحاربون برأيهم، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وفي رواية: ابن مائة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي «محيط برهاني»، انتهى.

وفي «المحلى»: وكانوا أحضروه ليدبر رأيهم، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وقيل كان أعمى أيضاً، وعلى هذا يحمل ما رواه أبو داود، وعن سمرة بن جندب مرفوعاً: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم»، انتهى.

قال شارح «السير»: قوله: شيخاً كبيراً، وفي رواية: فانياً، يعني إذا كان لا يقاتل ولا رأي له في ذلك، أما إذا كان يقاتل أو له رأي فيه، فيقتل على ما روي أنه عليه السلام أمر بقتل دريد، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وفيه قصة معروفة أنهم أحضروه يوم حنين ليستعينوا برأيه، فقد كان ذا رأي في الحرب، فأشار إليهم بأن يرفعوا الظعن إلى عليا بلادهم، وأن يلقي الرجال بسيوفهم

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٩).

وَلَا تَقْطَعَنَّ شَجَراً مُثْمِراً، وَلَا تُخَرِّبَنَّ عَامِراً، ......................

---

على متون الخيل، فلم يقبلوا رأيه، وقاتلوا مع أهاليهم، وكان ذلك سبب انهزامهم، انتهى.

(**ولا تقطعن شجراً مثمراً ولا تخربن**) من الإفعال والتفعيل، كما في «المحلى» (**عامراً**) قال صاحب «المحلى»: وكره أحمد تخريب العامر إلا من حاجة إلى ذلك، انتهى.

قال الباجي[1]: هذا على ضربين، أما ما كان من البلاد مما يرجى أن يظهر عليه المسلمون، فإنه لا يقطع شجر المثمر، ولا يخرب عامره لما يرجى من استيلاء الإسلام عليه وانتفاعهم به، وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به لبعده وتوغله في بلاد الكفر، فإنه يُخَرَّبُ عامرُه، ويقطع شجره المثمر وغيره؛ لأن في ذلك إضعافاً لهم وتوهيناً وإتلافاً لما يتقوَّوْن به على المسلمين، قال ابن حبيب: قال مالك وأصحابه: إنما نهى الصديق عن إخراب الشام؛ لأنه علم مصيرها للمسلمين، وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فخراب ذلك مما ينبغي، قال ابن حبيب: وهو الصحيح، وقد أحرق النبي ﷺ نخل بني النضير، انتهى.

وقال الخرقي: لا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا، فيفعل ذلك بهم لينتهوا، قال الموفق[2]: جملته أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام:

**أحدها**: ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم، ويمنع من قتالهم، أو يستترون به من المسلمين، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو غيره، أو يكونون يفعلون ذلك بنا، فيفعل بهم ذلك لينتهوا، فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٦٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ١٤٦).

.............................................................

**الثاني**: ما يتضرر المسلمون بقطعه، لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم، أو يستظلون به، أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا، فإذا فعلنا بهم فعلوه بنا، فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

**الثالث**: ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع، سوى غيظ الكفار والإضرار بهم، ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز لحديث أبي بكر هذا، وقد روي نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولأن فيه إتلافاً محضاً، فلم يجز كعقر الحيوان، وبهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور، والرواية الثانية: يجوز، وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، قال إسحاق: التحريق سنة إذا كان الكي للعدو، قال تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾ الآية. وروى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ حرَّق نخيل بني النضير، وقطع وهو البويرة فأنزل الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ ولها يقول حسان:

وهان على سراة بني لؤيٍّ حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه[1]، وعن أسامة أنه ﷺ عهد إليه، فقال: «أغر على أُبْنَى صباحاً وحرق». رواه أبو داود[2]، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: قوله: ولا تقطعن شجراً، به أخذ مالك والأوزاعي أنه لا يحل قطع الشجر وتحريقها في بلاد المشركين، قال: وإنما أمر النبي ﷺ بقطع النخيل؛ لأنه كان مقابل القوم، فأمر بقطعها ليتسع المكان له، ذكره الخطابي، ويحل عند أبي حنيفة قطع الشجر وإفساد الزرع.

وقال الشافعي في «الأم»: يقطع النخل ويحرق كل ما لا روح فيها،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٨٨٤)، ومسلم (١٣٦٥)، وأبو داود (٢٦١٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦١٦).

..........................................................

ولعل أمر أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أن يَكُفُّوا؛ لأنه سمع النبي ﷺ يخبر أن بلاد الشام يفتح على المسلمين، فلما كان مباحاً له أن يقطع ويترك، اختار الترك نظراً للمسلمين وقد قطع النبي ﷺ يوم بني النضير، فلما أسرع في القطع قيل له: قد وعدكها الله، فلو استبقيتها لنفسك! فكف القطع استبقاء، لا لأن القطع محرم، فإن قال قائل: فإنه ترك في بني النضير بعد القطع فهو ناسخ؟ قلنا: قد قطع بخيبر وهو بعد بني النضير، ثم قطع بالطائف، وهي بعد هذا كله، وآخر عزاة غزاها الذي فيه القتال، انتهى.

وفي «شرح السير»: بظاهر حديث الباب استدل الأوزاعي فقال: لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئاً مما يرجع إلى التخريب؛ لأنه فساد والله لا يحب الفساد، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ﴾(١) ولما روي في حديث علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ كان يذكر هذا في وصاياه لأمراء السرايا، ذكر أبو الحسن الكرخي الحديث بطوله، وقال فيه: إلا شجر يضركم، أي يحول بينكم وبين قتال العدو، ولكنا نقول: لما جاز قتل النفوس، وهو أعظم من هذه الأشياء لكسر شوكتهم فما دونه من تخريب البنيان وقطع الأشجار؛ لأن يكون مأذوناً فيه كان أولى، وبيان هذا في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾(٢) الآية. وتأويل حديث أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ على ما أشار إليه محمد أنه علم بأخباره ﷺ أن الشام ستفتح وتصير للمسلمين، فلذا نهاهم عن قطع الأشجار، وهو تأويل الحديث المروي عن النبي ﷺ، ألا ترى أنه نصب المنجنيق على حصن ثقيف، وفيه من التخريب ما لا يخفى، انتهى.

ثم استدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ الآية، وبسط

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٢٠.

وَلَا تَعْقِرَنَّ شَاةً، وَلَا بَعِيراً، إِلَّا لِمَأْكُلَةٍ، ........................

الكلام في ذلك (ولا تعقرن شاة ولا بعيراً) وفي معناهما البقر وكل حيوان مأكول. وزاد في بعض النسخ الهندية: «مما يؤكل» (إلا لأكلة) كذا في النسخ الهندية، والمصرية: «إلا لمأكلة» بفتح الكاف وضمها أي أكل، قال الباجي[1]: وهذا أيضاً على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون الإبل والغنم، فيستطيع المسلمون أن يخرجوا بها ويتمولوها فلا تعقر إلا لحاجة، ويحتمل أن يريد بالعقر الذبح والنحر، فيقول: لا يسرع بذبحها ونحر إبلها إلا لحاجتهم إلى أكلها، فأما على وجه السرف والإفساد أو على وجه التمول والإخراج للبيع إلى بلاد المسلمين فلا، ويحتمل أن يريد بالعقر الحبس لما شرد منها بالعقر الذي يحبس ما ندّ وشرد ولا تبلغ مبلغ القتل، فيقول: ما شرد عليكم، فلا يمكنكم ركوبه واستعماله، فلا ترموه ولا تعقروه، وليكن في جملة ما يساق من الإبل، ولا تعقروه على الوجه المذكور إلا لحاجتكم إلى أكله، فاحبسوا بالعقر، ثم ذكوه بعد التمكن منه بالخير.

**والضرب الثاني**: من الإبل والغنم ما يعجز المسلمون عن إخراجه، فإنه يقتل أو يعقر وهو الذي عناه بقوله المروي عنه في «كتاب ابن المواز»: ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم، وإن لم يحتج إلى ذلك؛ لأن في ترك ذلك تقوية للعدو، وفي إتلافه إضعافاً لهم، فإن كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقر إن أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها، فعلى هذا يحمل قول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ على ما يمكن إخراجه، وحمله ابن وهب على عمومه، فقال: لا يجوز قتل شيء من الحيوان إلا لمأكلة، وأما دوابهم وخيلهم وبغالهم وحمرهم، فإنها تعقر إذا عجز عن إخراجها والانتفاع بها، لم يختلف في ذلك أصحابنا غير ابن وهب، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز عقرها.

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٠).

.........................................................

وبه قال ابن وهب من أصحابنا، ولكن تخلى، والدليل على ما نقوله أن هذه أموال باقية يتقوى بها العدو، فجاز إتلافها عليه، كالزرع القائم والشجر المثمر، انتهى.

قال الموفق[(١)]: أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والإفساد عليهم، فلا يجوز، سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف، وبهذا قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً لقوتهم، فأشبه قتلها حال قتالهم.

ولنا، وصية أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ ليزيد هذه، ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً، ولأنه حيوان ذو حرمة، فأشبه النساء والصبيان، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن، بخلاف حالهم إذا قُدِرَ عليهم، وقتلُ بهائمهم يتوصّل به إلى قتلهم هزيمتهم، وروينا حديث المدديِّ الذي عَقَر بالرُّوْمِيِّ فرسَه، أخرجه أبو داود، وروي أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان يوم أحد.

فأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه، ولا بد منه فمباح بغير خلاف؛ لأن الحاجة تبيح مال المعصوم، فمال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يُرادُ إلا للأكل، كالدجاج والحمام وسائر الطيور والصيد، فحكمه حكم الطعام في قول الجميع؛ لأنه لا يراد بغير الأكل، وتقل قيمته، فأشبه الطعام.

وإن كان مما يُحْتَاج إليه في القتال، كالخيل لم يُبَحْ ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك، كالغنم والبقر لم يُبَحْ في قول الخرقي، وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحته؛ لأن هذا الحيوان مثل الطعام، ولم

(١) «المغني» (١٣/ ١٤٣).

وَلَا تَحْرِقَنَّ نَحْلاً، وَلَا تُفَرِّقَنَّهُ، ..............................

---

يفرق أصحابنا في جميع البهائم في هذه المسألة، ويقوى عندي أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه، إن كان مما يستعين به الكفار في القتال، كالخيل جاز عقره وإتلافه؛ لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع، فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم، وإن كان مما يصلح للأكل فللمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها، وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه؛ لأنه مجرد إفساد، وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكله، انتهى.

(ولا تحرقن) بالحاء المهملة من التحريق في جميع النسخ (نخلاً) اختلفت النسخ في هذا اللفظ جداً من المتون والشروح، ففي جميع النسخ الهندية بالخاء المعجمة، وعليها بنى شيخ مشايخنا الدهلوي شرحه «المصفى»(١) إذ فسره بقوله: ومَسُوْزَان خرمانيا ن ر ا(٢)، انتهى. وهكذا في «المحلى» بالخاء المعجمة، ولم يفسره بشيء، وكذا بالمعجمة في نسخة «التنوير» وغيرها من المصرية، وكذا في «السير الكبير» وفي أكثر النسخه المصرية بالحاء المهملة، وهو الأوجه عندي، وعليها بنى الزرقاني والباجي شرحيهما، قال الزرقاني: بالحاء المهملة حيوان العسل، انتهى. وبه جزم الباجي، وكذا الموفق في «المغني»(٣) على ما حكى من وصية الصديق رضي الله عنه كما سيأتي من كلاميهما مفصلاً.

(ولا تُغَرِّقَنَّه) اختلفت النسخ في هذا اللفظ أيضاً، ففي جميع النسخ الهندية من المتون والشروح، وكذا أكثر النسخ المصرية بالغين المعجمة، وعليها بناء عامة الشراح، إذ فسروها بأن لا تغرق في الماء، وفي نسخة

---

(١) (١٥٨/٢).

(٢) هو بالفارسية.

(٣) (١٤٤/١٣).

.........................................................

«التنوير» والمصرية المطبوعة[١] بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بالفاء من التفريق، وهو أنسب بلفظ النحل بالحاء، والأول أوجه بلفظ النخل بالخاء؛ لأن المعروف أن تغريق النخل يفسده، قال الشيخ في «الكوكب الدُّرّي»[٢]: يقال: إن الماء إذا ارتفع على رأس النخلة فإنها تموت، كما أن الإنسان كذلك، انتهى.

قال الباجي[٣]: يريد ذباب النحل لا يحرق بالنار، ولا يغرق في ماء، واختلف قول مالك فيما لا يقدر على إخراجه من ذلك، فروى ابن حبيب عن مالك: يحرق ويغرق، وروي عن مالك أنه كره ذلك.

وجه الرواية الأولى أنه لا طريق إلى إتلافها إلا بذلك، وإتلافها مأمور به؛ لأنها مما يقوى به العدو، فإذا لم يكن إتلافها إلا بالنار توصل إليه بها، كالفارين من العدو.

ووجه الرواية الثانية ما روي أن نبياً من الأنبياء أمر بقرية من النمل فأحرقت، فأوحى الله أن قرصتك نملة أحرقت أمة من الأمم تسبِّح! وهذا ما لم تدع إلى ذلك حاجةُ أكلٍ، فإن احتاج إلى ذلك، ولم يمكنه دفعها إلا بتحريقها أو تغريقها فعل من ذلك ما يتوصل به إلى ما يتناول ما في جباهها[٣]، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إن تغريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة أهل العلم، منهم الأوزاعي والليث والشافعي، وقيل لمالك: أَنُحَرِّقُ بيوت نحلهم؟ قال: أما النحل فلا أدري ما هو؟، ومقتضى مذهب أبي حنيفة إباحته؛ لأن فيه

---

(١) وفي «الاستذكار» (١٤/ ٦٩) بالفاء.

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٧٠).

(٣) كذا في الأصل.

(٤) «المغني» (١٣/ ١٤٢).

وَلَا تَغْلُلْ، وَلَا تَجْبُنْ.

---

غيظاً لهم وإضعافاً، فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم، ولنا، وصية أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ليزيد بن أبي سفيان، وروي عن ابن مسعود أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها، فقال: لعلك حرقت حرثاً؟ قال: نعم، قال: لعلك غرقت نحلا؟ قال: نعم، قال: لعلك قتلت صبياً؟ قال: نعم، قال: ليكن غزوك كفافاً، أخرجهما سعيد، ونحو ذلك عن ثوبان، ولأنه حيوان ذو روح، فلم يجز قتله لغيظ المشركين، كنسائهم وصبيانهم، وأما أخذ العسل وأكله فمباح؛ لأنه من الطعام المباح، انتهى.

(ولا تغلل) باللامين أولهما مضمومة، قال الباجي[1]: الغلول أن يأخذ من الغنيمة ما لم تصبه المقاسم، وسيأتي بيانه قريباً إن شاء الله. (ولا تجبُنْ) بضم الموحدة قال شارح «السير»: هذا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا﴾ أي ولا تضعفوا عن القتال، وإظهار الغزاة الجبن لضعفهم عن القتال، انتهى.

قال الباجي: الجبن، الجزع والفرار عمن لا يجوز الفرار عنه، وهو من الكبائر عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا، وقال الحسن البصري: لم يكن الفرار من الزحف كبيرة إلا يوم بدر، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾[2] الآية، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾﴾[3].

وإذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في المعنى المراعى في جواز الفرار عن العدو في الحرب، فالذي عليه جمهور أصحابنا العدد، وبه قال ابن القاسم. وروى ابن الماجشون عن مالك أنه قال: الجلد، وهو السلاح والقوة، وجه

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧١).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٤٥.

(٣) سورة الأنفال: الآية ١٥.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قول ابن القاسم قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾[١] الآية. وهذا، إذا أمن أن يكثروا. فأما في بلادهم وحيث يخاف تكاثرهم، فإن للعدو اليسير أن يفروا عن مثلهم، لأن فرارهم ليس عن العدد اليسير، وإنما هو مخافة أن يكثروا، وكذلك إن فَرَّ عددٌ من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار، وكان منهم من لا يريد ذلك، فإن له إذا انهزم أصحابه. ويئس منهم أن يولي حينئذ؛ لأن توليه إنما هو عن جماعة العدو انحيازاً إلى أصحابه، انتهى.

قال ابن عابدين: وفي «الخانية»: لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفاً، وإن كان العدو أكثر، وذكر الحديث يعني قوله ﷺ: «لن تغلب اثنا عشر ألفاً من قلة»، ثم قال: والحاصل: أنه إذا غلب على ظنه يغلبُ لا بأس بأن يفر، ولا بأس للواحد إذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح، وذكر قبله، ويكره للواحد القوي أن يفر من الكافرين، والمائة من المائتين في قول محمد، ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة، انتهى.

قال ابن رشد في «البداية»[٢]: أما معرفة العدو الذين لا يجوز الفرار عنهم فهم الضِّعْفُ، وذلك مجمع عليه؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ الآية. وذهب ابن الماجشون ورواه عن مالك، أن الضِّعْفَ إنما يعتبر في القوة لا في العدد، وإنه يجوز أن يفر الواحد عن واحد إذا كان أعتق جواداً منه وأجود سلاحاً منه وأشد قوة، انتهى.

قال الموفق[٣]: إذا التقى المسلمون والكفار، وجب الثبات، وحرم

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٦٦.

(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٣٨٧).

(٣) «المغني» (١٣/ ١٨٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الفرار بدليل قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا﴾[١] الآية. وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾[٢] الآية. وذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف فعدّه من الكبائر، وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة. ولا يجب في غيرها، والأمر مطلق، وخبر النبي ﷺ عام، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب الثبات بشرطين، **أحدهما**: أن يكون الكفار لا يزيدون على ضَعْف المسلمين، فإن زادوا عليه جاز الفرار، لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ الآية.

وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ ولو كان خبراً على حقيقته، لم يكن ردُّنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً، ولأن خبره تعالى صدق، لا يقع بخلاف خبره، وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدد فيه ضعف المسلمين فما دون، فعُلِمَ أنه أمر وفرض، ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية، لا في كتاب ولا سنة، فوجب الحكم بها، قال ابن عباس: نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ﴾ الآية، فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم أن لا يفرّ واحد من عشرة، ثم جاء التخفيف، فلما خفّف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد، رواه أبو داود[٣]، وقال ابن عباس: من فرّ من اثنين فقد فر، ومن فر من ثلاثة فما فرّ.

**والشرط الثاني**: أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة، ولا التحرف لقتال، فإن قصد أحد هذين، فهو مباح له؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ

---

(١) سورة الأنفال: الآية ١٥.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٤٥.

(٣) «سنن أبي داود» (٢/ ٦٣) من كتاب الجهاد.

١١/٩٥٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَامِلٍ مِنْ عُمَّالِهِ: أَنَّهُ بَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

﴿مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾(١) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما، أو من نزلةٍ إلى عُلُوٍّ، أو من معطشةٍ إلى موضع ماء، أو يفر بين أيديهم لتنتقِضَ صفُوفُهم، أو تنفرد خيلهم من رَجَّالتهم، أو ليستند إلى جبل، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً في خطبة إذ قال: يا ساريةُ بن زُنَيْم! الجبلَ(٢).

وأما التحيُّز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم، فيقوى بهم على عدوهم، وسواء بعُدت المسافة أو قرُبت، قال القاضي: لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيّز إليها، ونحوه ذكر الشافعي؛ لأن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ روى أن النبي ﷺ قال: «إني فئة لكم»، وكانوا بمكان بعيد منه، وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: أنا فئة كل مسلم، وكان بالمدينة، وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان، رواهما سعيد، وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: رحم الله أبا عبيد لو كان تحيّز إليّ لكنت له فئة، انتهى.

١١/٩٥٨ ـ (**مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز**) أمير المؤمنين المعدود في الخلفاء الراشدين (**كتب إلى عامل من عَمّاله**) بضم العين المهملة وتشديد الميم جمع عامل (**أنه بلغنا أن رسول الله ﷺ**) قال السيوطي في «التنوير»(٣): وصله مسلم والأربعة من طريق سفيان الثوري عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه، انتهى.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ١٦.

(٢) انظر: «كنز العمال» (١٢/ ٥٧١ ـ ٥٧٤).

(٣) «تنوير الحوالك» (ص٣٧٦).

كَانَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً ......................................

وقال ابن عبد البر في «التقصي»[١]: هذا الحديث يتصل معناه عن النبي ﷺ من وجوه صحاح من حديث بريدة الأسلمي، وأنس بن مالك، وصفوان بن عسال، وأبي موسى الأشعري، والنعمان بن مقرن، وابن عباس، انتهى (كان إذا بعث سرية) فعيلة بمعنى فاعلة، قطعة من الجيش تخرج منه، تغير، وترجع إليه سميت بذلك؛ لأنها تكون خلاصة العسكر وخيارهم من الشيء السري وهو النفيس، وقيل: لأنهم ينفذون سراً، ولا يصح؛ لأن السر مضاعف، وهذه ناقص، قاله ابن الأثير، وتبعه صاحب «المجمع».

وأجيب بأن اختلافها إنما يمنع الاشتقاق الصغير، وهو ردّ فرع إلى أصل المناسبة بينهما في المعنى، والحروف الأصلية، ويجوز أنه أريد بالأخذ مجرد الرد للمناسبة والاشتراك في أكثر الحروف، قال ابن السكيت: السرية من خمسة إلى ثلاثمائة، وقال الخليل: نحو أربعمائة، وفي «النهاية»: يبلغ أقصاها أربع مائة، قاله الزرقاني[٢].

قال ابن عابدين: أقل الجيش عند الإمام أبي حنيفة أربعمائة وأقل السرية عنده مائة، كما رأيته في «الخانية»، وكذا في «الشرنبلالية»، وما قاله ابن زياد من أن أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه، نص عليه الشيخ أكمل الدين، انتهى.

وقال صاحب «الخميس»:[٣] جرت عادة المحدثين وأهل السير واصطلاحاتهم غالباً بأن يُسَمُّوا كل عسكر حضره النبي ﷺ بنفسه الكريمة غزوة، وما لم يحضره بل أرسل بعضا من أصحابه إلى العدد سرية وبعثاً.

---

(١) (ص٢٤٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣).

(٣) «تاريخ الخميس» (١/ ٣٥٥).

يَقُولُ لَهُمْ: «اُغْزُوا ..............................................

وأفاد في «فتح الباري»[١]: أن السرية ـ بفتح المهملة وكسر الراء وتشديد التحتانية ـ هي التي تخرج بالليل، والسارية التي تخرج بالنهار، وفي «القاموس»: السرية من خمسة أنفس إلى ثلاثمائة أو أربعمائة.

وفي «المواهب اللدنية»[٢]: من مائة إلى خمسمائة فما زاد على خمسمائة، يقال له: منسر، بالنون، ثم المهملة.

وفي «السامي في الأسامي»: المنسر والمقنب من الثلاثين إلى الأربعين وفي «المواهب»: فإن زاد على ثمانمائة يسمى جيشاً، فإن زاد على أربعة آلاف يسمى جحفلاً، والخميس، الجيش العظيم، وكذا المدهم والعرمرم، وما افترق من السرية يسمى بعثاء الكتيبة، والفيلق ما اجتمع ولم ينتشر، وفي «سرِّ الأدب» في ترتيب العساكر عن أبي بكر الخوارزمي عن ابن خالويه: أقل العساكر الجريدة، وهي قطعة جُرِّدَتْ من سائرها لوجهٍ ما، ثم السرية أكثر منها، وهي من خمسين إلى أربعمائة، ثم الكتيبة وهي من مائة إلى ألف، ثم الجيش، وهي من ألف إلى أربعة آلاف، وكذلك الجحفل، ثم الخميس، وهو من أربعة آلاف إلى اثني عشر ألفاً، والعسكر يجمعها، انتهى.

وقال الباجي[٣]: السرية من يدخل دار الحرب مستخفياً، والجيش من يدخل معلناً ظاهراً مغالباً، وليس لعددهما حد، وقد روي: خير الصحابة أربعة، والطلائع أربعون، وخير السرايا أربعمائة، وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة، انتهى.

(**يقول لهم**) عند التوديع والتفريق (**اغزوا**) بالزاي المعجمة في جميع النسخ

(١) «فتح الباري» (٨/ ٥٦).

(٢) (١/ ٣٣٦).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٧١).

بِاسْمِ اللَّهِ، فِي سَبِيلِ اللَّهِ، تُقَاتِلُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ، لَا تَغُلُّوا، وَلَا تَغْدِرُوا، ..........................................

---

المصرية، وعليها بنى شيخنا الدهلوي شرحه «المصفَّى»، وكذا عامة الشراح، وفي أكثر النسخ الهندية بالدال المهملة، وعليها بنى صاحب «المحلى»، فقال: بالدال المهملة أي سيروا في الغدوة وهو أول النهار، وفي نسخة بالزاي المعجمة من الغزاء[١]، انتهى.

(بسم الله) أي ابدأوا بذكر الله (في سبيل الله) أي أخلصوا نياتكم فقد ورد: الله أعلم بمن يجاهد في سبيله، كما تقدم (تقاتلون من كفر بالله) خبر بمعنى أمر، ويحتمل أن يكون جملة حالية مقدرة أي مريدين قتال الكفرة، كذا في «المحلى».

وقال الزرقاني[٢]: كأنه بيان لسبيل الله جواب عن سؤال اقتضاه كأنه قيل: ما هو؟ فلذا ترك العاطف.

قال الباجي[٣]: قوله ﷺ: اغزوا باسم الله إلى آخره على معنى تبيين ما يفارقهم عليه، وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل، انتهى (ولا تغلّو) بتشديد اللام أي لا تخونوا في المغنم، وسيأتي بيانه في باب مستقل (ولا تغْدروا) بكسر الدال من ثلاثي مجرد أي لا تتركوا الوفاء بالعهد، قال صاحب «المحلى»: الغدر الخيانة، ونقض العهد، فهو خداع في حال السلم، وأما الخداع في حال الحرب بأن يريهم أن لا يحاربهم في هذا اليوم فيحاربهم، فلا يحرم، لقوله ﷺ: «الحرب خدعة»[٤]، رواه البخاري، وقيل: معنى لا تغدروا: لا تحاربوا الكفار قبل أن تدعوهم إلى الإسلام، انتهى.

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) (٣/ ١٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٧١).

(٤) «صحيح البخاري» (٣٠٢٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**قلت**: إراءتهم أن لا يحاربوا اليوم ونحو ذلك ليس بعهد حتى يدخل في الغدر بخلافه، ولا يدخل في الغدر بدون العهد، فلا تعارض له بقوله ﷺ: «الحرب خدعة»، قال الباجي: الغدر نقض العهد وترك الوفاء للمشركين وغيرهم، وذلك مما لا خلاف في المنع منه، وقد روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لكل غادر لواء ينصب له يوم القيامة بغدرته»[1].

ثم التأمين على ضربين: **أحدهما**: أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين، فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف في ذلك. **والثاني**: في أن يؤمنهم الأسير في أيديهم ابتداء أو يطلقوه من الثقاف بشرط ذلك، وذلك يتناول أحد أمرين، أحدهما: أن يؤمنهم على أنفسهم، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله، والثاني: أن يؤمنهم من فراره وأخذ شيء من أموالهم، فإن أمنهم من فراره لزمهم الوفاء به، قاله ابن القاسم، وقال سفيان الثوري: له أن يفرَّ، والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ وقال أبو الوليد: وعندي أن هذا إذا عاهد مختاراً للعهد، وأما إن أكره عليه، فإنه لا يلزمه الوفاء به، ويجوز له الفرار، انتهى.

وقال الموفق[2]: الأسير إذا خَلّاه الكفار، واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم، نَظَرْتَ، فإن أكرهوه بالعذاب، لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء؛ لأنه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه، لقوله ﷺ: «عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه أداؤه، وبهذا قال عطاء، والحسن، والزهري، والنخعي، والثوري، والأوزاعي. وقال الشافعي: أيضاً لا يلزمه؛ لأنه حر لا يستحقون بدله.

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٨٨) باب «إثم الغادر للبر والفاجر» و«فتح الباري» (٦/ ٢٨٣).

(٢) «المغني» (١٣/ ١٨٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ ولما صالح النبي ﷺ أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفّى لهم بذلك، وقال: «لا يصلح في ديننا الغدر» ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى، وفي الغدر مفسدة عليهم؛ لأنهم لا يأمنون بعده، والحاجة داعية إليه، فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة، ولأنه عاهدهم على أداء مال، فلزمه الوفاء به كثمن المبيع، وإن عجز عن الأداء نظرنا، فإن كان المفادى امرأة لم ترجع إليهم، ولم يحلّ لها ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾، ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً.

وإن كان رجلاً ففيه روايتان إحداهما: لا يرجع أيضاً، وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي؛ لأن الرجوع إليهم معصية، فلم يلزم بالشرط، كما لو كان امرأة، وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر.

**والثانية**: يلزمه، وهو قول عثمان والزهري والأوزاعي ومحمد بن سوقة، لما ذكرنا في بعث الفداء، ولأن النبي ﷺ قد عاهد قريشاً على رد من جاء مسلماً، وردّ أبا بصير، وقال: «لا يصلح في ديننا الغدر» وفارق ردّ المرأة، فإن الله عزّ اسمه فَرّق بينهما.

فإن أطلقوه وآمنوه صاروا في أمان منه؛ لأن أمانهم له يقتضي سلامتهم منه، فإن أمكنه المضيُّ إلى دار الإسلام لزمه، وإن تعذَّر عليه أقام، وكان حكمُه حكم من أسلم في دار الحرب، فإن أخذ في الخروج. فأدركوه وتَبِعُوه، قَاتَلَهُم، وبطل الأمانُ؛ لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية، فإن أطلقوه ولم يُؤَمِّنُوه، فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه، ويسرق ويهرب؛ لأنه لم يُؤَمِّنْهُمْ، ولم يُؤَمِّنُوه، وإن أطلَقُوه وشرطوا عليه المقام عندهم، لزِمه ما شرطوا عليه؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم»[1] وقال أصحاب الشافعي: لا يلزمه، فإن

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣).

وَلَا تَمْثُلُوا، ..............................................

أطلقوه على أنه رقيق لهم، فقال أبو الخطاب: له أن يسرق ويهرب ويقتل؛ لأن كونُه رقيقاً حكمٌ شرعيٌّ، لا يثبت عليه بقوله، ولو ثبت لم يقتضِ أماناً له منهم، ولا لهم منه، وهذا مذهب الشافعي، ويحتمل أن تلزمه الإقامةُ، على الرواية التي تُلْزِمُه الرجوعَ إليهم في المسألة الأُولى، وهو قول الليث، انتهى.

**(ولا تمثلوا)** ضبطه صاحب «المحلى» بضم المثلثة فيكون من المجرد، وضبطه الزرقاني[1] بالتشديد للمبالغة والتكثير، فيكون بكسر المثلثة، في «تهذيب اللغات»[2] للنووي، قال أهل اللغة: يقال: مثل بالقتيل والحيوان تمثل مثلاً بالتخفيف في الجميع، كقتل يقتل قتلاً إذا قطع أطرافه وأنفه أو أذنه أو مذاكيره ونحو ذلك، والاسم المثلة، قالوا: وأما مثل بالتشديد فهو للمبالغة، انتهى.

قال الباجي[3]: يريد العبث في قتلهم بقطع الأيدي، والأرجل، وفقء العين، وقطع الآذان، وإنما يقتل من أسر منهم بضرب الرقاب.

وأما ما روي من أن النبي ﷺ أمر بالعُرنيين الذين قتلوا رعاء النبي ﷺ واستاقوا نعمه، فأمر بهم النبي ﷺ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، فإنه روى سلمان التيمي عن أنس أنهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك، ومثل هذا يجوز من مَثَلَ بمسلم أن يُمَثَّلَ به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله، انتهى.

**قلت**: وهذا عند من يبيح المماثلة في ذلك، والمسألة خلافية، وفي «المحلى»: مثلة العرنيين منسوخة، ففي آخر قصتهم قال قتادة: بلغنا «أنه ﷺ كان

---

(١) (٣/ ١٣).

(٢) (٢/ ١٣٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٧٢).

وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيداً». وَقُلْ ذٰلِكَ لِجُيُوشِكَ وَسَرَايَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَالسَّلَامُ عَلَيْكَ.

أخرجه مسلم موصولاً في: ٣٢ ـ كتاب الجهاد والسير، ٢ ـ باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، حديث ٢.

---

بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة»، وفي لفظٍ لهما، قال قتادة: فحدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن ينزل الحدود، وفي لفظ البيهقي: قال أنس: «فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة إلا نهى فيه عن المثلة».

وممن قال بنسخه الشافعي، أو محمول على أنه فعل بهم ما فعلوا بالرعاء، وقد جاء مصرحاً به عند مسلم[1] عن أنس: «إنما سمل النبي ﷺ أولئك، لأنهم سملوا أعين الرعاء»، وروى ابن سعد: «أنهم قطعوا أيدي الراعي ورجله، وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى مات»، وعلى هذا ما فعل بهم ليس بمثلة، فإن المثلة ما كان ابتداء من غير جزاء، انتهى.

قال الباجي[2]: وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم، فأما في الحرب، فإنهم على ضربين: **أحدهما**: أن يضعف المشرك عن المحاربة، ويستسلم، فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب، **والضرب الثاني**: أن يكون مقاتلاً ومدافعاً، فهذا يجوز أن يتوصل إليه بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره، انتهى.

(**ولا تقتلوا وليداً**) أي صبياً، كما تقدم في محله، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (ولا امرأة) وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، وتقدم الكلام عليه أيضاً (**وقل ذلك**) أي المذكور من الوصية (**لجيوشك**) جمع جيش، والمراد الكبير (**وسراياك**) جمع سرية، والمراد الصغير، وقوله: (**إن شاء الله**) للتبرك (**والسلام عليك**) واختلفت شراح «الموطأ» في رفع هذا الكلام الأخير ووقفه،

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٧١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٧٢).

## (٤) باب ما جاء في الوفاء بالأمان

فجعله الزرقاني مرفوعاً، إذ قال: ويقول ﷺ لمن يُؤَمِّره: قل ذلك لجيوشك إلى آخره، وجعله الباجي موقوفاً، إذ ذكر سائر ألفاظ الحديث بقوله ﷺ، وذكر هذا القول بلفظ الترضي إذ قال: وقوله ـ رضي الله عنه ـ: قل ذلك لجيوشك إلى آخره، إنما خص الأمير بهذه الوصية، ثم أمره أن يوصي بها من ينفذه من الجيوش والسرايا؛ لأنه هو الذي يطاع أمره، فإذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره، انتهى[1].

وبذلك جزم شيخنا في «المصفى»[2] إذ قال: «ونوشت عمر بن عبد العزيز بعامل خودكه بگواين سخن لشكرهائي بزرگ خودرا ولشكرهائي كوچك خودرا»، انتهى.

وبذلك جزم صاحب «المحلى» إذ قال بعد قوله «وليداً ولا إمرأة»: إلى هاهنا تم الحديث المرفوع، وقوله: «قل ذلك لجيوشك» إلى آخره من تتمة كلام عمر بن عبد العزيز، انتهى.

وهو الظاهر عندي لوجوه: منها: أن حديث سليمان بن بريدة عن أبيه المرفوع عند مسلم انتهى إلى قوله: «وليداً» بهذا اللفظ، وليس فيه هذا الكلام، ومنها: أن صيغ الحديث المرفوع كلها بلفظ الجمع خطاباً للسرية، وهذا بلفظ الإفراد يناسب المخاطبة لعامل من عمَّاله الذي كتب إليه، ومنها: أن لفظ السلام في آخره يناسب انتهاء الكتابة، كما هو من سنن المكاتيب.

### (٤) ما جاء في الوفاء بالأمان

قال الموفق[3]: والجملة أن الأمان إذا أعطي أهل الحرب، حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٢).

(٢) (٢/ ١٥٧).

(٣) «المغني» (١٣/ ٧٥).

١٢/٩٥٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى عَامِلِ جَيْشٍ؛ كَانَ بَعَثَهُ: إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رِجَالاً مِنْكُمْ يَطْلُبُونَ الْعِلْجَ، حَتَّى إِذَا أَسْنَدَ .............

---

وقال الحافظ[١]: الغدر حرام باتفاق، سواء كان في حق المسلم أو الذمي، انتهى.

هذا، وقد وقع في ذلك روايات لا تحصر، منها: ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «أربع خلال من كن فيه كان منافقاً خالصاً، من إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها»، وغير ذلك من الروايات.

١٢/٩٥٩ ـ (مالك عن رجل من أهل الكوفة) قال الزرقاني[٢]: يقال: هو سفيان الثوري[٣] ولا يبعد ذلك، فقد روى مالك عن يحيى بن مضر الأندلسي عن الثوري قال: الطلح المنضود: الموز قاله ابن عبد البر، انتهى ما قال الزرقاني. (أن عمر بن الخطاب كتب إلى عامل) أي أمير (جيش) لم يسم، قاله الزرقاني. (كان) عمر ـ رضي الله عنه ـ (بعثه) أي ذلك الأمير إلى وجه من الآفاق (إنه بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العلج) بكسر العين المهملة وسكون اللام الرجل الضخم من كبار العجم، وبعض العرب يطلقه على الكافر مطلقاً، والجمع علوج وأعلاج مثل حمل وحمول وأحمال (حتى إذ أسند) أي صعد

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٨٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣).

(٣) فإن الثوري من تلامذة الإمام ملك ومع ذلك فقد روى عنه بواسطة أيضاً، فلا بعد في أن يروي عنه بدون الواسطة، اهـ «ش».

فِي الْجَبَلِ وَامْتَنَعَ، قَالَ رَجُلٌ: مَطْرَسْ (يَقُولُ لَا تَخَفْ) ..........

(**في الجبل وامتنع**) أي حفظ نفسه لصعوده على الجبل (**قال رجل**) من المسلمين (**مطرس**) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية بالطاء، وحقها بالتاء كلمة فارسية، كما سيأتي بيانها، قال الزرقاني: كذا ليحيى بالطاء المهملة، ولغيره مترس، انتهى. فما في نسخة «المصفى» بالتاء ليس في رواية يحيى (**يقول**) أي يريد بقوله: مطرس (**لا تخف**) كأنه آمنه بقوله هذا.

وقد أخرج البخاري في «صحيحه»[١] تعليقاً قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إذا قال: مترس فقد آمنه، إن الله يعلم الألسنة كلها، قال الحافظ[٢]: وصله عبد الرزاق من طريق أبي وائل، قال: جاءنا كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ ونحن نحاصر قصر فارس، فقال: إذا حاصرتم قصراً، فلا تقولوا: أنزل على حكم الله، فإنكم لا تدرون ما حكم الله، ولكن أنزلوهم على حكمكم، ثم اقضوا فيهم، وإذا لقي الرجل الرجل، فقال: لا تخف فقد آمنه، وإذا قال: مترس فقد آمنه، إن الله يعلم الألسنة كلها، ومترس كلمة فارسية معناها لا تخف، وهي بفتح الميم وتشديد المثناة وإسكان الراء بعدها مهملة وقد تخفف التاء، وبه جزم بعض من لقيناه من العجم، وقيل: بإسكان المثناة وفتح الراء.

ووقع في «الموطأ» رواية يحيى بن يحيى الأندلسي مطرس بالطاء بدل المثناة، قال ابن قرقول: هي كلمة أعجمية، والظاهر أن الراوي فَخَّم المثناة فصارت تشبه الطاء، كما يقع من كثير من الأندلسيين، انتهى.

وقال العيني[٣]: اختلفوا في ضبطها، فضبطه الأصيلي بفتح الميم، وضبطه أبو ذر بكسر الميم وسكون التاء، وضبطه بعضهم بإسكان التاء وفتح

(١) في «باب إذا قالوا صَبَأنا ولم يحسنوا أسلمنا» من «كتاب الجزية والموادعة» انظر «فتح الباري» (٦/ ٢٧٤).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٧٤).

(٣) «عمدة القاري» (١٠/ ٥٢٣).

فَإِذَا أَدْرَكَهُ قَتَلَهُ. وَإِنِّي، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا أَعْلَمُ مَكَانَ وَاحِدٍ فَعَلَ ذٰلِكَ، إِلَّا ضَرَبْتُ عُنُقَهُ.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ ..................................

---

الراء، وأهل خراسان كانوا يقولون ليحيى بن يحيى في «الموطأ» مطرس، والأصح ما ضبطه الأصيلي لا غير، انتهى. يعني الصواب هو الضبط الذي جزم به بعض من لقي الحافظ من العجم.

قال الخرقي: من لقي عِلجاً، فقال له: قِفْ أو أَلْقِ سلاحَك فقد آمنه، قال الموفق[1]: والذي ورد به الشرع لفظتان: أجرتك، وأَمَّنْتُك، قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾[2] وقال عليه السلام: «قد أجرنا من أجرتِ وأَمَّنَّا من أَمَّنْتِ»، وفي معنى ذلك إذا قال: لا تخف ولا تخش ولا تذهل، ولا بأس عليك، وقد روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إذا قلتم لا بأس أو لا تذهل أو مترس فقد أمنتموهم، فإن الله يعلم الألسنة كلها، وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال للهُرْمُزان: تَكَلَّمْ، ولا بأس عليك، فلما تكلم أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ بقتله، فقال أنس: ليس لك إلى ذلك سبيل، فقد أمنته، فقال عمر: كلا، فقال الزبير: قد قلت له: تكلم ولا بأس عليك، فدرأ عنه عمر القتل، رواه سعيد وغيره، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً، انتهى.

(**فإذا أدركه قتله**) يعني قتله بعد أن أمنه بقوله: مترس فكأنه أنكر على ذلك وحَذَّره بقوله: (**وإني والذي نفسي بيده**) وهو الله سبحانه بيده ملكوت كل شيء (**لا أعلم مكان أحد**) هكذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: «واحد» ولفظ مكان مصدر ميمي أي وجود أحد (**فعل ذلك**) أي قتل عِلْجاً بعد تأمينه (**إلا ضربت**) بصيغة المتكلم (**عنقه**) أي عنق القاتل بدل العلج (**قال يحيى: سمعت**

---

(١) «المغني» (١٣/ ١٩٢، ١٩٣).

(٢) سورة التوبة: الآية ٦.

مَالِكاً يَقُولُ: لَيْسَ هٰذَا الْحَدِيثُ بِالْمُجْتَمَعِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ.

---

مالكاً يقول: **ليس هذا الحديث** أي حديث عمر المذكور (**بالمجتمع عليه**) في السلف، بل اختلفوا في ذلك (وليس) عندنا (**عليه العمل**) يعني على قوله: إلا ضربت عنقه، لأنه لا يقتل من فعل ذلك وإن كان حراماً.

قال أبو عبد الملك: يحتمل أن قسم عمر ـ رضي الله عنه ـ تغليظ لئلا يفعل ذلك أحد، وكذلك تفعل الأئمة تُخَوِّفُ ـ بأغلظ شيء يكون، ويحتمل أنه رأى إن قاتله لأخذ سلبه بعد أن أمنه يكون محارباً، فيجب عليه القتل بالحرابة، لا أنه يقتل المسلم بالكافر، لحديث «لا يقتل مسلم بكافر»، قاله الزرقاني[(١)].

وقال الباجي: يحتمل أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى قتل المسلم بالمستأمن، وقد قال به أبو يوسف. ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعي، ولذا قال مالك: ليس عليه العمل، يريد أن من قتل من المسلمين مستأمناً، فإنه لا يقتل به، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: إذا صار أي المستأمن ذمياً يجري القصاص بينه وبين المسلم، قال ابن عابدين: وأما قبل صيرورته ذمياً فلا قصاص بقتله عمداً بل الدية، قال في «شرح السير»: الأصل أنه يجب على الإمام نصرةُ المستأمن ما داموا في دارنا، فكان حكمهم كأهل الذمة إلا أنه لا قصاص على مسلم أوذمي بقتل مستأمن، ويقتصُّ من المستأمن بقتل مثله، ويستوفيه وارثه إن كان معه.

وذكر أيضاً، أن المستأمن في دارنا إذا ارتكب ما يوجب عقوبة، لا يقام عليه إلا ما فيه حق العبد من قصاص أو حد قذف، وعند أبي يوسف يقام عليه كل ذلك إلا حد الخمر، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٧٤).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الإِشَارَةِ بِالأَمَانِ، أَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْكَلامِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ يُتَقَدَّمَ إِلَى الْجُيُوشِ: أَنْ لَا تَقْتُلُوا أَحَداً أَشَارُوا إِلَيْهِ بِالأَمَانِ، لأَنَّ الإِشَارَةَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ، ...............

---

وحمل في «المسوى»[١] أيضاً أثر عمر[٢] ـ رضي الله عنه ـ على التخويف والتشديد، ولم يحك في ذلك خلافاً.

(وسئل) ببناء المجهول الإمام (مالك عن الإشارة بالأمان) أي إذا أمَّن أحد بالإشارة هل يصح تأمينه؟ (أهي بمنزلة الأمان) أي لفظاً، وفي النسخ المصرية بدله «بمنزلة الكلام» أي بمنزلة التأمين قولاً (فقال: نعم) يتحقق الأمان بالإشارة، كما يتحقق بالكلام (وإني أرى أن يتقدم في ذلك إلى الجيوش) هكذا في النسخ الهندية، والظاهر أن يتقدم ببناء الفاعل أي يسبق الأمير بالقول في ذلك الأمر يعني أمر الأمان إلى الجيش، وقوله: «أن لا تقتلوا أحداً»، بيان لهذا القول الذي يسبق به الأمير، ويحتمل البناء للمجهول أيضاً، ونائب الفاعل ما سيأتي أن لا تقتلوا، وليس في النسخ المصرية لفظ «في ذلك»، وضبطه الزرقاني ببناء المجهول فنائب الفاعل قوله: أن لا تقتلوا إلى آخره أي يأمرهم بذلك السلطان ومن بمعناه إذا خرجوا.

(أن لا تقتلوا أحداً أشاروا) بصيغة الجمع في جميع النسخ، والضمير إلى الجيوش (إليه) الضمير إلى أحد (بالأمان) يعني إذا أَمَّنُوا أحداً بالإشارة، فلا تقتلوه بعد ذلك (لأن الإشارة عندي بمنزلة الكلام) في ذلك الأمر.

قال الموفق[٣]: إن أشار المسلم إليهم بما يرونه أماناً، وقال: أردت به الأمان فهو أمان، وإن قال: لم أرد به الأمان فالقول قوله؛ لأنه أعلم بنيته،

---

(١) (٤/ ٣٤٨).

(٢) «المسوىٰ» (٢/ ٣١٣).

(٣) «المغني» (١٣/ ١٩٤).

وَإِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ ..............................

فإن خرج الكفار من حصنهم بناءً على هذه الإشارة لم يجز قتلهم، ولكن يردون إلى مأمنهم، وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: والله لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك، فنزل بأمانه فقتله لقتلته به، رواه سعيد.

وإن مات المسلم أو غاب، فإنهم يردون إلى مأمنهم، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر، فإن قيل: كيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟، قلنا: تغليباً لحقن الدم، ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين، والمسلمون لا يفهمون كلامهم، فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة، بخلاف غيره، انتهى.

وفي «المحلى»: القتل بعد الإشارة بالأمان نقض للعهد، قال أبو يوسف: لو أن رجلاً أشار إلى رجل بالأمان، ولم يتكلم بذلك، فإن الفقهاء اختلفوا فيه، وأحسن ما سمعت في ذلك، أنه أمان، وحدثني بعض المشيخة عن أبان بن صالح عن مجاهد قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ أي رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو لئن نزلت لأقتلنك، وهو يرى أنه أمان فقد أمنه، انتهى.

وقال الباجي[1]: الإشارة بالأمان على ضربين: **أحدهما**: أن يشير إلى ممتنع بالأمان، فهذا يكون آمناً يذهب حيث شاء، **والثاني**: أن يؤمن أسيراً بعد أن يأسره فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ الإمام، فيرى فيه رأيه لأنه آمنه بعد أن ثبت فيه حكم النظر للإمام، انتهى (**ولأنه**) دليل آخر على عدم جواز القتل، وحاصله: أن الوعيد على نقض العهد شديد، وهذا نقض عهد؛ لأنه بمنزلة الكلام.

(**بلغني أن عبد الله بن عباس**) موقوفاً، وقد روي عنه مرفوعاً، كما سيأتي

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٤).

قَالَ: مَا خَتَرَ قَوْمٌ بِالْعَهْدِ، إِلَّا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْعَدُوَّ.

## (٥) باب العمل فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله

١٣/٩٦٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَعْطَى شَيْئاً فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَقُولُ

---

قريباً (**قال: ماختر**) بفتح الخاء المعجمة والمثناة الفوقية آخره راء مهملة على ما في جميع النسخ المصرية والهندية، وهكذا ضبطه الزرقاني وصاحب «المحلى»، قال الأزهري: الختر أقبح الغدر، وفي «مختار الصحاح»: الختر الغدر، وبابه ضرب، يقال: ختره فهو ختار (**قوم بالعهد**) (**إلا سلّط**) ببناء المجهول في النسخ الهندية وبعض المصرية، وفي أكثرها ببناء الفاعل بلفظ «سلّط الله» (**عليهم العدو**) جزاء لما فعلوه من نقض العهد، قال الباجي: يريد أن هذه عقوبتهم التي تختص بهم في الدنيا مع ما في ذلك من المآثم، انتهى.

وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً: «خمس بخمس ما نقض قوم العهد إلا سلّط عليهم عدوهم، وما حكموا بغير ما أنزل الله إلَّا فشا فيهم الفقر، ولا ظهرت فيهم الفاحشة إلا فشا فيهم الموت». الحديث، وسيأتي مفصلاً بيان من رواه وما في معناه في آخر «باب الغلول».

## (٥) العمل فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله

يعني كيف يعمل من أعطى، هل يجوز له الرجوع أو تحتم الإعطاء؟ وترجم شيخنا في «المصفّىٰ»[1] على الأثرين الأولين من الباب «باب إذا جعل شيئاً في سبيل الله وسلّمه إلى رجل متى يثبت له الملك».

١٣/٩٦٠ ـ (**مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أعطى**) لرجل (**شيئاً**) كالنفقة والفرس والسلاح (**في سبيل الله**) أي ليغزو، مع ذلك (**يقول**

---

(١) (٣/١٥٥).

لِصَاحِبِهِ: إِذَا بَلَغْتَ وَادِيَ الْقُرَى، فَشَأْنَكَ بِهِ.

---

لصاحبه) الذي أعطاه (إذا بلغت) بصيغة الخطاب (وادي القرى) بضم القاف وفتح الراء مقصور، موضع بقرب المدينة؛ لأنه رأس المغزاة، فمنه يدخل إلى أول الشام، قاله الزرقاني(١).

وفي «المحلى»: موضع قرب خيبر فتحه النبي ﷺ في جمادى الآخر سنة سبع عند رجوعه من خيبر، والمقصود المسافرة إلى الجهاد، وذكر الموضع على سبيل المثال، انتهى.

(فشأنك به) بالرفع في أكثر النسخ أي أمرك وخطبك متلبس به، وأشار صاحب «المحلى» إلى النسب إذ قال: فالزم شأنك بالشيء المعطى، وأما قبل الارتحال فنرجع به إن نشاء، انتهى.

وعلم منه أنه حمله على البلوغ إلى وادي القرى في الذهاب للغزو، وإليه أشار الشيخ في «المصفى»، كما تقدم قريباً من تبويبه على هذا الأثر، وإليه يشير كلام محمد في «موطئه»(٢) كما سيأتي من كلامه، وبه جزم الزرقاني إذ قال: فشأنك به، يعني أنه ملكه له، وإنما قال ذلك خيفة أن يرجع المعطى(٣)، فتتلف العطية، ولم يبلغ صاحبه مراده فيها، فإذا بلغ الوادي كان أغلب أحواله أن لا يرجع حتى يغزو، انتهى.

وأيده صاحب «المحلى» بما في البخاري: قال عمر رضي الله عنه: إنّ ناساً يأخذون من هذا المال ليجاهدوا، ثم لا يجاهدون فمن فعل، فنحن أحق بماله حتى نأخذ منه ما أخذ، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤).

(٢) (ص٣٠٨).

(٣) كذا في الأصل والظاهر: المعطى له، اهـ. «ش».

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وخالفهم الباجي[١] إذ حمل أثر الباب على الرجوع من الغزوة فقال: إذا بلغت وادي القرى يريد أن هذا نهاية في سفره، ومقتضى غزوه في رجوعه غازياً من الشام، وقوله: فشأنك به، يعني هو لك.

قال: وفي هذا مسألتان، **إحداهما**: حكم محل العطية، **والثانية**: حكم العطية، أما حكم محل العطية، فعلى ضربين: أحدهما: الإطلاق، والثاني: التعيين: أما الإطلاق فهو أن يقول: مالي في سبيل الله، فإن منصرفه إلى الغزاة، ومن في موضع الجهاد؛ لأن إطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضي الجهاد، فإن كان في موضع لا جهاد فيه ولا غزو، فلا يعطى منه حاج، ولا غيره، قاله مالك، وقال سحنون: يعطى منه الصبيان والنساء والأعمى والمقعد، لا من تعطل عن العمل، كالمفلوج والأعمى.

وأما حكم العطية فإنه على ضربين: **أحدهما**: أن يجعل العطية في السبيل خاصة فهذا ليس لمن أعطيها تمولها، ولا إيقافها في غير سبيل الله؛ لأنه عدول بالعطية عن وجهها، وهل له أن يأكل منها في القفول؟ قال ابن حبيب: ينفق منها في القفول، وقال مالك: لا ينتفع بها في القفول، وجه ما قاله ابن حبيب أن القفول من الغزو، كالمسير إلى بلد العدو، ووجه ما قاله مالك أن من أخرج شيئاً في سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو، وليس القفول منه بسبيل، فمن فضل له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك، أو عن قفوله على قول ابن حبيب، فهو مخير بين أن يرده إلى من أعطاه إياه، أو يعطيه هو في سبيل الله.

وأما **الضرب الثاني**: وهو أن يجعل المعطي العطية في سبيل الله ويبتلها لمن أخذها بأن يقول له: هذا لك في سبيل الله، فهذا يلزم المعطى أن يتزود

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٤).

١٤/٩٦١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أُعْطِيَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ فِي الْغَزْوِ، فَيَبْلُغُ بِهِ رَأْسَ مَغْزَاتِهِ، فَهُوَ لَهُ.

---

منه في السبيل بقدر ما يعلم أن تلك العطية تخرج لمثله، ثم يكون له بيعه والانتفاع بثمنه، وبهذا كان عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ يشترط عليه إذا بلغ وادي القرى، يريد بعد قضاء الغزو به، انتهى. وكذا حمله الموفق على الرجوع من الغزوة، كما سيأتي من كلامه مفصلاً.

١٤/٩٦١ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا أعطي**) بالبناء للمفعول (**الرجل**) نائب الفاعل (**الشيء**) بالنصب مفعول ثان (**في الغزو**) أي ليغزو بذلك الشيء (**فبلغ به**)[١] أي بلغ الرجل المعطى له بذلك الشيء (**رأس مغزاته فهو له**) قال الحافظ[٢]: أخرجه ابن أبي شيبة وغيره، انتهى. قال صاحب «المحلى»: المغزى والمغزاة موضع الغزو، وقد يكون الغزو نفسه، كذا في «النهاية»، يعني إذا بلغ الرجل بالعطية رأس الغزو فالعطية له، وإلا فهي على خطر الرجوع، وبه أخذ مالك وجماعة من أهل العلم، وقال طاووس ومجاهد: إذا دفع إليك شيء تخرج به في سبيل الله فاصنع به ما شئت، وضعه عند أهلك، انتهى.

**قلت**: وأثر طاووس ومجاهد أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً، وقال الحافظ: وصله ابن أبي شيبة بمعناه عنهما، وذكرهما البخاري في «باب الجعائل والحملان»، وقال الحافظ: الذي يظهر أن البخاري أشار إلى الخلاف فيما يأخذه الغازي هل يستحقه بسبب الغزو، فلا يتجاوزه إلى غيره أو يملكه فيتصرف فيه بما شاء؟ وذكر البخاري فيه قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ إذ حمل

---

(١) في نسخة ف: فيبلغ به.

(٢) «فتح الباري» (٦/ ١٢٥).

..................................................

على فرس في سبيل الله، فرآه يباع في السوق، وأراد عمر ـ رضي الله عنه ـ شراءه، فنهاه النبي ﷺ، قال الحافظ[١]: وجه دخول هذه القصة في الباب أن النبي ﷺ أقرّ المحمول عليه على التصرف فيه بالبيع وغيره، فدل على تقوية ما ذهب إليه طاووس من أن للآخذ التصرف في المأخوذ.

وقال ابن المنير: كل من أخذ مالاً من بيت المال على عمل إذا أهمل العمل يرد ما أخذ، وكذا الأخذ على عمل لا يحتاج، وروى مالك عن ابن عمر، إذا بلغت وادي القرى، فشأنك به أي تصرف فيه، وهو قول الليث والثوري، انتهى.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر الباب: قال محمد: هذا قول سعيد بن المسيب، وقال ابن عمر: إذا بلغ وادي القرى فهو له، وقال أبو حنيفة وغيره من فقهائنا: إذا دفعه إليه صاحبه فهو له، يعني دفعه المعطي إلى المعطى له، وقبضه فهو له، كما في سائر الهبات والعطيات، كذا في «التعليق الممجد»[٣].

وحمل الباجي هذا أيضاً على الرجوع من الغزو، إذ قال: يريد ما قلناه من تبتيله له على وجه الغزو به، وقوله: فبلغ به رأس مغزاة، يريد نهاية الغزو في القفول وموضع تفرق أهل الجيش إلى مواضعهم وبلادهم، وهكذا كانت وادي القرى رأس المغزى في الغزو إلى الشام، انتهى.

قال الخرقي: من أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له، فإن لم يعط لغزاة بعينها ردّ ما فضل في الغزو، وقال الموفق[٤]: جملته أن من

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ١٣٤).
(٢) (ص٣٠٨).
(٣) (٣/ ٣٦٦).
(٤) «المغني» (١٣/ ٤١).

.......................................................................

أعطي شيئاً من المال يستعين به في الغزو، لم يخل إما أن يعطى لغزوة بعينها، أو في الغزو مطلقاً، فإن أعطي لغزوة بعينها، فما فضل بعد الغزو فهو له، هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب، وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه: إذا بلغت وادي القرى فشأنك به، ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة لا على سبيل الإجارة، فكان الفاضل له، وإن أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله، أو في الغزو مطلقاً، ففضل منه فضل، أَنْفَقَه في غزوة أخرى؛ لأنه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة، فلزمه إنفاق الجميع فيها.

ومن أعطي شيئاً ليستعين به في الغزو، فقال أحمد: لا يترك لأهله منه شيئاً؛ لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة، فيكون كهيئة ماله، فيبعث إلى عياله منه، ولا يتصرف فيه قبل الخروج، لئلا يتخلف عن الغزو، فلا يكون مستحقاً، لما أنفقه إلا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو.

ثم قال الخرقي: وإذا حمل الرجل على دابة، فإذا رجع من الغزو فهي له، إلا أن يقول: هي حبيس، فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو، فتباع، وتجعل في حبيس آخر.

قال الموفق[1]: يعني أعطيها ليغزو عليها، فإذا غزا عليها ملكها، كما يملك النفقة المدفوعة إليه، إلا أن تكون عارية، فتكون لصاحبها، أو حبيساً فتكون حبيساً بحاله، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: حملت على فرس في سبيل الله. الحديث، وفيه قوله ﷺ: «لا تشتره ولا تعد في صدقتك»، متفق عليه، وهذا يدل على أنه ملكه لولا ذلك ما باعه، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو؛ لأنه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ـ رضي الله عنه ـ ثم يقيمه للبيع في الحال، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه.

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ الْغَزْوَ فَتَجَهَّزَ، حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ مَنَعَهُ أَبَوَاهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا، فَقَالَ: لَا أرى أن يُكَابِرْهُمَا، وَلٰكِنْ يُؤَخِّرُ ذٰلِكَ إِلَى عَامٍ آخَرَ. ......................

---

وذكر أحمد نحواً من هذا الكلام، وسُئل متى يطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه، قيل له: فإن العدو جاء، فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ، ثم رجع؟ قال: لا، حتى يكون غزا، قيل له: فحديث ابن عمر إذا بلغت وادي القرى؟ قال: كان ابن عمر يصنع ذلك في ماله، ورأى إنما يستحقه إذا غزا عليه، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم سعيد بن المسيب وسالم والقاسم ويحيى الأنصاري ومالك والليث والثوري، ونحوه عن الأوزاعي، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً يقول: إن له أن يبيعه في مكانه، وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله، إلا أن يقول له: شأنك به ما أردت، ولنا، حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ وليس فيه ما شرطه مالك، انتهى.

(وسئل) ببناء المجهول (**مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو**) بنذر أو قسم (**فتجهز**) أي تهيأ للخروج (**حتى إذا أراد أن يخرج**) إلى الغزو (**منعه أبواه أو أحدهما، فقال**) مالك: (**لا أرى أن يكابرهما**) وفي أكثر النسخ المصرية: لا يكابرهما أي لا يغالبهما، ولابن وضّاح: لا أرى أن يكابرهما (**ولكن يؤخر ذلك إلى عام آخر**) قال الباجي[1]: وهذا كما قال إن من أوجب على نفسه الغزو بنذر أو قسم، فتجهّز له، ثم منعه أبواه فليس له أن يكابرهما في ذلك العام، وليؤخر غزوه إلى العام المقبل، وقد بَيَّنَّا أن الجهاد على ضربين:

**أحدهما**: أن لا يتعين على المكلف لقيام غيره به. فهذا يلزمه طاعة أبويه في المنع منه، مؤمنَيْن كانا أو كافرين، قاله سحنون؛ لأن طاعة أبويه من فروض الأعيان، والجهاد من فروض الكفاية، وفروض الأعيان آكد.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٥).

..........................................................

**والضرب الثاني**: أن يتعين على المكلف الجهاد، وهو يتعين من وجهين، أحدهما: أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم، والثاني: أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع، ويتعين عليه لقوة العدو وضعف المسلمين عنه، فأما إن أوجب ذلك على نفسه فلا يمتنع منه[١] لمنع أبويه، وإن كان وجب ذلك عليه بأصل الشرع لم يمتنع منه لمنع أبويه، والفرق بينهما أن حق أبويه قد وجب عليه، فليس له أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه، وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع، فإنه يجب بالوجه الذي وجب به حق أبويه، فإذا كان آكد من حق أبويه، لم يكن لهما المنع منه، انتهى.

قلت: لا يصح النذر بالجهاد عندنا الحنفية، قال صاحب «البدائع»[٢] في شرائط صحة النذر: ومنها: أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً، فلا يصح النذر بشيء من الفرائض، سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان، أو فرض كفاية، كالجهاد ولا بشيء من الواجبات، سواء كان عيناً كالوتر، أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى، انتهى.

وإذا ثبت ذلك فالجهاد إذا لم يكن فرض عين، فلا بد له من إذن الأبوين، قال ابن رشد[٣]: عامة العلماء متفقون على أن من شرط الفريضة إذن الأبوين فيها، إلا أن تكون عليه فرض عين، واختلفوا في إذن الأبوين المشركين، انتهى.

قال الخرقي: إذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما. قال الموفق[٤]: روي نحو هذا عن عمر وعثمان، وبه قال مالك والأوزاعي والثوري

---

(١) كذا في الأصل والصواب على الظاهر فليمتنع، اهـ. «ش».

(٢) (٤/ ٢٤٠)

(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٣٨١).

(٤) «المغني» (١٣/ ٢٥).

..............................................................

والشافعي وسائر أهل العلم، وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أجاهد؟ قال: «ألك أبوان؟» قال: نعم. قال: «ففيهما فجاهِدْ»، وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله، رواه الترمذي[1]، وقال حسن صحيح.

وفي رواية قال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبواي يبكيان، قال: «ارجع إليهما فأضحِكْهما كما أبكيتهما»، وعن أبي سعيد: أن رجلاً هاجر إلى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «هل لك باليمن أحد؟» قال: نعم أبواي، قال: «أذنا لك؟» قال: لا، قال: «فارجع فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرها». رواها أبو داود[2]، ولأن برّ الوالدين فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وفرض العين يقدم، فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما، وبذلك قال الشافعي، وقال الثوري: لا يغزو إلا بإذنهما لعموم الأخبار.

ولنا، أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون، وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما، منهم أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وأبو حذيفة بن ربيعة ـ رضي الله عنه ـ، كان مع النبي ﷺ يوم بدر، وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد، فأنزل الله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا﴾ الآية. وعموم الأخبار مخصص بما رويناه، ثم قال: وإذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه؛ لأنه صار فرض عين، وتركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الحافظ: مذهب الجمهور أنه يحرم الجهاد إن منع

(١) أخرجه الترمذي في الجهاد (١٦٧١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٣٠).

فَأَمَّا الْجِهَازُ، فَإِنِّي أَرَىٰ أَنْ يَرْفَعَهُ، حَتَّى يَخْرُجَ بِهِ، ...............

عنه أبواه أو أحدهما بشرط أن يكون مسلماً؛ لأن برَّهم فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وإن صار فرض عين فلا إذن، وقال النووي: يحرم على الرجل جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين، انتهى.

وقد عرفت فيما سبق من كلام الباجي أن لا تخصيص بالمسلمين عندهم، بل يعم الكافرين أيضاً، لكن فصل الدردير[١] في ذلك فقال: أحد الأبوين الكافر كغيره، فله المنع في غير الجهاد من فروض الكفاية بخلاف الجهاد، فليس له المنع؛ لأنه مَظِنَّة قصد توهين الإسلام إلا لقرينة تفيد الشفقة ونحوها.

قال الدسوقي: وهذا التفصيل لسحنون، واقتصر عليه المواق وارتضاه اللقاني، والذي في «التوضيح»: أن الوالد الكافر ليس له منع ولده من الجهاد مطلقاً، سواء علم أن منعه كراهة إعانة المسلمين أو شفقة عليه، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: لا يفرض على صبي وبالغ، له أبوان أو أحدهما؛ لأن طاعتهما فرض عين، قال ابن عابدين: مفاده أنهما لا يأثمان في منعه، وإلا لكان له الخروج حتى يبطل عنهما الإثم، مع أنهما في سعة من منعه إذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة، وشمل الكافرين أيضاً أو أحدهما إذا كره خروجه مخافة ومشقة، وإلا بل لكراهة قتال أهل دينه، فلا يطيعه ما لم يخف عليه الضيعة، إذ لو كان معسراً محتاجاً إلى خدمته فرضت عليه ولو كافراً، وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل إلى فرض كفاية، انتهى.

(**فأما الجهاز**) بكسر الجيم والزاي المعجمة ما أعدّه من أسباب الجهاد، كذا في «المحلى» (**فإني أرى أن يرفعه**) أي أن يحفظه عنده (**حتى يخرج به**) إذا

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٧٧).

(٢) (٤/ ٣٠٠).

فَإِنْ خَشِيَ أَنْ يَفْسُدَ، بَاعَهُ وَأَمْسَكَ ثَمَنَهُ، حَتَّى يَشْتَرِيَ بِهِ مَا يُصْلِحُهُ لِلْغَزْوِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، يَجِدُ مِثْلَ جَهَازِهِ إِذَا خَرَجَ، فَلْيَصْنَعْ بِجَهَازِهِ مَا شَاءَ.

---

خرج إلى الجهاد يعني يصرفه في عام آخر وقت خروجه، قال الباجي[1]: يريد أن هذا الأفضل له؛ لأنه مال قد نوى به البر، وسببه الغزو، فيستحب له أن لا يرجع عن ذلك، فإن أمسكه كذلك فمات قبل الغزو، فإنه ميراث، سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره؛ لأنه كصدقة نذرها ولم ينفذها.

فإن أشهد بإنفاذها فهو على ضربين؛ أحدهما: أن يشهد بإنفاذها إن مات فهذه تكون من الثلث، والثاني: أن يشهد بإنفاذها على كل حال فهذه تكون من رأس المال، انتهى.

(**فإن خشي أن يفسد**) بإمساكه كالأزواد والأطعمة (**باعه وأمسك ثمنه**) لأن الثمن يقوم مقام الأصل (**حتى يشتري به**) أي بالثمن (**ما يصلحه للغزو**) إذا تهيأ للخروج مرة أخرى (**فإن كان موسراً، يجد مثل جهازه إذا خرج**) إلى الغزو، وتيسر له أسباب الخروج (**فليصنع بجهازه ما شاء**) لقدرته على تحصيله إذا خرج.

وقد أخرج مسلم وأبو داود واللفظ له عن أنس: أن فتى من أسلم قال: يا رسول الله إني أريد الجهاد، وليس لي مال أتجهَّز به؟ قال: اذهب إلى فلان الأنصاري، فإنه قد تجهّز، فمرض، فقل له: إن رسول الله ﷺ يقرؤك السلام، وقل له: ادفع إليّ ما تجهزت به، فأتاه، فقال له ذلك، فقال لامرأته: يا فلانة ادفعي إليه ما جهزتني به، ولا تحبسي منه شيئاً، فوالله لا تحبسين منه شيئاً فليبارك لك فيه، قال الشيخ في «البذل»[2] تبعاً للنووي: في الحديث ما نوى

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٥).

(٢) «بذل المجهود» (١٢/ ٤١٧) والحديث أخرجه أبو داود (٢٧٨٠) باب ما يستحب من إنفاد الزاد في الغزو إذا قفل.

## (٦) باب جامع النفل في الغزو

١٥/٩٦٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ ....................

---

الإنسان صرفه في جهة بر فتعذرت عليه تلك الجهة، يستحب له بذله في جهة أخرى من البر، ولا يلزمه ذلك ما لم يلتزم بالنذر، انتهى.

## (٦) جامع النفل في الغزو

النفل: بفتحتين على المشهور، وقد تسكن الفاء، واحد الأنفال، زيادة يزادها الغازي على نصيبه من الغنيمة، ومنه نفل الصلاة وهو ما عدا الفريضة، قاله الزرقاني(١)، قلت: وأكثر ما يطلق في الروايات على الغنيمة أيضاً، وفي «المجمع»: النفل بالحركة الغنيمة جمعه أنفال، وهو بالسكون وقد تحرك، الزيادة، وفي «شرح جامع الأصول»: النفل: بالفتح، وقد تسكن، زيادة يخص بها بعض الغزاة، وقال الراغب: النفل، قيل: هو الغنيمة بعينها، لكن اختلفت العبارة عنه لاختلاف الاعتبار، فإنه إذا اعتبر بكونه مظفوراً به، يقال له: غنيمة، وإذا اعتبر بكونه منحة من الله إبتداءً من غير وجوب، يقال له: نفل.

ومنهم من فرّق بينهما من حيث العموم والخصوص، فقال: الغنيمة: ما حصل مستغنماً بتعب كان أو غير تعب، وباستحقاق كان أو بغير استحقاق، وقبل الظفر كان أو بعده، والنفل: ما يحصل للإنسان قبل القسمة من جملة الغنيمة، وقيل: هو ما يحصل للمسلمين بغير قتال، وهو الفيء، وقيل: هو ما يفضُل من المتاع ونحوه بعدما تقسم الغنائم، وعلى ذلك حمل قوله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ الآية. وأصل ذلك من النفل، أي الزيادة على الواجب، انتهى.

**١٥/٩٦٢ ـ (مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ بعث**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥).

سَرِيَّةً ..........................................................

سرية) ترجم البخاري في «صحيحه» «باب السرية التي قبل نجد»، وذكر فيه حديث الباب، قال الحافظ[١]: هكذا ذكرها البخاري بعد غزوة الطائف، والذي ذكره أهل المغازي أنها كانت قبل التوجه لفتح مكة، فقال ابن سعد: كانت في شعبان سنة ثمان، وذكر غيره أنها كانت قبل مؤتة، ومؤتة كانت في جمادىٰ من السنة، وقيل: كانت هذه السرية في رمضان، قالوا: وكان أبو قتادة أميرها، وكانوا خمسة وعشرين، وغنموا من غطفان بأرض محارب مائتي بعير وألفي شاة، انتهى.

وذكرها صاحب «الخميس»[٢] في أحوال السنة السابعة، فقال: وبعث رسول الله ﷺ سرية قبل نجد، وفيها ابن عمر، قال: فبلغت سهماننا اثني عشر بعيراً، انتهى.

وقال القسطلاني في «المواهب»[٣]: وسرية أبي قتادة بن ربعي الأنصاري إلى خضرة، وهي أرض محارب بنجد في شعبان سنة ٨هـ، وبعث معه خمسة عشر رجلاً إلى غطفان، فقتل من أشرف منهم، وسبا سبياً كثيراً، واستاق النعم، وكانت الإبل مائتي بعير، والغنم ألفي شاة، وكانت غيبته خمس عشرة ليلة، انتهى.

قال الزرقاني في «شرح المواهب»: خضرة ضبطه الشامي بفتح الخاء وكسر الضاد المعجمتين مخالفاً قول البرهان: بضم الخاء وإسكان المعجمة، وقوله: هي أرض محارب أشار إلى أنه لا تنافي بين من ترجمها، كالبخاري بقوله: السرية التي قبل نجد، وبين من قال: سرية محارب، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٣٧).

(٢) (٢/ ٦١).

(٣) «المواهب اللدنية» (٣/ ٣٧٠).

فِيهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ قِبَلَ نَجْدٍ، ..............................

---

وقال ابن سعد في «طبقاته»: سرية أبي قتادة بن ربعي الأنصاري إلى خضرة، وهي أرض محارب بنجد في شعبان سنة ٨هـ، قالوا: بعث رسول الله ﷺ أبا قتادة ومعه خمسة عشر رجلاً إلى غطفان، وأَمره أن يَشُنَّ عليهم الغارة، فسار الليل وكمن النهار، فهجم على حاضر منهم عظيم، فأحاط بهم، فصرخ رجل منهم يا خضرة، وقاتل منهم رجال، فقتلوا من أشرف لهم، واستاقوا النعم، فكانت الإبل مائتي بعير، والغنم ألفي شاة، وسبوا سبياً كثيراً، وجمعوا الغنائم، فأخرجوا الخمس فعزلوه، وقسموا ما بقي على أهل السرية، فأصاب كل رجل منهم اثنا عشر بعيراً، فعدل البعير بعشر من الغنم.

وصارت في سهم أبي قتادة جارية وضيئة، فاستوهبها منه رسول الله ﷺ، فوهبها لمحمية بن جزء، وغابوا في هذه السرية خمس عشرة ليلة، انتهى بلفظه، وهكذا ذكرها السيد أحمد زيني دحلان في «سيرته»، فقال: سرية أبي قتادة إلى نجد بعثه رسول الله ﷺ إلى خضرة وهي أرض محارب بنجد في شعبان سنة ٨هـ، وبعث معه خمسة عشر رجلاً، فذكر القصة، وذكر فيها حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ المذكور في الباب أيضاً.

وذكرها في «السيرة الحلبية» بسرية أبي قتادة إلى غطفان أرض محارب، وقال: بعث رسول الله ﷺ أبا قتادة إلى غطفان في خمسة عشر رجلاً، فذكر القصة إلى أن قال: فكانت الإبل مائة بعير، والغنم ألفي شاة، فأصاب كل رجل بعد إخراج الخمس اثني عشر بعيراً، وعدل البعير بعشرين من الغنم، انتهى.

وقد عرفت أن كون الإبل مائة، والتعديل بالعشرين خلاف عامة أهل السير **(فيها عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ ولذا سماها بعض أهل السير بسرية ابن عمر إلى نجد **(قبل)** بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة **(نجد)** بفتح النون وسكون الجيم ما بين حرتين إلى سواد الكوفة، وحدُّه من العرب الحجاز،

فَغَنِمُوا إِبِلاً كَثِيرَةً، فَكَانَ سُهْمَانُهُمُ ٱثْنَيْ عَشَرَ بَعِيراً أَوْ أَحَدَ عَشَرَ بَعِيراً، ..........................................

---

وعن يسار الكعبة اليمن، ونجد كلها من عمل اليمامة، كذا في «لغات النووي»[١]، وفي «المحلى»: النجد في بلاد العرب خلاف الغور، والغور هو التهامة، وكل ما ارتفع من الحجاز إلى أرض العراق فهو نجد، انتهى.

(فغنموا إبلا كثيرة) وفي رواية لمسلم: «فأصبنا إبلا وغنماً»، وقال أهل السير: إنها مائتا بعير وألفا شاة، كذا في «الفتح»، وبه جزم ابن سعد وغيره، كما تقدم. (فكان سهمانهم) بضم السين وسكون الهاء جمع سهم أي نصيب كل واحد من السرية، قال النووي: قيل: معناه سهمان جميع الغانمين اثنا عشر وهذا غلط، فقد جاء في بعض روايات أبي داود وغيره أن الاثني عشر بعيراً كانت سهمان كل واحد من الجيش والسرية، انتهى.

(اثني عشر بعيراً) هكذا في النسخ المصرية[٢]، وهكذا في البخاري برواية مالك، وفي الهندية: «اثنا عشر»، وهما نسختان عند أبي داود، والمراد مع تعديل عشرة غنم بإبل، وإلا فقد عرفت أن البعير كانت مائتين، فكيف تأتي لكل واحد منهم اثنا عشر بعيراً، وفيه أن مع تعديل الغنم تأتي في نصيب كل منهم إحدى وعشرون لا اثنا عشرة، هذا يؤيد ما قال الحافظ: إن رجال السرية كانوا خمساً وعشرين، لكن عامة أهل السير حكوا خمسة عشر رجلاً (أو أحد عشر بعيراً) هكذا رواه البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك بالشك.

قال ابن عبد البر[٣]: اتفق رواة «الموطأ» على راويته بالشك إلا الوليد بن مسلم، فرواه عن شعيب ومالك جميعاً فقال: اثني عشر، فلم يشك، وكأنه

---

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢/ ١٧٥).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٤/ ٩٧).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥) و«التمهيد» (١٤/ ٣٥ ـ ٣٦).

وَنُفِّلُوا بَعِيراً بَعِيراً.

أخرجه البخاري في: ٥٧ ـ كتاب فرض الخمس، ١٥ ـ باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين.

ومسلم في: ٣٢ ـ كتاب الجهاد والسير، ١٢ ـ باب الأنفال، حديث ٣٥.

---

حمل رواية مالك على رواية شعيب، وهو منه غلط، وكذا أخرجه أبو داود عن القعنبي عن مالك والليث بغير شك، فكأنه أيضاً حمل رواية مالك على رواية الليث، والقعنبي إنما رواه في «الموطأ» على الشك فلا أدري أمن القعنبي جاء هذا حين خلط حديث الليث بحديث مالك أم من أبي داود؟ وقال سائر أصحاب نافع: اثني عشر بعيراً بلا شك، لم يقع الشك فيه إلا من قبل مالك، انتهى.

**(ونفّلوا)** بضم النون ببناء المجهول من التنفيل أي أعطي كل واحد منهم زيادة على السهم المستحق له، هذا هو الظاهر من سياق الروايات، وقال النووي[١]: معناه، أن الذين استحقوا النفل نفلوا بعيراً بعيراً لا أن لكل واحد من السرية نُفِّلَ، انتهى.

**قلت**: واحتاج النووي إلى ذلك تأويلاً لمسلكه المرجح عند الشافعية، كما سيأتي أن النفل يكون من خمس الخمس، وهو ههنا ليس بمقدار ينقسم على كل السرية، ويأبى هذا التأويل ما في أبي داود وغيره من رواية ابن إسحاق عن نافع: نفلنا أميرنا بعيراً بعيراً لكل إنسان، الحديث.

**(بعيراً بعيراً)** قال الحافظ[٢]: هكذا رواه مالك بالشك والاختصار وإبهام الذي نَفّلهم، واختلف الرواة في القسم والتنفيل هل كانا جميعاً من أمير ذلك الجيش أو من النبي ﷺ أو أحدهما؟ فرواية ابن إسحاق عن نافع عند أبي داود

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٥٥).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٣٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بلفظ: فخرجت فيها وأصبنا نعماً كثيراً وأعطانا أميرنا بعيراً بعيراً لكل إنسان، ثم قدمنا على النبي ﷺ فقسم بيننا غنيمتنا، فأصاب كل رجل منا اثنا عشر بعيراً بعد الخمس صريحة أن التنفيل كان من الأمير والقسم من النبي ﷺ، فظاهر رواية الليث عن نافع عند مسلم أن ذلك صدر من أمير الجيش، وأن النبي ﷺ كان مقرراً لذلك ومجيزاً؛ لأنّه قال فيه: «ولم يغيره النبي ﷺ»، انتهى.

**قلت**: وسياق مسلم في الحديث المذكور عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ بعث سرية قبل نجد، وفيهم ابن عمر، وأن سُهمانهم بلغت اثني عشر بعيراً، ونفّلوا سوى ذلك بعيراً بعيراً، فلم يغيره رسول الله ﷺ»، فظاهره أن الضمير للتنفيل وعلى هذا يوافق رواية ابن إسحاق.

قال الحافظ[(١)]: وفي رواية عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عند مسلم أيضاً: ونفلنا رسول الله ﷺ بعيراً وبعيراً، وهذا يمكن أن يحمل على التقرير فتجتمع الروايتان، قال النووي: معناه أن أمير السرية نفلهم، فأجازه النبي ﷺ فجازت نسبته لكل منهما، انتهى.

وفي الحديث مشروعية التنفيل ومعناه تخصيص من له أثر في الحرب بشيء من المال، لكن خصه عمرو بن شعيب بالنبي ﷺ دون من بعده، وكره مالك أن يكون بشرط من أمير الجيش كأن يُحرّض على القتال، ويعد بأن يُنفّل الربع إلى الثلث قبل القسم، واعتلّ بأن القتال حينئذ يكون للدنيا، فلا يجوز مثل هذا، وفيه ردٌ على من حكى الإجماع على مشروعيته، كذا في «الفتح».

قلت: وحكى الإجماع على ذلك النووي وغيره، ثم قال النووي[(٢)]: اختلف في محل النفل هل هو من أصل الغنيمة أو من أربعة أخماسها أو من

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٤٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٥٤).

.............................................................

خمس الخمس؟ وهي ثلاثة أقوال للشافعي، وبكل منها قال جماعة من العلماء، والأصح عندنا أنه من خمس الخمس، وبه قال ابن المسيب ومالك وأبو حنيفة وآخرون، وممن قال: إنه من أصل الغنيمة الحسن البصري والأوزاعي وأحمد وآخرون، انتهى.

وخالفه الحافظ في قول واحد من الأقوال الثلاثة للشافعي، إذ قال: قد اختلف العلماء هل هو من أصل الغنيمة أو من الخمس أو من خمس الخمس أو مما عدا الخمس؟ على أقوال؛ والثلاثة الأول مذهب الشافعي، والأصح عندهم أنها من خمس الخمس، ونقله منذر بن سعيد عن مالك، وهو شاذ عندهم، قال ابن بطال: وحديث الباب يرد على هذا، لأنّهم نفّلوا نصف السدس، وهو أكثر من خمس الخمس، وهذا واضح، وقد زاده ابن المنير إيضاحاً فقال: لو فرضنا أنهم لو كانوا مائة لكان قد حصل لهم ألف ومائتا بعير، ويكون الخمس من الأصل ثلثمائة بعير، وخمس الخمس ستون، وقد نطق الحديث بأنهم نفلوا بعيراً بعيراً، فتكون جملة ما نُفِّلُوا مائة بعير، وإذا كان خمس الخمس ستين لم يف كله ببعير بعير لكل إنسان من المائة، وهكذا كيفما فرضت العدد، قال: وقد ألجأ هذا الإلزام بعضهم، فادّعى أن جميع ما حصل للغانمين كان اثني عشر بعيراً، فقيل له: فيكون خمسها ثلاثة أبعرة، فيلزم أن تكون السرية كلها ثلاثة رجال، كذا قيل.

قال ابن المنير[1]: وهذا سهو على التفريع المذكور، بل يلزم أن تكون أقل من رجل بناء على أن النفل من خمس الخمس، وقال ابن التين: قد انفصل من قال من الشافعية: بأن النفل من خمس الخمس بأوجه: **منها**: أن الغنيمة لم تكن كلها أبعرة، بل كان فيها أصناف أخرى فيكون التنفيل وقع من بعض الأصناف دون بعض.

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٢٤٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

**ثانيها**: أن يكون نفلهم من سهمه من هذه الغزاة وغيرها، فضم هذا إلى هذا فلذلك زادت العدة.

**ثالثها**: أن يكون نفل بعض الجيش دون بعض قال: وظاهر السياق يرد هذه الاحتمالات، قال: وقد جاء أنهم كانوا عشرة. وأنهم غنموا مائة وخمسين بعيراً نفلوا بعيراً، فخرج منها الخمس وهو ثلاثون، وقسم عليهم البقية فحصل لكل واحد اثنا عشر بعيراً ثم نفلو بعيراً بعيراً، فعلى هذا فقد نفلوا ثلث الخمس، قال الحافظ: إن ثبت هذا لم يكن فيه رد للاحتمال الأخير؛ لأنه يحتمل أن يكون الذي نفلوا ستة من العشرة، انتهى.

**قلت**: ويرد هذا الاحتمال ما تقدم قريباً من حديث أبي داود وغيره: «نَفَّلَنَا أميرنا بعيراً بعيراً لكل إنسان»، وأيّاً ما كان فالأصح عند الشافعية أن محل النفل خمس الخمس، كما صرح بذلك في عامة فروعهم من «تحفة المحتاج» وغيره.

وقال ابن رشد في «البداية»[1]: أما تنفيل الإمام من الغنيمة لمن شاء أعني أن يزيده على نصيبه، فإن العلماء اتفقوا على جوازه، واختلفوا من أي شيء يكون النفل وفي مقداره، وهل يجوز الوعد به قبل الحرب؟ وهل يجب السلب للقاتل أم ليس يجب إلا أن ينفله له الإمام؟.

فهذه أربع مسائل، هي قواعد هذا الفصل، أما المسألة الأولى: فإن قوماً قالوا: النفل يكون من الخمس الواجب لبيت مال المسلمين، وبه قال مالك، وقال قوم: بل النفل يكون من خمس الخمس، وهو حظ الإمام فقط، وهو الذي اختاره الشافعي، وقال قوم: بل النفل من جملة الغنيمة، وبه قال أحمد وأبو عبيد، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قلت: وبذلك صرح الباجي إذ قال: مذهب مالك أن النفل لا يكون إلا من الخمس، انتهى.

وكذا الدردير[١] إذ قال: ونفل الإمام من خمس الغنيمة السلب، ويسمى النفل الكلي، وغير السلب ويسمي النفل الجزئي لمصلحة من شجاعة وتدبير، ولم يجز أي يكره، وقيل: يحرم إن لم ينقض القتال بأن لم يقدر على العدو، وأن يقول: من قتل قتيلاً فله السلب، أو من جاءني بشيء من متاع فله الربع، لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا، قال الدسوقي: والحاصل أن الإمام إذا قال لشخص لما علم من شجاعته، أو تدبيره: إذا قتلت قتيلاً فلك سلبه أو أعطاه ديناراً أو بعيراً، فإنه يحسب سلب القتيل، أو الدينار أو البعير من الخمس لا من أصل الغنيمة، انتهى.

وقال الخرقي: يُنَفِّلُ الإمام ومن استخلفه الإمام في بدئته الربع بعد الخمس، وفي رجعته الثلث بعد الخمس، قال الموفق[٢]: النفل زيادة تزاد على سهم الغازي، وهو ينقسم ثلاثة أقسام:

**أحدها**: هذا الذي ذكره الخرقي، وهو أن الإمام أو نائبه، إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية، ويجعل لهم الربع بعد الخمس، فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه، ثم أعطى السرية ما جعل لهم، وهو ربع الباقي في البدأة، وثلثه في الرجعة، ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه، وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والأوزاعي، ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال: لا نفل بعد رسول الله ﷺ، ولعله يحتجّ بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ﴾[٣] خصه بها، وكان سعيد بن المسيب ومالك

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٩٠).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥٣).

(٣) سورة الأنفال: الآية ١.

..........................................................

يقولان: لا نفل إلا من الخمس، وقال الشافعي: يخرج من خمس الخمس.

ولنا، ما روى حبيب بن مسلمة الفهري أن رسول الله ﷺ نَفَّلَ الربعَ في البداءة والثلث في الرجعة، وفي لفظ «بعد الخمس»، رواهما أبو داود[١]، وأما عمرو بن شعيب فإن مكحولاً قال له حين قال: لا نفل بعد رسول الله ﷺ شغلك أكل الزبيب بالطائف، وما ثبت للنبي ﷺ ثبت للأئمة بعده ما لم يقم على تخصيصه دليل، إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم يستحقون هذا النفل بالشرط السابق، فإن لم يكن شرطه لهم فلا، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث، نص عليه أحمد، وهو قول مكحول والأوزاعي والجمهور، وقال الشافعي: لاحد للنفل، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام؛ لأنه ﷺ نَفَّلَ، مرة الثلث، وأخرى الربع، فهذا يدل على أنه ليس للنفل حَدٌّ.

ولنا، أن نفله ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه، وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لأقل النفل حدٌّ، ونحن نقول به على أن قوله هذا مع قوله: إن النفل من خمس الخمس تناقض.

**القسم الثاني**: أن يُنَفِّلَ الإمام بعضَ الجيش لعنائه، وبأسه، دون سائر الجيش، وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ، الحديث. وفيه أعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس وسهم الراجل، رواه مسلم وأبو داود[٢].

**القسم الثالث**: أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور، أو فعل كذا فله كذا، وهذا جائز في قول أكثر أهل العلم، وكره مالك هذا القسم ولم يره، وقال: قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا، وقال هو

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٤٨، ٢٧٥٠).

(٢) «صحيح مسلم» (١٨٠٦)، «سنن أبي داود» (٧٢٥٢).

..................................................

وأصحابه: لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة، وقال مالك: لم يقل رسول الله ﷺ من قتل قتيلاً فله سلبه إلا بعد أن برد القتال.

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وغيره، ثم قال وقال أحمد: النفل من أربعة أخماس الغنيمة، هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام، منهم مكحول والقاسم والأوزاعي، وبه قال إسحاق، وأبو عبيد، وقال النخعي وطائفة: إن شاء الإمام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده، قال أبو ثور: إنما النفل قبل الخمس لحديث ابن عمر، وقال مالك: لا نفل إلا من الخمس. ولنا، ما روى معن بن يزيد السلمي مرفوعاً: «لا نفل إلا بعد الخمس» رواه أبو داود، ولأنه ﷺ نفل الربع والثلث، ولا يتصور إخراجه من الخمس، وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الأخماس عام لعموم الخبر فيه، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل، فأما الثالث وهو أن يقول: من جاء بشيء فله كذا، فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها؛ لأنه ينزل بمنزلة الجعل فأشبه السلب، فإنه غير مخموس، ويحتمل في القسم الثاني أي في زيادة بعض الغانمين على سهمه لعنائه أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح؛ لأن عطية هذا من المصالح، والمذهب المنصوص عليه الأول؛ لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه، إنما كانت من أربعة الأخماس، انتهى.

وأما عند الحنفية ففي «البدائع»[1]: التنفيل، هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو أن يقول الإمام: من أصاب شيئاً فله ربعه أو ثلثه، أو قال: من أصاب شيئاً فهو له، أو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو قال لسرية: ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه، أو فهو لكم، وذلك جائز، لأن التخصيص بذلك تحريض على القتال، وهو أمر مشروع مندوب إليه، قال عز شأنه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٨٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ﴾[1] إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفّل بكل المأخوذ، لأنه قطع حق الغانمين عن النفل أصلاً، لكن مع هذا لو رأى الإمام المصلحة في ذلك، ففعله مع سرية جاز، لأن المصلحة قد تكون فيه، ويجوز التنفيل في سائر الأموال من الذهب والفضة، وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغانمين، فإذا حصلت في أيديهم فلا نفل.

فإن قيل: أليس روي أنه ﷺ نَفّل بعد إحراز الغنيمة؟ فالجواب أنه يحتمل أنه ﷺ إنما نفّل من الخمس أو من الصفي أو مما أفاءه الله عليه، فسماه الرواي غنيمة، وحكم التنفيل نوعان: أحدهما: اختصاص النفل بالمنفل حتى لا يشاركه غيره، والثاني: أنه لا خمس في النفل ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة أخماس ما أصابوا، انتهى.

**قلت**: وهذا إذا لم يقيد الإمام التنفيل بقوله: بعد الخمس، وإذا قيده بذلك فيكون لهم بعد الخمس.

قال ابن الهمام[2]: ثم محل التنفيل الأربعة الأخماس قبل الإحراز بدار الإسلام، وبعد الإحراز لا يصح إلا من الخمس، انتهى. وذكره تحت قول صاحب «الهداية»: ويقول للسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس، وقال صاحب «الجوهرة»: أو يقول: للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس، أي بعدما يرفع الخمس، وكذا إذا قال: الثلث بعد الخمس، أو النصف بعد الخمس، يؤخذ منه خمس ذلك، ويكون لهم ما سمي من ذلك بعد الخمس.

وما زاد على ما سُمِّي لهم يشاركون العسكر فيه، وإن قال: فلكم الربع، ولم يقل بعد الخمس، لم يخمس الربع، وصار بهم النفل بخمسه، وكذا إذا

(١) سورة الأنفال: الآية ٦٥.

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٢٤٩).

...........................................................

قال: من قتل قتيلاً فله سلبه لم يخمس الأسلاب، وإن قال: فله سلبه بعد الخمس تخمس الأسلاب، انتهى.

وهكذا في «الفتاوى الهندية»: إذا قال كما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس، بأن قال: ما أصبتم فلكم الثلث بعد الخمس يجوز مطلقاً بأن قال: فلكم الثلث، وإن كان فيه إبطال حق الفقراء في الخمس، وبعد هذا ينظر إن كان نفلهم ثلثاً أو ربعاً مطلقاً أعطاهم الثلث أو الربع من جملة الغنيمة أولاً، ثم يرفع الخمس عن الباقي، ثم يقسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة، وإن نَفَّلهم بعد الخمس رفع الخمس أولاً، من جملة الغنيمة، ثم أعطى السريَّة نفلهم مما بقي ثم يقسم الباقي، انتهى مختصراً، وهذا كله قبل الإحراز بدار الإسلام، وأما بعد الإحراز بدار الإسلام فلا ينفّل إلا من الخمس، صرح بذلك في عامة الفروع.

وإذا تحققت المذاهب فقد ظهر لك أن حديث الباب بظاهره يوافق من قال: إن التنفيل من رأس الغنيمة، وفي الزرقاني(١): قال في «الاستذكار» في رواية مالك: إن النفل من الخمس، لا من رأس الغنيمة، وكذلك رواه عبيد الله وأيوب عن نافع وفي رواية ابن إسحاق عنه أنه من رأس الغنيمة لكنه ليس كهؤلاء في نافع، انتهى.

وأنت خبير بأن رواية هؤلاء ليست بنصٍّ في أن النفل كان من الخمس، بل ظاهر ما تقدم من جمع النووي والحافظ وغيرهما بين الروايات بأن المنفل كان أميراً والنسبة إلى النبي ﷺ مجازي يدل على أن التنفيل كان من رأس الغنيمة، وحديث ابن إسحاق نص في ذلك إذ قال: نفلنا أميرنا بعيراً بعيراً، وما حاسبنا رسول الله ﷺ بالذي أعطانا صاحبنا.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/١٦).

.........................................................................

ثم في حديث الباب كلام آخر، وهو أن ظاهر حديث الباب أن السرية بعثت من المدينة المنورة إلى نجد برأسها، وهكذا رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر عند أبي داود بلفظ «بعث رسول الله ﷺ سرية إلى نجد فخرجت معها»، الحديث. وهكذا رواه الليث وعبيد الله وغيرهما عن نافع عند مسلم وأبي داود وغيرهما، ورواه شعيب بن أبي حمزة عن نافع عن ابن عمر عند أبي داود[1] بلفظ: «بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد، والبعث: سريةٌ من الجيش. فكان سُهمانُ الجيش اثني عشر بعيراً، اثني عشر بعيراً، ونَفّل أهل السرية بعيراً بعيراً، فكانت سهمانهم ثلاثة عشر ثلاثة عشر».

قال الحافظ في «الفتح»[2]: أخرجه ابن عبد البر من هذا الوجه، وقال في روايته: إن ذلك الجيش كان أربعة آلاف، انتهى.

وقد أخرج أبو داود بعد حديث شعيب بن أبي حمزة حدثنا الوليد بن عتبة قال: قال الوليد: يعني ابن مسلم حدثت ابن المبارك بهذا الحديث، قلت: وكذا حدثنا ابن أبي فروة عن نافع قال: لا يعدل من سميت بمالك هكذا أو نحوه يعني مالك بن أنس، انتهى.

وحقق الشيخ في «البذل»[3]: أن ابن المبارك أشار إلى أن ما في حديث شعيب من ذكر الجيش، ثم بعث السرية، وإن كان فيه متابعة ابن أبي فروة، لكنه ليس بذاك لمخالفة مالك، قلت: وهو كذلك، فإن مالكاً لم ينفرد في ذلك، بل تابعه على ذلك جماعة من الثقات الأثبات، وأيضاً لا يوجد في كتب السير جيش بهذا المقدار الذي ذكره ابن عبد البر بُعِث إلى نجد، بل عامتهم ذكروا السرايا في ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٤١) «باب في نفل السرية تخرج من المعسكر».

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٣٩).

(٣) «بذل المجهود» (١٢/ ٣٥٣).

..................................................

ومع هذا فعامّةُ شراح الحديث وفقهاء الأمة استدلوا بذلك على مسألة فقهية، وهي ما قال الحافظ تبعاً للنووي وابن عبد البر: بلفظ: وفي الحديث أن الجيش إذا انفرد منه قطعة، فغنموا شيئاً كانت الغنيمة للجميع، قال ابن عبد البر: لا يختلف الفقهاء في ذلك أي إذا خرج الجيش جميعه، ثم انفردت منه قطعة، وليس المراد الجيش القاعد في بلاد الإسلام، فإنه لا يشارك الجيش الخارج إلى بلاد العدو، بل قال ابن دقيق العيد: إن الحديث يستدل على أن المنقطع من الجيش عن الجيبش الذي فيه الإمام ينفرد بما يغنمه، قال: وإنما قالوا: بمشاركة الجيش لهم إذا كانوا قريباً منهم يلحقهم عونه وغوثه، لو احتاجوا، قال الحافظ: وهذا القيد في مذهب مالك، انتهى.

قال الموفق(١): الجيش إذا فصل غازياً، فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم، منهم مالك والثوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام، وبعث سرية أو جيشاً، فما غنمت السرية، فهو لها وحدها، وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين، فكل واحد منفردة بما غنمته، بخلاف ما إذا فصل الجيش، فدخل بجملته بلاد الكفار، فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة، انتهى.

وقال ابن القيم بحثاً في «الهدي»(٢): إن عدل البعير بعشرة من الغنم تقويم في الغنائم لأجل تعديل القسمة، وأما كونه عن سبعة في الهدايا فهو تقدير شرعي، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٣/ ١٣١).

(٢) «زاد المعاد» (٢/ ٢٤٦).

١٦/٩٦٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: كَانَ النَّاسُ فِي الْغَزْوِ، إِذَا ٱقْتَسَمُوا غَنَائِمَهُمْ، يَعْدِلُونَ الْبَعِيرَ بِعَشْرِ شِيَاهٍ.

جاء في معناه موصولاً عن رافع بن خديج.

أخرجه البخاريّ في: ٤٧ ـ كتاب الشركة، ٣ ـ باب قسمة الغنم.

ومسلم في: ٣٥ ـ كتاب الأضاحي، ٤ ـ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، حديث ٢١.

---

١٦/٩٦٣ ـ (مالك، عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان الناس) أي الصحابة (في الغزو إذا اقتسموا غنائمهم) وكانت فيها أنواع مختلفة من الإبل والغنم (يعدلون) بكسر الدال المهملة من باب ضرب (البعير بعشر شياه) أي يجعلونها بحذائها في القسمة.

قال الباجي[1]: يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ، وكذلك يجب أن يفعل الإمام إذا اختلف أجناس الغنيمة، واختار القسمة أن يعدل بينها بالقيمة، انتهى.

وقد عدل النبي ﷺ البعير بعشر شياه، ففي «الصحيحين» وغيرهما عن رافع بن خديج «كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة، فأصبنا إبلاً وغنماً، فعدل عشرة من الغنم ببعير»، قال الحافظ[2]: وهذا محمول على أن هذا كان قيمة الغنم إذ ذاك، فلعل الإبل كانت قليلة أو نفيسة، والغنم كانت كثيرة أو هزيلة بحيث كانت قيمة الإبل عشرة شياه.

ولا يخالف ذلك القاعدة في الأضاحي من أن البعير يجزئ عن سبع شياه، لأن ذلك هو الغالب في قيمة الشاة والبعير المعتدلين، وأما هذه القسمة

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦٢٧).

قَالَ مَالِكٌ فِي الأَجِيرِ فِي الْغَزْوِ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ شَهِدَ الْقِتَالَ، وَكَانَ مَعَ النَّاسِ عِنْدَ الْقِتَالِ، وَكَانَ حُرّاً، فَلَهُ سَهْمُهُ. وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ، فَلاَ سَهْمَ لَهُ. ..............................

فكانت واقعة عين فيحتمل التعديل المذكور من نفاسة الإبل دون الغنم، انتهى.

(قال مالك في الأجير في الغزوات) بالجمع في الهندية، وفي الغزو بالإفراد في المصرية، وسواء كان الأجير لخدمة أو حراسة أو غير ذلك (إنه إن كان شهد) أي حضر (القتال وكان مع الناس) المقاتلين (عند القتال) لا أن يكون في الجيش فقط (وكان حراً) فإن العبد لا سهم له، كما سيأتي في القول الآتي (فله سهمه) كسهم المقاتلين المجاهدين (وإن لم يفعل ذلك) أي لم يشهد القتال (فلا سهم له).

قال الباجي[1]: يريد أنه كان مع المقاتلة لا أن يكون في جملة الجيش، فإن كان في موضع القتال، وكان من جملة المقاتلين استحقّ حصةً من الغنيمة، لأن القتال لم يأخذ له عوضاً، ولا يستحق ذلك عليه غيره، فاستحق به سهماً من الغنيمة، وسقط عنه من الإجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة، قال سحنون: هذا المشهور من المذهب، وقد روى أشهب عن مالك: لا يسهم للأجير وإن قاتل، انتهى.

قال الدردير: قسم الإمام الأربعة الأخماس لحرٍّ حاضرٍ للقتال كتاجر وأجير إن قاتلا، وإلا فلا، ولو شهدا صف القتال أو خرجا بنية الغزو وإن لم يقاتلا، قال الدسوقي: قوله: إن قاتلا وقيل: يكفي في الإسهام للتاجر والأجير شهود القتال، وقيل: بعدم الإسلام للأجير مطلقاً، ولو قاتل، ففي الأجير ثلاثة أقوال وفي التاجر قولان، انتهى.

وقال الدردير[2]: أيضاً جاز الجعل ـ بضم الجيم ـ من قاعد لمن يخرجُ

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٢).

..............................................................................

عنه للجهاد سواء كان الجعل من الديوان أو قدراً معيناً من عنده إن كانا أي الجاعل والخارج عنه بديوان واحد أي كانا من أهل عطاء واحد كديوان مصر، فإنه ديوان واحد، وإن اختلفت أنواعهم، وأهل الشام أهل ديوان واحد، فلا يخرج شامي عن مصري، ويشترط أيضا أن تكون الخرجة واحدة، ولم يعين الإمام شخص الخارج، وأن يكون الجعل عند حضور الخرجة، والسهم للقاعد، لا للخارج، واستظهر ابن عرفة أنه لهما كمالٍ تنازعه اثنان، انتهى.

قال الدسوقي: قوله: «جاز جعل» يعني إذا عين الإمام طائفة للجهاد، وأراد أحد أن يجعل جُعلا لمن يخرج بدلاً عنه، فإنه يجوز بشروط أربعة، وقوله: «إن كانا بديوان واحد»، وذلك لأن الأصل منع هذه الإجارة لكونها إجارة مجهولة العمل، إذ لا يدري هل يقع اللقاء أم لا، وإنما أجيزت إذا كانا من ديوان واحدٍ. لأن على كل واحدٍ منهما ما على الآخر، فخروج المجعول له كأنه لم يكن لأجل الجعل.

وقوله: لم يعين الإمام شخص الخارج، بل عينه بالوصف كأن يقول: يخرج أصحاب فلان أو أهل النوبة الصيفية، فإن عينه بالشخص فظاهر «المدونة» جواز الاستنابة، وقال التونسي: إنما يجوز بإذن الإمام، انتهى.

قال الموفق(١): إذا استأجر الأمير قوماً يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم. وأعطوا ما استئجروا به، نصَّ عليه أحمد في رواية جماعة، منهم عبد الله، وحنبل. وقال القاضي: هذا محمول على استئجار من لم يجب عليه الجهاد، كالعبيد والكفار، أما الأحرار المسلمون، فلا يصح استئجارهم على الجهاد، لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله، فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام، فإن قلنا بأن الإجارة فاسدة فعليه

(١) «المغني» (١٣/ ١٦٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

رد الأجرة وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة، وإن قلنا: بصحته، فظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا سهم له، لأن غزوه بأجرة، ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخلال.

فأما الأجير للخدمة في الغزو، أو الذي يكري دابته، ويخرج معها، ويشهد الواقعة، فعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: لا سهم له، وهو قول الأوزاعي وإسحاق، والثانية: يسهم لهما إذا شهدا القتال مع الناس، وهو قول مالك، وابن المنذر، وبه قال الليث، وإن اشتغل بالخدمة، فلا سهم له، انتهى.

وفي «الروض المربع»[1]: الغنيمة لمن شهد الواقعة من أهل القتال بقصده قاتل أو لم يقاتل حتى تُجَّارِ العسكرِ وأُجراءِهم المستعدين للقتال، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[2]: يعطى أربعة أخماسها لمن شهد الوقعة بنية القتال وكذا من حضر لا بنية القتال، وقاتل في الأظهر، والأظهر أن الأجير الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة، لا لجهاد، بل لسياسة دواب، وحفظ أمتعة ونحوها، والتاجر والمحترف كالخيّاط يسهم لهم إذا قاتلوا لشهودهم الموقعة وقتالهم، أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب، فيعطى، وإن لم يقاتل، وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلماً فلا أجرة له لبطلان إجارته، لأنه بحضور الصف تعين عليه، ولم يستحق السهم في أحد وجهين، قطع به البغوي، واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لإعراضه عنه بالإجارة، انتهى.

وفي «البدائع»[3]: لا سهم للأجير أي للخدمة، لانعدام الدخول على

---

(١) (٢/ ٨).

(٢) (٤/ ٢٦٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٠٤).

وَأَرَى أَنْ لَا يُقْسَمَ إِلَّا لِمَنْ شَهِدَ الْقِتَالَ مِنَ الأَحْرَارِ.

قصد القتال، فإن قاتل نُظِر في ذلك إن ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر، وإن لم يترك فلا شيء له أصلاً، لأنه إذا لم يترك تبيَّن أنه لم يدخل على قصد القتال، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: يكره الجُعْل ما دام للمسلمين فيءٌ، لأنه يشبه الأجر، ولا ضرورة إليه، لأن مال بيت المال مَعَدٌّ لنوائب المسلمين، فإذا لم يكن في بيت المال شيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى، ويؤيده أن النبي ﷺ أخذ دروعاً من صفوان.

قال العيني في «البناية»: قوله: لأنه يشبه الأجر، لأن الجهاد حق الله تعالى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، فإذا تمحض أجرة كان حراماً، وإذا أشبهها كان مكروهاً، وهو إلى الحرام أقرب، انتهى.

وفي «المحلى»: لا يسهم الأجير إلا أن يقاتل، وهو قول الثوري، وهذا إذا كان استؤجر للخدمة، وهو قول الأكثر، وقال أحمد وإسحاق: لا سهم له، وأما إذا استؤجر ليقاتل، فقال المالكية والحنفية: لا يسهم، وقال أحمد: لو استأجر الإمام قوماً على الغزو، لم يسهم لهم سوى الأجرة، وقال الشافعي: هذا في حق من لم يجب عليه الجهاد، وأما الحر المسلم البالغ فيتعين عليه الجهاد، فيسهم له، ولا يستحق الأجرة، انتهى.

(قال مالك: أرى) بفتح الهمزة أي أعتقد (أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار) قال صاحب «المحلى»: فلا يسهم للعبد، وبه قالت الثلاثة الباقية والجمهور، ولا للحر إذا لم يحضر القتال، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يسهم لمن بعثه الإمام رسولاً في حاجته أو أمره بالمقام، بدليل أنه ﷺ أسهم لعثمان ـ رضي الله عنه ـ وطلحة ـ رضي الله عنه ـ في بدر، ولم

(١) (٣٧٧/١).

..................................................

يشهداها، وأجاب عنه الشافعي بأنه إنما أسهم النبي ﷺ سبعة أو ثمانية من أصحابه ببدر، وإنما نزل خمس الغنيمة، والأربعة الأسهم بعد بدر، قال تعالى شأنه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ الآية. فكانت غنائم بدر له ﷺ يصنعه حيث يشاء.

وإنما نزلت: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[١] الآية. بعد بدر، فقسم النبي ﷺ بعد بدر، على ما وصفت في الآية، وأما النساء فلا يسهم لهن إجماعاً، وإنما يرضخ لهن، عند أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا يسهم لهن، ولا يرضخن بشيء ذكره الخطابي، انتهى.

قال الباجي[٢]: مستحق الغنيمة من تثبت له صفات الكمال، وهي ست صفات: العقل، والإسلام، والبلوغ، والذكورة، والحرية، والصحة، أما العقل فإن كان معه منه ما يمكنه به القتال أُسْهِمَ له، لأن مقصود الجهاد يصح منه، فإن كان مطبقاً لا يتأتى منه القتال لم يسهم له، وأما الإسلام فهو شرط في استحقاق السهم، لأن من ليس بمسلم لا يقاتل جهاداً، وليس حضوره بجهاد، ولا نصرة للإسلام.

وأما البلوغ فهل يكون شرطاً في استحقاق السهم من الغنيمة؟ قال مالك: ليس بشرط، ويسهم للمراهق إذا أطاق القتال، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يسهم إلا لبالغ، وقال ابن حبيب: من بلغ خمس عشرة سنة وأنبت، وأطاق القتال فإنه يسهم له إذا حضر القتال، وإن لم يقاتل ومن كان دون ذلك، فلا يسهم له حتى يقاتل.

وأما الذكورة فإنها شرط في استحقاق السهم عند جمهور أصحابنا، ولا

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٧٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يسهم لامرأة قاتلت أو تقاتل، وقال ابن حبيب: من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها.

وأما الحرية فهي شرط في استحقاق الغنيمة، فلا يسهم لعبد، لأن منافعه مستحقة لغيره، وأما الصحة، فإن كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل، فإنه يمنع استحقاق السهم، وما لم يمنع ذلك، فإنه لا يمنع السهم. وقوله: «إلا لمن شهد القتال» هذا؛ كما قال: فمن جاء بعد القتال وإحراز الغنيمة لم يسهم له، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: من جاء بعد تقضي القتال وإحراز الغنيمة، وقبل الخروج من دار الحرب، فله سهمه، ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له، انتهى.

وقال أيضاً: الجنون إذا كان مُطْبَقاً يمنع القتال، فإنه يمنع السهم فيما أخذ بعده، ولا يمنع من سهمه فيما أخذ قبل ذلك، والأصل في ذلك عندي أن ما كان من الأمراض التي يرجى برؤها كالحُمّى والرمد، وما أشبه ذلك فإنها لا تمنع السهم، وما كان لا يرجى برؤه، ويمنع القتال كالجنون، فإنه يمنع السهم في المستقبل، ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه، انتهى.

وقال الدردير(١): قسم الإمام الأربعة الأخماس، لحرٍّ ذكرٍ مسلم بالغ عاقل حاضر للقتال، لا لضدهم من عبد، وكافر، ومجنون، وصبي، وغائب، ولو قاتلوا إلا الصبي، ففيه إن أجيز عن الإمام وقاتل، وهو مطيق للقتال خلاف، ولا يرضخ لهم أي لمن لا يسهم لهم من الأضداد المتقدمة، والرضخ مال موكول تقديره للإمام محله الخمس، كمَيِّتٍ قبل اللقاء، فلا يسهم له، ولا يرضخ.

وكذلك لا يسهم ولا يرضخ أعمى وأعرج إلا أن يقاتل، وأشلّ وأقطع

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٩١ ـ ١٩٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

إلا أن يكون لهم رأي وتدبير، ومتخلف ببلد الإسلام لحاجة، إن لم تتعلق حاجته بالجيش، وإلا أسهم له.

قال الدسوقي: أي إن تعلقت بالجيش بأن عاد عليه أو على أمير الجيش منها نفع أسهم له، فالأول: كإقامته في بلد المسلمين لأجل تسوق طعام أو صلاح للجيش، والثاني: كتخلفه في بلاد الإسلام لأجل تمريض ابن أو أخ لأمير الجيش، انتهى.

وقال الموفق[١]: يُرْضَخُ للمرأة والعبد يعني يُعْطون شيئاً من الغنيمة، ولا يسهم لهم سهم كامل، ولا تقدير لما يعطونه، بل ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن رأى التسوية بينهم سَوّى وإن رأى التفضيل فضّل، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم سعيد بن المسيب، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي، وإسحاق، وروي ذلك عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ. وقال أبو ثور: يُسْهم للعبد، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي، وحكي عن الأوزاعي ليس للعبد سهم، ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غَناء، فيُرضخ لهم.

قال: ويسهم للمرأة، وأسهم أبو موسى في غزوة تُسْتَرَ[٢] لنسوةٍ معه، وروى سعيد[٣] بإسناده عن ابن شبل أن النبي ﷺ ضرب لسهلةَ بنت عاصم يوم حنين بسهم، فقال رجل من القوم: أُعْطِيَتْ سهلةُ مثل سهمي.

ولنا ما روي عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحىٰ. ويُحْذَيْن من الغنيمة، وأما سهمٌ، فلم يضرب لهُنَّ، رواه مسلم[٤].

---

(١) «المغني» (١٣/ ٩٢).

(٢) تُسْتَر: أعظم مدينة بخوزستان «معجم البلدان» (١/ ٨٧).

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ٢٨٣).

(٤) «صحيح مسلم» (٣/ ١٤٤٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وعن عمير مولى آبي اللحم قال: شهدت خيبر مع سادتي فكلموا فيّ رسولَ الله ﷺ، فأُخبر أني مملوكٌ، فأمر لي بشيء من خُرثِيِّ المتاع، رواه أبو داود[١]، فأما ما روي من إسهام النساء، فيحتمل أن الراوي سمّى الرضخ سهماً بدليل أن في حديث حَشْرَج[٢] «أنه جعل لهن نصيباً تمراً» ولو كان سهماً ما اختص التمر، ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الأرض.

وأما حديث سهلة، فإن في الحديث أنها ولدت، فأعطاها النبي ﷺ لها ولولدها، فبلغ رضخهما سهمَ رجل، ولذلك عجب الرجل الذي قال: أُعْطِيَتْ سهلةُ مثل سهمي، ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ما عجب منه.

والصبي يُرْضَخُ، ولا يُسْهم له، وبه قال الثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، وعن القاسم وسالم في الصبي يغزو به ليس له شيء، وقال مالك: يسهم له إذا قاتل، وأطاق ذلك منه، وقال الأوزاعي: يسهم له، وقال: إن رسول الله ﷺ أسهم للصبيان بخيبر، وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في دار الحرب.

ولنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة.

واختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه، فروي عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم، وبه جزم الخرقي، وبهذا قال الأوزاعي، والزهري، والثوري وإسحاق، قال الجوزجاني: هذا مذهب أهل الثغور، وأهل العلم بالصوائف، والبعوث، وعن أحمد لا يسهم له، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، ولكن يرضخ له كالعبد.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٣٠).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٧٢٩).

..............................................................

ولنا، ما روى الزهري أن رسول الله ﷺ استعان بناسٍ من اليهود في حربه، فأسهم لهم، رواه سعيد في «سننه»[١] وروي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم خيبر، وهو على شِركه، فأسهم له، وأعطاه من سهم المؤلفة، وإن غزا بغير إذن الإمام، فلا سهم له، لأنه غير مأمون على الدين.

ولا يبلُغُ بالرَّضْخ للفارس سهم فارس، ولا للراجل سهم راجل، ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى، فإن قيل: هلَّا سوَّيتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان؟ قلنا: السهم منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام، فلم يختلف، والرضخ غيرُ مقدَّر، بل هو مجتهد فيه، مردود إلى اجتهاد الإمام.

وفي الرَّضْخِ وجهان: أحدهما: من أصل الغنيمة، والثاني: من أربعة الأخماس، وللشافعي قولان كهذين.

وفي «نيل المآرب»: تقسم الغنيمة بين الغانمين الذين شهدوا الوقعة ولو كان كافراً، ولا يسهم إلا لمن اجتمعت فيه أربعة شروط: البلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، فإن اختلَّ شرط رُضِخَ له، ولم يُسْهَمْ، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٢]: يخرج الخمس، ثم يقسم باقي الغنيمة، وهو أربعة أخماسها بعد إعطاء النفل والرضخ لِنَحْوِقَنٍّ، للراجل سهم ولو كافراً، وللفارس ثلاثة أسهم، انتهى.

وقال الموفق[٣]: من بعثه الأميرُ لمصلحة الجيش، فلم يحضر الغنيمةَ أسهم له مثل الرسول والدليل والطليعة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش، وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا:

---

(١) (٢/ ٢٨٤).

(٢) (٢/ ١٠).

(٣) «المغني» (١٣/ ١٠٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد تخلف عثمان يوم بدر، فأجرى له رسول الله ﷺ سهماً من الغنيمة، انتهى.

وفي «الشرح «الكبير»[١] لأبي الفرج بن قدامة: أما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزَمِن، والأشلِّ، والمفلوج، فلا سهم له، وإن لم يخرج عن ذلك كالمحموم، ومن به الصداع، فإنه يسهم له، ويعين برأيه وتكثيره ودعائه، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[٢]: لا يسهم من الغنيمة إلا من استكملت فيه ستة شرائط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والصحة، فإن اختلَّ شرط من ذلك كالكافر، والصبي، والمجنون، والرقيق، والمرأة، والزمن رضخ له، ولم يسهم، والرضخ اسم لما دون السهم، ويجتهد الإمام أو أمير الجيش في قدره. لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس، ومحل الرضخ الأخماس الأربعة، لأنه سهم من الغنيمة، يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص، وإنما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة، وبإذن الإمام أو الأمير، فإن حضر بأجرة فله الأجرة، ولا شيء له سواها، وإن حضر بلا إذن فلا رضخ له، بل يُعَزَّرُ، انتهى.

وفي «تحفة المحتاج»: ومرضه وجرحه في الأثناء لا يمنع استحقاقه، وإن لم يرج برؤه، والجنون، والإغماء كالموت، فلو مات بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه، وكذا بعد انقضاء القتال وقبل الحيازة في الأصح، ولو مات في أثناء القتال فالمذهب أنه لا شيء له، والعبد والصبي والمرأة والخنثى ما لم تَبِنْ ذكورتُه، والأعمى والزمِنُ وفاقد الأطراف إذا حضروا فلهم الرضخ، انتهى مختصراً.

---

(١) (١٠/٤٨٨).

(٢) (٤/٢٦٧).

..................................................

وفي «الدر المختار»[١]: لا يسهم لعبد وصبي وامرأة وذمي ومجنون ومعتوهٍ، ورضخ لهم قبل إخراج الخمس عندنا إذا باشروا القتال، ولا يبلغ به السهم، قال ابن عابدين: أطلق مباشرة القتال في العبد، فيشمل ما إذا قاتل بإذن سيده أو بدونه، كما في «الفتح»، وصرح به في «شرح السير الكبير»، قال: والقياس أنه إذا قاتل بلا إذن المولى لا يرضخ له، والاستحسان أنه يرضخ له، انتهى.

وقال السرخسي في «المبسوط»: لا يسهم للعبد كما يسهم للحر، وبه نأخذ، فإن العبد تبع للحر، وليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه، وهو ممنوع من الخروج بغير إذنه، ولا يُسَوّى بين الأصل والتبع في الاستحقاق، لكن يرضخ له إذا قاتل بحسب جرأته وغنائه وكفايته، وقال أيضاً بعد ذلك: الرضخ ثابت له إذا قاتل بإذن سيده، انتهى.

وقال أيضاً: إذا كان العبد مع مولاه، فقاتل بإذنه يرضخ له لما روي عن فضالة بن عبيد «أن النبي ﷺ كان يرضخ مماليك، ولا يسهم لهم» ولأنه غير مجاهد بنفسه، ألا ترى أن للمولى أن يمنعه من الخروج، فلا يسوّى بينه وبين الحر الذي هو أهل الجهاد بنفسه في استحقاق السهم، ولكن يرضخ له إذا قاتل لمعنى التحريض، انتهى.

وظاهر المتون أن العبد يرضخ له إذا قاتل بالإذن، وفي «البحر»: ظاهر ما في «الولوالجية»: أن العبد يرضخ له بشرطين: إذن المولى بالقتال، وأن يقاتل. فعليه لو قاتل بلا إذن لا يرضخ له، انتهى. وحقق ابن عابدين في «هامشه» مستدلاً بما تقدم عن السرخسي في «شرح السير الكبير» أن ذلك القياس والاستحسان أن يرضخ له، ثم قال: وبه اندفع ما في الحواشي

(١) (٤/ ٣٢٥).

.............................................................................

اليعقوبية من أن العبد إذا كان مأذوناً بالقتال وقاتل، ينبغي أن يكون له السهم الكامل كما لا يخفى، انتهى.

**قلت**: وجزم بذلك صاحب «البدائع»[1] إذ قال: الذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل، وهو أن يكون دخل دار الحرب على قصد القتال سواء قاتل أو لم يقاتل، وسواء كان مريضاً أو صحيحاً، شاباً، أو شيخاً، حراً، أو عبداً، مأذوناً بالقتال، لأنهم من أهل القتال، أما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور، فليس لهم سهم كامل، لكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام، انتهى.

وحكى ابن عابدين عن «البحر»: أن المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره، انتهى.

وفي «شرح السير»: لا يزاد رضخ الذمي إن كان فارساً على سهم فارس، وإن كان راجلاً على سهم راجل منهم، وبسطت في ذلك، لأن عامة نقلة المذاهب اختلطوا في نقلها.

وعُلِمَ مما سبق أن لسهم الغنيمة سبعة شرائط: منها متفق عليها، ومنها مختلفٌ فيها، **الأول**: الإسلام، وهو شرط عند الأئمة الثلاثة، وعن أحمد في ذلك روايتان: المرجح في الفروع عدم اشتراطه، فيسهم لكافر بشرط القتال بإذن الإمام أو الأمير، **والثاني**: البلوغ شرط عند الأئمة الثلاثة، واختلفت الروايات في ذلك عن مالك، والمرجح في الفروع يسهم له إذا أطاق القتال، وعن الأوزاعي يسهم مطلقاً، **والثالث**: العقل، وهو شرط إجماعاً فلا يسهم لمجنون.

**والرابع**: الذكور أيضاً شرط عند الأئمة الأربعة، فلا يسهم عندهم لامرأة

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ١٠٤).

# (٧) باب ما لا يجب فيه الخمس

خلافاً لبعض السلف، **والخامس**: الحرية أيضاً شرط عند الأئمة الأربعة إلا ما في «البدائع» من أنه يسهم للعبد المأذون عند الحنفية، وقال أبو ثور: يسهم للعبد مطلقاً، **والسادس**: الصحة مختلف فيها في اشتراطها، وفي حدِّ المرض المانع كما تقدم بعض تفاصيلها، **والسابع**: شهود الواقعة، وهو أيضاً شرط إجماعاً.

ومع ذلك اختلفوا في تفاريعه في مسألتين: **إحداهما**: من شهدها بعد تمام القتال وإحراز الغنيمة قبل إحرازها بدار الإسلام يسهم عند الحنفية خلافاً للأئمة الثلاثة.

**والثانية**: من تركه الإمام بدار الإسلام لضرورة الجيش، أو أميره، أو أرسله رسولاً، أو لحاجة هل يسهم له؟ فيه تفصيل عند الأئمة، محلها الفروع، وتقدم شيء منه فيما سبق.

ثم من لا يسهم من المذكورين يرضخ عند الأئمة الثلاثة بشي من الغنيمة دون السهم خلافاً للإمام مالك، إذ قال: من لا يسهم منهم لا يرضخ أيضاً، ثم الذين قالوا بالرضخ اختلفوا في محله: هل هو أصل الغنيمة أو الأخماس الأربعة؟ وعن أحمد والشافعي في ذلك وجهان، مختار فروعهما الثاني، وبالأول قالت الحنفية.

## (٧) ما لا يجب فيه الخمس

الظاهر عندي في غرض المصنف بهذه الترجمة بيان أن الفيء لا خمس فيه، فإن المذكور في هذا الباب هو فيء عند الإمام مالك كما سيأتي عن «المدونة» وشُرَّاح «الموطأ»، واختلفت الأئمة في أن ما ذكر في الباب هل هو فيء أم لا؟ كما سيأتي.

وأما مسألة الفيء بنفسه أيضاً مختلفة عند الأئمة في أنه هل يخمَّس أم

..................................................

لا؟ والجمهور منهم الحنفية والمالكية على الثاني، وبالأول قال الشافعي، وهو رواية عن أحمد اختارها الخرقي إذ قال: خمس الفيء والغنيمة مقسومٌ على خمسة أسهم.

قال الموفق[١]: الفيء مخموس كما تخمَّسُ الغنيمة في إحدى الروايتين، وهو مذهب الشافعي، والرواية الثانية، لا يخمس، نقلها أبو طالب فقال: إنما تخمس الغنيمة، قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي من أن الفيء مخموس نصاً، فأحكيه، إنما نص على أنه غير مخموس، وهذا قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: لا نحفظ عن أحد قبل الشافعي قال في الفيء: خمس كخمس الغنيمة، انتهى.

قال ابن رشد[٢]: أما الفيء عند الجمهور، فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرعب والخوف من غير أن يوجف عليه بخيل أو رجل، واختلفوا في الجهة التي يصرف إليها، فقال قوم: الفيء لجميع المسلمين الفقير والغني، والإمام يعطي منه للمقاتلة، والحكام، والولاة، وينفق منه في النوائب كبناء القناطر والمساجد، ولا خمس في شيء منه، وبه قال الجمهور، وهو الثابت عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ. وقال الشافعي: بل فيه الخمس، والخمس مقسوم على الأصناف الذين ذكروا في خمس الغنيمة، والباقي مصروف إلى اجتهاد الإمام، وأحسب أن قوماً قالوا: إن الفيء غير مخمَّسٍ، ولكن يقسم على الأصناف الخمس الذين يقسم عليهم الخمس، وهو أحد أقوال الشافعي فيما أحسب.

ثم قال بعد سبب اختلافهم: أما تخميس الفيء، فلم يقل به أحد قبل

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٨٤).

(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٤٠٢).

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ وُجِدَ مِنَ الْعَدُوِّ عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ، فَزَعَمُوا ..............................

---

الشافعي، وإنما حمله على هذا القول أنه رأي الفيء قد قسم في الآية على عدد الأصناف الذين قسم عليهم الخمس، فاعتقد لذلك أن فيه الخمس، لأنه ظن أن هذه القسمة مختصةٌ بالخمس، وليس ذلك بظاهر، بل الظاهر أن هذه القسمة تختص جميع الفيء، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[1]: يقسم مال الفيء على خمس، يصرف خمسه وجوباً على من يصرف عليه خمس الغنيمة، فيُخَمَّسُ جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافاً للأئمة الثلاثة حيث قالوا: لا يخمس، بل جميعه لمصالح المسلمين، ودليلنا قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ الآية، فأطلق ههنا، وقيد في الغنيمة، فحمل المطلق على المقيد، ويعطى أربعة أخماسها للمقاتلة أي المرتزقة، وفي مصالح المسلمين، انتهى.

قال ابن حجر في «شرح المنهاج»: يُخَمَّسُ الفيءُ خمسة أسهم متساوية، وقالت الأئمة الثلاثة: يصرف جميعه لمصالح المسلمين، ولنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص، فخمسة لخمسة متساوية: **أحدها**: مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء وسائر من يشتغل عن كسبه لمصالح المسلمين، **والثاني**: بنو هاشم وبنو المطلب يشترك فيه الغني والفقير، **والثالث**: اليتامى، ويشترط فقره على المشهور، **والرابع والخامس**: المساكين وابن السبيل، أما الأخماس الأربعة، فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد المرصدون للجهاد، ولقضاتهم، وأئمتهم، ومؤذنيهم، وعمالهم، انتهى.

(**قال مالك في من وجد**) ببناء المجهول (**من العدو**) بيان لمن (**على ساحل**) أي شاطئ (**البحر**) مثلاً (**بأرض المسلمين**) أي في دار الإسلام (**فزعموا**)

---

(١) (٤/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣).

أَنَّهُمْ تُجَّارٌ وَأَنَّ الْبَحْرَ لَفِظَهُمْ، وَلَا يَعْرِفُ الْمُسْلِمُونَ تَصْدِيقَ ذٰلِكَ إِلَّا أَنَّ مَرَاكِبَهُمْ تَكَسَّرَتْ، أَوْ عَطِشُوا فَنَزَلُوا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْلِمِينَ: أَرَى أَنَّ ذٰلِكَ لِلإِمَامِ، يَرَى فِيهِمْ رَأْيَهُ، وَلَا أَرَى لِمَنْ أَخَذَهُمْ فِيهِمْ خُمُساً.

---

أي ادّعوا، والضمير إلى «من» باعتبار العموم أي ادّعى الذين وجدوا (أنهم تجار) جمع تاجر (وأن البحر لفظهم) بفاء وظاء معجمة أي رماهم وألقاهم في الساحل. (ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك) أي تصديق دعواهم بالقرائن (إلا أن مراكبهم تكسرت) هكذا في الزرقاني[١]، وجميع النسخ الهندية من المتون والشروح، وكذا في «المدونة» بلفظ الاستثناء، وفي جميع النسخ المصرية «ولا أن مراكبهم» بحرف العطف ولا النافية، والمعنى على الأول لا توجد قرينة على تصديقهم غير أن مراكبهم مكسورة، فهذه قرينة على تصديق قولهم، وعلى الثانية لا توجد قرينة على صدق دعواهم أن البحر لفظهم حتى إن مراكبهم أيضاً لم تتكسَّرْ، فلو كان البحر لفظهم تكسَّرتْ مراكبهم

(أو عطشوا) الظاهر أنه عطف على قوله: تجار أي زعموا أنهم عطشوا (فنزلوا) على ساحل البحر لشدة عطشهم (بغير إذن المسلمين) أي بدون الاستئمان، فقال مالك في هذه المسألة: (أرى أن ذلك) أي أمرهم (للإمام يرى فيهم رأيه) كيف يشاء (ولا أرى لمن أخذهم) من المسلمين (فيهم خمساً) لأنهم لم يوجفوا عليهم بخيل ولا ركاب، قاله الزرقاني[٢].

ولفظ «المدونة»[٣]: روى ابن وهب عن مالك في قوم من العدو يوجدون قد نزلوا بغير إذن المسلمين على ضَفَّةِ البحر في أرض المسلمين، فيزعمون أنهم تجار، وأن البحر لفظهم ههنا، ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك إلا أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧).
(٣) (١/ ٣٧٣).

.................................................................

مراكبهم قد انكسرت بهم ومعهم السلاح، أو يَشْكُون العطشَ الشديد، فينزلون للماء بغير إذن المسلمين، قال مالك: ذلك إلى الإمام يرى فيهم رأيه، ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمساً لا دالّ ولا غيره، قال ابن وهب: قال مالك: ولا يكون الخمس إلا فيما أوجفت عليه الخيل والركاب، انتهى.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن العدو إذا وُجِد بساحل المسلمين قد نزلوا دون إذن أحد من المسلمين، أو لَفَظَهم البَحْرُ، فادّعوا أنهم أتوا للتجارة. فإن لم يُعْلَمْ صدقُ قولهم فهم فيء، ولو عُلِمَ صدقهم لم يعرض لهم، ووجب تركهم على ما نزلوا عليه، أو يُرَدُّوْن إلى مأمنهم، وروى ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك عن مالك أنهم وما معهم فيء، ولا يُقْبَل قولهم، وإن كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز وغير ذلك، وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبداً حتى يؤمنوا إلا أن يكونوا تعَوَّدُوْا الأمان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا، فهم على الأمان.

فوجه القول الأول أنهم إذا عرف صدقهم في أنهم تجار، فهم مستأمنون، يلزم بذل الأمان لهم، أو ردّهم إلى مأمنهم، ووجه رواية ابن حبيب أنهم أهل حرب، فلا أمان لهم، ومتى غلبوا وظفر بهم قبل بذل الأمان لهم، فهم فيء، أما من اعتاد الاختلاف للتجارة إلى بلد المسلمين على أمان، فقد تقدم الأمان له على هذا الوجه فهو على ذلك، انتهى.

وقال الدردير[2]: إن أُخِذَ الحربي بأرضنا، ومعه تجارة، وقال: إنما دخلت بلا أمان، لأني ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر ولما معه، ولا يجوز قتله ولا أسره ولا أخذ ماله، وإن قامت قرينة على صدقه أو كذبه، فعليها العمل،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٨٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٦).

..............................................................

فإن قامت على كذبه، رأى الإمام فيه رأيه من قتل أو استرقاق أو غيره، قال الدسوقي: قوله: قرينة على صدقه كعدم وجود سلاح معه، أو كذبه كوجوده معه، انتهى.

وقال الموفق(١): إذا دخل الحربي دار الإسلام بغير أمان، نُظِرَتْ، فإن كان معه متاعٌ يبيعه في دار الإسلام، وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يَعْرِضْ لهم، وإن لم تكن معه تجارة. فقال: جئت مستأمناً لم يقبل منه، وكان الإمام مخيَّراً فيه، ونحو هذا قال الشافعي والأوزاعي: وإن كان ممن ضلَّ الطريق أو حملته الريح في المركب إلينا فهو لمن أخذه، وفي إحدى الروايتين والأخرى يكون فيئاً، انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر: ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين، فإن دخل بغير أمان سئل، فإن قال: جئت رسولاً فالقول قوله؛ لأنه تتعذر إقامة البينة على ذلك، ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان، وإن قال: جئت تاجراً نظرنا، فإن كان معه متاع، يبيعه قبل قوله أيضاً وحقن دمه؛ لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم، وإن لم يكن معه ما يتجر به، لم يقبل قوله؛ لأن التجارة لا تحصل بغير مال، وكذلك مدعي الرسالة، إذا لم يكن معه رسالة يؤديها، أو كان ممن لا يكون مثله رسولاً، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمان»، قال الحافظ(٢): أي هل يجوز قتله؟ وهي من مسائل الخلاف، قال مالك: يتخير فيه الإمام، وحكمه حكم أهل الحرب، وقال الأوزاعي

(١) «المغني» (١٣/ ٨٣).
(٢) «فتح الباري» (٦/ ١٦٨).

.................................................................

والشافعي: إن ادعى أنه رسول قُبِلَ منه، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يُقبل ذلك منه، وهو فيء للمسلمين، انتهى. وكذا قال العيني، وزاد قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد: لا يقبل ذاك منه، وهو فيء للمسلمين، وقال محمد: هو لمن وجده، انتهى.

وقد عرفت أن للإمام أحمد روايتين في أنه فيء أو لمن وجده، إحداهما مع أبي حنيفة والأخرى مع محمد، وما حكيا من مذهبه في ادعائه الرسالة يأباه ما تقدم عن «المغني» من أنه يقبل قوله إذا كان معه الرسالة، وكذا يقبل عند الحنفية إن كان معه كتاب يعرف.

قال ابن نجيم تحت قول صاحب «الكنز»: لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة: قيدَ بالمستأمن؛ لأنه لو دخل دارنا بلا أمان، فهو وما معه فيء، فإن قال: دخلت بأمان لم يصدق وأخذ، ولو قال: أنا رسول، فإن وجد معه كتاب، يعرف أنه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمناً، فإن الرسول لا يحتاج إلى أمانٍ خاصٍ، بل بكونه رسولاً يأمن، وإن لم يعرف فهو زور، فيكون هو وما معه فيئاً، وإن دخل دار الإسلام بلا أمان، فأخذه واحد من المسلمين، لا يختص به عند أبي حنيفة، بل يكون فيئاً للمسلمين، وظاهر قولهما أنه يختص به، انتهى.

قال محشيه: قوله: وإن دخل دار الإسلام بلا أمان، قال الرملي: يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى، وهو أنه يخرج كثيراً من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الأنهر التي بالسواحل الإسلامية، فيقع فيهم بعض منا فيأخذهم، انتهى.

وكذا حكى الخلاف بين الإمام وصاحبيه الكاساني في «البدائع»[(١)]،

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٨٨).

## (٨) باب ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس

وبسط في دلائل الفريقين، وقال السرخسي في «مبسوطه»: إذا وجد الحربي في دار الإسلام فقال: أنا رسول، فإن أخرج كتاباً، عرف أنه كتاب ملكهم، كان آمناً حتى يبلغ رسالته ويرجع؛ لأن الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والإسلام، وإن لم يخرج كتاباً، أو أخرج ولم يعلم أنه كتاب ملكهم، فهو وما معه فيء، ولو أن حربياً دخل بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين، فهو فيء لجماعة المسلمين في قول أبي حنفية، وهي رواية بشر عن أبي يوسف، وظاهر المذهب عند أبي يوسف، وهو قول محمد أنه لمن أخذه خاصة.

ثم في وجوب الخمس فيه روايتان عن أبي حنيفة، في إحداهما قال: المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش، يكون غنيمة يخمس، وفي الرواية الأخرى: الخمس فيما أوجف عليه المسلمون، ولم يوجد ههنا، فهو بمنزلة الجزية والخراج، ولأن الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف إلى بيت المال، فلا فائدة في إيجاب الخمس فيه، وكذلك عن محمد فيه روايتان في إحداهما جعله كالحطب والصيد، فلا خمس فيه؛ لأنه ما أصيب بطريق فيه إعزاز الدين، وفي الرواية الأخرى، قال فيه: الخمس بمنزلة الركاز؛ لأن الواجد إنما أخذه بقوة الدار، انتهى.

### (٨) ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس

يعني في دار الحرب، كما يدل عليه الأقوال الآتية والمسألة إجماعية، وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب»، قال الحافظ[١]: أي هل يجب تخميسه في الغانمين أو يباح أكله للمقاتلين؟ وهي مسألة خلاف، والجمهور على جواز أخذ الغانمين من القوت وما يصلح به، وكل طعام يعتاد أكله عموماً، وكذلك علف الدواب، سواء كان قبل

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٥٥).

.................................................................

القسمة أو بعدها بإذن الإمام أو بغير إذنه، والمعنى فيه أن الطعام يعز في دار الحرب فأبيح للضرورة، والجمهور أيضاً على جواز الأخذ، ولو لم تكن الضرورة ناجزة، واتفقوا أيضاً على جواز ركوب دوابهم ولبس ثيابهم واستعمال سلاحهم في حال الحرب، وردّ ذلك بعد انقضاء الحرب.

وشرط الأوزاعي إذن الإمام، وعليه أن يرده كلما فرغت حاجته، وقال الزهري: لا يأخذ شيئاً من الطعام ولا غيره إلا بإذن الإمام، وقال سليمان بن موسى: يأخذ إلا أن نهى الإمام.

وقال ابن المنذر: قد وردت الأحاديث الصحيحة في التشديد في الغلول، واتفق علماء الأمصار على جواز أكل الطعام، وجاء الحديث بنحو ذلك، فليقتصر عليه، وأما العلف فهو في معناه، وقال مالك: يباح ذبح الأنعام للأكل، كما يجوز أخذ الطعام، وقيده الشافعي بالضرورة، انتهى..

وقال الموفق[١]: أجمع أهل العلم، إلا من شذَّ منهم على أَنَّ للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب، أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام، ويعلفوا دوابَّهم من أعلافهم، منهم الأوزاعي، والشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وقال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام.

ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه، ثم ينصرف، رواه سعيد وأبو داود[٢]، وروي عن عبد الله بن مغفل قال: دُلِّيَ جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته، الحديث متفق عليه[٣]، ولأن الحاجة تدعو إلى هذا، وفي المنع منه مضرة بالجيش

(١) «المغني» (١٣/ ١٢٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٠٤)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ٢٧٢).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٥٣)، ومسلم (١٧٧٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وبدوابهم، فإنه يعسر عليهم نقله من دار الإسلام، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم، ولو قُسِمَ لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به، ولا يدفع به حاجته، فأباح الله تعالى لهم ذلك.

فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يُقْتات أو يصلح به القوت، من الأُدْم وغيره أو العلف لدابته، فهو أحق به، وسواء كان له ما يستغني به عنه، أو لم يكن، فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه، ردّه على المسلمين؛ لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه.

وإن وجد دُهناً فهو كسائر الطعام، لحديث ابن مغفل، ولأنه طعام فأشبه البر والشعير، وإن كان غير مأكول، فاحتاج أن يدّهن به أو يدّهن دابته، فظاهر كلام أحمد جوازه، إذا كان حاجة، قال أحمد: في زيت الروم إن كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبني.

وقال الشافعي: ليس له دهن دابته من جرب إلا بالقيمة؛ لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه، وله أكل ما يتداوى به عند الحاجة، وقال أصحاب الشافعي: ليس له ذلك؛ لأنه ليس من القوت. ولنا أنه طعام احتيج إليه، أشبه الفواكه.

ولا يجوز لبس الثياب، ولا ركوب دابة المغنم، لما روى رويفع بن ثابت مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين، حتى إذا أعجفها ردّها فيه»، الحديث رواه سعيد[(١)]، وقيل: مثل ذلك في الثوب، انتهى.

وعلم منه أنه ما حكى الحافظ من الإجماع في الثياب وغيرها ليس بصحيح، ولم يقل به الجمهور، وفي «تحفة المحتاج» تحت قول النووي: وله التبسط بأخذ القوت وما يصلح به: خرج بالقوت غيره، كمركوب وملبوس،

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ٢٦٧).

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى بَأْساً أَنْ يَأْكُلَ الْمُسْلِمُونَ إِذَا دَخَلُوا أَرْضَ الْعَدُوِّ مِنْ طَعَامِهِمْ مَا وَجَدُوا مِنْ ذٰلِكَ كُلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ فِي الْمَقَاسِمِ.

---

نعم، إن اضطر للسلاح يقاتل به، أو نحو فرسٍ يقاتل عليها، أخذه بلا أجرة، ثم ردَّه، فلا يأخذ شيئاً من ذلك، فإن احتاجه، فبالقيمة أو يحسبه من سهمه، انتهى.

وقال الباجي[١]: أما ما أخذ للقوة والاستعداد، كالفرس والسلاح والثوب، فاختلف فيه أصحابنا، فقال ابن القاسم: له أن يأخذ ذلك من احتاج إليه بغير إذن الإمام، وينتفع به حتى ينقضي غزوه، وروى ابن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيئاً من ذلك، وجه الأولى أن هذا مما تدعو الحاجة إليه، فجاز كالطعام، ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه، وله قيمة، فلم يكن لأحد من الغانمين الانفراد به، كالذهب والورق، انتهى.

وكذلك ما عزوا إلى سليمان بن موسى، هو المرجح عند الجمهور، فإن الدردير من المالكية والإمام محمد في «السير الكبير» من الحنفية صرحا بأنه إن منع الإمام فلا يجوز الأخذ، لكن حكى الدسوقي عن «المدونة»: أنهم إن اضطروا إلى ذلك، فلا يلتفت إلى منع الإمام، لأن الإمام إذ ذاك عاصٍ، وهكذا حكي عن بعض الحنفية.

(قال مالك: لا أرى) زاد في بعض النسخ المصرية بعد ذلك لفظ «بذلك» فيكون إشارة إلى ما سيأتي من قوله: أن يأكل إلى آخره، وليست هذه الزيادة في النسخ الهندية وأكثر المصرية وهو الأوجه (بأساً) أي حرجاً **(أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو)** أي دار الحرب **(من طعامهم)** متعلق ليأكل **(ما وجدوا)** مفعول ليأكل **(من ذلك)** الطعام **(كله)** أي بجميعه أو أنواعه **(قبل أن يقع في المقاسم)**، هكذا في النسخ الهندية، فضمير الفاعل إلى ما وجدوا، وفي

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٨٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَأَنَا أَرَى الإِبِلَ وَالْبَقَرَ وَالْغَنَمَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ، يَأْكُلُ مِنْهُ الْمُسْلِمُونَ إِذَا دَخَلُوا أَرْضَ الْعَدُوِّ، كَمَا يَأْكُلُونَ مِنَ الطَّعَامِ، ....

النسخ المصرية: تقع المقاسم أي الأنصبة له جمع مقسم، كمقعد، وهو النصيب.

وتقدم في كلام الحافظ والموفق الإجماع على جوازه، وكذا حكى الإجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب، منهم القاضي عياض إذ قال: أجمعوا على جواز أكل طعام الحربيين ما داموا في الحرب، فيأكلون منه قدر حاجاتهم، ويجوز بإذن الإمام وبغير إذنه، وروى البخاري[١] عن ابن عمر: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه»، كذا في «المحلى».

وقال الدردير[٢]: وجاز أخذُ محتاج من الغانمين ولو لم تبلغ حاجته حد الضرورة سواء أذن الإمام أم لا، ما لم يمنع من ذلك نعلاً وحزاماً وإبرة وطعاماً. وإن كان نعماً يذبحها و«علفاً» كثوبٍ وسلاحٍ ودابةٍ ليردَّ، راجع إلى ما بعد الكاف، وأما ما قبل الكاف فالجواز مطلقاً، انتهى.

(قال مالك: وأنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه) أي مما ذكر من أنواع البهائم (المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام) قال الباجي[٣]: وأما الحيوان المباح أكله كالإبل والبقر والغنم، فإنها بمنزلة الطعام عند مالك، وقال الشافعي: لا يذبح شيء من ذلك إلا لضرورة إذا عدموا الطعام، والدليل على ما نقوله أن الحاجة إلى أكلها والاقتيات بها أشد من الحاجة إلى العسل والعنب، انتهى.

**قلت**: ما حكي من مذهب الشافعي يوافقه ما تقدم في كلام الحافظ من

(١) (٣١٥٤) «فتح الباري» (٦/ ٢٥٦).
(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٧٩ ـ ١٨٠).
(٣) «المنتقى» (٣/ ١٨٤).

..................................................

التقييد بالضرورة، لكن لا يوافقه ما يأتي من «تحفة المحتاج»، وترجم البخاري في «صحيحه» «باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم»[١]، وذكر فيه حديث رافع بن خديج في ذبحهم الإبل التي أصابوها لأجل الجوع، وأمر النبي ﷺ بإكفاء القدور، واختلفت شراح الحديث في هذه القصة، فقيل: كانت في دار الإسلام، وقيل: كان في الطعام قلة، وقيل: كان الذبح على طريق التعدي، وقيل: غير ذلك، والظاهر أن البخاري مال إلى كراهة الذبح، ولم يجعله كالطعام.

وقال الموفق[٢]: أما عَقْرُ دوابِّهم للأكل، فإن كانت الحاجة داعية إليه، ولا بدّ منه فمباح بلا خلاف، لأن الحاجة تُبيح مال المعصوم، فمال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعيةً إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل، كالدجاج والحمام، وسائر الطيور، والصيد، فحكمه حكم الطعام في قول الجميع، لأنه لا يراد لغير الأكل، وتقلّ قيمته، فأشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال، كالخيل، لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً.

وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح في قول الخرقي، وظاهر كلام أحمد إباحته، وجه قول الخرقي ما روى سعيد[٣] بسنده إلى ثعلبة بن الحكم، قال: «أصبنا غنماً للعدو، فنصبنا قدورنا، فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تَغْلي، فأمر بها، فأكفئت، ثم قال لهم: إن النهبة لا تحل، لكن إن أذن الأمير فيها جاز»، انتهى.

وفي «تحفة المحتاج»: وللغانمين ولو أغنياء، وبغير إذن الإمام التبسط في

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ١٨٨).

(٢) «المغني» (١٣/ ١٤٣).

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ٢٤١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الغنيمة قبل القسمة على سبيل الإباحة، لا الملك بأخذ القوت وما يصلح به، كزيت وسمن ولحم وشحم وكل طعام يعتاد أكله عموماً، وعلف الدواب وذبح حيوان مأكول للحمه، نعم، ينبغي في خيل الحرب المحتاج إليه المنع بدون الاضطرار؛ لأن من شأنه إضعافنا، والصحيح جواز الفاكهة، والصحيح أنه لا تجب قيمة المذبوح للحمه، كما لا تجب قيمة الطعام، والصحيح أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف، بل يجوز أخذ ما يحتاج إليه منهما إلى وصول دار الإسلام، وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل، نعم إن قلّ الطعام، وازدحموا عليه آثر الإمام ذوي الحاجات، انتهى.

وفي «الدر المختار»(١): وللغانمين الانتفاع في دار الحرب بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة، أطلق الكل تبعاً للكنز، وقَيَّد في «الوقاية» السلاح بالحاجة وهو الحق، وقَيَّد الكل في «الظهيرية» بعدم نهي الإمام عن أكله، فإن نهى لم يُبَحْ، فينبغي تقييد المتون به، قال ابن عابدين: قوله: وطعام أطلقه فشمل المهيأ للأكل وغيره، حتى يجوز لهم ذبح المواشي.

وذكر في «فتح القدير»(٢): أن استعمال السلاح والفرس إنما يجوز بشرط الحاجة، بأن مات فرسه أو انكسر سيفه، أما إذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك، فلا يجوز، ولو فعل أثم ولا ضمان، وأما غير السلاح ونحوه مما مرّ كالطعام ونحوه، فشرط في «السير الصغير» الحاجة، وهو القياس، ولم يشترطها في «السير الكبير»، وهو الاستحسان، وبه قالت الأئمة الثلاثة، فيجوز لكل من الغني والفقير، وهكذا ذكره في «الشرنبلالية»، ولا يخفى ترجيح الاستحسان ههنا وهو الحق.

(١) (٤/ ٤٢٠).
(٢) (٥/ ٢٢٨).

وَلَوْ أَنَّ ذٰلِكَ لَا يُؤْكَلُ حَتَّى يَحْضُرَ النَّاسُ الْمَقَاسِمَ، وَيُقْسَمَ بَيْنَهُمْ، أَضَرَّ ذٰلِكَ بِالْجُيُوشِ، فَلَا أَرَى بَأْساً بِمَا أُكِلَ مِنْ ذٰلِكَ كُلِّهِ، عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، ........................................

وقوله: فإن نهى لم يبح، قال في «البحر»: ينبغي أن يقيد النهي عن المأكول والمشروب بما إذا لم تكن حاجة، فإن كانت حاجة لم يعمل نهيه، انتهى.

وهكذا حكى الشيخ في «البذل»[(١)] عن ابن الهمام وغيره، فالحاصل أن ذبح الحيوانات المذكورة يجوز ذبحها وأكلها عند الجمهور، منهم الأئمة الأربعة، إلا ما حكى الحافظ وغيره عن الشافعي من التقييد بالحاجة، وما مال إليه الخرقي من المنع بدون الاضطرار.

(**قال مالك**) هكذا في النسخ الهندية، وليس هذ في النسخ المصرية من المتون والشروح، بل الكلام الآتي من قوله: ولو أن إلى آخره في نسق الكلام السابق، والأوجه عندي وجوده، لأنه إن كان في نسق الكلام السابق يختص ذلك الكلام بالبهائم، والظاهر أنه متعلق بكلا القولين السابقين (**ولو أن ذلك**) أي الطعام والحيوان (**لا يؤكل**) ببناء المجهول (**حتى يحضر الناس المقاسم**) ببناء المعروف أي يحضر الناس أنصبائهم وحتى (**يقسم**) مال الغنيمة ببناء المجهول (**بينهم**) أي بين الغانمين (**أضر ذلك**) التأخير (**بالجيوش**) لاحتياجهم إلى الطعام والعلف (**فلا أرى بأساً بما أكل**) ببناء المجهول (**من ذلك كله**) أي سواء كان مهيئاً للأكل كالطعام أولا كالحيوان (**على وجه المعروف**) إلى المعتاد والحاجة إليه فلا يجوز بدون الحاجة.

قال الباجي[(٢)]: يريد أن الذي أبيح له من ذلك كله على وجه جرت

(١) «بذل المجهود» (١٢/ ٢٧٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٨٣).

وَلَا أَرَى أَنْ يَدَّخِرَ أَحَدٌ مِنْ ذٰلِكَ شَيْئاً يَرْجِعُ بِهِ إِلَى أَهْلِهِ.

---

العادة بأكله، وأما ذبح الحيوان وإتلافه، أو ذبح الكثير منه الذي يكفي يسيره، ويخرج فيه عن حد الاقتيات البالغ إلى حد الإفساد والانتهاب والتبذير، فإن ذلك ممنوع إلا أن يريد إفساده إذا لم يقدروا على العدو، وإذا لم يطيقوا انتقاله، انتهى. قلت: وهو كذلك عند الجمهور، لم يقل أحد بالذبح على وجه الإفساد والتبذير.

(ولا أرى أن يَدَّخِر أحد من ذلك) الطعام ونحوه (شيئاً) ذا بال وقيمة، كما سيأتي في القول الآتي (يرجع به إلى أهله) لأن المباح لضرورة لا يتعداها، قال الباجي: يريد ماله من ذلك بال وقيمة، وإنما له أن يأكل منه حتى ينصرف، فإن فضل منه شيء تصدق به إلا أن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه، انتهى.

قال الدردير(١): ورُدَّ وجوباً الفاضلُ عن حاجته إن كثر، بأن كان قدر الدرهم، لا أن كان يسيراً بأن لم يكن له ثمن أو أقل من درهم.

قال الموفق(٢): من فضل معه من الطعام، فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين، والأخرى: يباح له أكله إذا كان يسيراً، أما الكثير. فيجب رده بغير خلاف نعلمه، لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب، فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه، فيلزمه ردّه، لأن الأصل تحريمه، لكونه مشتركاً بين الغانمين، كسائر الأموال، وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه، فما زاد يبقى على أصل التحريم، ولذا لم يبح له بيعه، وأما اليسير ففيه روايتان:

إحداهما: يجب ردُّه أيضاً، وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة، وابن

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٠).

(٢) «المغني» (١٣/ ١٣٢).

.........................................................

المنذر، وأحد قولي الشافعي، وأبي ثور لما ذكرنا في الكثير، ولأن النبي ﷺ قال: «أدوا الخيط والمخيط»، ولأنه من الغنيمة، ولم يقسم، فلم يبح في دار الإسلام كالكثير، والرواية الثانية: يباح، وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والأوزاعي، قال أحمد: وأهل الشام يتساهلون في هذا، وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: «كنا نأكل الجزور في الغزو، ولا نقسمه حتى أن كنا لنرجع إلى رحالنا، وأَخْرِجَتُنا مُمْلأَةٌ»، رواه سعيد وأبو داود[1]، وقال الأوزاعي: أدركتُ الناس يقدمون بالقديد، فيهديه بعضهم إلى بعض، لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة، وهذا نقل للإجماع، انتهى.

وفي «تحفه المحتاج»: الصحيح أن من رجع إلى دار الإسلام ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم قبل قسمتها، وذلك لتعلق حق الجميع، وقد زالت الحاجة إليه، أما بعد قسمتها فيرد للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا رده للمصالح، انتهى.

وقال صاحب «الكنز»: ما فضل رد إلى الغنيمة، قال الزيلعي: أي الذي فضل في يده من الذي كان أخذه قبل الخروج من الحرب لينتفع به ردّه إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجته والإباحة باعتبارها، انتهى.

زاد ابن نجيم قيده في «المحيط» بأن كان غنياً، وإن كان فقيراً يأكل بالضمان، لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز، فكذلك الإمساك هذا قبل القسمة، وأما بعدها باعها، وتصدق بقيمتها، لأنه لا يمكنه القسمة لقلته فيتصدق كاللقطة، انتهى.

**قلت**: وما استدل الموفق من قوله ﷺ: «أدوا الخيط، والمخيط» سيأتي

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ٢٧٢)، و«سنن أبي داود» (٢٧٠٦).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يُصِيبُ الطَّعَامَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ، فَيَأْكُلُ مِنْهُ وَيَتَزَوَّدُ، فَيَفْضُلُ مِنْهُ شَيْءٌ، أَيَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ فَيَأْكُلَهُ فِي أَهْلِهِ، أَوْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ بِلَادَهُ فَيَنْتَفِعَ بِثَمَنِهِ؟ قَالَ مَالِكٌ: إِنْ بَاعَهُ وَهُوَ فِي الْغَزْوِ، فَإِنِّي أَرَى ..................................

---

في «الموطأ» أيضاً في «باب الغلول»، وسيأتي فيه شيء من الكلام على ذلك، ويستدل لذلك أيضاً بما في أبي داود في قصة وفد هوازن: قام رجل في يده كبّة من شعر، فقال: أخذت هذه لأصلح بها بردعة لي، فقال رسول الله ﷺ: «أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك»، الحديث[١]. وقد ورد في روايات قوله ﷺ: «شراك من نار أو شراكان من نار»[٢]، ونحو ذلك.

(وسئل) ببناء المجهول الإمام (مالك عن الرجل يصيب الطعام) ويأخذه (في أرض العدو فيأكل منه) بقدر حاجته (ويتزود) أي يجعل زاداً إلى أن يبلغ دار الإسلام، وهذا لا بأس به، لأنه أكله في دار الحرب، وفي «تحفة المحتاج»: يجوز أخذ ما يحتاج إليه منهما أي الطعام والعلف إلى وصول دار الإسلام، ثم قال: وله التزود لمسافة بين يديه، كذا عبّروه، وظاهره أنه لا يتزود لما خلفه في رجوعه منه إلى دارنا، والذي يتجه أن له ذلك أيضاً، انتهى.

(فيفضل منه شيء) من الطعام (أيصلح) أي هل يجوز (له أن يحبسه) من المجرد في جميع النسخ المصرية، ويحتبسه في النسخ الهندية، والمعنى واحد، فإن الاحتباس لازم ومتعد، والمعنى يحبسه في بيته (فيأكله في أهله أو) أن (يبيعه قبل أن يقدم بلاده) أي دار الإسلام (فينتفع بثمنه؟ فقال مالك) في جواب المسألة المذكورة (إن باعه وهو في الغزو) أي في دار الحرب (فإني أرى) وفي

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٩٣).

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٧١١).

أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ فِي غَنَائِمِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ بَلَغَ بِهِ بَلَدَهُ، فَلَا أَرَى بَأْساً أَنْ يَأْكُلَهُ وَيَنْتَفِعَ بِهِ، إِذَا كَانَ يَسِيراً تَافِهاً.

---

النسخ الهندية: «فإنني أرى»، والأوجه الأول (**أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين**) لأنه إنما أبيح له الأكل دون البيع.

(**وإن بلغ به**) أي بما فضل من الطعام (**بلده، فلا أرى بأساً أن يأكله وينتفع به، إذا كان يسيراً**) أي قليلا (**تافها**) قال صاحب «مختار الصحاح»: التافه الحقير اليسير، انتهى. وتقدم قريباً حكم ما فضل من الطعام هل يجوز أكله أم لا؟

أما مسألة البيع، فقد قال الباجي[1]: إن باع شيئاً مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه، وكان محتاجاً إليه، فأراد بيعه من تجار معه، فإنه على ضربين: **أحدهما**: أن يرغب في بيعه رغبةً في ثمنه، واختصاصاً به، فإن ذلك غير مباح له، لأنه إنما أبيح له أكله والانتفاع به، وأما بيعه، وأخذ ثمنه فغير جائز، وذلك لأنه لا يملكه قبل الأكل.

وأما إن باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج إليه من السلاح واللباس، فقال ابن سحنون عن بعض أصحابنا: لا بأس بذلك، لأن له أن هذا من المغنم إذا وجده فيه، فإذا لم يجده، وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما أبيح له أخذه ليتوصل به إليه، فإن له ذلك كما لو بذل طعاماً لا يحتاج إليه في طعام محتاج إليه.

وهذا يقتضي أنه يجوز أن يبتاع به طعاماً، وقد قال ابن حبيب: هو مكروه، لأنه إذا صار ثمناً وجب أن يرجع مغنماً، وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يبتاع به طعاماً، وأنه متى صار ثمناً وجب أن يرجع مغنماً، انتهى.

وقال الدردير[2]: وتجوز المبادلة بين المجاهدين، فمن أخذ لحماً أو

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٨٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٠).

..................................................

عسلاً أو قمحاً أو شعيراً، وأخذ غيره خلاف ذلك جاز لهم المبادلة ولو بتفاضل في طعام ربوي قبل القسم لا بعده، قال الدسوقي: لأنها ليست معاوضة حقيقة، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن باع شيئاً من الطعام أو العلف ردّ ثمنه في الغنيمة، لما روي أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ: إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك، فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة، ففيه خمس الله وسهام المسلمين، رواه سعيد[٢]، ورُوي مثله عن فضالة بن عبيد، وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي، وكره القاسم وسالم ومالك بيعه.

قال القاضي: لا يخلو؛ إما أن يبيعه من غازٍ أو غيره، فإن باعه لغيره فالبيع باطل، فيجب نقضه، فإن تعذّر ردّ قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم، وإن باعه لغازٍ لم يحلّ إلا أن يُبْدِله بطعام أو علف مما له الانتفاع، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة، إنما سَلَّمَ إليه مباحاً، وأخذ منه مباحاً، ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه، وصار أحقّ به، لثبوت يده عليه، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين، وافترقا قبل القبض جاز، لأنه ليس ببيع، وإن باعه بغير الطعام أو العلف فالبيع أيضاً غير صحيح، ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه، ولا ثمن عليه، انتهى.

وقصة صاحب جيش الشام أخرجها البيهقي عن هاني بن كلثوم، كما ذكره ابن الهمام، وفي «تحفة المحتاج»: وللغانمين التبسيط في الغنيمة قبل القسمة على سبيل الإباحة لا الملك، فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا

(١) «المغني» (١٣/ ١٢٧).

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ٢٧٤).

## (٩) باب ما يُردُّ قبل أن يقع القسم مما أصاب العدوّ

يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل، نعم له أن يضيف من له التبسط وإقراضه بمثله، بل وبيع مطعوم بمثليه، ولا ربا فيه، لأنه ليس بيعاً حقيقياً، وإنما هو كتناول رد الضيفان لقمةً بلقمتين، فأكثر، انتهى.

وفي «الدر المختار»[1]: وللغانمين الانتفاع في دار الحرب بعلف وطعام بلا بيع وتمول، فلو باع ردَّ ثمنه، قال ابن عابدين: أي لا ينتفع بالبيع في دار الحرب قبل القسمة أصلاً احتيج إليه أو لا، ولا التمول لعدم الملك، وإنما أبيح له الانتفاع للحاجة والمباح له لا يملك البيع، والمراد بالتمول أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالاً له، انتهى.

وفي «الجوهرة»: لا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك ولا يتموَّلونه، يعنى لكي يتمولونه حتى لو باع شيئاً بطعام جاز بشرط أن يأكله، ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض، انتهى.

### (٩) باب ما يُرَدُّ قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو

ببناء المجهول أي قبل أن يقع في نصيب أحد من سهام الغنيمة.

يعني إذا استولى الكفار ـ والعياذ بالله ـ على مال مسلم، ثم غلب عليه المسلمون فهل يرد ذلك على مالكه أم لا؟ والمسألة خلافية شهيرة، وهي متضمنة لفروع كثيرة، بسطها أهل الفروع، وهي مبنية على أصل كلِّي مختلف فيه بين الأئمة، وهو أن استيلاء الكفار موجب لملكهم أم لا؟ روي عن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: أنهم يملكونها بالقهر، وهو قول مالك وأبي حنيفة، والثانية: لا يملكونها، وهو قول الشافعي، قال أبو الخطاب: وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال: إن أدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به، وإنما

---

(١) (٤/ ٣٢٠).

..............................................................

منعه أخذه بعد قسمه، لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم، ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه، كذا في «المغني»[١] و«الشرح الكبير».

قال ابن رشد[٢]: أما أموال المسلمين التي تسترد من أيدي الكفار، فإنهم اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال مشهورة: أحدها: أن ما استردّوها، فهو لأربابها من المسلمين، ليس للغزاة المستردّين لذلك منها شيء، وممن قال بهذا الشافعي وأصحابه وأبو ثور، والقول الثاني: أن ما استردّها المسلمون فهو غنيمة الجيش، ليس لصاحبه منه شيء، قاله الزهري، وعمرو بن دينار، وهو مروي عن علي بن أبي طالب، والقول الثالث: أن ما وجد من أموال المسلمين قبل القسم، فصاحبه أحق به بلا ثمنٍ، وما وجد من ذلك بعد القسم، فصاحبه أحق به بالقيمة.

وهؤلاء انقسموا قسمين: فمنهم: من رأى هذا الرأي في كل ما استردّها المسلمون من أيدي الكفار بأي وجهٍ صار ذلك إلى الكفار، وفي أي موضعٍ صار، وممن قال بهذا القول مالك والثوري وجماعة، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وبعضهم فرّق بين ما صار من ذلك إلى أيدي الكفار غلبة، وحازوه حتى أوصلوه إلى دار المشركين، وبين ما أخذ منهم قبل أن يحوزوه، ويبلغوا به دار الشرك، فقالوا: ما حازوه فحكمه هو ذاك ما لم يَحْزُه العدوُّ، فصاحبه أحق به قبل القسم وبعده، وهذا هو القول الرابع، واختلافهم راجع إلى اختلافهم في هل يملك الكفار أموال المسلمين إذا غلبوهم أم لا؟

وسبب اختلافهم في هذه المسألة اختلاف الآثار في هذا الباب والقياس، وذلك أن حديث عمران بن حصين يدل على أن المشركين ليس يملكون على

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ١١٧).
(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٣٩٨).

..........................................................

المسلمين شيئاً، وهو قال: أغار المشركون على سرح المدينة، وأخذوا العضباء ناقة رسول الله ﷺ وامرأة من المسلمين، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا، فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا أرغى حتى أتت العضباء، فأتت ناقة ذلولاً فركبتها، ونذرت لئن نجّاها الله لتنحرنها، الحديث، أخرجه مسلم وأحمد وأبو داود.

وفيه قوله ﷺ: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا نذر في معصية»، وكذلك يدل ظاهر حديث ابن عمر على ذلك، وهو أنه أغار له فرسٌ، فأخذها العدو، فظهر عليه المسلمون، فرُدَّتْ عليه في زمان رسول الله ﷺ، وهما حديثان ثابتان.

وأما الأثر الذي يدل على ملك الكفار قوله ﷺ: «هل ترك لنا عقيل من منزل» يعني أنه باع دوره التي كانت بمكة، ثم قال بعد البحث: ومن هذا الأصل أي من اختلافهم هل يملك المشرك مال المسلم أم لا؟ اختلافهم في الكافر يسلم وبيده مال مسلم هل يصح له أم لا؟ فقال مالك وأبو حنيفة: يصح له، وقال الشافعي: على أصله لا يصح له، واختلف مالك وأبو حنيفة إذا دخل مسلم إلى الكفار على جهة التلصص، وأخذ مما في أيديهم مال مسلم، فقال أبو حنيفة: هو أولىٰ به، وإن أراد صاحبه أخذه بالثمن، وقال مالك: هو لصاحبه فلم يَجْرِ على أصله، انتهى.

**قلت**: وصرح في «المدونة»[١]: من أسلم من أهل الحرب على أموال في أيديهم للمسلمين قد أحرزوها عبيداً كانت الأموال أو غير ذلك، فليس لأهل الإسلام أن يأخذوا من أيديهم شيئاً من ذلك بالثمن ولا بالقيمة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إذا أخذ الكفار أموال المسلمين، ثم قهرهم المسلمون،

(١) «المدونة» (١/ ٣٧٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ١١٧).

..............................................................

فأخذوها منهم، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردّت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم، منهم عمر، وعطاء، والنخعي، والليث، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وقال الزهري: لا يرد، وهو للجيش.

ولنا ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: إن غلاماً له أبق إلى العدو، فظهر عليه المسلمون، فردّه رسول الله ﷺ إلى ابن عمر، ولم يقسم، وعنه قال: ذهب فرس له، فذكر نحوه، رواهما أبو داود، وعن جابر بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فيما أحرز المشركون من المسلمين، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد، قال: «من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم»، رواه سعيد، والأثرم، وأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان: إحداهما؛ أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة أنه يأخذه بالقيمة.

والرواية الثانية: عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له بحالٍ، نص عليه في رواية أبي داود وغيره، وهو قول عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث، وقال الشافعي: يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها، ويعطى مشتريه ثمنه من خمس المصالح، لأنه لم يزل عن ملك صاحبه، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء، كما قبل القسمة، ويعطى من حسب عليه القيمة لئلا يفضي إلى حرمان آخذ حقه من الغنيمة، وجعل من سهم المصالح، لأن هذا منها، وهو قول ابن المنذر.

ولنا: ما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له إليه، وقال سلمان بن ربيعة: إذا قسم

..................................................

فلا حق له فيه رواه سعيد في «سننه»[١] ولأنه إجماع، قال أحمد: إنما قال الناس: فيه قولين، إذا قسم فلا شيء له، وقال قوم: إذا قسم فهو له بالثمن، فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقل أحد، ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم واحد لم يجز إحداث قول ثالث، لأنه يخالف الإجماع.

وقد روى أصحابنا عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ماله قبل أن يقسم، فهو له، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء»[٢]، والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع، وقولهم: لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم.

ثم قال الموفق: وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء، فصاحبه أحق به بغير شيء، وقال أبو حنيفة: لا يأخذ صاحبه إلا بالقيمة؛ لأنه صار ملكه فأشبه ما لو قسم. ولنا حديث الناقة العضباء، ولأنه لم يحصل في يده بعوض، فكان صاحبه أحق به، كما لو أدركه قبل القسمة، وذكر القاضي في ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو نحو ذلك روايتين، والأولى ما ذكرنا.

ولا أعلم خلافاً في أن الكافر إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه، أنّه لا يلزمه ضمان، وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب، لقوله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له».

وإن استَوْلَوْا على حر، لم يملكوه، سواء كان مسلماً أو ذمياً. لا أعلم في هذا خلافاً؛ لأنه لا يُضْمَنُ بالقيمةِ، ولا تثبت عليه يَدٌ بحال، وكلما يُضْمَنُ بالقيمة يملكونه، كالعبد والمُدَبَّر والمكاتَب وأمِّ الولد، وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد.

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ٢٨٧)، و«السنن الكبرى» (٩/ ١١٢).

(٢) «مجمع الزوائد» (٦/ ٢).

.................................................

وإذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب، فأخذوه، ملكوه كالمال، وهذا قول مالك، وأبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يملكونه، وعن أحمد مثل ذلك؛ لأنه إذا صار في دار الحرب، زالت يد مولاه عنه، وصار في يد نفسه، فلم يُمْلَكُ كالحُرِّ، ولنا، أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه، فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه، كالبهيمة، انتهى.

وما حكى الموفق من مذهب عمر وسلمان بن ربيعة والليث يخالف ما سيأتي في كلام الحافظ، إذ حكى من مذهبهم الأخذ بعد القسمة بالقيمة، وفي «الهداية»[١]: إذا غلبوا على أموالنا ـ والعياذ بالله ـ وأحرزوها بدارهم ملكوها.

وقال الشافعي: لا يملكونها؛ لأن الاستيلاء محظور، والمحظور لا ينتهض سبباً للملك على ما عرف من قاعدته، ولنا، أن الاستيلاء ورد على مال مباح، فينعقد سبباً للملك، كاستيلائنا على أموالهم، غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار؛ لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً ومآلاً، فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدها المالكون قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة، إن أحبوا؛ لقوله ﷺ: «إن وجدته قبل القسمة، فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة، فهو لك بالقيمة»، ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه، فكان له حق الأخذ، نظراً له، إلّا أن في الأخذ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه، فيأخذه بالقيمة، ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة عامّة فيقل الضرر، فيأخذه بغير قيمة.

ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك؛ لأن السبب إنما يفيد الملك في محله، والمحل المال المباح، والحر معصوم بنفسه، وكذا من سواه؛ لأنه تثبت الحرية

(١) «الهداية مع فتح القدير» (٥/ ٢٥٤ وبعدها) (١/ ٣٩٢).

.................................................

فيه من وجه، بخلاف رقابهم؛ لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاءً على جنايتهم.

وإذا أبق عبد مسلم لمسلم، فدخل إليهم، فأخذوه، ولم يملكوه عند أبي حنيفة، وقال: يملكونه؛ لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام، ملكوه، له، أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا؛ لأن سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع، وقد زالت يد المولى، فظهرت يده على نفسه، وصار معصوماً بنفسه، وإذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة، يأخذه المالك القديم بغير شيء، موهوباً كان أو مشترى أو مغنوماً قبل القسمة، وبعد القسمة، ويؤدي عوضه من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادة القسمة؛ لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم، انتهى.

والحاصل أنّهم اختلفوا في مسألة أصولية، وهي أن استيلاء الكفار هل يكون سبباً لملك المستولي أم لا؟ وبالثاني قال الشافعي، وهو رواية لأحمد، وفي الأخرى له، وبه قالت الحنفية: يكون الإحراز بدارهم سبباً للملك، وكذلك قال مالك، إلا أنه لا يشترط الإحراز، بل مجرد الاستيلاء يكون سبباً للملك، كما قاله ابن رشدٍ، ومستدلهم حديث: «هل ترك لنا عقيل من منزل».

فإذا غلب المسلمون على ما استولى عليه الكفار، من أموال المسلمين يرد إلى صاحبه عند الشافعي قبل القسمة مجّاناً، وبعد القسمة يعوض صاحب النصيب من خمس المصالح، وأما عند الأئمة الثلاثة الباقية، فيرد قبل القسمة بلا عوض، وبعد القسمة بالقيمة، إلا أن في رواية لأحمد: لا يرد بعد القسمة أصلاً، وهؤلاء ثلاثة أجمعوا على أنهم يملكون ما سوى الحر من العبيد وغيرهم، إلا أن عند الحنفية لا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد؛ لأنهم تثبت لهم الحرية في الجملة.

واختلفت الحنفية في العبد الآبق، فقال الإمام: لا يملكونه، وقال صاحباه: وبه قال مالك وأحمد، يملكونه كسائر الأموال، وذكر العيني في

٩٦٤/ ١٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَاً لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَبَقَ، وَأَنَّ فَرَساً لَهُ عَارَ، فَأَصَابَهُما الْمُشْرِكُونَ، ..

---

«البناية» رواية للإمام أحمد موافقة لأبي حنيفة في أم الولد، وذكرها الموفق احتمالاً، وأوجب مالك الفداء في أم الولد، كما سيأتي في كلامه مفصلاً.

٩٦٤/ ١٧ ـ (**مالك أنه بلغه**) قال صاحب «المحلى»: منقطع، وأخرجه البخاري من غير طريق مالك، قلت: وسيأتي الكلام على وصله مفصلاً، فقد وصله جماعة بألفاظ مختلفة (**أن عبداً لعبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ (**أبق**) بفتح الموحدة، قال صاحب «مختار الصحاح»: أبق العبد يأبق ويأبق بكسر الباب وضمها أي هرب، قال الحافظ[١]: وروى عبد الرزاق أن العبد الذي أبق لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يوم اليرموك، أخرجه عن معمر عن أيوب عن نافع عنه، انتهى..

(**وأن فرساً له عار**) بعين وراء مخففة مهملتين بينهما ألف على وزن باع، أي انقلب، وذهب على وجهه، ومنه رجل عيار، إذا كان ضائعاً بطالاً، قال البخاري في «صحيحه»: عار مشتق من العير، وهو حمار وحشي أي هرب.

قال الحافظ: قال ابن التين: أراد أنه فعل فعله في النفار، وقال الخليل: يقال: عار الفرس والكلب عياراً: أي أفلت وذهب، وقال الطبري: يقال ذلك للفرس إذا فعله مرة بعد مرة، ومنه قيل للبطال من الرجال الذي لا يثبت على طريقه: عيار، ومنه سهم عائر، إذا كان لا يدرى من أين أتى، انتهى. وفي «المنتقى»: قال ابن دريد في «الجمهرة»: عار الفرس يعير عيراً إذا انطلق من مربضه، فذهب على وجهه.

(**فأصابهما المشركون**) قال الباجي[٢]: يريد صار ذلك بأيديهم وقبضتهم

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ١٨٢) أخرجه البخاري موصولًا ح (٣٠٦٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٩٤).

ثُمَّ غَنِمَهُمَا الْمُسْلِمُونَ، فَرُدَّا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَذٰلِكَ قَبْلَ أَنْ تُصِيبَهُمَا الْمَقَاسِمُ.

وصله البخاري في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ١٨٧ ـ باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم.

---

وحيازتهم (**ثم غنمهما المسلمون**) أي أصابهما المسلمون في الغنيمة (**فردا**) ببناء المجهول، ولم يقيد في الرواية بالراد ولا الزمان، واختلفت الروايات فيهما كما سيأتي (**على عبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ أي ردا عليه لما علم أنهما ملكه (**وذلك**) أي ردهما إليه (**قبل أن تصيبهما المقاسم**) أي مقاسم الغنائم من أهل الجيش.

وقد عرفت فيما سبق أن المسألة إجماعية عند الأئمة مع اختلافهم في المناط، فعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لأن الكفار لم يملكوها، وأما عند الأئمة الثلاثة الباقية فلأن مستولى الكفار من أموال المسلمين، يرجع إلى صاحبه قبل القسمة، والأثر حجة على الزهري، ومن معه، إذ قالوا: لا يرد أصلاً، وهو للجيش.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم»، وأخرج[١] فيه من طريق ابن نمير عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: ذهب فرس له، فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبد له، فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ.

ثم أخرج من طريق يحيى القطان عن عبيد الله: أن عبداً لابن عمر أبق فلحق بالروم، فظهر خالد بن الوليد، فرده على عبد الله، وإن فرساً لابن عمر عار فلحق بالروم، فظهر عليه فرده على عبد الله.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣٠٦٧).

..........................................................

ثم أخرج من طريق زهير عن موسى بن عقبة عن نافع، عن ابن عمر: أنه كان على فرس يوم لقي المسلمون، وأمير المسلمين يومئذ خالد بن الوليد بعثه أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ، فأخذه العدو، فلما هزم العدو، رد خالد فرسه.

قال الحافظ لرواية ابن نمير: وصلها أبو داود وابن ماجه، ثم قال: كذا وقع في رواية ابن نمير، أن قصة الفرس في زمن النبي ﷺ، وقصة العبد بعده ﷺ، وخالفه يحيى القطان كما في الرواية الثانية، فجعلهما معاً بعد النبي ﷺ، وكذا وقع في رواية موسى بن عقبة، وهي الرواية الثالثة، فصرح بأن قصة الفرس كانت في زمن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، وقد وافق ابن نمير إسماعيل بن زكريا، أخرجه الإسماعيلي من طريقه، وأخرجه من طريق ابن المبارك فلم يعين الزمان، لكن قال في روايته: إنه افتدى الغلام بروميين، وكان هذا الاختلاف هو السبب في ترك المصنف الجزم في الترجمة لتردد الرواة في رفعه ووقفه.

لكن للقائل به أن يحتج بوقوع ذلك في زمن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ والصحابة متوافرون من غير نكير منهم، وقوله في رواية موسى بن عقبة: يوم لقي المسلمون، كذا ههنا بحذف المفعول، وبَيَّنَه الإسماعيلي في روايته، فقال فيها: «يوم لقي المسلمون طيئا وأسداً»، وزاد فيها سبب أخذ العدو لفرس بن عمر، ففيه: فاقتحم الفرس بعبد الله بن عمر جرفاً، فصرعه، وسقط ابن عمر، فعار الفرس، والباقي مثله، انتهى.

قال القسطلاني[1]: وافق ابن نمير إسماعيل بن زكريا، كما عند الإسماعيلي، وصححه الداوودي، وأنه كان في غزوة مؤتة، وقال: عبيد الله أثبت في نافع من موسى بن عقبة، انتهى.

---

(١) «إرشاد الساري» (٦/ ٦٠٧).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِيمَا يُصِيبُ الْعَدُوُّ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ: إِنَّهُ إِنْ أُدْرِكَ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ فِيهِ الْمَقَاسِمُ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى أَهْلِهِ. وَأَمَّا مَا وَقَعَتْ فِيهِ الْمَقَاسِمُ، فَلَا يُرَدُّ عَلَى أَحَدٍ.

---

قال الزرقاني[١]: وكذا صوبه ابن عبد البر، انتهى. وقال الحافظ في «الدراية» بعد ذكر حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن البخاري: اختلف في رفع هذا الحديث، والأكثر على ترجيح الموقوف، انتهى. **قلت**: وإليه يشير صنيع البخاري، إذ ذكر أولاً حديث ابن نمير منقطعاً، ثم ذكر طريقي القطان وزبير موصولاً وموقوفاً، وخالفهم أبو داود، فذكر من رواية يحيى بن أبي زائدة عن عبيد الله قصة الغلام مرفوعة، ثم قال: قال أبو داود[٢]: وقال غيره: رده عليه خالد بن الوليد، ثم أخرج حديث ابن نمير بلفظ البخاري.

(**قال مالك فيما يصيب العدو من أموال المسلمين: إنه**) الضمير للشأن (**إن أدرك**) ببناء الفاعل أي صاحبه، ويحتمل بناء المجهول (**قبل أن يقع فيه المقاسم**) أي الأنصباء (**فهو رد على أهله**) أي مردود على صاحبه مجاناً (**وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد**) قال الباجي[٣]: ومعنى الرد ههنا أنه لا يكون أحق به دون ثمن، انتهى. قلت: وبذلك قالت الحنفية وأحمد، كما تقدم مفصلاً، قال الزرقاني[٤]: وبه قال عمر ـ رضي الله عنه ـ وسلمان والليث وأحمد وآخرون، انتهى.

**قلت**: قد أخذ العلامة الزرقاني هذا من كلام الحافظ إذ قال: عمر وسليمان بن ربيعة وعطاء والليث ومالك وأحمد وآخرون، وهي رواية عن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩) و«الاستذكار» (١٤/ ١٢٤).

(٢) «سنن أبي داود» كتاب الجهاد (٢٦٩٩) «بذل المجهود» (١٢/ ٢٦٠).

(٣) «المنتقى» (١٨٥٣).

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩).

..........................................................

الحسن أيضاً، ونقلها ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء السبعة، إن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به، وإن وجده بعد القسمة فلا يأخذه إلا بالقيمة، انتهى.

وما حكى من مذهب عمر وسليمان بن ربيعة والليث يخالف ما تقدم في كلام الموفق، إذ حكى عنهم عدم الرد بعد القسمة أصلاً، ويؤيد الموفق ما ذكر برواية سعيد في «سننه»: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه، فهو أحق من غيْره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم، فلا سبيل له إليه، انتهى. وما سيأتي من رواية الدارقطني عن عمر ـ رضي الله عنه ـ يوافق نقل الحافظ، اللّٰهم إلا أن تكون عنه روايتان.

ثم قال الحافظ: واحتجوا بحديث عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ روي عنه مرفوعاً بهذا التفصيل، أخرجه الدارقطني وإسناده ضعيف جداً، انتهى. قلت: لكنه مؤيد بآثار عن ابن عمر والفقهاء السبعة وغيرهم، ويتقوى بروايات في الباب، ذكرها صاحب «المدونة».

وقال الحافظ في «الدراية»[(١)]: روى الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس، رفعه فيما أحرزه العدو، فاستنقذه المسلمون منهم، إن وجده صاحبه قبل أن يقسم، فهو أحق به، وإن وجده قد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن، وفيه الحسن بن عمارة، وهو واهٍ، وروى أبو داود في «المراسيل» عن تميم بن طرفة: وجد رجل مع رجل ناقة له، فارتفعا إلى النبي ﷺ، فأقام أحدهما البينة أنها له، والآخر أنه اشتراها من العدو، فقال: إن شئت أن تأخذها بالثمن الذي اشتراها به، فأنت أحق به، وإلّا فخلِّ عن ناقته.

---

(١) انظر: «الدراية على هامش الهداية» (١/ ٥٨١) ط الهند، ونصب الراية (٣/ ٤٣٦).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ حَازَ الْمُشْرِكُونَ غُلَامَهُ، ثُمَّ غَنِمَهُ الْمُسْلِمُونَ. قَالَ مَالِكٌ: صَاحِبُهُ أَوْلَى بِهِ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، وَلَا قِيمَةٍ، وَلَا غُرْمٍ، مَا لَمْ تُصِبْهُ الْمَقَاسِمُ، ..............................

---

ووصله الطبراني من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة، وفي الباب عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ نحوه أخرجه الدارقطني والطبراني وابن عدي من ثلاثة طرق ضعيفة جداً عن الزهري عن سالم عن أبيه، والمحفوظ عن ابن عمر ما أخرجه البخاري، كما تقدم، واختلف في رفعه، والأكثر على ترجيح الموقوف، وروى الدارقطني من طريق قبيصة أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ما أصاب المشركون من أموال المسلمين، فظهر عليهم، فرأى رجل متاعه بعينه، فهو أحق به من غيره، فإذا قُسِمَ فلا، فهو أحق به من غيره بالثمن، وأخرج ابن أبي شيبة من حديث علي نحو ذلك موقوفاً، وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي، وفيه ابن لهيعة، انتهى.

(**وسئل**) ببناء المجهول الإمام (**مالك عن رجل حاز المشركون غلامه**) أي استولوا عليه (**ثم غنمه المسلمون، فقال مالك: صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم**) قال الباجي[1]: يريد أن له أن يأخذه، ولا يدفع فيه قيمة، وهو ما يساوي يوم أخذه له، ولا ثمناً إن كان وقع فيه تبايع بين المشركين قبل أن يغنم، ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه، انتهى. (**ما لم تصبه المقاسم**) قال الباجي: ووجه ذلك أن الغنيمة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنيمة، وإنما استقر عليه بالقسمة، وبه قال القاضي أبو الحسن، وهو مذهب أبي حنيفة، وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة، فكان له أخذه بغير ثمن، انتهى. وقد عرفت فيما سبق أن الأئمة الأربعة متفقة في الرد قبل القسمة، نعم فيه خلاف الزهري وغيره.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ١٨٥).

فَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ الْمَقَاسِمُ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَكُونَ الْغُلَامُ لِسَيِّدِهِ بِالثَّمَنِ، إِنْ شَاءَ.

قَالَ مَالِكٌ فِي أُمِّ وَلَدِ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، حَازَهَا الْمُشْرِكُونَ، ثُمَّ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَقُسِمَتْ فِي الْمَقَاسِمِ، ثُمَّ عَرَفَهَا سَيِّدُهَا بَعْدَ الْقَسْمِ: إِنَّهَا ..........................................

---

(**فإن وقعت فيه المقاسم، فإني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن، إن شاء**) قال الباجي[١]: يريد بالثمن الذي صار إلى الذي هو في يده بالقسمة إن كان الفيء بيع وقسمت الأثمان، وإن كان الفيء قسم فبقيمته يوم دفع إليه في القسمة، وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عمى أو غيره، فإن صاحبه لا يأخذه إلا بجميع الثمن؛ لأنه إنما يستحقه بسبب قديم كالشفقة، انتهى.

وقد عرفت فيما سبق أن الأئمة الثلاثة غير الشافعي متفقون في الرد بعد القسمة، إلا في رواية لأحمد: لا يرد بعد القسمة مطلقاً، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ على أصله: إنه يرد قبل القسمة وبعدها مطلقاً بلا قيمة، كما تقدم.

ولا تلتبس مسألة الباب بالعبد الآبق، ففيه خلاف للإمام أبي حنيفة، إذ قال: لا يملكونه، فيرد على مالكه بعد القسمة أيضاً بدون القيمة، ويعطى صاحب النصيب من بيت المال، كما تقدم في كلام صاحب «الهداية»، ولا فرق عند مالك وصاحبي أبي حنيفة في الأسير والآبق، وعن الإمام أحمد روايتان كالمذهبين، كماتقدم في كلام الموفق، وصرح في «المدونة»: أن العبد الآبق وغير الآبق سواء، ليس لساداتهم أن يأخذوهم إلا بالثمن، انتهى.

(**وقال مالك في أم ولد رجل**) بإضافة الولد إلى رجل أي أم ولد لرجل (**من المسلمين، حازها المشركون، ثم غنمها المسلمون، فقسمت**) ببناء المجهول (**في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم**) فقال مالك في تلك الصورة: (**إنها**) أي

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٨٦).

لَا تُسْتَرَقُّ. وَأَرَى أَنْ يَفْتَدِيَهَا الإمَامُ لِسَيِّدِهَا فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يَفْتَدِيَهَا وَلَا يَدَعُهَا. وَلَا أَرَى لِلَّذِي صَارَتْ لَهُ أَنْ يَسْتَرِقَّهَا، وَلَا يَسْتَحِلَّ فَرْجَهَا، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْحُرَّةِ؛ لأَنَّ سَيِّدَهَا يُكَلَّفُ أَنْ يَفْتَدِيَهَا، إِذَا جَرَحَتْ. فَهٰذَا بِمَنْزِلَةِ ذٰلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ أُمَّ وَلَدِهِ تُسْتَرَقُّ، وَيُسْتَحَلُّ فَرْجُهَا.

---

أم الولد (**لا تسبى**) في النسخ الهندية، وفي المصرية: «لا تسترق» وهما بمعنى، وكلاهما ببناء المجهول، وذاك لجريان الحرية فيها بأمومة الولد.

(**وأرى أن يفتديها الإمام**) من الفيء (**لسيدها**) أي يعطيها سيدها ويعطي فداءها لمن وقعت في سهمه (**قال: فإن لم يفعل**) الإمام ذلك أي لا يعطي فداءها من بيت المال (**فعلى سيدها**) وجوباً (**أن يفتديها**) من عند نفسه (**ولا يدعها**) بالرفع والنصب (**ولا أرى للذي صارت له**) أي وقعت في سهمه من الغنيمة (**أن يسترقها**) لجريان الحرية فيها في الجملة.

(**ولا يستحل فرجها**) لأنه صار سيدها (**وإنما هي بمنزلة الحرة**) إذا حازها الحربيون، ثم ظهر عليهم لا تسترق، ولا يحل فرجها، وعلل كونها بمنزلتها بقوله: (**لأن سيدها يكلف**) ببناء المجهول أي يوم (**أن يفتديها إذا جرحت**) بالجيم فالراء والحاء المهملتين، أي لو جنت على أحد، ووقع في بعض النسخ الهندية: «خرجت» بالخاء والجيم، وهو سهو من الناسخ (**فهذا بمنزلة ذلك**) أي وجوب الافتداء على السيد بمنزلة وجوب الأرش عليه (**فليس له**) أي لسيدها (**أن يسلم**) ببناء الفاعل من التسليم أو الإسلام.

قال الباجي: أي لا يجوز له ذلك فيجبر على افتكاكها (**أم ولده**) مفعول ليسلم (**تسترق**) ببناء المجهول وكذا قوله: (**ويستحل فرجها**) أي يستحلها غير سيدها، فالفاء للتفريع على ما قبله، قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن أم

---

(١) (١٨٦/٣).

..........................................................

الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها، ولم يكمل عتقها؛ لأن سيدها قد بقي له فيها الاستمتاع، وأكثر أحكام الرق من انتزاع المالك والحجر وغير ذلك، فإذا غنمها المشركون، ثم صارت بأيدي المسلمين بالغنيمة، فإن علم بذلك قبل القسمة فهي لسيدها، وإن لم يعلم ذلك حتى تصيبها المقاسم، فإن مالكاً قال: يفتديها الإمام لصاحبها، وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا: يفتديها لنفسه صاحبها، وجه قول مالك: أن سيدها يجبر على افتكاكها، وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها، وإنما ألزمه الإمام ذلك بما فعل من القسمة، وليس هذا بمنزلة الأمة؛ لأن له تركها، وهذا ليس له إسلامها وتركها.

وجه الرواية الثانية: أن لصاحبها فيها بقية ملك، فلزمه أن يفتدي ذلك المملوك منها، وقوله: فإن لم يفتدها الإمام، يريد أن الإمام إن ترك الواجب عليه من ذلك، أو رأى فيه غير ما رأى مالك، فإن على سيدها أن يفتديها على كل حال. وبماذا يفتديها؟ اختلف فيه أصحابه، فروى ابن القاسم عن مالك: أن عليه أن يفتديها بثمنها الذي أخذها به، كان أكثر من القيمة أو أقل، وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة: أن على سيدها الأقل من القيمة والثمن، انتهى.

وقد عرفت فيما سبق أنهم لا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد عند الحنفية، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد في أم الولد خاصة، فترد على صاحبها بعد القسمة أيضاً، قال صاحب «الدر المختار»[1]: لا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا لحريتهم من وجه، فيأخذه مالكه مجاناً لكن بعد القسمة، تؤدى قيمته من بيت المال، قال ابن عابدين: أي تؤدى قيمته لمن وقع في سهمه، انتهى.

---

(١) (٤/٣٤٣).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَخْرُجُ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ فِي الْمُفَادَاةِ، أَوْ فِي التِّجَارَةِ، فَيَشْتَرِي الْحُرَّ أَو الْعَبْدَ، أَوْ يُوهَبَانِ لَهُ، فَقَالَ: أَمَّا الْحُرُّ، فَإِنَّ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، دَيْنٌ عَلَيْهِ، وَلَا يُسْتَرَقُّ. وَإِنْ كَانَ وُهِبَ لَهُ، فَهُوَ حُرٌّ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. ..............................

---

(**وسئل**) ببناء المجهول (**مالك عن الرجل يخرج إلى العدو**) وفي النسخ المصرية[١]: إلى أرض العدو (**في المفاداة**) أي ليفادي ما أسروه من المسلمين (**أو في التجارة**) أي خرج إليهم في أمر التجارة، وفي النسخ المصرية: أو للتجارة، وهو ظاهر، قال الباجي[٢]: الخروج إلى أرض العدو على ثلاثة أضرب، الجهاد والمفاداة والتجارة.

(**فيشتري الحر**) قال الباجي: شراء الحر لا يقع إلا بأن لا يعلم أنه حرٌّ، فاشتراه، ثم تبين له ذلك، ولعله سمى الفداء شراءً، انتهى (**أو العبد**) أي اشترى العبد (**أو يوهبان له، فقال**) مالك في جواب هذه المسألة: (**أما الحر فإن ما اشتراه به**) أي من الثمن، ولفظ اشتراه به، هكذا في جميع النسخ المصرية، ووقع التحريف فيه في النسخ الهندية فوقع اشتراه له (**دين عليه**) أي على المبيع الحر سواء اشتراه بأمره أو بغير أمره، قاله الزرقاني[٣].

(**ولا يسترق**) ببناء المجهول، أي لوجوب فدائه على نفسه، وحرمة مقامه مع قدرته على الفداء، فوجب رجوعه عليه؛ لأنه اشتراه بما كان يلزمه، وهو مقدم على جماعة المسلمين في فداء نفسه، إذا قدر عليه، قاله أبو عمر، كذا في الزرقاني.

(**وإن كان**) الحر (**وهب**) ببناء المجهول (**له**) أي للداخل عليهم (**فهو حر**) كما كان قبل ذلك حراً (**وليس عليه**) أي على الموهوب الأسير (**شيء**)

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٣٠) قوله في «المفازاة» فهو تحريف.

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٨٧).

(٣) (٣/ ٢٠).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَعْطَى فِيهِ شَيْئاً مُكَافَأَةً فَهُوَ دَيْنٌ عَلَى الْحُرِّ، بِمَنْزِلَةِ مَا ٱشْتُرِيَ بِهِ. وَأَمَّا الْعَبْدُ، فَإِنَّ سَيِّدَهُ الأَوَّلَ مُخَيَّرٌ فِيهِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَيَدْفَعَ إِلَى الَّذِي ٱشْتَرَاهُ ثَمَنَهُ، فَذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْلِمَهُ أَسْلَمَهُ، وَإِنْ كَانَ وُهِبَ لَهُ فَسَيِّدُهُ الأَوَّلُ أَحَقُّ بِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَعْطَى فِيهِ شَيْئاً مُكَافَأَةً، فَيَكُونُ مَا أَعْطَى فِيهِ غُرْماً عَلَى سَيِّدِهِ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَفْتَدِيَهُ.

---

للموهوب له (**إلا أن يكون الرجل**) أي الموهوب له (**أعطى فيه**) أي في الأسير الموهوب (**شيئاً مكافأة**) على الهبة (**فهو**) أي ما أعطى مكافأة (**دين على الحر**) الأسير الموهوب (**بمنزلة ما اشترى به**) أي كما كانت القيمة في صورة الشراء ديناً عليه، كذلك ثواب الهبة دين عليه.

(**وأما العبد**) المأسور عندهم إذا اشتراه الداخل عليهم (**فإن سيده الأول يخير فيه**) ببناء المجهول من المضارع، وفي بعض النسخ: مخير ببناء المفعول، وتفسير التخيير أنه (**إن شاء أن يأخذه ويدفع إلى الذي اشتراه ثمنه فذلك**) جائز (**له، وإن أحب أن يسلمه**) أي يتركه إلى الذي اشتراه (**أسلمه**) إليه.

(**وإن كان**) ذلك العبد الأسير (**وهب**) ببناء المجهول (**له**) أي للداخل (**فسيده الأول أحق به، ولا شيء عليه**) أي على السيد الأول (**إلا أن يكون الرجل**) الموهوب له (**أعطى فيه**) أي في العبد الأسير (**شيئاً**) لأهل الحرب (**مكافأة**) لهم (**فيكون ما أعطى فيه غرماً**) بضم الغين المعجمة وسكون الراء المهملة، هو ما يلزم أداؤه، كما في «مختار الصحاح» (**على سيده**) أي يجب عليه أداؤه (**إن أحب أن يفتديه**) وإن أحب تركه فله ذلك، وبهذا التفصيل قال الإمام أحمد، وكذلك الحنفية أيضاً في العبد، إلا أن عندهم تجب القيمة في صورة الهبة أيضاً، وفي الحر تفصيل، يأتي ذكره.

قال الموفق[1]: إن أخذه أي ما استولى عليه الكفار أحد الرعية بهبة أو

---

(١) «المغني» (١٣/ ١١٩).

.................................................................

سرقة أو بغير شيء، فصاحبه أحق به بغير شيء، وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بالقيمة، كأنه صار ملكاً لواحد بعينه، فأشبه ما لو قسم.

ولنا: حديث الناقة العضباء المتقدم ذكره، ولأنه لم يحصل في يده بعوض، فكان صاحبه أحق به، كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه، وأما إن اشتراه رجل من العدو، فليس لصاحبه أخذه إلا بالثمن، لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيباني نا أبو حريز عن الشعبي قال: أغار أهل ماه[١] وأهل جلولاء[٢] على العرب، فأصابوا سبايا من سبايا العرب، ورقيقاً ومتاعاً، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ غزاهم، ففتح ماة، فكتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ في سبايا المسلمين، ورقيقهم ومتاعهم، قد اشتراه التجار من أهل ماه، فكتب إليه عمر ـ رضي الله عنه ـ: أن المسلم أخو المسلمين، لا يخونه، ولا يخذله، فأيّما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه، فهو أحق به، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه.

وأيُّما حر اشتراه التجار، فإنه يرد عليهم رؤس أموالهم، فإن الحر لا يُبَاعُ ولا يُشْتَرى، وقال القاضي: ما حصل في يده بِهَبةٍ أو سَرِقَةٍ أو شِراءٍ، فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة، هل يكون صاحبه أحقَّ به بالقيمة؟ على روايتين، والأولى ما ذكرنا، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: إن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك، أي الذي استولى عليه الحربي، وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه الأول بالخيار، إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به، وإن شاء تركه؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً،

(١) ماه: هي ماه دينار، مدينة نهاوند «معجم البلدان» (٤/ ٤٠٦).
(٢) جلولاء: ناحية من نواحي السواد في طريق خراسان «معجم البلدان» (٣/ ١٠٧).
(٣) (١/ ٣٩٣).

## (١٠) باب ما جاء في السلب في النفل

ألا ترى أنه قد وقع العوض بمقابلة، فكان اعتدال النظر فيما قلنا، ولو وهبوه لمسلم، يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص، فلا يزال إلّا بالقيمة، انتهى.

وهذا كله في العبد، أما في الحرِّ ومن في معناه، فقد قال ابن الهمام[(١)] تحت قول صاحب «الهداية»: لا يملك علينا أهل الحرب مدبرينا ولا أمهات أولادنا ولا مكاتبينا ولا أحرارنا، فقال: ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء، أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مدبراً، أو مكاتباً، ثم ظهر على دارهم أخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء، ويعوض الإمام من وقع في قسمته من بيت المال قيمته، ولو اشترى تاجر ذلك منهم، أخذه منه بغير ثمن ولا عوض، انتهى.

فعلم منه أن في صورة شراء الحر لا يجب الثمن ولا العوض عندنا، وفي «شرح السير الكبير»: وذكر عن إبراهيم في المسلم يشتري من أهل الحرب الحر المسلم قال: ثمنه يكون ديناً على الحر، وإنما أراد به إذا اشتراه بأمره؛ لأن الحر لا يسترق فلم يكن هذا العقد شراء في الحقيقة، وإنما كان قد أفدى به المسلم، فإن كان بغير أمره فهو متطوع فيما أدى، وإن كان بأمره فهو دين له عليه؛ لأنه كالمستقرض منه حين أمره بأن يؤدي فداءه، ألا ترى أنه لو أمره بأن يقضي عنه ديناً، كان له أن يرجع به عليه، ولو قضى الدين بغير أمره، لم يرجع عليه، انتهى.

### (١٠) ما جاء في السلب في النفل

يعني ما جاء في أحكام السلب في جملة أحكام النفل، فإن السلب أيضاً من النفل، لا سيما عند المصنف، والسلب: بفتحتين، مصدر بمعنى المسلوب، قال المجد: سلبه سلْباً وسلَباً: اختلسه كاستلبه، والسلب بالتحريك ما يسلب، انتهى. وقال الحافظ: بفتح المهملة واللام بعدها موحدة، ما يوجد مع المحارب من ملبوس وغيره عند الجمهور، انتهى.

---

(١) «فتح القدير» (٥/ ٢٦١).

.............................................................

واختلفوا في أحكام السلب في فروع كثيرة، تدور عليها الأحاديث، فلنقدم أولاً تحقيق المذاهب كدأبنا في هذا الوجيز، ففي «البذل»[١] عن «البداية»: هل يجب سلب المقتول للقاتل أو ليس يجب، إلا أن ينفله الإمام؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك: لا يستحق القاتل سلب المقتول، إلا أن ينفله الإمام على جهة الاجتهاد، وذلك بعد الحرب، وبه قال أبو حنيفة والثوري، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وجماعة من السلف: هو واجب للقاتل، قال ذلك الإمام أو لم يقل.

ومن هؤلاء من جعل السلب له على كل حال، ولم يشترط فيه شيئاً، ومنهم من قال: لا يكون له السلب إلا إذا قتله مقبلاً غير مدبر، وبه قال الشافعي، ومنهم من قال: إنما يكون له السلب، إذا كان القتل قبل معمعة الحرب أو بعدها، وأما إن قتله في حين المعمعة، فليس له سلب، وبه قال الأوزاعي، وقال قوم: إن استكثر الإمام السلب جاز أن يخمسه، انتهى.

**قلت**: واختلفوا أيضاً في ما يدخل في السلب، وهل يعم كل قاتل أو يختص بصاحب السهم؟ وهل يعطى بإقراره أو يحتاج إلى البينة؟ وهل يعم كل قتيل أو يختص بسلب المقاتلة؟ وغير ذلك مما سيأتي بيانها.

قال الخرقي: من قتل منا أحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل.

قال الموفق[٢]: في هذه **المسألة فصول ستة، أحدها**: أن القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافاً، والأصل فيه قول النبي ﷺ: «من قتل كافراً فله سلبه» رواه الجماعة عن النبي ﷺ، منهم أنس وسمرة بن جندب

(١) «بذل المجهود» (١٢/ ٣٠٤).

(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٣).

..............................................................

وغيرهما، وروى أبو قتادة فذكر حديث الباب، ثم قال: متفق عليه[١]، وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً، فأخذ أسلابهم، رواه أبو داود.

**وثانيها**: أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرك، وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أن العبد إذا بارز بإذن مولاه، فقتل لم يستحق السلب، ويرضخ منه، وللشافعي فيمن لا سهم له قولان، أحدهما: لا يستحق السلب؛ لأن السهم آكد منه للإجماع عليه، فإذا لم يستحقه فالسلب أولى.

ولنا عموم الخبر فإن كان القاتل ممن لا يستحق السهم ولا الرضخ، كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب، وإن قتل، وهذا مذهب الشافعي، وإن بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب؛ لأنه عاص، وكذلك كل عاص، كمن دخل بغير إذن الأمير.

**وثالثها**: أن السلب للقاتل في كل حال إلا أن ينهزم العدو، وبه قال الشافعي وأبو ثور ودواد وابن المنذر، وقال مسروق: إذا التقى الزحفان فلا سلب له، إنما النفل قبل وبعد، ونحوه قول نافع، وكذلك قال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مريم: السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض، فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد.

ولنا عموم الحديث، ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين، ألا تراه يقول: فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين، قد علا رجلا من المسلمين، وروى سعيد في قصة الرومي يفري بالمسلمين فقتله المددي، وأعطاه خالد بعض سلبه، فقال له رسول الله ﷺ: «ما منعك يا خالد

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١)، وأبو داود (٢٧١٧)، والترمذي (١٥٦٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أن تدفع إليه سلب قتيله»؟ قال: استكثرته له، قال: «فادفعه إليه»، الحديث[١] رواه أبو داود.

**ورابعها**: أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة.

**الأول**: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم، فإن قتل امرأة أو صبياً أو شيخاً فانياً، ونحوهم ممن لا يقاتل، لم يستحق سلبه، لا نعلم فيه خلافاً، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه؛ لأنه يجوز قتله، ومن قتل أسيراً له أو لغيره، لم يستحق سلبه.

**الثاني**: أن يكون المقتول فيه منعة، غير مثخن بالجراح، فإن كان مثخناً بالجراح، فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي، لأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل، وذفَّفَ عليه ابن مسعود، فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ، ولم يعط ابن مسعود شيئاً، وإن قطع يدي رجل ورجليه، وقتله الآخر، فالسلب للقاطع دون القاتل، لأن القاطع هو الذي كفى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر، فالسلب للقاطع في أحد الوجهين، لأنه عطله فأشبه الذي قتله، والثاني: سلبه في الغنيمة؛ لأنه إن كانت رجلاه سالمتين فإنه يعدو، وإن كانت يداه سالمتين فإنه يقاتل بهما، ولا يستحق القاتل سلبه؛ لأنه مثخن بالجراح، وإن عانق رجل رجلاً، فقتله الآخر، فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعي، وقال الأوزاعي هو للعانق.

ولنا عموم الخبر، ولأنه كفى المسلمين شره، وكذلك لو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فقتله فسلبه للقاتل، وبدليل قصة قتيل أبي قتادة.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٥٣)، وأبو داود (٢٧١٩).

.................................................................

**الثالث**: أن يقتله أو يثخنه بجراح تجعله في حكم المقتول، فإن أسر رجلاً لم يستحق سلبه، سواء قتله الإمام أو لم يقتله، وقال محكول: لا يكون السلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله، وقال القاضي: إذا أسر رجلاً فقتله الإمام صبراً، فسلبه لمن أسره؛ لأن الأسر أصعب من القتل، فإذا استحق السلب بالقتل كان تنبيهاً على استحقاقه بالأسر، قال: وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه؛ لأنه كفى المسلمين شرّه، ولنا أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر، فقتل النبي ﷺ بعضهم، واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم أسلابهم ولا فداءهم، وكان فداؤهم غنيمة.

**الرابع**: أن يغرر بنفسه في قتله، فإن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله، فلا سلب له، قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو في المبارزة، لا يكون في الهزيمة، وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد، فقتلوه، فالسلب في الغنيمة، لأنهم لم يغرروا بأنفسهم في قتله، وإن اشترك اثنان في قتله، فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة، فإنه قال في رواية حرب: له السلب إذا انفرد بقتله، وحكى أبو الخطاب عن القاضي: أنهما يشتركان في السلب، لقوله ﷺ: «من قتل» وهذا يعم الواحد والجماعة.

ولنا أن السلب إنما يستحق ذلك بالتغرير في قتله، ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين، فلم يستحق به السلب، كما لو قتله، جماعة، ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شَرَّكَ بين اثنين في سلب، فإن اشترك اثنان في ضربه، وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له، لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو ومعاذ بن عفراء، وقال ﷺ: «كلاكما قتله»، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو.

وإن انهزم الكفار كلهم، فأدرك إنسان منهزماً منهم، فقتله فلا سلب له؛ لأنه لم يغرر في قتله، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحد منهم، فقتله إنسان فسلبه لقاتله؛ لأن الحرب فرٌّ وكرٌّ، وقد قتل سلمة بن الأكوع طليعة للكفار، وهو منهزم، فقال النبي ﷺ: «له سلبه أجمع»، وبهذا قال الشافعي.

..................................................................

وقال أبو ثور وداود وابن المنذر: السلب لكل قاتل، لعموم الخبر، ولا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير؛ لأن كل من قضي له السلب في عصر النبي ﷺ، ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة، مع أن عموم الخبر يقتضي الاستحقاق لكل قاتل.

**وخامسها**: أن السلب لا يُخَمَّسُ، روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير، وقال ابن عباس: يخمس، لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾[١] الآية. وبه قال الأوزاعي ومكحول، وقال إسحاق: إن استكثر الإمام السلب يخمس، وذلك إليه لما روى ابن سيرين: أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزأرة[٢] بالبحرين فطعنه ودق صلبه، وأخذ سواريه وسلبه، فلما صلى عمر ـ رضي الله عنه ـ الظهر أتى أبا طلحة في داره، وقال: إنا كنا لا نخمس السلب، وإن سلب البراء قد بلغ مالاً، وأنا خامسه، فكان أول سلب خُمِّسَ في الإسلام، رواه سعيد في «السنن»[٣] وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً.

ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد: «أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس»، ولا حجة في قول أحد مع قوله ﷺ، وإذا ثبت هذا فإن السلب من أصل الغنيمة، وقال مالك: يحتسب من خمس الخمس.

ولنا أنه ﷺ قضى بالسلب للقاتل مطلقاً، ولم ينقل أنه احتسب به من خمس الخمس، ولأنه لو احتسب به احتيج إلى معرفة قيمته وقدره، ولم ينقل ذلك.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) (الزأرة): الأجمة، والمرزبان: الرئيس العام.

(٣) (٢/ ٢٦١) (٢٦٩١). و«التمهيد» (٢٣/ ٢٤٧).

..................................................................

**وسادسها**: أن القاتل يستحق السلب، قال ذلك الإمام أو لم يقل، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يستحقه إلا أن يشترط الإمام له، وقال مالك: لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك، ولم ير أن يقول الإمام إلا بعد انقضاء الحرب، على ما تقدم من مذهبه في النقل، وقد روي عن أحمد مثل قولهم، وهو اختيار أبي بكر.

واحتجوا بما روي في قصة المددي[1]: أن خالداً أخذ بعض سلبه، وأعطاه بعضه، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا تعطه يا خالد»، رواه سعيد وأبو داود[2]، ورويا بإسنادهما عن شبر بن علقمة، قال: بارزتُ رجلاً يوم القادسية، فقتلته وأخذت سلبه، فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه، وقال: إن هذا سلب شبر، خيرٌ من اثني عشر ألفاً، وإنا قد نفَّلْناه إياه، ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفله، ولأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أخذ الخمس من سلب البراء، ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً، ولأن النبي ﷺ دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين.

ولنا عموم قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك، ثم بسط في ذلك، ثم قال: إذا ثبت ذلك فإن أحمد قال: لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام، وهو قول الأوزاعي، وقال ابن المنذر والشافعي: له أخذه بغير إذن الإمام؛ لأنه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك، ولا يأمن إن أظهره عليه لا يعطاه، وجه قول أحمد: أنه فعل مجتهد فيه، فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام، كأخذ سهمه، ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب، ليخرج من الخلاف.

---

(١) هو رجل من المدد الذين جاؤوا يمدّون مُؤتة وليُساعدونهم.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد (٢٧١٩) باب «في الإمام يمنع القاتل السلب» (٣/ ٧٢).

..............................................

ثم قال الخرقي: والدابة وما عليها من آلتها من السلب، إذا قتل وهو عليها، وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وإن كثر، فإن كان معه مال لم يكن من السلب، وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى: أن الدابة ليست من السلب.

قال الموفق[(١)]: وجملته أن السلب ما كان القتيل لابساً له من الثياب وعمامة وقلنسوة، ومنطقة، ودرع ومغفر، وبيضة، وتاج وأسورة ورَأَنٍ وخف، بما في ذلك من حلية، ونحو ذلك، وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللَّتِّ ونحوه؛ لأنه يستعين به في قتاله، فهو أولى بالأخذ من اللباس، وكذلك الدابة، ولأنه يستعين بها فهو أبلغ من السلاح.

وأما المال الذي معه في كَمَرَاتِه وخريطته، فليس بسلب؛ لأنه ليس من الملبوس، ولا مما يستعين به في الحرب، وكذلك رحله وأثاثه، وما ليست يدُه عليه من مالِه فليس من سلبه، وبهذا قال الأوزاعي ومكحول والشافعي، إلا أن الشافعي قال: ما لا يحتاج إليه في الحرب كالتاج، والسوار، والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين؛ لأنه مما لا يستعان به في الحرب، فأشبه المال الذي في خريطته.

ولنا أن في حديث البراء المذكور قبل، أنه بارز مَرْزُبانَ الزَّأْرةِ، فبلغ سِوَاراه ومنطقته ثلاثين ألفاً، فخمَّسه عمر، واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة، فنقل عنه أنها ليست من السلب، وهو اختيار أبي بكر؛ لأن السلب ما كان على يديه، والدابة ليست كذلك، ولنا حديث المدديّ، وفيه «فحاز فرسه، وأخذ سلبه»، رواه الأثرم.

وإذا ثبت هذا فالدابة وما عليها من سَرْجِها، ولجامها، وحِلْيَةٍ إن كانت

---

(١) «المغني» (١٣/ ٧٢).

..............................................................

عليها وجميع آلتها من السَّلَبِ، هذا إذا كان راكباً عليها، وإن كانت في منزله أو مع غيره لم تكن من السَّلَب، وإن كان ممسكاً بعنانها غير راكب عليها، فعن أحمد روايتان؛ إحداهما، من السلب، وهو قول الشافعي، والثانية، ليست منه، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار الخلّال.

ولا تقبل دعوى القتل إلا بِبَيِّنَةٍ، وقال الأوزاعي: يقبل قوله، ولا يسئل عن بينة. ولنا قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة» متفق عليه، وقالت طائفة من أهل الحديث: يُقْبَلُ شاهدٌ ويمينٌ، لأنها دعوى في المال.

ويجوز سلب القتلى وتركهم عُراةً، وهذا قول الأزاعي، وكرهه الثوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم.

ولنا قوله ﷺ في قتل سلمة بن الأكوع: «له سلبه أجمع»، وقال ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، وهذا يتناول الجميع، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: سلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه، وكذا ما على مركبه، لا ما على دابة أخرى، قال ابن عابدين: قوله: ما معه من مركبه ومن ذهب وفضة في حقيبته، أو وسطه، وخاتم، وسوار، ومنطقة، في الصحيح لا ما كان مع غلامه أو في خيمته، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[٢]: إذا قتل المسلمُ سواء كان حراً أم لا، ذكراً أم لا، بالغاً أم لا، قتيلاً أُعْطي سلبه، سواء شرطه الإمام أم لا، ويستثنى منه الذمي، فإنه لا يستحق السلب، سواء أحضر بإذن الإمام أم لا، والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ، ويشترط في المقتول أن لا يكون منهياً عن قتله، فلو قتل امرأة وصبياً لم يقاتلا فلا سلب له، فإن

(١) (٤/ ٣٣٥).

(٢) (٤/ ٢٦٤).

.......................................................

قاتلا استحقه في الأصح، ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه في الأصل، لأنه متعين له، وإنما يستحق القاتل السلب بركوب غررٍ، يكفي به شرَّ كافرٍ في حال الحرب، وكفاية شره أن يزيل امتناعه، كأن يفقأ عينيه، أو يقطع يديه ورجليه، وكذا لو قطع يداً ورجلاً أو أسره.

فلو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافراً نائماً أو أسيراً أو قتله، وقد انهزم الكفار فلا سلب، لأنه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس، وهو منتفٍ ههنا.

والسلب ثياب القتيل التي عليه، والخف، وآلة الحرب كدرع وسلاح ومركوب وآلته نحو سرج، ولجام، وكذا سِوَار، ومنطقة، وخاتم، ونفقة معه، وكذا جنيبة[١] تقاد معه في الأظهر، لا حقيبة ـ وهي وعاء يجمع فيه المتاع، ويجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس ـ فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة، لأنها ليست من لباسه ولا من حليته، ولا حلية فرسه، ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ على المشهور، وبعد السلب تُخْرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما، وتقسم القيمة بعد ذلك خمسة أخماس متساويةً، انتهى.

وفي «شرح المنهاج»: السلب هو ثياب القتيل التي عليه والخف والرأن، وهو خف طويل، لا قدم له، يلبس في الساق، وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب، ولو بالقوة كان قاتل رجلاً وعنانهُ بيده، وظاهر كلامهم أنه لا يكفي إمساك غلامه له، وإن نزل لحاجة، ويفرق بينه وبين جنيبةٍ تقاد معه بأنها تابعة لمركوبه، فاكتفى بإقادة غيره، وكذا سوار ومنطقة، وهميان بما فيه، وطوق لا حقيبة مشدودة على الفرس، وما فيها من نقد ومتاع على المذهب لانفصالها عنه وعن فرسه، وإن أطال جَمْعٌ في الانتصار لدخولها، وإنما يستحق القاتل السلب بركوب غررٍ يكفي به شرَّ كافر في حال الحرب.

---

(١) قوله: الجنيبة: فرس تقاد ولا تركب.

..........................................................

فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائماً أو غافلاً أو مشغولاً أو أسيراً لغيره أو قتله وقد انهزم الكفار بالكلية، فلا سلب.

بخلاف ما إذا تَحَيَّزُوا، ويظهر فيما لو انهزم واحد، فتبعه حتى قتله مرتكباً الغرر فيه أن له سلبه، بخلاف المنهزم لانهزام جيشه، ولو أثخنه واحد، وقتله الآخر فهو للمثخِن، لأنه ﷺ أعطى سلب أبي جهل لمُثْخِنَيْه ابنَي عفراء دون قاتله ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، وإن أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب، فقتله الآخر، فهو لهما، وإن منعه فهو للآسر، وكفاية شره أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه، وكذا لو أسره، فقتله الإمام أو مَنَّ عليه أو أرقَّه أو فاداه، نعم، لا حق له في رقبته وفدائه، لأن اسم السلب لا يقع عليهما، انتهى.

وفي «إعانة الطالبين»: يدخل فيه ما يتزيَّنُ به في الحرب لإغاظة المسلمين من سِوار وغيره، ولو تعددت من كل نوع كسيفين ورمحين فأكثر، فقال بعضهم: يأخذ الجميع، وقال بعضهم: لا يأخذ من كل نوع إلا واحداً، وهو المعتمد، لكن يختار واحداً منها، وكذا كل ما تَعَدَّدَ من نوع واحد، والمراد بالمركوب ما يشمل الفرس والجمل والحمار، انتهى.

وكذا قال صاحب «التوشيح»: لو تعددت من نوع كسيفين، اختار واحداً فقط، وقال: لو قطع رجل يداً، والآخر رِجْلاً بعده، فالسلب للثاني، لأنه هو الذي أزال منعته، بخلاف ما لو قطعاهما معاً، أو أسراه، فإنهما يشتركان في السلب، انتهى.

وقال الدردير[1]: ونَفَّل الإمام من خمس الغنيمة خاصة السلب، ويسمى النفل الكلي، ويسمى غيره النفل الجزئي، لمصلحة من شجاعة وتدبير، ويكره للإمام، وقيل: يُحَرَّمُ إن لم ينقص القتالُ بأن لم يقدر على العدو، وأن يقول:

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٩٠).

..............................................................

من قتل قتيلاً فله السلب، أو من جاءني بشيء من متاع فله ربعه مثلاً، لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا، فلذا جاز النفل بعد القدرة على العدو، إذ لا محذور فيه، ومضى القول المذكور وإن لم يجز، إن لم يُبطله الإمام قبلَ حوزِ المغنم، فإن أبطله اعتبر إبطاله فيما بعد الإبطال لا فيما قبله، ولا يعتبر إبطاله بعد المغنم.

بل كل من فعل شيئاً استحق ما رَتَّبَهُ له الإمام، ولو كان من أصل الغنيمة، يعني قال مثلاً: «من قتل قتيلاً فله سلبه من الغنيمة».

وللمسلم فقط دون الذمي. ما لم يُنفذه له الإمام، سلبٌ من حربي اعتيد وجوده مع المقتول حال الحرب، كدابته المركوبة له أو الممسوكة بيده أو بيد غلامه للقتال وسرجه ولجامه ودرعه وسلاحه ومنطقته وما فيها من حلي وثيابه التي عليه، لا سوار وصليب ودابة غير مركوبة ولا ممسوكة للقتال، بل جنيبٌ أمامه بيد غلامه للافتخار، فلا يكون للقاتل. لأنها من غير المعتاد، ولم يكن السلب لِكَمَرْأةٍ، وصبي، إن لم يقاتلا، فإن قاتلا فسلبهما للقاتل والإمام يدخل في عموم قوله: إن لم يقل منكم، انتهى بتغير.

قال الدسوقي: قوله: «ما لم ينفذه له الإمام» يعني أنه لا يجوز له ابتداء، لكن إن حكم به الإمام مضى، لأنه حكم بمختلف فيه، فلا يتعقب فيه، ويثبت كونه قتيله بعدلين إن شرط الإمام البينة، وإلا فقولان، انتهى.

وهكذا جزم الباجي[1]: أن السلب يكون من الخمس، ولا ينبغي للإمام أن يقوله قبل القتال لتكون النيات سليمة، ومع ذلك لو قاله الإمام قبل القتال أو نَفَّلَ السلب من غير الخمس، فلا يُنْقض قوله، لأنه من الإمام حكم حاكمٍ بقول بعض العلماء، فلا ينقض، قاله سحنون، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٩١).

.....................................................................

وقال الباجي أيضاً: إذا قال الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فالحكم ثابت له ولجميع الناس، وإن قال: «إن قتلت قتيلاً فلي سلبه» لم يكن له شيء، لأنه قد حابى نفسه فلم يجز حكمه ووجب نقضه. وإن قال: «من قتل منكم قتيلاً» فهذا الحكم ثابت للناس دونه، قال ذلك كله سحنون.

وأما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول، قال سحنون: قال أصحابنا: لا نفل في العين، وإنما هو الفرس، وسرجه، ولجامه، وخاتمه، ودرعه، وبيضته ومنطقته في ذلك من رجليه إلى ساعديه، وساقيه، ورأسه، والسلاح ونحوه، وحلية السيف تبع للسيف، ولا شيء له في الطوق والسِوَارين والعين كله، ولا في الصليب يكون معه، وقال ابن حبيب: يدخل في السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته وسِواراه، فتحقيق مذهب سحنون أن ما كان معه من لباسه المعتاد، وما يستعين به على الحرب من فرسٍ أو سلاحٍ فهو من السلب، ومذهب ابن حبيب إن كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب، انتهى.

وقال عياض في حديث أبي قتادة: احتجّ به على أن السلب لا يستحق إلا ببينة أو شاهد ويمين، وهو قول الشافعي والليث وبعض أصحاب الحديث، وقال الأوزاعي: يصدق أنه قتله، ولا يحتاج إلى بيّنة، وهو قول المالكية، وحجتهم من الحديث أنه أعطاه بشاهد واحد، ولم يحلفه.

وتأمل الأبي في «شرح مسلم»[١] في قوله: وهو قول المالكية، وقال الباجي[٢]: احتجاج أصحابنا بخبر أبي قتادة أنه دفعه إليه بقول واحد دون يمين، يدل على أنه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد، وذلك إذا قال الإمام: من

(١) انظر: (٥/ ٦٣).
(٢) «المنتقى» (٣/ ١٩٢).

.......................................................

قتل قتيلاً له عليه بَيِّنَةٌ، وأما إذا لم يشترط البيّنة، فقد قال ابن سحنون: من جاء برأس فقال: أنا قتلته، فقد اختلف فيه قوله، فعلى قوله الأول السلب له، وعلى قوله الآخر لا شيء له إلا ببينة.

وأما إن جاء السلب، فقال: أنا قتلت صاحب هذا السلب، فلا يأخذ السلب إلا ببنية.

وجه القول الأول في التفريق بين الرأس والسلب، أن الرأس في الأغلب لا يكون إلا بيد من قتله، لأنه أقرب إليه من غيره، وهو يمنع منه من أراده، ولا يتركه، وقد عُلِمَ أن الإمام نفّله سلبه، فهذا لا يشهد له، وأما السلب، فليس كونه بيده شاهداً له، لأنه موضع سلب، ولا يمنعه منه غيره، لأنه لاحق له فيه إلا كحقه، وأما على قوله الآخر، فلا فرق بينهما أنه لا يصدق صاحب الرأس، ولا صاحب السلب.

قال الباجي[١]: يجوز أن يقبل في ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبي قتادة، وإلا فظاهر لفظ البينة يقتضي الشهادة، ولا يكون ذلك أقل من شاهدين، ولا يجوز على هذا القول في ذلك الشاهدُ واليمينُ، لأن الشهادة لا تتناول المال، وإنما تتناول القتل، وهو حكم في الجسد، انتهى.

وعُلِم منه أنهم اختلفوا في اشتراط البينة أيضاً، وعلى اشتراطها في أنه يكفي الواحد أم لا؟ ثم قال الأبي[٢]: والسلب إنما يستحقه إذا قتله قبل كمال الاستيلاء عليه، ولذا قال سحنون: من أتى بأسير إلى الإمام، فقتله لم يكن له سلبه، لأنه لم يقتله، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٩٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٥/ ٦٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وفي «الدر المختار»[١]: نُدِب للإمام أن ينفّل وقت القتال حثاً وتحريضاً، فيقول: «من قتل قتيلاً فله سلبه» أو يقول: «من أخذ شيئاً فهو له»، ويستحقه مستحق سهم أو رَضْخٍ، فيعم الذمي وغيره، وإنما يكون في مباح القتل، فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل، قال ابن عابدين: حتى لو قاتل الصبي فله سلبه، لأنه مباح الدم، وكذا المرأة، كما في «شرح السير».

وفيه أيضاً لو نَفَّلَ في دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه إلى أن يخرجوا من دار الحرب، حتى لو رأى مسلم مشركاً نائماً، أو غافلاً في عمله، فقتله فله سلبه، كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة، أما لو نَفَّلَ بعدما اصطفُّوا للقتال، فهو على ذلك القتال حتى ينقضي ولو بقي أياماً، انتهى.

وفي «الفتاوي الهندية»: يستحب التنفيل للإمام أو أمير العسكر، فإن نَفَّلَ من الغنيمة التي وقعت في أيدي الغانمين لا يجوز، وإنما يجوز بما كان قبل الإصابة، وإذا نَفَّلَ الإمام فقال: «من أصاب شيئاً فهو له»، فأصاب واحد منهم شيئاً في دار الحرب كان له خاصة له، لا يجب فيه الخمس، ولا يشاركه غيره، انتهى.

**قلت**: وفي «شرح السير»: لو قال الأمير: إن قتل رجل منكم قتيلاً فله سلبه، فقتل رجلان قتيلاً واحداً فلهما سلبه، لأنه حين أخرج هذا الكلام مخرج العموم فقد قصد به التحريض على النكاية فيهم، وفي هذا لا فرق بين أن يكون القاتل واحداً أو جماعة إلا أن يبين، فيقول: «إن قتل رجل منكم وحده قتيلاً» فحينئذ لا شيء للقاتلين من السلب، لأنه تبين بهذه الزيادة أن مقصوده التحريض على إظهار الجلادة بالاستبداد بالقتل، وبالاشتراك لا يحصل ذلك.

ولو قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فبرز عِلْجٌ للقتال، وخرج إليه

---

(١) (٣٢٩/٤).

.............................................

مسلم، فضربه ضربة رماه بها عن فرسه، وجَرَّه إلى المسلمين حياً، فمات بعد أيام، وقد كان صاحب فراش أو لم يكن، إلا أنه علم أنه مات من ضربته فله السلب، لأنه صار قاتلاً له حين مات من ضربته.

وفيما يجب على القاتل بالقتل لا فرق بين أن يموت المقتول بضربته في الحال، وبين أن يموت منها بعد مدة، فكذلك فيما يجب له بالقتل، وإنما طريق معرفة ذلك أن يشهد به عدلان من المسلمين، لأن السلب باعتبار الظاهر غنيمة للمسلمين، وإنما الحاجة إلى الاستحقاق عليهم، فلا يكون ذلك إلا ببيّنةٍ تقوم من المسلمين على موته قبل قسمة الغنائم، فإذا مات المضروب بعد القسمة لم يكن للقاتل من السلب شيء، ولو قامت البينة به لفوات المحل بنفوذ القسمة من الإمام فيه.

وإذا قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، فضرب مسلم مشركاً واجتزَّ آخر رأسَه، فإن كان الذي ضربه قتله، واجتزّ الآخر رأسه بعد الموت، فالسلب للضارب. وإن كان لم يقتله، وكان بحيث يقدر على التحامل بضربته والعون بكلام أو غيره، فالسلب للذي اجتَزَّ رأسه، لأنه صار مقتولاً بفعل الثاني.

والإمام لم يقل من ضربه أو صرعه، وإنما قال: «من قتل»، وكذلك إن كان ضربه الأول بحيث يعلم أنه يكون آخره إلى الموت، إلا أنه ربما عاش يوماً أو يومين، فاجتزّ آخر رأسه، فالسلب للثاني، وإن كان الأول ضربه، فنثر ما في بطنه، فألقاه أو قطع أوداجه، إلا أن فيه الروح بعد، فاجتزّ الآخر رأسَه، فالسلب للذي ضربه، لأنه صار بمنزلة الميت بفعل الأول، والذي بقي فيه بمنزلة اضطراب المذبوح، فلا يعتبر به.

ولو أن مسلماً احتمل رجلاً من المشركين عن فرسه حتى جاء به إلى صف المسلمين، ثم ذبحه لم يكن له سلبه، ولم يحِلَّ له أن يقتله، لأنه لما جاء به إلى الصف حياً، فقد صار هذا أسيراً للمسلمين، ولا يحِلَّ قتل الأسير

..............................................................

بغير إذن الإمام، لأن للإمام في الأسير رأياً بين أن يقتله وبين أن يجعله فيئاً، ولو كان حين أنزله عن دابته فقتله بين الصفين كان له سلبه، لأنه لم يصر أسيراً بمجرد إنزاله، بخلاف الأول، فإنه بعدما حصل في صف المسلمين قد صار مقهوراً.

ولو قال الأمير: من جاء برأسٍ فله كذا، فجاء رجل برأسٍ، وقال: أنا قتلته، وقال الآخر: بل أنا قتلته، وهذا أخذ رأسه، فالقول للذي جاء بالرأس مع يمينه، لأن الظاهر شاهد له، وإن أقام الآخر البينة فالسلب له، وإذا قال الإمام ذلك، فرمى مسلم من صف المسلمين رجلاً في صف المشركين، فقتله فله سلبه، لأنه قتل مقاتلاً يحلُّ له قتله، وهو السبب للاستحقاق.

وإذا قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله فرسه» فقتل مسلمٌ راجلاً من المشركين وله فرسه مع غلامه، فإنه لا يستحق فرسه، لأنه لم يكن فارساً حين قتله، وإن كان قد نزل عن فرسه، وهو معه يقوده في القتال فله فرسه، لأنه فارس بما معه من الفرس، فإنه يتمكَّنُ من القتال عليه في الحال، وإنما كان نزوله عنه لزيادة جِدٍّ في الحرب أو لضيق الطريق، فلا يخرج به من أن يكون فارساً حين قتل.

وقال أيضاً: إذا قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، فالقياس أن يكون السلب للقاتل واحداً كان أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك، لأن «مَنْ» من أسماء العموم، فيتناول المخاطبين على سبيل الاجتماع والانفراد جميعاً، لكن الأخذ بالقياس في هذا قبيح، لأنه يؤدي إلى القول، بأن العسكر كلهم لو اجتمعوا على قتل واحد استحقوا سلبه، وقد علمنا أن الإمام لم يُرِدْ ذلك بالتنفيل، لأن معنى التحريض يفوت به.

لكن للاستحسان فيه وجوهٌ، **أحدها**: إن قتله رجل أو رجلان فلهما السلب، وإن قتله ثلاثة لم يكن لهم سلبه، لأن الثلاثة أدنى الجمع المتفق،

........................................................................

وأدنى الجمع كأعلى الجمع، ومراد الإمام بهذا تحريض الآحاد على القتال لا تحريض الجماعة، ولأنه يجوز للمسلم أن يفرَّ من الثلاثة، ولا يحلّ له أن يفرّ من الاثنين، فيتبين الفرق بين الثلاثة والاثنين، وإن حكم الاثنين بحكم الواحد.

**الوجه الثاني** للاستحسان: إن قتله قوم لا منعة لهم من المسلمين فلهم السلب، وإن قتله قوم لهم منعة لم يكن لهم السلب.

**الثالث**: إن قتله قوم يرى الإمام والمسلمون أن ذلك القتيل كان ينتصف منهم لو خلّى بينهم وبينه، فلهم سلبه، وإن كان لا ينتصف منهم لم يكن لهم سلبه، لأن المقصود التحريض، وإنما يتحقق معنى التحريض على من ينتصف منهم دون من لا ينتصف منهم، وكل ذلك واسع إن أمضاه الإمام ورآه عدلاً، وليس المراد أن كل ذلك حق، وإنما المراد كل هذا طريق الاجتهاد، وأحسن الوجوه عندي وأقربها إلى الحق الوجه الأخير، لأن فيه تحقيق ما هو المقصود بالتنفيل، وهو التحريض، انتهى مختصراً.

وقال الزيلعي على «الكنز»: لو أثخنه واحد، وقتله آخر، فالسلب لمن أثخنه، وقال ابن نجيم: إذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه، وقيده في «شرح الطحاوي» بأن يكون المقتول مبارزاً يقاوم الكل، فإن كان عاجزاً لا يستحقون سلبه، ويكون غنيمة، وإن قيّده الإمام بقوله: وحده لا يستحقان سلبه، انتهى.

وفي «الجوهرة»: إن كان رجلان أو ثلاثة أو أكثر قتلوا رجلاً، فإنك تنظر إن كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه، وإن كان لا يقاومهم فلا يستحقون سلبه، ويكون غنيمة لجميع الجيش، ثم قال: ولو قتله رجلان اشتركا في سلبه، فإن بدأ أحدهما فضرب، ثم أجهزه الآخر، إن كان ضرب الأول أثخنه بحيث لا يمكنه أن يقاتل، ولا يعين بقول، فالسلب للأول، وإن كان ضرب الأول لم

.................................................................

يصيره إلى هذه الحالة، فالسلب للثاني، وهكذا قال صاحب «البدائع»[١].

وزاد صاحب «الجوهرة»: وقد روي أن محمد بن مسلمة ضرب مرحباً، فقطع رجليه. وضرب علي ـ رضي الله عنه ـ عنقه، فقال محمد بن مسلمة: والله يا رسول الله لو أردت قتله لقتلته، ولكني أردت أن أعذِّبه كما عَذَّبَ أخي، فأعطى النبي ﷺ سلبه لمحمد بن مسلمة، وهذا محمول على أن ضربه جعله بحيث لا يقاتل، ولا يعين على القتال، انتهى.

وفي «هامش البحر»[٢] عن «الذخيرة»: لا خلاف بين العلماء أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز، لأن القصد به التحريض على القتال، ولا حاجة إليه إذا انهزم العدو، وظهر المسلمون، لأنهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ، بل يبالغون بلا تحريض، فيتضمن إبطال حق الغانمين والفقراء بلا نفع، ولذا لا ينبغي قبل الفتح والهزيمة من غير استثنائهما.

بل يقيد فيقول: «من قتل قتيلاً قبل الفتح والهزيمة فله سلبه»، ولو أطلق بقي فيهما، ألا ترى أن عامة القتلى والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة، وقد سُلِّمُوا لمن أخذهم، انتهى. وهكذا في «الفتاوى الهندية» عن «المحيط»، وبسطت في أقاويلهم، لأن عامة نقلة المذاهب خلطوها، وعزوا مذهب بعضهم إلى بعض آخر.

وعُلِم مما سبق أنهم اختلفوا في مسائل السلب في فروع كثيرة، **الأول**: أن يستحقه صاحب السهم وصاحب الرضخ معاً عند الحنفية، وبه قال أحمد، وعن الشافعي في ذلك قولان، أحدهما: كقولهم، وهو مختار فروع الشافعية.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ٨٦).
(٢) (٥/ ١٥٨).

.................................................................

والثاني: يختص به صاحب السهم، وبه قال مالك إلا أن ينفذ الإمام لذمي لكونه مجتهداً فيه، **والثاني**: أن السلب يستحقه بكل حال عند الشافعي وأحمد، وإليه يرجع قول الحنفية والمالكية، وقال بعض السلف: إذا التقى الزحفان فلا سلب، إنما هو قبله أو بعده، كما تقدم في كلام الموفق.

**والثالث**: يشترط أن يكون المقتول من المقاتلة فلا سلب لقتل امرأة وصبي، إلا أن يقاتلا، وكذلك كل ممنوع القتل عند الجمهور، منهم الأئمة الأربعة، حتى حكى الإجماع على ذلك غيرُ واحد، لكن قال أبو ثور وابن المنذر وغيرهما: يستحق سلب كل قتيل في الحرب.

**والرابع**: أن يكون المقتول ذا منعة، فإن قتل مجروحاً، وأثخنه فلا سلب عند أحمد والشافعي، فإن قطع أحدٌ أيدي رجلٍ ورجليه، والآخر قتله فالسلب للقاطع عندهما، وعند الحنفية إن كان صَيَّره جرحُ الأول بحيث لا يقدر على القتال ولا يعنيهم بالكلام، فالسلب له، وإلا فللقاتل، ومقتضى كلام المالكية أن المناط في ذلك على رأي الإمام يعطيه من رأى فيه تحريضاً.

**والخامس**: أن يقتله بجراح، فلو أسره، وقتله الإمام، فلا سلب له عند أحمد، وكذا لا سلب للآسر عند مالك والحنفية، وقال مكحول: إن أسر أحداً فله السلب، وبه قال الشافعي، وقال القاضي من الحنابلة: إن قتل الإمام الأسير فللآسر السلب، وإلا لا.

**والسادس**: أن يُغَرِّرَ القاتل بالقتل، فإن رمى أحد من صف المسلمين، فقتل به مشركاً فلا سلب عند أحمد والشافعي، وكذا لو قتله نائماً أو غافلاً أو غير ذلك، ولا يشترط ذلك عند الحنفية، فيستحقه إن رمى من الصف فقتله، وكذا لو قتل نائماً أو مشغولاً.

**والسابع**: أن ينفرد بقتله، فلو اشترك اثنان لا سلب لهما، وهو رواية حرب عن أحمد.

.................................................................

قال الموفق[١]: وهو ظاهر كلام أحمد، وقال القاضي من الحنابلة يشتركان في السلب، وهو ظاهر فروع الشافعية كما تقدم عن «التوشيح» و«تحفة المحتاج»، وقال النووي في «شرح مسلم»[٢]: إن الشافعي يشترط في استحقاقه أن ينفرد بنفسه في قتل كافر، فإن كان سالماً من التحريف فهو نص في المسألة، لكن الظاهر عندي أنه تحريف من الناسخ، والصواب أن الشافعي يشترط أن يغرر بنفسه، فإن أصحاب الفروع الشافعية شرطوا ذلك كلهم، ولم يذكروا الانفراد، وظاهر فروع الحنفية، أنهما يشتركان في السلب، كما تقدم عن ابن نجيم، وصاحب «الجوهرة» وغيرهما، وهو الوجه الأول من وجوه الاستحسان في «شرح السير».

وقيده الطحاوي بأن يكون المقتول مبارزاً لهما، وهذا القيد ثابت في ما فوق الاثنين، كما في «شرح السير»، وبه جزم ابن عابدين في «هامش البحر».

**والثامن**: أن يقتله مُقْبِلاً عند أحمد والشافعي، فلو انهزم الكفار كلهم، فقتل واحداً منهم مدبراً، فلا سلب له عندهما، نعم، إن انهزم واحد منهم، والحرب قائمة، فقتله، فالسلب ثابت، وعند الحنفية ينبغي للإمام أن يُقَيِّدَ قوله: «من قتل قتيلاً قبل الهزيمة فله سلبه»، فإن لم يقيد فيستحقه بقتل المنهزمين أيضاً، كما تقدم عن «هامش البحر» عن «الذخيرة»، وقال أبو ثور وداود وغيرهما: يستحقه بكل قتل، كما تقدم عن «المغني». وعزاه الحافظ إلى أبي ثور وابن المنذر.

**والتاسع**: أن السلب لا يخمَّس عند أحمد، وهو المشهور عن الشافعي، وعنه يُخَمَّس، وروي ذلك عن ابن عباس، وبه قال الأوزاعي والثوري ومحكول

---

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٨).

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (١/ ١٢/ ٥٩).

.............................................................

أنه يُخَمَّس، وقال إسحاق: إن استكثر الإمام السلب يُخَمِّسُه، وإلا لا، ومذهب مالك كما في فروعه كلها أن السلب من الخمس، وحكى عنه الحافظ في «الفتح»[1] التخيير للإمام في ذلك، وعند الحنفية إن قيد الإمام ذلك بقوله، فله السلب بعد الخمس يُخَمَّسُ وإلا لا، كما تقدم مفصلاً في بحث التنفيل، وبه جزم في «الفتاوى الهندية» إذ قال: إن نَفّل الإمام السلب بعد الخمس بأن قال: من قتل قتيلاً فله السلب بعد الخمس، يخمّس السلب، وإن نَفَّل السلب مطلقاً بأن قال: من قتل قتيلاً فله السلب، لا يخمَّس، هذا هو المذهب لعلمائنا، كذا في «المحيط»، انتهى.

**والعاشر**: قريب من ذلك أن السلب من أصل الغنيمة عند أحمد والشافعي، وقال مالك: من الخمس إلا أن يقول الإمام قبل القتال من الغنيمة فمنها، وإن كان يكره عنده أن يقول ذلك قبل القتال.

**والحادي عشر**: الاختلاف المشهور بين العلماء أن يستحقه القاتل، قاله الإمام أو لم يقل، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال الحنفية: بشرط أن يقوله الإمام قبل إحراز الغنيمة وقت القتال، وروي عن أحمد مثل قولهم، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة، وقال مالك: ينفّل الإمام من الخمس إن رأى المصلحة. ولا يقوله من قبل، ومع ذلك لو قاله ينفّذ قوله، وسيأتي مستدل من قال: بتقديم القول في آخر الباب.

**والثاني عشر**: ما قاله الإمام أحمد: لا يعجبني ذلك إلا بإذن الإمام، فإنه أمر مجتهد فيه، فلا يُنَفَّذ بدون إذنه، وقال الموفق[2]: يحتمل قوله الاستحباب خروجاً عن الخلاف، وقال الشافعي: لا حاجة إلى إذنه، وقد علمت في

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٢٤٧).
(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٧٢).

.........................................................

الحادي عشر أنه يتوقف عند الحنفية والمالكية على تنفيل الإمام، فلا بد من إذنه، وسيأتي في «الموطأ» تصريح الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ باشتراط الإذن.

**والثالث عشر**: أن السلب ما هو لابسه من الثياب والسلاح مما يستعمل به في الحرب أو يتزيّن به لإغاظة المسلمين، كالسِوَار والمنطقة في أحد قولي الشافعي، والثاني: لا يدخل فيه ما يتزيِّن به، والمرجح في فروعه الأول، وهو قول الأئمة الثلاثة الباقية، إلا أن عند مالك لا يدخل فيه السوار، ولو تعددت من كل نوع، فقيل: يأخذ الكل، والمرجح عند الشافعية يختار واحداً من كل نوع.

**والرابع عشر**: اختلفت الرواية عن أحمد في أن الدابة من السلب أم لا، الثانية: اختيار أبي بكر، والأولى المرجحة في الفروع، وبه قالت الأئمة الثلاثة الباقية.

**والخامس عشر**: اختلفت الرواية عن أحمد في ممسك دابته، فعنه ليس بسلب، وهو اختيار الخلّال وظاهر الخرقي، وعنه رواية أخرى أنها من السلب، وبه قالت الأئمة الثلاثة الباقية.

**والسادس عشر**: لا يدخل ممسك غلامه من الدابة عند الشافعي، ويدخل فيه عند المالكية والحنفية.

**والسابع عشر**: قال أحمد: لا يقبل ذلك إلا بِبيِّنة، وحكى الحافظ الاتفاق على ذلك، وهو ظاهر «شرح السير الكبير» كما تقدم، وفي «الفتح»: نقل ابن عطية عن أكثر الفقهاء أن البيّنة ههنا شاهد واحد يكتفى به، انتهى. وقال الأوزاعي: لا يحتاج إلى البينة، وحكاه عياض قول المالكية، وتعقبه الأبي، وقال الدسوقي: إن قال الإمام: له عليه بينة يحتاج إلى عدلين، وإلا ففيه قولان، كما تقدم، وقال طائفة من أهل الحديث: يكفي فيه شاهد ويمين.

١٨/٩٦٥ ـ **حدّثني** يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ كَثِيرِ بْنِ أَفْلَحَ، ..............................

---

**والثامن عشر**: يأخذ السلب كله عند أحمد والأوزاعي، ويترك القتلى عُرْياناً، وكرهه الثوري.

١٨/٩٦٥ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عمرو)** بفتح العين **(ابن كثير)** بالفتح والمثلثة المكسورة **(ابن أفلح)** بالفاء والحاء المهملة، قال ابن عبد البر: هكذا قال يحيى: عمرو بن كثير بن أفلح، وتابعه قوم، وقال الأكثر: عمر بن كثير، وقال الشافعي: عن ابن كثير بن أفلح، وعمرو وعمر أخوان، وعمر أجلّ وأشهر، وهو الذي في «الموطأ»، وليس لعمرو بن كثير في «الموطأ» ذكر إلا عند من لم يُقِمْ اسمه وصَحَّفَه، كذا في «التنوير»[١].

وقال في «التقصي»[٢]: هكذا قال يحيى: وتابعه قوم، وقال الأكثر[٣]: عمر بن كثير بن أفلح، وهو الصواب إن شاء الله، انتهى.

والحديث أخرجه البخاري[٤] في المغازي، والبيوع برواية عبد الله بن يوسف عن **مالك** بلفظ عمر بن كثير، قال الحافظ في «الفتح»[٥]: وقع في رواية يحيى بن يحيى الأندلسي عمرو ـ بفتح العين ـ وهو تصحيف، وقال أيضاً في موضع آخر: إن يحيى بن يحيى حَرَّفه، والصواب عمر، انتهى.

فعُلِم من هذا كله أن الواقع في رواية «الموطأ» هذه عمرو بالفتح، فما

---

(١) «تنوير الحوالك» (ص٣٧٩).

(٢) (ص٢٢٠).

(٣) انظر: «التمهيد» (٢٣/ ٢٤٤).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٠٠)، وفي فرض الخمس (٣١٤٢)، وفي المغازي (٤٣٢١).

(٥) «فتح الباري» (٦/ ٢٤٧).

عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ، مَوْلَى أَبِي قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي قَتَادَةَ بْنِ رِبْعِيٍّ؛ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ..................................

---

في بعض النسخ الهندية والمصرية من لفظ «عمر» بدون الواو صححه أحدٌ من النساخ، وليس بصحيح في رواية يحيى.

ثم عمر بن كثير بن أفلح مدني مولى أبي أيوب الأنصاري، وثَّقه النسائي وغيره، وهو تابعي صغير، ولكن ابن حبان ذكره في أتباع التابعين، ليس له في البخاري سوى هذا الحديث بهذا الإسناد، ولكن ذكر الحديث في مواضع مختصراً، وتاماً، كذا في «الفتح»، زاد في «التهذيب»[(١)]: قال ابن سعد: كان ثقة، وله أحاديث، انتهى.

ولم أجد ترجمة أخيه عمرو بن كثير بن أفلح المدني في «التهذيب» ولا «التعجيل». نعم، ذكر في «التهذيب» في رواة ابن ماجه عمرو بن كثير بن أفلح المكي مولى آل أسيد، ويقال: عمر روى عن عبد الرحمن بن كيسان، وعنه أبو همام الدلال وغيره جماعة لم يذكر فيها يحيى بن سعيد الأنصاري.

(عن أبي محمد) نافع بن عباس أو ابن عياش مشهور باسمه وكنيته معاً (مولى أبي قتادة) حقيقة عند جماعة، وعند آخرين مجازاً للزومه به، كما تقدم في موضعه (عن أبي قتادة بن ربعي) بكسر الراء وسكون الموحدة الأنصاري المدني شهد أحداً وما بعدها (أنه قال: خرجنا) من مكة المكرمة بعد فتحها (مع رسول الله ﷺ) لأجل غزو سنة ثمان يوم السبت لست ليال خلون من شوال في اثنى عشر ألفاً من المسلمين، عشرة آلاف من أهل المدينة من المهاجرين والأنصار، وألفان ممن أسلم من أهل مكة وخرج معه ثمانون من المشركين، وقال عطاء: كانوا ستة عشر ألفاً، وقال الكلبي: كانوا عشرة آلاف، وكانوا يومئذ أكثر مما كانوا.

---

(١) «تهذيب التهذيب» (٧/ ٤٩٣).

عَامَ حُنَيْنٍ، فَلَمَّا ٱلْتَقَيْنَا، ........................................

وفي «المشكاة»: ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين، فأطنبوا السير حتى كان عشية، فجاء فارس، فقال: يا رسول الله إني أطلعت على جبل كذا وكذا، فإذا أنا بهوازن على بكرة أبيهم بظعنهم ونعمهم اجتمعوا على حنين، فتبسم رسول الله ﷺ، وقال تلك غنيمة للمسلمين غداً، إن شاء الله، كذا في «الخميس»[١].

**(عام حنين)** بمهملة ونونين مصغراً. قال ياقوت الحموي: يُذَكَّرُ ويؤنث، فإن قصدت به البلد ذكرته وصرفته، وإن قصدت به البلدة والبقعة أنَّثته، ولم تصرفه، وفي «لغات النووي»: مصروف كما نطق به القرآن، قال الواقدي: بينه وبين مكة ثلاث ليال، وقيل: بينه وبين مكة بضعة عشر ميلًا، كذا في «المعجم»[٢].

وفي «لغات النووي»[٣]: وادٍ بين مكة والطائف، وراء عرفات، بينه وبين مكة بضعة عشر ميلًا، انتهى.

وبه جزم الحافظ في «الفتح»[٤] إذ قال: وادٍ إلى جنب ذي المجاز، قريب من الطائف، بينه وبين مكة بضعة عشر ميلا من جهة عرفات، انتهى.

فما في الزرقاني تبعاً لبعض شُرَّاح البخاري: بينه وبين مكة ثلاثة أميال ليس بوجيه.

**(فلما التقينا)** مع المشركين، قال صاحب «المجمع»[٥]: كان فتح مكة

(١) «تاريخ الخميس» (٢/ ١٠١).

(٢) «معجم البلدان» (٢/ ٣١٢).

(٣) (٢/ ٨٦).

(٤) «فتح الباري» (٨/ ٢٧).

(٥) «مجمع بحار الأنوار» (٥/ ٢٦٩).

..............................................................

لعشرين من رمضان، فأقام بها خمسة عشرة ليلة، يبعث السرايا حول مكة، ثم خرج إلى حنين بعاشر شوال، انتهى.

قلت: هذا لا يوافق قوله: أقام خمسة عشر ليلة، فالصواب على الظاهر ما تقدم عن «الخميس» لستِ ليالٍ خلون من شوال، وقال الحافظ[1]: قال أهل المغازي: خرج النبي ﷺ لست خَلَتْ من شوال، وقيل: لليلتين بقيتا من رمضان، وجمع بعضهم بأنه بدأ بالخروج في أواخر رمضان، وسار سادس شوال، وكان وصوله إليها في عاشره.

وفي «الخميس»[2]: سببها أنه لما فتح الله على رسوله مكة، وأسلم عامة أهلها، أطاعت له قبائل العرب إلا هوازن وثقيفاً، فإن أهلها كانوا طُغاةً، عُتاة، مرَدَة، مبارزين، فاجتمع أشرافهما، فقال بعضهم بعضاً: إن محمداً قاتل قوماً لم يُحسنوا القتال، ولم يكن لهم علم بالحروب، فغلب عليهم، فإنه سيقصدنا، فقبل أن يظهر ذلك منه سِيْرُوا إليه، فقصدوا محاربة المسلمين، فعَبُّوْا جيشهم، وعددهم أربعة آلاف مقاتل.

وخرجوا مع أموالهم وأولادهم وذراريهم، وتخلف منهم قبيلتان كعب وكلاب، وكان دريد بن الصمة شيخاً كبيراً عَمِي من الكبر، وكان له مائة وخمسون سنة، وقيل: مائة وسبعون سنة، وكان صاحب رأي وتدبير، وله معرفة بالحروب، وليس فيه شيء إلا التيمن برأيه، وكان رأيه أن لا تخرج معهم الأموال والذراري، ولكن غلب على رأيه مالك بن عوف، فأخرجوهم معهم، فساروا حتى انتهوا إلى أوطاس، قال الحموي: أوطاس وادٍ في ديار هوازن، كانت فيه وقعة حنين للنبي ﷺ ببني هوازن.

وفي «الخميس»[3]: فلما سمع بهم النبي ﷺ بعث إليهم عبد الله بن أبي

(١) «فتح الباري» (٨/ ٢٧).

(٢) «تاريخ الخميس» (٢/ ٩٩).

(٣) (٢/ ١٠٠).

كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ. ........................................

حدرد الأسلمي، فدخل فيهم حتى سمع، وعلم ما قد أجمعوا عليه من حرب رسول الله ﷺ، ثم أقبل على رسول الله ﷺ، فأخبره الخبر.

وفي «المجمع»: ثم خرج النبي ﷺ إلى حنين في اثني عشر ألفاً من أهل المدينة وألفين من الطُّلَقَاء، وقيل: لن نغلب اليوم من قلة! فسائه ﷺ، فابتُلُوا بالهزيمة، فتكلم جُفاةُ أهل مكة بما في أنفسهم، فقال أبو سفيان: لا تنتهي هزيمتهم دون البحر، وقائل يقول: ألا بطل السحر، ونحو ذلك، فاستنصر رسول الله ﷺ، ورمى حصيات، فانهزم المشركون فبعث أبا عامر بجيش إلى أوطاس، فقُتِل دُرَيدٌ وسُبِيَ عيالهم، واغتنموا ستة آلاف سبي، وأربعة وعشرين ألف بعير، والغنم أكثر من أربعين ألفاً، وأربعة آلاف أوقية من فضة، ثم أتى الطائف، فحاصرهم ثمانية عشر يوماً، ثم رحل من غير فتح، فانصرف إلى المدينة، وقسم غنائم حنين، ثم جاء وفد هوازن مسلمين، فرد عليهم أموالهم وسبيهم بعد إرضاء المسلمين، انتهى.

(**كانت للمسلمين أولاً جولة**) بفتح الجيم وسكون الواو أي حركة فيها اختلاط وتقدم وتأخر، عَبَّر بذلك احترازاً عن لفظ الهزيمة، قال العيني[(١)]: جولة أي دوران واضطراب من جال يجول إذا دار.

وقال القاري[(٢)]: من الجولان أي هزيمة قليلة، كأنها جولان واحد، يقال: جال في الحرب جولة أي دار، وقد فُسِّرَتْ في الحديث بالهزيمة، وعُبِّر عنها بالجولة، لاشتراكهما في الاضطراب وعدم الاستقرار، قال التوربشتي: أرى الصحابي كره لفظ الهزيمة، فكنى عنها بالجولة، ولما كانت الجولة مما لا استقرار عليه استعملها في الهزيمة تنبيهاً على أنهم لم يكونوا استقرُّوا عليها.

---

(١) «عمدة القاري» (١٠/ ٤٨٧).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٨/ ٢٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال النووي: وإنما كانت الهزيمة من بعض الجيش، وأما رسول الله ﷺ وطائفة معه فلم يزالوا، والأحاديث الصحيحة في ذلك مشهورة، ولم يَرَ واحد قط أن رسول الله ﷺ انهزم في موطن من المواطن، بل يثبت فيها بأقدامه وثباته في جميع المواطن، انتهى.

قال الباجي[(١)]: وإنما انهزمت مقدمة الجيش، والنبي ﷺ ثابت، ولذلك قال رجل للبراء: يا أبا عمارة أكنتم فررتم يوم حنين؟ قال: لا والله ما ولّى رسول الله ﷺ، ولكنه خَرج سُبَّاق أصحابه وخِفَافُهم حسراً، ليسوا بسلاح، فأتوا قوماً رُماة جمع هوازن وبني نصر ما كاد يسقط لهم سهم، فرشقوهم رشقاً ما يكادون يخطئون، فأقبلوا هناك إلى النبي ﷺ، وهو على بغلته البيضاء، وابن عمه أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب يقود به فنزل واستنصر، ثم قال: «أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب» ثم صفّ أصحابه، انتهى.

وفي «الخميس»:[(٢)] انتهى النبي ﷺ إلى حنين مساء ليلة الثلاثاء لعشر خلون من شوال، وكان قد سبقهم مالك بن عوف، فأدخل جيشه بالليل في ذلك الوادي، وفرّقهم على الطرق والمداخل، وحَرَّضَهم على قتال المسلمين وأمرهم أن يكمنوا لهم ويرشقوهم أول ما طلعوا، ويحملوا عليهم حملة واحدة.

وفي «الاكتفاء»: قال مالك للناس: إذا رأيتموهم فاكسروا جفون سيوفكم ثم شدّوا شدّة رجل واحد، ولما كان وقت السحر جَهَّزَ رسول الله ﷺ جيشه، وعقد الرايات والألوية لكل قبيلة من القبائل التي معه لواء، ثم ركب رسول الله ﷺ بغلته البيضاء دلدل، ولبس درعين والبيضة والمغفر، واستقبل وادي حنين في غبش الليل، وكان القوم قد سبقوا الوادي، فكمنوا في شعابه.

(١) «المنتقى» (٣/ ١٨٩).

(٢) «تاريخ الخميس» (٢/ ١٠١).

.................................................................

قال جابر: فوالله ما راعنا، ونحن منحطّون إلا الكتائب قد شدُّوا علينا شدَّةَ رجلٍ واحِد، وانشمر الناس راجعين، لا يلوي أحد على أحد، وانحاز رسول الله ﷺ ذات اليمين، ثم قال: يا أيها الناس هَلُمُّوا إليّ.

وفي رواية كان خالد بن الوليد مع بني سليم في مقدمته، وكان أكثرهم حسراً، ليس عليهم كثير سلاح، فلقوا قوماً رُمَاة لا يكاد يسقط لهم سهم فرشقوهم رشقاً، فولّى جماعةُ كفار قريش الذين كانوا في جيش الإسلام وشبان الأصحاب وأخِفَّاؤُهم، وتبعهم المسلمون الذين كانوا قريب العهد بالجاهلية، ثم انهزم بقية الأصحاب، وكان النبي ﷺ على بغلته، ينطلق من خلفهم يقول: يا أنصار الله، وأنصار رسوله، أنا عبد الله ورسوله، وانطلق الناس حتى بقي مع رسول الله ﷺ طائفة، اختلفت الروايات في عددها، بسطها صاحب «الخميس».

وجمع بين مختلف ما روي في ذلك الحافظ في «الفتح»(١): فلما رأى رسول الله ﷺ تفرُّق أصحابه طفق يركض بغلته قِبَل الكفار، وكان العباس ـ رضي الله عنه ـ آخذ بلجام بغلته إرادة أن لا تسرع، فنزل، واستنصر، وقال للعباس، وكان رجلًا صَيِّتاً، حتى روي أن غارة أتتهم يوماً، فصاح العباس يا صباحاه! فأسقطت الحوامل لشدة صوته، فجعل ﷺ يقول للعباس: نادِ يا معشر الأنصار، يا أصحابَ السمرة، وغير ذلك.

وفي رواية مسلم قال العباس: فوالله كانت عطفتُهم حين سمعوا صوتي عطفةَ البقر على أولادها، يقولون: يا لبيك يا لبيك، وفي رواية عطفةَ النحل إلى يعسوبِها حتى إن الرجل منهم إذا لم يطاوعه بعيره على الرجوع انحدر عنه، وأرسله ورجع بنفسه، فثاب إليه من كان انهزم أولًا.

(١) «فتح الباري» (٨/ ٣٠).

قَالَ: فَرَأَيْتُ رَجُلاً مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَدْ عَلَا رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: فَاسْتَدَرْتُ لَهُ، حَتَّى أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ، فَضَرَبْتُهُ بِالسَّيْفِ ..............

---

وروي أن النبي ﷺ أخذ حصياتٍ من الأرض، ثم قال: شاهت الوجوه، ورمى بها في وجوه المشركين، فما كان إنسان منهم إلا وقد امتلأت عيناه من تلك القبضة، وفي رواية مسلم «قبضة من تراب» فتحتمل التعدد، ويحتمل قبضة واحدة مخلوطة من حصى وتراب. وفي رواية «فرمى بها وجوههم»، وقال: «حَم لا ينصرون» فانهزم القوم ملخص من «الخميس»

**(قال)** أبو قتادة: **(فرأيت رجلاً من المشركين قد علا)** أي غلب «مرقاة» وظهر «فتح»، قال القسطلاني[1]: أي ظهر عليه وأشرف على قتله، أو صرعه وجلس عليه، وقال الباجي: يحتمل أن يريد ظهر عليه، وأشرف على قتله، ويحتمل أن يريد أنه صرعه **(رجلًا من المسلمين)** قال الحافظ: لم أقف على اسمهما **(قال)** أبو قتادة: **(فاستدرت له)** من الاستدارة، ويُرْوى في بعض روايات البخاري: «فاستدبرت» من الاستدبار **(حتى أتيته من ورائه، فضربته بالسيف)**.

وفي رواية الليث عن يحيى بن سعيد عند البخاري[2]: نظرت إلى رجل من المسلمين يقاتل رجلًا من المشركين، وآخر من المشركين يختله من ورائه ليقتله، فأسرعت إلى الذي يختله، فرفع يده ليضربني وأضرب يده فقطعتُها، ثم أخذني فضمّني.

قال الحافظ[3]: يختله، بفتح أوله وسكون الخاء المعجمة وكسر المثناة، أي يريد أن يأخذه على غِرَّةٍ، وتبين من هذه الرواية أن الضمير في الحديث

---

(١) «إرشاد الساري» (٧/ ٦٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٤٣٢٢).

(٣) «فتح الباري» (٨/ ٣٧).

..................................................................

الأول «فضربته من ورائه» لهذا الثاني الذي كان يريد أن يختل المسلم، انتهى.

قال الباجي[(١)]: ظاهر الحديث أنه لم يبرز أحدهما إلى صاحبه، ويؤكد هذا قوله: «فلما التقينا كانت للمسلمين جولة»، وإنه إنما لقي أحدهما الآخر بالتقاء الجيش ولو كان واحد منهما برز إلى صاحبه لم يجز لأبي قتادة أن يقتله إذا ظهر على المسلم، واختلف أصحابنا في جواز دفع المشرك عن المسلم إذا تبارز أو ظهر عليه وخيف عليه، أن يقتله، فقال أشهب، وسحنون: يعان ويدفع عنه المشرك ولا يقتل، لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه، وقال سحنون أيضاً: لا يعان بوجه، رواه ابن الموَّاز عن ابن القاسم.

وسُئِل مالك أيعان؟ فقال: إن خاف الضعف لا يبارز، ثم إن قتل المشرك غير الذي يبارزه، فقد روى ابن الموّاز عن ابن القاسم على الذي قتله ديته، وقال أشهب: لا دية عليه، فإن بارز ثلاثةٌ من المسلمين ثلاثةً من المشركين، فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين أن يعين صاحبَه في القتل والدفع، كما فعل علي ـ رضي الله عنه ـ وحمزة في معاونة عبيدة بن الحارث يوم بدر، ووجه ذلك أنهم قد رضوا بتعاونهم فهم كجماعة الجيش تلقى جماعة جيشٍ آخرَ، فلا بأس بتعاونهم، انتهى.

**قلت**: وحديث المبارزة يوم بدر أخرجه البخاري[(٢)] وجماعةٌ بطرق وألفاظ مختلفة مختصراً ومفصلا، ولفظ أبي داود[(٣)] عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: تقدم يعني عتبة بن ربيعة وتبعه ابنه وأخوه، فنادى من يبارز؟ فانتدب له شباب من الأنصار، فقال: من أنتم فأخبروه، فقال: لا حاجة لنا فيكم، إنما

(١) «المنتقى» (٣/ ١٨٩).
(٢) أخرجه البخاري (٣٩٦٦، ٣٩٦٧، ٤٧٤٤).
(٣) «سنن أبي داود» (٢٦٦٥).

.............................................................

أردنا بني عمنا، فقال النبي ﷺ: «قُمْ يا حمزة، قم يا علي، قم يا عبيدة»، الحديث.

قال الحافظ[١]: هذا أول مبارزة وقعت في الإسلام. وفي الحديث جواز المبارزة خلافاً لمن أنكرها كالحسن البصري، وشرط الأوزاعي والثوري وإسحاق وأحمد للجواز إذن الأمير، وجواز إعانة المبارز رفيقه، انتهى.

وقال الخطابي في «المعالم»[٢] تحت حديث علي ـ رضي الله عنه ـ في المبارزة ببدر: فيه من الفقه إباحة المبارزة في جهاد الكفار، ولا أعلم اختلافاً في جوازها بإذن الإمام، وإنما اختلفوا فيها إذا لم تكن عن إذن من الإمام، فكره الثوري وأحمد وإسحاق أن يفعل ذلك إلا بإذن الإمام. وحكي أيضاً عن الأوزاعي، وقال مالك والشافعي: لا بأس بها كانت بإذن الإمام أو بغيره، وقد روي ذلك أيضاً عن الأوزاعي، وقد جمع هذا الحديث جوازها بإذن الإمام وبغيره، لأن مبارزة حمزة وعلي كانت بالإذن، ولم يذكر فيه إذْنٌ من النبي ﷺ للأنصاريين الذين خرجوا، ولا إنكار من النبي ﷺ في ذلك.

وفي الحديث من الفقه أيضاً أن معونة المبارز جائزة إذا ضعف أو عجز عن قِرْنه، ألا ترى أن عبيدة لما أثخن أعانه عليّ وحمزة في قتل الوليد، واختلفوا في ذلك فرخص فيه الشافعي و أحمد وإسحاق، وقال الأوزاعي: لا يعينونه، لأن المبارزة إنما تكون هكذا، انتهى.

قال الدردير[٣]: يجب الوفاء على المبارز بما شرطه مع قِرنه بالكسر المكافئ له في الشجاعة راجلين أو راكبين فرسين أو بعيرين بسيف أو خنجر أو

(١) انظر: «فتح الباري» (٧/ ٢٩٦).
(٢) «معالم السنن» (٢/ ٤٤٧).
(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٤).

.................................................................

غير ذلك، وإن أُعِيْنَ القِرْن الكافرُ بإذنه قُتِلَ المعانُ مع المعين، وبغير إذنه قُتِل المعينُ فقط، وجاز لمن خرج للمبارزة في جماعة مسلمين لمثلها من الكفار من غير تعيين شخص لآخر عند العقد، لكن انفرد عند القتال كل واحد بقِرْنٍ إذا فرغ المسلم من قرنه الإعانة لغيره على قِرنه نظراً إلى الجميع مقابل للجميع.

قال الدسوقي: يعني إذا برز للميدان واحد من المسلمين وطلب أن قرينه فلان الكافر يبرز له، فقال الكافر: بشرط أن تقاتل ماشين أو راكبين على فرس أو إبل أو تقاتل بالسيوف فيجب على المسلم أن يوفي لقِرْنه بما شرطه، فإن خيف على المسلم المبارز القتلُ من قِرنه الكافر، فنقل الباجي عن ابن القاسم وابن سحنون: أن المسلم لا يعان بوجه لأجل الشرط، وقال أشهب وابن حبيب: يجوز إعانة المسلم، ودفع المشرك عنه بغير قتل، لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه، وقال المواق: هذا هو الذي تجب فيه الفتوى، انتهى.

وقال الموفق[1]: يجوز المبارزة بإذن الأمير، في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه لم يعرفها، وكرهها، ولنا، مبارزة علي ـ رضي الله عنه ـ وغيره يوم بدر بإذنه ﷺ، وبارز عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ عمرو بن عبدوُدٍّ في غزوة الخندق فقتله، وبارز مرحباً يوم حنين، وقيل: بارزه محمد بن مسلمة، وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع، فاستُشْهد، وبارز البراء بن مالك مرزُبانَ الزَّأْرة[2] فقتله، وأخذ سلبه، فبلغ ثلاثين ألفاً.

وروي عنه أنه قال: قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة، سوى من شاركت فيه، وبارز شَبْرُ بن علقمة أُسْوَاراً، فقتله، فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً، فنفّله إياه سعد، ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصره ﷺ وبعده، فلم ينكره منكرٌ، فكان ذلك إجماعاً.

(١) «المغني» (١٣/ ٣٨).

(٢) الزّأرة: الأجمة، والمرزبان: رئيس القوم من العجم.

.................................................................

وكان أبو ذرٍّ يُقْسِم أن قوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ﴾[1] نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر، وهم حمزة وعلي وعبيدة. رواه البخاري[2]، وقال أبو قتادة: بارزت رجلًا يوم حنين فقتلته، إذا ثبت هذا، فإنه ينبغي أن يُسْتَأْذَنَ الأمير في المبارزة إذا أَمْكَنَ، وبه قال الثوري وإسحاق، ورخَّصَ فيها مالك، والشافعي، وابن المنذر لخبر أبي قتادة، فإنه لم يعلم أنه استأذن النبي ﷺ، وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة، لم يعلم منهم استئذانٌ.

ولنا؛ أن الإمام أعلم بِفُرسانه، وفرسان العدو، ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه، كان معرضاً نفسه للهلاك، فيكسر قلوب المسلمين، فينبغي أن يُفَوَّضَ ذلك إلى الإمام، ليختار للمبارزة من يرضاه لها، فيكون أقرب إلى الظفر، وجَبْرِ قلوب المسلمين، وكسر قلوب المشركين، فإن قيل: قد أبحتم له أن ينغمس في الكفار، وهو سبب لقتله، قلنا: إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به، وارتقبوا ظَفَره فإن ظَفِرَ جَبَرَ قلوبَهم وسَرَّهُم، وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس، والمنغمس يطلب الشهادة، لا يُتَرَقَّبُ منه ظفر، ولا مقاومة، فافترقا، وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة، فإنها كانت بعد التحام الحرب، رأى رجلًا يريد أن يقتل مسلماً، فضربه أبو قتادة، وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها.

بل المختلف فيها، أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب، يدعو إلى المبارزة، فهذا هو الذي يعتبر له إِذْنُ الإمام؛ لأن عينَ الطائفتين تمتدّ إليهما، وقلوب الفريقين تتعلق بهما، وأيهما غلب سَرَّ أصحابه، وكسر قلوب أعدائه.

---

(١) سورة الحج: الآية ١٩.

(٢) «صحيح البخاري» (٣٩٦٩)، و«فتح الباري» (٧/ ٢٩٧).

..........................................................

وإذا ثبت هذا، فالمبارزة ثلاثة أقسام: مستحبة، ومباحة، ومكروهة، أما المستحبة: فإذا خرج علج يطلب البرازَ، استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة، مبارزته بإذن الإمام؛ لأن فيه ردّاً عن المسلمين، وإظهاراً لقوتهم، والمباح: أن يبتدئ الرجل الشجاع بطلبها، فيباح ولا يستحب؛ لأنه لا حاجة إليها، ولا يأمن أن يغلب، فيكسرَ قلوبَ المسلمين، إلا أنه لما كان شجاعاً واثقاً بنفسه أبيح له؛ لأنه بحكم الظاهر غالب، والمكروه: أن يبرز الضعيف الذي لا يثق من نفسه، فتكره له، لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً.

وإذا خرج كافر يطلب البِرَازَ، جاز رميه وقتله؛ لأنه مشرك لا عهد له، ولا أمان له، فأبيح قتله كغيره، إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له، فيجري ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط أن لا يعينه عليه سواه، وجب الوفاء به بشرطه؛ لأن المؤمنين عند شروطهم.

فإن انهزم المسلم تاركاً للقتال، أو مثخناً بجراحة، جاز لكل أحد قتاله؛ لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال، فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه أن لا يقاتل حتى يرجع إلى صفه، وفَّى له بالشرط، إلا أن يترك قتاله، أو ثخنه بالجراح، فيتبعه ليقتله، أو يجيز عليه، فيجوز أن يحولوا بينه وبينه.

فإن قاتلهم قاتلوه؛ لأنه إذا منعهم إنقاذه فقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحبهم، فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم أيضاً، ويقاتلوا من أعان عليه، ولا يقاتلونه؛ لأنه ليس بصنع من جهته، فإن كان قد استنجدهم، أو علم منه الرضا بفعلهم، صار ناقضاً لأمانه، وجاز لهم قتله.

وذكر الأوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم، وإن أثخن بالجراح، قيل له: فخاف المسلمون على صاحبهم؟ قال: وإن؛ لأن المبارزة إنما تكون

.................................................................

هكذا، ولكن لو حجزوا بينهما، وخلّوا سبيل العلج، قال: فإن أعان العدو صاحبَهم، فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم، ولنا: أن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة حين أثخن عبيدة.

ثم تجوز الخدعة للمبارزة وغيره، لأنه ﷺ قال: «الحرب خدعة»[1]، وهو حديث حسن صحيح، وروي أن عمرو بن عبدود بارز علياً ـ رضي الله عنه ـ، فلما أقبل عليه، قال علي: ما برزت لأقاتل اثنين، فالتفت عمرو، فوثب عليه، فضربه فقال عمرو: خدعتني؟ فقال علي: الحرب خدعة، انتهى.

وقد أخرج الحاكم[2] مبارزة علي لعمرو بن عبدِوُدٍّ وقتله إياه في غزوة الخندق بطرق مطولًا ومختصراً. وفي «تاريخ الخميس»: صاح طلحة بن أبي طلحة صاحب لواء قريش يوم أحد، فقال: من يُبارزني، فبرز له علي ـ رضي الله عنه ـ، فلما التقيا بين الصفين ضربه علي ـ رضي الله عنه ـ بالسيف على هامَّته، ففلَقها إلى المخِّ، وفيه أيضاً في قصة غزاة أحد: كان صاحب لواء المسلمين مصعب بن عمير أخو بني عبد الدار، فبارز طلحةُ بن عثمان فقتله، ويقال: إن أبا سعيد بن أبي طلحة كان صاحب لواء المشركين، خرج من بين الصفين، وطلب من يبارزني، فلم يخرج إليه أحد، فقال: يا أصحاب محمد، زعمتم أن قتلاكم في الجنة، وقتلانا في النار، كذبتم واللّات، لو تعلمون ذلك حقاً لخرج إليّ بعضكم، فخرج إليه عليٌّ، فاختلفا ضربتين، فقتله عليٌّ.

وقال ابن رسلان: في حديث مبارزة علي وغيره يوم بدر، استحباب الخروج إلى الكافر إذا طلب من يبارزه؛ لأن في التأخر عن الخروج إليه إضعافاً للمسلمين وتقويةً للكافرين، وإنما يحسن ذلك ممن جرّب نفسَه، فعرف

(١) أخرجه البخاري (٣٠٣٠)، ومسلم (١٧٣٩)، وأبو داود (٢٦٣٦)، والترمذي (١٦٧٥)، وابن ماجه (٢٨٣٣)، وأحمد (١/ ٩٠).

(٢) انظر: «المستدرك» للحاكم (٣/ ٣٢).

عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ، ..........................................

قوته في المحاربة، لكن لا يخرج مديونٌ، ولا من لم يأذن له أبواه، ولا عبدٌ بغير إذن سيده، وفي خروج الأنصار دليل على جواز الخروج بغير إذن الإمام، إذ لم يُذْكَرْ ههنا إذنٌ، وفي خروج علي وغيره دليل على استحباب الخروج، وتأكده إذا عَيَّنَه الإمامُ المطلع على حال الجيش وقوتهم وضعفهم.

وفيه دليل على أن معاونة المبارز جائز، إذا أثخنه بالجراح، أو افترقا، فقد انقضى قتالهما، فللمسلمين أن يحولوا بينه وبينه، فإن قاتلهم قاتلوه؛ لأنه إذا منعهم إنقاذه، فقد نقض أمانه، فإن قاتل على أن لا يقاتل غيره وفى بذلك، ألا ترى أن عبيدة لما أثخن أعانه علي وحمزة، هذا مذهب الجمهور. وحكي عن الأوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم، وإن أثخن بالجراح، انتهى.

والحاصل أن على جواز المبارزة إجماعاً، إلا ما حكي عن الحسن أنه كرهه، ثم الجواز مقيد بإذن الإمام عند أحمد وإسحاق وغيرهما، وقال الجمهور: لا تقييد بذلك، ثم معاونةُ المبارز جائزة عند الجمهور، إذا ضعف أو عجز عن قِرْنه خلافاً للأوزاعي، وهو إحدى الروايتين عن سحنون، والأخرى له، وهو قول أشهب: أنه يدفع عنه ولا يقتل، فإن قتله غير المبارز فعليه ديته عند ابن القاسم، فإن بارز ثلاثة ثلاثة، فلا بأس في المعاونة، فهم كجماعة جيش تلقى جماعة، وقيد الموفق جواز المعاونة بأن لا يكون العادة جارية، بأن من يبارز لا يعرض، فحديث الباب لا إشكال فيه عند الجمهور.

ولا يرد أيضاً على المالكية كما تقدم عن الباجي، إذ لا ذكر فيه للمبارزة، بل الظاهر أنه كان عند تلقي الجماعة، ولو سُلِّمَ فقتيل أبي قتادة ليس الذي علا مسلماً، بل الذي كان يختله كما تقدم عن الحافظ، وهو ليس بمبارز.

(**على حبل عاتقه**) بفتح الحاء المهملة وسكون الموحدة. قال الحافظ[1]:

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٣٧).

فَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَضَمَّنِي ضَمَّةً، وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ الْمَوْتِ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ الْمَوْتُ، فَأَرْسَلَنِي، قَالَ: فَلَقِيتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقُلْتُ: مَا بَالُ النَّاسِ؟ فَقَالَ: أَمْرُ اللَّهِ، ..................................

---

حبل العاتق عصبه، والعاتق موضع الرداء من المنكب، وقال القاري: العاتق بكسر الفوقية ما بين العنق والكتف، وقال القسطلاني[١]: حبل العاتق عرق أو عصب عند موضع الرداء من العنق، أو ما بين العنق والمنكب.

قال الحافظ[٢]: وعرف منه أن قوله في رواية الليث أي المذكورة بلفظ: «فأضرب يده فقطعتها» أن المراد باليد الذراع، والعضد إلى الكتف، وقوله في رواية عبد الله بن يوسف عن مالك عند البخاري: فقطعت الدرع أي التي كان لابسها، وخلصت الضربة إلى يده، فقطعتها.

(فأقبل) المشرك (عليّ) بشد الياء (فضمَّني) بشد الميم أي فغطّني، وعصرني قاله القاري (ضمة) موصوف وصفته (وجدت منها) أي من الضمة (ريح الموت) استعارة عن أثره، أي وجدت منها شدة كشدة الموت، ويحتمل قاربت الموت، قال الباجي[٣]: يريد أنه وجد من شدتها ألماً يقرب من ألم الموت، ويحتمل أن يريد أنه خاف من شدتها الموت، قال الحافظ[٤]: وأشعر ذلك بأن هذا المشرك كان شديد القوة جداً (ثم أدركه الموت فأرسلني) أي أطلقني وخلّى سبيلي (قال) أبو قتادة: (فلقيت عمر بن الخطاب) قال الحافظ: في السياق حذفٌ بيَّنَتْه روايةُ الليث حيث قال: فتحلّل، ودفعته ثم قتلته، وانهزم المسلمون، وانهزمتُ معهم، فإذا بعمر بن الخطاب (فقلت: ما بال الناس؟) منهزمين (قال: أمر الله) أي قضاؤه، أو المراد ما حال الناس بعد الانهزام؟

---

(١) «إرشاد الساري» (٧/ ٦٧).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٣٧).

(٣) «المنتقىٰ» (٣/ ١٩٠).

(٤) «فتح الباري» (٨/ ٣٧).

ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً، لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ سَلَبُهُ»، ..........................................

---

فقال: أمر الله غالب، و﴿ٱلْعَـٰقِبَةَ لِلْمُتَّقِينَ﴾، قاله القسطلاني[(١)].

(ثم إن الناس رجعوا) أي رجعوا بعد الهزيمة حين نادى العباس، وعلى الثاني رجعوا بعد انهزام المشركين، كذا في «القسطلاني». قال الباجي: يحتمل أن يريد الرجوع من جولتهم، ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه (فقال رسول الله ﷺ: من قتل قتيلًا) أوقع القتيل على غير المقتول باعتبار ما آل إليه، كقوله تعالى: ﴿أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ (له عليه بينة) تقدم اختلاف الفقهاء في البينة في البحث السابع عشر من الأبحاث التي في الترجمة (فله سَلَبُه) بفتحتين، فعل بمعنى مفعول. قاله القاري، وقال الزرقاني[(٢)]: بفتح المهملة واللام وموحدة، ما يوجد مع المحارب من ملبوس وغيره، انتهى.

وتقدم في الأبحاث التي في الترجمة اختلافهم فيما يدخل في السلب وما لا يدخل فيه، وتقدم أيضاً في البحث الحادي عشر من هذه الأبحاث أن القاتل هل يستحقه مطلقاً أو يتوقف على تنفيل الإمام؟ قال الباجي[(٣)]: والذي ذهب إليه مالك أن رسول الله ﷺ قال ذلك بعد أن برد القتال، ولو لم يقله لم يكن للقاتل سلب، فإن السلب الذي نَفَّله رسول الله ﷺ للقاتل، إنما هو من الخمس، والدليل على أن هذا القول إنما كان بعد الفراغ من القتال، قوله: ثم إن الناس رجعوا، فقال رسول الله ﷺ، وهذا يقتضي أن قوله ﷺ كان بعد رجوعهم، فإن كان رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه، وإن كان رجوعهم من الهزيمة، فإنه يقتضي أنه ﷺ قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فيمن قتل قبل التراجع، ولذلك قام أبو قتادة فيمن قتله قبل التراجع، وقضى له بسلبه.

---

(١) «إرشاد الساري» (٧/ ٦٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٩٠).

..................................................................

ووجه آخر أن القعنبي، وهو أوثق الناس، وأحفظهم لحديث مالك، قال في هذا الحديث: ثم إن الناس رجعوا وجلس النبي ﷺ، فقال. . .إلخ وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتل؛ لأنه ﷺ كان راكباً على بغلته في حال القتال، ومعلوم أنه لا يرجع عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه.

ووجه آخر: وهو أنه لا خلاف أن النبي ﷺ إنما قال ذلك بعد الفراغ، ورجوع الناس من الهزيمة، وهذا يدل على أنه لم يرد به التحريض، ولو أراد به التحريض على القتال ذلك اليوم لقاله في أول القتال وقبل الهزيمة.

ووجه رابع: ما روى أبو موسى الأشعري أنّ رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: الرجل يقاتل للغنيمة، ويقاتل للحمية، ويقاتل لِيُرَىٰ مكانه؟ فقال: «من قاتل لتكون كلمةُ الله هي العليا، فذلك في سبيل الله»[١]، وإذا قاله في أول القتال أثر ذلك في النيات، وعرض الناس ليقاتلوا لما يحصل لهم من السلب.

والدليل على أنه من الخمس حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «أن رسول الله ﷺ بعث سرية قبل نجد، فغنموا إبلاً كثيرةً، فكانت سُهْمانهم اثني عشر بعيراً، أو أحد عشر بعيراً، ونفِّلوا بعيراً بعيراً»[٢]، فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سُهْمانهم بلغت أحد عشر بعيراً، ثم نفِّلُوا بعيراً بعيراً.

وهذا يدل على أن النفل من غير الأربعة الأخماس، وإذا ثبت هذا، فلو أن إماماً قال قبل القتال، أو نفَّل رجلاً سلبَ قتيلٍ من غير الخمس فإنه لا ينقض؛ لأنه من الإمام حكمُ حاكم بقول بعض العلماء، فلا ينقض، قاله سحنون، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٢٧)، ومسلم (١٩٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٤١).

..............................................................

وقال الشيخ في «البذل»[١]: ملخص ما في «شرح السير الكبير»: أن لفظ الأنفال في عبارة الفقهاء ما يخص به الإمام بعض الغانمين، فذلك الفعل يسمى تنفيلاً، وذلك المال نفلاً، ولا خلاف أن التنفيل جائز قبل الإصابة للتحريض على القتال، فإنه ﷺ مأمور بالتحريض، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ﴾[٢] فهذا الخطاب لرسول الله ﷺ، ولكل من قام مقامه، فإن الشُّجْعان قلّما يتخاطرون بأنفسهم، إذا لم يخصوا بشيء من المصاب، فإذا خصهم الإمام بذلك، فذلك يُغريهم على المخاطرة بأرواحهم، وإيقاع أنفسهم في جلبة العدو.

ولا يستحق القاتل السلب بدون تنفيل الإمام عندنا، وعلى قول الشافعي استحقه، وإن لم يسبق التنفيل من الإمام؛ لأن قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» لنصب الشرع، ومثل هذا الكلام في لسان الشرع لبيان السبب كقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[٣].

ولكنا نقول: إن لو قال ﷺ هذه الكلمة بالمدينة بين يدي أصحابه، ولم ينقل أنه قال هذا إلا بعد تحقق الحاجة إلى التحريض، فإن مالك بن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ قال في شيء من مغازيه: «من قتل قتيلاً فله سلبه» إلا في موضع يوم حنين، وذلك بعدما انهزم المسلمون، ووقعت الحاجة إلى تحريضهم؛ ليكرّوا، كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ﴾.

وذكر محمد بن إبراهيم التيمي أنه قال ذلك يوم بدر وحنين، وقد كانت الحاجة إلى التحريض يوم بدر معلومة، فعرفنا أنه إنما قال ذلك بطريق التنفيل للتحريض لا بطريق نصب الشرع.

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٢/ ٣٠٥).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٥.

(٣) أخرجه البخاري (١٧/ ٣٠)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، والنسائي (٤٠٧٠)، وابن ماجه (٢٥٣٥).

قَالَ: فَقُمْتُ، ثُمَّ قُلْتُ: ..................................

---

وأيد ما قلنا ما ذكر عبد الله بن شقيق قال: كان النبي ﷺ محاصراً وادي القرى، فأتاه رجل، فقال: ما تقول في الغنائم؟ فقال: «لله تعالى سهمٌ؛ ولهؤلاء الأربعة»، قال: فالغنيمة يغنمها الرجل، قال: «إن رُمِيْتَ في جنبك بسهم، فلست بأحق به من أخيك المسلم»، فهذا دليل ظاهر على أن القاتل لا يستحق السلب بدون التنفيل.

**قلت**: والظاهر أنه ﷺ قال هذا القول قبل القتال أيضاً، ثم أعاده بعد الرجوع، كما سيأتي في آخر الباب من حديث أنس: أنه ﷺ قال ذلك يوم حنين، فقتل أبو طلحة اليوم عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم.

يؤيده أيضاً ما وقع مثل ذلك في قصة بدر، فإنه وقع فيها التصريح بالوعد قبل القتال، كما سيأتي في آخر هذا الباب، ويستدل للحنفية والمالكية في قولهم: إنَ السلب يتوقف على تنفيل الإمام، بما في «الصحاح» وغيرها من قصة قتل أبي جهل، وقوله ﷺ: «كِلاكُما قتله» ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح.

وبما أخرجه إسحاق والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» من طريق جنادة بن أمية قال: كنا معسكرين بدابق، فذكر لحبيب بن مسلمة الفِهْري أن نبيه القرظي خرج بتجارة من البحرين، يريد أَرمِينية، فخرج عليه، فقتله، فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت، فأراد حبيب أن يأخذه كله، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، فقال أبو عبيدة: خذ بعضه، فإنه لم يقل ذلك للأبد، فقال معاذ لحبيب: فإنما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدثهم به معاذ عن النبي ﷺ، وبما تقدم في أول الباب في كلام الموفق من الروايات الدالة على ذلك.

(قال) أبو قتادة: (فقمت فقلت) وفي النسخ المصرية، «ثم قلت»، أي في

مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً، لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ سَلَبُهُ». قَالَ: فَقُمْتُ، ثُمَّ قُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ. ثُمَّ قَالَ ذٰلِكَ، الثَّالِثَةَ، فَقُمْتُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ؟» ........................................

---

نفسي أو جهاراً؟ قاله القاري[١] **(من يشهد لي؟)** بقتل ذلك الرجل **(ثم جلست)** إذ لم أر أحداً يشهد لي، قال الحافظ[٢]: وفي رواية الليث عن يحيى بن سعيد عند البخاري: «فلم أر أحداً يشهد لي»، وذكر الواقدي أن عبد الله بن أنيس شهد له، فإن كان ضبطه احتمل أن يكون وجده في المرة الثانية، فإن في رواية الليث المذكورة: «فجلست، ثم بدا لي فذكرت أمره» انتهى.

**(ثم قال)** النبي ﷺ مرة ثانية: **(من قتل قتيلاً له عليه بَيِّنَةٌ، فله سلبه. قال)** أبو قتادة: **(فقمت ثم قلت)** مثل الأول **(من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال)** ﷺ: **(ذلك)** القول المرة **(الثالثة)** قال الباجي[٣]: تكرار النبي ﷺ ذلك ثلاث مرات، يحتمل أن يكون قالها في ساعات متفرقة لكي يسمع قوله من يأتي بعد قوله الأول والثاني، ويحتمل أن يكون جرى في ذلك على عادته ﷺ أنه إذا قال قولاً، أعاده ثلاثاً فيكون ذلك قولاً متقارباً، وقيام أبي قتادة عند قوله الأول والثاني بعد أن جلس في الأول والثاني لما كان يتجدّد له من الأمل في سلب قتيله، بقول النبي ﷺ بما كان يثبت في نفسه أنه مستحق لسلب ذلك القتيل لعلمه بقتله له، ثم كان يجلس بعد ذلك عندما تبيَّن له أنه لا يدفع إليه إلا بِبَيِّنَة، وكان عنده أنَّ بينته على ذلك معدومة، انتهى.

**(فقمت)** مرة ثالثة **(فقال رسول الله ﷺ: مالَكَ يا أبا قتادة؟)** تقوم وتقعد،

---

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٨/ ٢٦).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٣٧).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٩٢).

قَالَ: فَاقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: صَدَقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. وَسَلَبُ ذٰلِكَ الْقَتِيلِ عِنْدِي، فَأَرْضِهِ عَنْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ.

---

هذا إن قال: من يشهد لي في نفسه، وإن قاله جهاراً. فمعنى قوله ﷺ: مالك أي ما تريد بقولك: من يشهد لي.

قال الباجي: يحتمل أن يكون ﷺ لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد أنه ممن يستحق مثل هذا، أو ممن في نفسه شبهة من استحقاقه، فإن كان مستحقاً له بَيّن وجه استحقاقه، وهداه إليه، فإن لم يكن على ذلك الوجه بَيَّن له أنه غير مستحق له أو تَفَضّل عليه ابتداء، ويحتمل أن يكون اعتقد فيه أن له حاجة فمنعه الحياء من إبدائها، وتبعثه حاجته على القيام إليها مرة بعد مرة، فأراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها.

(قال) أبو قتادة: (فاقتصصت) ببناء المتكلم (عليه) ﷺ (القصة) أي ما جرى له من قتله والموجب بقيامه وجلوسه (فقال رجل من القوم) زاد في رواية الليث المذكورة من جلسائه، قال الحافظ[1]: لم أقف على اسمه، وقال أيضاً: ذكر الواقدي أن اسمه أسود بن خزاعي، وفيه نظر؛ لأن في الرواية الصحيحة أن الذي أخذ السلب قرشي (صدق) أبو قتادة (يا رسول الله) في دعواه (وسلب ذلك القتيل) الذي يدَّعِي أبو قتادة قتله (عندي، فأرضه) بهمزة قطع وكسر الهاء (منه) أي من السلب، وفي رواية للبخاري وغيره «فأرضه مني» (يا رسول الله).

قال القاري[2]: من باب الإفعال، والخطاب لرسول الله ﷺ، أي فأعطِه عوضاً عن ذلك السلب ليكون لي، أو أَرْضِه بالمصالحة بيني وبينه، قال الطيبي: «من» فيه ابتدائية أي أرض أبا قتادة لأجلي ومن جهتي، وذلك إمَّا بالهبة، أو بأخذه شيئاً يسيراً من بدله.

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٣٧).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٨/ ٢٧).

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا هاءَ اللَّهِ، إِذاً لَا يَعْمِدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسْدِ اللَّهِ، ..

(فقال أبو بكر) ـ رضي الله عنه ـ وقال الحافظ[١]: وقع في حديث أنس أن الذي خاطب النبي ﷺ بذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ أخرجه أحمد من طريق حماد بن أبي سلمة عن إسحاق بن أبي طلحة عنه ولفظه: أن هوازن جاءت يوم حنين، فذكر القصة، وقال: قال أبو قتادة: إني ضربت رجلاً على حبل العاتق، وعليه درع، فأعجلت عنه، وقام رجل، فقال: أخذتها، فأرضه منها، وكان رسول الله ﷺ لا يُسْأَلُ شيئاً إلا أعطاه أو سكت، فسكت، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: والله لا يفيئها الله على أسد من أسده ويعطيكها، فقال النبي ﷺ: صدق عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وهذا الإسناد قد أخرج به مسلم بعض هذا الحديث، وكذا أبو داود، ولكن الراجح أن الذي قال ذلك أبو بكر، كما رواه أبو قتادة، وهو صاحب القصة، فهو أتقن لما وقع فيها من غيره، ويحتمل الجمع بأن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً قال ذلك تقوية لقول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى. وكذا ذكره العيني والقسطلاني مختصراً.

(لاها الله) بالجر أي لا والله، وسيأتي البسط فيه (إذا) بالهمزة المكسورة والتنوين (لا يعمد) بكسر الميم ورفع الدال، كذا في «المرقاة»، أي لا يقصد النبي ﷺ (إلى أسد) بفتحتين أي إلى رجل، كأنه في الشجاعة أسد (من أسد الله) بضم الهمزة وسكون السين، وقيل: بضمهما جمع أسد، والجملة تفسير للمقسم عليه، والمعنى لا يقصد النبي ﷺ إلى إبطال حقه وإعطاء سلبه إياك.

قال النووي[٢]: في جميع روايات المحدثين في «الصحيحين» وغيرهما إذا بالألف قبل الذال، وأنكره الخطابي وأهل العربية، ولقد أطال الطيبي[٣] من

(١) «فتح الباري» (٨/ ٤٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٦٠).

(٣) «شرح الطيبي» (٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مقال النحويين في هذا المحل مع تعارض تقديراتهم وتناقض تقريراتهم، كذا في «المرقاة»[(١)].

**قلت**: وبسط الحافظ في «الفتح»[(٢)] أيضاً في هذا المحل بما لا مزيد عليه، وذكر عدة روايات وقع فيها هذا اللفظ، وقال في آخره: وإنما أطلتُ في هذا الموضع؛ لأني منذ طلبت الحديث، ووقفت على كلام الخطابي، وقعت عندي منه نفرةٌ للإقدام على تخطئة الروايات الثابتة خصوصاً ما في «الصحيحين»، فما زِلتُ أتطلَّب التخلص من ذلك إلى أن ظفرتُ بما ذكرته، فرأيت إثباته كله، انتهى.

وقال أيضاً: هكذا ضبطناه في الأصول المعتمدة من «الصحيحين» وغيرهما بهذه الأحرف «لاها الله إذاً»، فأما «لاها الله»، فقال الجوهري: ها، للتنبيه، وقد يقسم بها يقال: لاها الله، ما فعلت كذا، قال ابن مالك: فيه شاهد على جواز الاستغناء عن واو القسم بحرف التنبيه، قال: ولا يكون ذلك إلا مع الله أي لم يسمع «لاها الرحمن» كما سمع «لا والرحمن».

قال: وفي النطق بها أربعة أوجه: **أحدها**: الله باللّام بعد الهاء بغير إظهار شيء من الألف والهمزة، **ثانيها**: مثله لكن بإظهار ألف واحد بغير همز، **ثالثها**: بثبوت الألفين بهمزة قطع على الجلالة، **رابعها**: بحذف ألف وثبوت همزة القطع، والمشهور في الرواية من هذه الأوجه الثالث ثم الأول.

وقال أبو حاتم السجستاني: العرب تقول: لاهأ الله ذا بالهمز والقياس ترك الهمز. وحكى ابن التين عن الداوودي أنه روي برفع الله، قال: والمعنى يأبى الله، وقال غيره: إن ثبتت الرواية بالرفع، فتكون ها للتنبيه، والله مبتدأ، ويعمد خبره.

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٨/ ٢٧).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٣٧ ـ ٣٨).

.....................................................

قال الحافظ[(١)]: ولا يخفى تكلفه، وقد نقل الأئمة الاتفاق على الجر، فلا يلتفت إلى غيره، وأما «إذاً» فثبتت في جميع الروايات المعتمدة والأصول المحققة من «الصحيحين» وغيرهما بكسر الألف ثم ذال معجمة منونة، واختلف في كتابة إذا هذه هل تكتب بالألف أو بنون، وهذا الخلاف مبني على أنها اسم أو حرف، فمن قال: هي اسم قال: يكتب بالنون، ومن قال: هي حرف، وهم الجمهور اختلفوا، فمنهم من قال: هي بسيطة، وهو الراجح، ومنهم من قال: هي مركبة من إذا وإن، فعلى الأول تكتب بألف، وهو الراجح، وبه وقع رسم المصحف، وعلى الثاني تكتب بنون.

واختلف في معناها، فقال سيبويه: معناها الجواب والجزاء، وتبعه جماعة فقالوا: هي حرف جواب، يقتضي التعليل، وأفاد أبو علي الفارسي: أنها قد تتمحض للجواب، وأكثر ما تجيء جواباً لـ «لو» وإن ظاهراً أو مقدراً، فعلى هذا لو ثبتت الرواية بلفظ إذا لاختلّ نظم الكلام؛ لأنه يصير هكذا لا والله إذاً لا يعمد إلى أسد، وكان حق السياق أن يقول: إذا يعمد، أي لو أجابك إلى ما طلبت لعمد إلى أسد، وقد ثبتت الرواية بلفظ «لا يعمد»، فمن ثَمَّ ادعى من ادّعى أنها تغيير، انتهى.

وقال القسطلاني[(٢)]: إذاً بهمزة مكسورة فذال معجمة منونة، حرف جواب وجزاء في جميع الروايات في «الصحيحين» وغيرهما، لكن اتفق كثير ممن تكلم على الحديث على تخطئة جهابذة المحدثين، ونسبتهم إلى الغلط والتصحيف، وأن الصواب ذا بغير همزة ولا تنوين للإشارة، فقال الخطابي: المحدثون يروونه إذا، وإنما هو في كلام العرب «لاها الله ذا» والهاء فيه بمنزلة الواو. والمعنى لا والله يكون ذا. وقال المازني: الصواب لاها الله ذا أي ذا يميني

(١) «فتح الباري» (٨/ ٣٨).

(٢) «إرشاد الساري» (٧/ ٦٨).

..........................................................

وقسمي، وقال ابن الحاجب: حمل بعض النحويين إدخال إذا في هذا المحل على الغلط من الرواة؛ لأن العرب لا تستعمل ها الله إلا مع ذا، وإن سُلِّمَ استعماله بدون ذا، فليس هذا موضع إذن؛ لأنه للجزاء، وهو ههنا على نقيضه.

ومعرفة هذا تتوقف على أن يعلم أن مدخول إذن جزاء لشرطٍ مقدرٍ على ما نقله في «المفصل» عن الزجاج، وإذا كان كذلك وجب أن يكون الشرط المقدر يصح وقوعه سبباً لما بعد إذا، إذ الشرط يجب أن يكون سبباً للجزاء، وإذا تقرر هذا فقوله: «لاها الله إذاً لا يعمد» جواب لمن طلب السلب بقوله: «فأرضه عني» وليس بقاتل.

و«يعمد» وقع في الرواية مع «لا» فيكون تقدير الكلام إن إرضاءه عنك لا يكون عامداً إلى أسد، فيعطيك سلبه، ولا يصح أن يكون إرضاء النبي ﷺ القاتل عن الطالب سبباً لعدم كونه عامداً إلى أسد، ومعطياً سلبه الطالب، وإذا لم يكن سبباً له، بطل كون لا يعمد جزاءً للإرضاء.

ومقتضى الجزائية أن لا تذكر «لا» مع يعمد، ويقال: إذاً يعمد ليصح جواباً لطالب السلب، فيكون التقدير إن يرضه عنك يكن عامداً إلى أسد ومعطياً سلبه، فتحقق الجزائية لصحة كون الإرضاء سبباً؛ لكونه عامداً إلى أسد من أسد الله، فقالوا: الظاهر أن الحديث لاها الله ذا. لا يعمد إلى أسد من أسد الله، فصحّفها بعض الرواة، ثم نقلت الرواية المصحّفة كذلك، وأجاب أبو جعفر الغرناطي بأن إذاً جواب شرط مقدر يدل عليه قوله: صدق، فأرضه، فكأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا صدق في أنه صاحب السلب إذاً لا يعمد إلى السلب، فيعطيك حقه، فالجزاء على هذا صحيح؛ لأن صدقه سبب أن لا يفعل ذلك، وقع في بعض الروايات: إذاً يعمد بإسقاط لا، وحينئذ فلا إشكال، انتهى مختصراً.

..............................................

واختار الحافظ[١] أيضاً جواب الغرناطي إذ قال: وقال بعض من أدركناه، وهو أبو جعفر الغرناطي، نزيل حلب، في حاشية نسخته من البخاري: استرسل جماعةٌ من القدماء في هذا الإشكال إلى أن جعلوا المخلَص منه أن اتّهَمُوا الأثبات بالتصحيف، فقالوا: «لاها الله ذا» باسم الإشارة، قال: ويا عجباً من قوم يقبلون التشكيك على الروايات الثابتة، ويطلبون لها تأويلاً، وجوابهم أن «ها الله» لا يستلزم اسم الإشارة، كما قال ابن مالك، وأما جعل «لا يعمد» جواب «فأرضه»، فهو سبب الغلط، وليس بصحيح ممن زعمه، وإنما هو جواب شرط مقدَّرٌ، فذكر الجواب المذكور، ثم قال: وهذا واضح لا تكلف فيه.

وقال الحافظ: وهو توجيه حسن، ويؤيده ما رجحه من الاعتماد على ما تُثْبِتُ به الروايةَ كثرةُ وقوع هذه الجملة في كثير من الأحاديث، ثم ذكر الروايات التي وقعت فيها هذه الجملة، وقال أبو البقاء: يمكن توجيه الرواية بأن التقدير لا والله لا يعطي إذاً، ويكون لا يعمد إلخ تأكيداً للنفي المذكور، وموضِّحاً للسبب فيه، وقال الطيبي: الرواية صحيحة، والمعنى صحيح، كقولك: لمن قال لك: افعل كذا، والله إذاً لا أفعل كذا، ويحتمل أن تكون إذا زائدة، كما قال أبو البقاء في قول الحماسي:

«إذاً لقام بنصري معشر خشن»

في جواب قوله:

«لو كنت من مازن لم تستبح إبلي»

ثم قال النووي[٢]: في هاالله لغتان المد والقصر، قالوا: ويلزم الجر بعدها كما يلزم بعد الواو، وقالوا: ولا يجوز الجمع بينهما، فلا يقال: لاها

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٨/ ٣٩).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٦٠).

يُقَاتِلُ عَنِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، ..............................

والله، قال القسطلاني[١]: أما لفظ الجلالة فجر، لأن ها التنبيه عوض عن واو القسم، وقال ابن مالك: ليست عوضاً عنها، وإن جرَّ ما بعدها بمقدَّرٍ لم يلفظ به، كما أن نصب المضارع بعد الفاء ونحوه بمقدِّر، والمعنى لا والله، اتنهى.

قال النووي: وفي الحديث دليل على أن هذه اللفظة تكون يميناً، قال أصحابنا: إن نوى بها اليمين كانت يميناً، وإلا فلا، لأنها ليست متعارفة في الأيمان، انتهى.

قلت: وهو من ألفاظ اليمين عند الحنفية.

ففي «الدر المختار»[٢]: ومن حروفه الواو والباء والتاء ولام القسم وحرف التنبيه، كقوله: «ها الله»، قال ابن عابدين المراد به ها محذوف الألف، أو ثابتها مع وصل ألف الله، وقطعها، انتهى.

وكذا عند المالكية، قال الدردير[٣]: اليمين بتحقيق أمر لم يجب بذكر اسم الله، أو صفته كبالله وهالله بحذف حرف القسم وإقامة ها التنبيه مقامه، انتهى. (**يقاتل عن الله ورسوله**) قال الطيبي: فيه وجهان: أحدهما: أن تكون عن صلة، فيكون المعنى يصدر قتاله عن رضا الله ورسوله أي بسببهما، كقوله تعالى: ﴿وَمَا فَعَلْتُهُۥ عَنْ أَمْرِىۚ﴾.

وثانيهما: أن تكون حالاً، أي يقاتل ذابّاً عن دين الله أعداءه ناصراً لأوليائه، انتهى. والجملة صفة لأسد.

وقال الباجي[٤]: هذا يقتضي أن كل من كان من المقاتلين على هذا

---

(١) «إرشاد الساري» (٧/ ٦٨).

(٢) (٤/ ٢٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٧).

(٤) «المنتقى» (٣/ ١٩٣).

فَيُعْطِيكَ سَلَبَهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَدَقَ، فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ» فَأَعْطَانِيهِ.

---

الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبي ﷺ، ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله، فإنه غير داخل تحت ذلك.

(**فيعطيك**) أي هو أو النبي ﷺ، قاله القاري، وجميع النسخ متظافرة على الفاء في أوله، وليست في نسخة «المحلي»، فقال: الجملة حال من المستكنّ في «لا يعمد» أو مستأنفة بدل عن «يعمد»، انتهى.

وفي مسلم برواية الليث «كلّا لا يعطيه أُضَيْبَعَ من قريش. ويدع أسداً من أسد الله»، وفي رواية البخاري «أضيبع من قريش» هذا على المشهور من النسخ، وفي غير المشهور منها عكسها، (**سلبه**) أي سلب قتيله الذي قتله، قال الحافظ[١]: هكذا ضبط الأكثر بالتحتانية في يعمد، ويعطي، وضبطه النووي بالنون فيهما، انتهى. قلت: بل قال النووي: فيهما ضبطوه بالياء والنون، وكلاهما ظاهر، انتهى.

(**فقال رسول الله ﷺ: صدق**) الصديق ـ رضي الله عنه ـ (**فأعطه**) أي أبا قتادة بهمزة قطع أمر للذي اعترف بأن السلب عنده (**إياه**) أي السلب، قال النووي[٢]: في الحديث فضيلة ظاهرة لأبي بكر ـ رضي الله عنه ـ في إفتائه بحضرة النبي ﷺ، واستدلاله لذلك، وتصديق النبي ﷺ في ذلك، وفيه أيضاً منقبة ظاهرة لأبي قتادة، فإنه سماه أسداً من أسد الله تعالى يقاتل عن الله ورسوله، وصدّقه النبي ﷺ، انتهى.

(**فأعطانيه**) أي هو أو رسول الله ﷺ، قال القسطلاني[٣]: أي أعطى النبي ﷺ أبا قتادة، وإنما أعطاه لعلمه أنه القاتل بطريق من الطرق، فلا يقال:

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٤٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٦٠).

(٣) «إرشاد الساري» (٧/ ٦٩).

فَبِعْتُ الدِّرْعَ، فَاشْتَرَيْتُ بِهِ مَخْرَفاً ..............................

أعطاه بإقرار من في يده السلب، لأن المال منسوب لجميع الجيش فلا اعتبار بإقراره، انتهى.

**قلت**: وهذا عند من يشترط فيه البينة، والمسألة خلافية تقدمتا في أول الباب، وفيه المبحث السابع عشر من الأبحاث التي تقدمت في أول السلب، وقال صاحب «المحلى»: ولعله تم نصاب الشهادة بشهادة رجل آخر مع ذلك الرجل الذي كان يطلبه لنفسه، انتهى.

وقال الحافظ[1]: قوله في هذا الحديث له عليه بينة مفهومه أنه إذا لم تكن له بينة لا يُقبل، وسياق أبي قتادة يشهد لذلك، وعن الأوزاعي يقبل قوله بغير بيّنة، لأنه ﷺ أعطاه لأبي قتادة بغير بَيِّنة، وفيه نظر، لأنه وقع في «مغازي الواقدي» أن أوس بن خولي شهد لأبي قتادة، وعلى تقدير أن لا يصح، فيحمل على أن النبي ﷺ علم أنه القاتل بطريق من الطرق، وأبعد من قال من المالكية: إن المراد بالبينة هاهنا الذي أقرّ له أن السلب عنده، انتهى.

(**فبعت الدرع**) بكسر الدال وسكون الراء وعين مهملات، قال الواقدي: باعه لحاطب بن أبي بلتعة بسبع أواق، كذا في «العيني» (**فابتعت به**) وفي النسخ المصرية «فاشتريت به» أي بثمنه (**مخرفاً**)، بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء، ويجوز كسرها، نقله ميرك، وقال السيوطي: الأول هو المشهور، وروي بالكسر أي بستاناً، قاله القاري.

وقال النووي[2]: بفتح الميم والراء، هذا هو المشهور، وقال القاضي عياض: رويناه بفتح الميم وكسر الراء، كالمسجد، والمراد بالمخرف هاهنا البستان، وقيل: السكة من النخل تكون صفّين يخترف من أيهما شاء، أي يجتنى،

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٤٩).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٦٠)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣).

فِي بَنِي سَلِمَةَ، فَإِنَّهُ لأَوَّلُ مَالٍ تَأَثَّلْتُهُ فِي الإِسْلَامِ.

أخرجه البخاريّ في: ٥٧ ـ كتاب فرض الخمس، ١٨ ـ باب من لم يخمس للأسلاب.

ومسلم في: ٣٢ ـ كتاب الجهاد والسير، ١٣ ـ باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث ٤١.

---

وقال ابن وهب: هي الجُنَيْنَةُ الصغيرة، وقال غيره: هي نخلات يسير، انتهى.

وقال الحافظ[١]: أي بستاناً سُمِّي بذلك، لأنه يخترف منه التمر أي يجتنى، وفي رواية للبخاري «خرافاً» بكسر أوله، وهو التمر الذي يخترف أي يجتنى، أطلقه على البستان مجازاً، وذكر الواقدي أن البستان المذكور يقال له: الوديين، انتهى. وهكذا حكى عنه القسطلاني، وحكى عنه العيني الودنين **(في بني سلمة)** بكسر اللام هم بطن من الأنصار. وهم قوم أبي قتادة، كذا في «الفتح» **(فإنه لأوّلُ مالٍ تَأَثَّلْتُهُ)** بمثناة فوقية فهمزة مفتوحة فمثلثة مشددة فلام ساكنة ففوقية، أي تكلفتُ جمعَه، كذا في «القسطلاني»[٢]. وقال العيني[٣]: أي اتخذته أصل المال، واقتنيته، وقال القاري: جمعته وجعلته أصل مالي، وقال الحافظ: أي أَصَّلْتُهُ، وأثلة كل شيء أصله، وفي رواية ابن إسحاق: أول مال اعتقدته أي جعلته عقدة، والأصل فيه من العقد، لأن من ملك شيئاً عقد عليه، انتهى. **(في الإسلام)** قال الباجي[٤]: يريد بالمال هاهنا الأصل الذي لا يُنْقَلُ ولا يُحَوَّل، لأنه لا خلاف أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع عليه اسم المال من السلاح وغيرها، ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الأموال، ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأثل، وإنما اتخذها للحاجة إليها بالاستعمال، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٤٠).

(٢) انظر: «إرشاد الساري» (٧/ ٦٩).

(٣) «عمدة القاري» (١٠/ ٤٨٨).

(٤) «المنتقى» (٣/ ١٩٣).

١٩/٩٦٦ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلاً يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الأَنْفَالِ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الْفَرَسُ مِنَ النَّفَلِ، وَالسَّلَبُ مِنَ النَّفَلِ. قَالَ: ثُمَّ عَادَ الرَّجُلُ لِمَسْأَلَتِهِ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، ذٰلِكَ أَيْضاً. ثُمَّ قَالَ الرَّجُلُ: الأَنْفَالُ الَّتِي قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ مَا هِيَ؟ ..................

---

١٩/٩٦٦ ـ (مالك، عن ابن شهاب) الزهري (عن القاسم بن محمد) بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ (أنه قال: سمعت رجلاً) لم يسم (يسأل) ببناء الفاعل (عبد الله بن عباس) ـ رضي الله عنهما ـ مفعوله (عن الأنفال؟) ما هي؟ (فقال ابن عباس: الفرس من النفل، والسلب من النفل) أي هما داخلان في النفل الذي يأخذه الغازي زائداً على سهمه، (قال) القاسم: (ثم عاد) الرجل (لمسألته) وكأنه لم يرض الجواب (فقال ابن عباس ذلك أيضاً) أي أعاد جوابه الأول.

(ثم قال الرجل) أي أسأل عن (الأنفال التي قال الله في كتابه) ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾[(١)] (ما هي؟) فلم يجبه ابن عباس أو أعاد جوابه الأول، والظاهر أنه ـ رضي الله عنه ـ لم يفصح له الجواب، لأنه رآه متعنتاً أو غير أهل لذلك، وإلا فقد روى أبو داود[(٢)] والنسائي وابن حبان والحاكم عن ابن عباس أن المشيخة يوم بدر ثبتوا تحت الرايات، وأما الشُّبَّانُ فسارعوا إلى القتل والغنائم، فقالت المشيخة: أشركونا معكم، فإنّا كنا لكم رِدْأً، فاختصموا إلى النبي ﷺ فنزلت: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾، الآية. فقسم رسول الله ﷺ الغنائم بينهم على السواء، فهذا ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ نفسه روى أن المراد بالأنفال في الآية الغنائم.

وأوضح منه ما قال السيوطي في «الدر»[(٣)]: أخرج ابن جرير وابن المنذر

---

(١) سورة الأنفال: الآية ١.

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٧٣٧) «باب في النفل» (٣/ ٧٧).

(٣) «الدر المنثور» (٤/ ١٠).

قَالَ الْقَاسِمُ: فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ حَتَّى كَادَ أَنْ يُحْرِجَهُ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَدْرُونَ مَا مَثَلُ هٰذَا؟ ..............................

---

وابن أبي حاتم وابن مردويه والبيهقي في «سننه» عن ابن عباس في قوله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ قال: الأنفالُ المغانمُ كانت لرسول الله ﷺ خاصة. الحديث. وقال أيضاً: أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر عن ابن عباس قال: الأنفال المغانم أمروا أن يصلحوا ذات بينهم، فيرد القوي على الضعيف.

**والأوجه** عندي أن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ لم يجب بأن المراد بالأنفال المغانم مع روايته لذلك، لأن الآية على ذلك منسوخة، كما سيأتي في كلام الباجي، وعلى المعنى الآخر، وهو أن المراد منها الزيادة التي يزيدها الأئمة، الآية محكمة، وعلى هذا تفيد معنى معمولاً به، ومعظم ما يدخل فيها على هذا المعنى الفرس والسلب، فإنهما ينفلان أكثر، كما لا يخفى.

(**قال القاسم: فلم يزل الرجل يسأله حتى كاد**) أي قارب (**أن يُحرِجَهُ**) بتقديم الجيم على الحاء المهملة في النسخ الهندية، وبعكسه في النسخ المصرية، وبه ضبطه الزرقاني[1] إذ قال: بضم الياء وإسكان المهملة وكسر الراء وفتح الجيم، أي يُضَيِّق عليه، وسقطت «أن» في رواية، وهو أفصح، انتهى. قلت: ومعنى الأول ظاهر.

(**فقال ابن عباس**) وفي النسخ المصرية[2] «ثم قال ابن عباس» (**أتدرون ما مثل هذا؟**) بفتح الميم والمثلثة، أي صفته، قال الباجي[3]: ظاهره أنه سأله عن الأنفال المذكورة في قول تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ قال عكرمة ومجاهد وابن عباس: هي الغنائم قيل: والأنفال جمع نفل، وإنما سميت الغنيمة نفلاً،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٤٨).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٩٣).

مَثَلُ صَبِيغٍ ......................................................

فإنها تفضُّلٌ من الله عز اسمه على الناس، وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أيضاً أن الأنفال هي الزيادات يزيدها الأئمة للناس إذا شاءوا ذلك، لو كانت فيه مصلحة.

وقال الحسن: الأنفال ما شذّ من العدو من عبد أو دابة للإمام أن يعطي ذلك من شاء، فمن قال: الأنفال هي الغنائم، قال: الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾(١) الآية.

ومن قالَ بالقولين بعده جعلها محكمة، فإذا تقرر ما ذكرناه، واحتمل أن يكون سؤال الرجل عن الأنفال المذكورة، فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها، فأجابه عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بذكر ما يصح أن يكون منهما، وهو بعضها، وإنما يكون هذا جواباً لمن عرف أن الأنفال هي الزيادة التي تثبت بالشرع، أو بالعرف في الشرع.

وأما من سأل عن نفس الأنفال، فليس هذا جوابه، ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله، ولا تبيّن مراده، فاعتقد عبد الله بن عباس أنه لما كان يسأله عما قد جاوبه به، أو لعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل وإظهار الإعجاب بقوله وإدعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما اقتضى أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به، أو لعله رأى أنه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسألة، وأنه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلواته لقلة معرفته، فيغفل ذلك، ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التي لا تليق به، ولا يفهمها، ولا يحتاج إلى معرفتها.

فلذلك قال له ابن عباس: أتدرون ما مثله (**مثل صبيغ**) بصاد مهملة، فموحدة فتحتية فغين معجمة بوزن عظيم، كما قال الحافظ في «الإصابة»، وتبعه

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

الَّذِي ضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ.

---

الزرقاني[1]، وكذا المجد إذ قال: كأمير، وضبطه صاحب «المحلى» بضم الصاد المهملة مصغراً، ابن عِسْل بكسر العين وإسكان السين المهملتين، ويقال: بالتصغير. ويقال: ابن سهل التميمي الحنظلي، كذا في «الزرقاني» تبعاً «للإصابة»، وقال المجد: ابن عُسيل، وفي «المحلي»: ابن عبيد التيمي، وقيل: ابن شريك.

وقال الحافظ: روى الخطيب من طريق عِسْل بن عسيل التميمي عن عطاء بن أبي رباح عن عمه صبيغ بن عسل، قال: جئت عمر ـ رضي الله عنه ـ فذكر قصته، ومن طريق يحيى بن معين قال: هو صبيغ بن شريك، وقال: ضميرُ عمه يعود إلى عِسْل لا إلى عطاء، وقال أيضاً: له إدراك، وقصته مع عمر ـ رضي الله عنه ـ مشهورة، انتهى.

وإنما مثله به ابنُ عباس، لأنه رآه متعنتاً غير مصغٍ للعلم، فأشار إلى أنه حقيق أن يُصْنع به مثل ما صنع عمر ـ رضي الله عنه ـ بصبيغ، قال السيوطي في «الدر»[2]: أخرج مالك وابن أبي شيبة وأبو عبيد وعبد بن حميد وابن جرير والنحاس وابن المنذر وابن أبي حاتم وأبو الشيخ وابن مردويه عن القاسم بن محمد، قال: سمعت رجلاً يسأل ابن عباس، فذكر أثر الباب، وفي لفظ: فقال ما أحوجك إلى من يضربك كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بصبيغ العراقي، **(الذي ضربه عمر بن الخطاب)** قال المجد: كان يُعَنِّتُ الناس بالسؤالات والغوامض، فنفاه عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى البصرة، انتهى.

وأخرج إسماعيل بن إسحاق القاضي ثنا ابن أبي أويس ثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤).

(٢) «الدر المنثور» (٤/ ١٠).

..................................................

أنه سأل رجلاً قدم من الشام عن الناس، فقال: إن فيها رجلاً يسأل عن متشابه القرآن، يقال له: صبيغ، يريد قدوم المدينة، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لئن لم تأتني به لأفعلنّ بك، فجعل الرجل يختلف إلى الثَّنية يسأل عن صبيغ حتى طلع بعيرٌ وقد لهج بأن يقول: «من يلبس الفقه يفقهه إليه»[١] فانتزع الرجل خطاماً من يده حتى أتى به عمر ـ رضي الله عنه ـ فضربه ضرباً شديداً، ثم حبسه ثم ضربه أيضاً، فقال صبيغ: إن كنت تريد قتلي، فأجهز علي، وإن كنت تريد شفائي فقد شفيتني. شفاك الله، فأرسله عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وأخرج الحافظ في «الإصابة» والسيوطي في «الدر»[٢] الروايات في قصته مطولاً ومختصراً، منها ما روى الدارمي عن سليمان بن يسار قال: قدم المدينة رجل، فجعل يسأل عن متشابه القرآن، فأرسل إليه عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد أعَدَّ له عراجين النخل، فقال: من أنت؟ قال أنا عبد الله صبيغ، قال: وأنا عبد الله عمر، فضربه حتى دمّىٰ رأسَه، فقال: حسبك يا أمير المؤمنين، قد ذهب الذي كنت أجده في رأسي.

وروي أيضاً من طريق نافع أن صبيغاً العراقي جعل يسأل عن أشياء من القرآن في أجناد المسلمين حتى قدم مصر، فبعث به عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب، فلما أتاه أرسل عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى رطائب من جريد، فضربه بها حتى ترك ظهره دبره، ثم تركه حتى برئ، ثم عاد له ثم تركه حتى برئ، فدعا به ليعود له، فقال صبيغ: إن كنت تريد قتلي فاقتلني قتلاً جميلاً، وإن كنت تريد أن تداويني فقد والله برأت، فأذن له إلى أرضه، وكتب إلى أبي موسى الأشعري أن لا يجالسه أحد من المسلمين.

---

(١) ذكر ابن عبد البر قصته في «الاستذكار» (١٤/ ١٥٩) وفيه «من يلتمس الفقه: يفقههُ اللَّهُ» وهو الصواب وما في «الأوجز»: «إليه» تحريف، والله أعلم.

(٢) «الدر المنثور» (٢/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

قَالَ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ قَتَلَ قَتِيلاً مِنَ الْعَدُوِّ، أَيَكُونُ لَهُ سَلَبُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ ذٰلِكَ لأَحَدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، وَلَا يَكُونُ ذٰلِكَ مِنَ الإِمَامِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ، ...................

---

وأخرج ابن عساكر عن أبي عثمان النهدي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أهل البصرة أن لا يجالسوا صبيغاً، قال: فلو جاء ونحن مائة لتفرقنا، وأخرج عن ابن سيرين قال: كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي موسى الأشعري أن لا يجالس صبيغاً، وأن يحرم عطاءه ورزقه، وفي رواية: كتب إليه أما بعد، فإن الأصبغ تكلف ما يخفى وضيع ما ولي، فإذا جاءك كتابي هذا فلا تبايعوه، وإن مرض فلا تعودوه، وإن مات فلا تشهدوه.

وفي رواية كتب إليه: حَرِّمَ الناس مجالسته، فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى، فحلف له أن لا يجد في نفسه شيئاً، فكتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب إليه: خَلِّ بينه وبين الناس، وقال أبو أحمد العسكري: اتّهمه عمر ـ رضي الله عنه ـ برأي الخوارج، وذكر ابن دريد أنه كان أحمق، وأنه وفد على معاوية ـ رضي الله عنه ـ، وقال أبو عمر بن عبد البر: كان صبيغ من الخوارج في مذاهبهم.

قال: وإنما أتى مالك بحديث ابن عباس بعد حديث أبي قتادة تفسيراً للسلب؛ لأن سلب قتيله كان درعاً، وزاد ابن عباس من قوله: الفرس، وفي رواية غير مالك: والرمح، وذلك كله آلات المقاتل، لا ذهب وفضة، لأنهما ليسا من آلاته، انتهى.

(وسئل) ببناء المجهول (**مالك عمن قتل قتيلاً** من **العدو أيكون**) بهمزة الاستفهام، وهذا بيان السؤال (**له سلبه بغير إذن الإمام؟ فقال: لا يكون ذلك**) أي السلب (**لأحد بغير إذن الإمام**) وفي حكمه أمير الجيش (**ولا يكون ذلك من الإمام إلا على جهة الاجتهاد**) وفي النسخ المصرية: «وجه الاجتهاد» أي النظر بما يراه مصلحة، ووافقه على ذلك أبو حنيفة، وقال أحمد: لا يعجبني ذلك إلا بإذن الإمام، كما تقدم في المبحث الثاني عشر من مباحث السلب.

وَلَمْ يَبْلُغنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» إِلَّا يَوْمَ حُنَيْنٍ.

---

قال الباجي[١]: وهذا كما تقدم من أن السلب لا يكون للقاتل إلا بإذن الإمام وهو قوله في العموم: «من قتل قتيلاً فله سلبه» أو قوله في الخصوص لرجل بعينه: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه، وإن قتلت فلاناً لرجل من المشركين فلك سلبه، وإنما يجب للإمام أن يقوله على ما يؤديه إليه اجتهاده من النظر للمسلمين، انتهى. قلت: وتقدم قريباً مستدل المالكية في أن السلب يتوقف على تنفيل الإمام.

(**ولم يبلغني أن رسول الله ﷺ قال: من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين**) قال الباجي: هذا يحتمل معنيين: **أحدهما**: أنه إذا كانت المغازي قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم، فلم يكن لمن قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين، فإن ذلك يقتضي أن ذلك لا يكون إلا بإذن الإمام، وأنه إن قاله وحكم به نفذ حكمه به، وإن لم يقله لم يكن لمن قتل قتيلاً سلبه.

**والمعنى الثاني**: أن قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[٢] وأجمع المسلمون على أن أربعة أخماسه للغانمين من هذه الآية، وهذه الآية نزلت في بدر، وقوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» يوم حنين، فلا يجوز أن يكون الأول ناسخاً للثاني، بل لا بد أن يكون الحديث ناسخاً لبعض حكم الآية، أو مخصصاً لعمومها، أو مفسراً لحكمها، انتهى.

وتعقب الحافظ[٣] كلام الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ هذا، فقال: أجاب الشافعي وغيره بأن ذلك حفظ عن النبي ﷺ في عدة مواطن؛ منها: يوم

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٩٤).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٣) «فتح الباري» (٦/ ٢٤٧).

.................................................................

بدر كما في «الصحيحين» أنه ﷺ قضى بسلب أبي جهل لمعاذ بن عمرو بن الجموح، ومنها: حديث حاطب بن أبي بلتعة أنه قتل رجلاً يوم أحد فسَلّم له رسول الله ﷺ سلبه أخرجه البيهقي، ومنها: حديث جابر أن عقيل بن أبي طالب قتل يوم مؤتة رجلاً، فنفّله النبي ﷺ درعه، ثم كان ذلك مقرراً عند الصحابة، كما روى مسلم من حديث عوف بن مالك في قصته مع خالد بن الوليد، وإنكاره عليه أخذه السلب من المدديّ.

وكما روى البيهقي والحاكم بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص أن عبد الله بن جحش قال يوم أحد: تعال بنا ندعو. فدعا سعد اللّهم ارزقني رجلاً شديداً بأسه، فأقاتله حتى أقتله وآخذ سلبه.

كما روى أحمد بإسناد قوي عن عبد الله بن الزبير قال: كانت صفية في حصن حسان بن ثابت يوم الخندق، فذكر الحديث في قصة قتلها اليهودي، وقولها لحسان: انزِلْ فاسْلُبْه، فقال: ما لي بسلبه من حاجة، كما روى ابن إسحاق في «المغازي» في قصة قتل علي بن أبي طالب عمرو بن عبدِ وُدٍّ يوم الخندق أيضاً، فقال له عمر: هلّا استلبت درعه، فإنه ليس للعرب خير منها، فقال: إنه اتقاني بسوأته، انتهى.

وما أجاب عنه الباجي إذ قال: وما قاله مالك من أنه لم يبلغه أن ذلك كان إلا يوم حنين، فهو على ما قال، فإنه لا يثبت فيه شيء قبل يوم حنين، وما روي من ذلك في يوم بدر، فمن طرق ضعيفة لا تصح، انتهى. ليس بوجيه، فإن الرواية في إعطاء سلب أبي جهل لمعاذ بن عمرو ثابتة في الصحيحين وغيرهما، وكذلك الروايات كما تقدمت ثابتة في غيره، وأجاب عنه الزرقاني[1] بأنه ليس في هذه المواطن كلها أنه قال: من قتل قتيلاً فله سلبه قبل

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥).

.............................................................

يوم حنين، وإعطاؤه السلب في هذه المواطن، لأنه للإمام أن يجتهد فيه بما شاء، انتهى.

**قلت**: وقد ثبت قوله ﷺ ذاك يوم بدر كما سيأتي بعض ما ورد في ذلك قريباً.

ثم قال الزرقاني[١]: وإنما قال: ذلك النبي ﷺ يوم حنين بعد انقضاء القتال كما هو صريح حديث أبي قتادة، ولذا قال مالك في «المدونة»: يكره أن يقول الإمام ذلك قبل انقضاء القتال لئلا تضعف نيات المجاهدين، انتهى. وتعقب بما في «المحلى»[٢] من أنه روى الدارمي وأبو داود عن أنس أنه ﷺ قال يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل أبو طلحة اليوم عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم». ورواه ابن حبان والحاكم وصححه على شرط مسلم، وظاهره تعقيب القتل من القول، انتهى.

**قلت**: ويدل أيضاً عليه ما قال السيوطي في «الدر»[٣]: أخرج ابن أبي شيبة وأبو داود والنسائي وابن جرير وابن المنذر وابن حبان وأبو الشيخ وابن مردويه والحاكم، وصححه، والبيهقي في «الدلائل» عن ابن عباس قال: لما كان يوم بدر قال النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً فله كذا وكذا، ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا»، فأما المشيخة فثبتوا تحت الرايات، وأما الشبان فتسارعوا إلى القتل والغنائم، فقالت المشيخة للشبان: أشركونا معكم، الحديث.

وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» وعبد بن حميد وابن مردويه عن ابن عباس قال: لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله كذا، ومن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥).

(٢) (٥/ ٤٠٠).

(٣) «الدر المنثور» (٤/ ٨).

## (١١) باب ما جاء في إعطاء النفل من الخمس

٩٦٧/ ٢٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، .....

---

جاء بأسير فله كذا»، فجاء أبو اليسر بن عمرو الأنصاري بأسيرين، فقال: يا رسول الله! إنك وعدتنا، فقام سعد بن عبادة فقال: يا رسول الله إنك إن أعطيت هؤلاء لم يبق لأصحابك شيء، الحديث بطوله نص في تقديم الوعد.

### (١١) ما جاء في إعطاء النفل من الخمس

تقدم في «جامع النفل» أنهم بعدما اتفقوا على جواز تنفيل الإمام لمن شاء أي يزيده على نصيبه لمصلحة، اختلفوا في محل التنفيل هل هو من أصل الغنيمة أو من أربعة أخماسها أو خمسها أو خمس الخمس؟ وتقدم فيه البسط في اختلاف الأئمة في ذلك، والجملة فيه أن محل التنفيل خمس الخمس في الأصح من ثلاثة أقوال للإمام الشافعي، وخمس الغنيمة عند الإمام مالك، وأربعة أخماسها عند الإمام أحمد إلا أن عند الشافعي وأحمد يستثنى من ذلك السلب، فإنه من أصل الغنيمة عندهما بخلاف الإمام مالك والحنفية، فلا فرق عندهما في السلب وغيره، إلا أن الحنفية فصلوا في محل النفل، فقالوا: إن قيّده الإمام بما بعد الخمس، فقال مثلاً: من فعل كذا فله كذا بعد الخمس يكون محله أربعة أخماس، وإن لم يقيده بذلك فمحله أصل الغنيمة، وهذا كله قبل الإحراز بدار الإسلام.

وأما بعد الإحراز، فمحله الخمس لا غير ، وتقدمت نصوص الفروع للأئمة الأربعة في ذلك في «جامع النفل»، وإذا عرفت ذلك فمقصود الترجمة بيان المستدل لمختار المصنف من أن محل التنفيل يكون خمس الغنيمة[1].

٩٦٧/ ٢٠ ـ (**مالك عن أبي الزناد**) بكسر الزاي وخفة النون عبد الله بن

---

(١) انظر في هذه المسألة: «مغني المحتاج» (٤/ ٢٣٤) «وفتح القدير» (٤/ ٢٠٩) و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢١) و«تبيين الحقائق» (٤/ ٢٥٨).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُعْطَوْنَ النَّفَلَ مِنَ الْخُمُسِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذٰلِكَ.

---

ذكوان (**عن سعيد بن المسيب، أنه قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس**) قال الحافظ: ظاهره اتفاق الصحابة على ذلك، قال ابن عبد البر: إن أراد الإمام تفضيل بعض الجيش لمعنى فيه فذلك من الخمس، لا من رأس الغنيمة، وإن انفردت قطعة فأراد أن يُنَفِّلَها مما غنمه دون سائر الجيش، فذلك من غير الخمس بشرط أن لا يزيد على الثلث، انتهى.

وهذا الشرط قال به الجمهور، وقال الشافعي: لا يتحدد بل هو راجع إلى رأي الإمام، كذا في «الفتح»(١).

وقال السرخسي في «شرح السير الكبير»: لا بأس بأن يعطي الإمام الرجل المحتاج إذا أبلىٰ من الخمس ما يعينه، لأنه مأمور بصرف الخمس إلى المحتاجين، وهذا تأويل ما رواه سعيد بن المسيب أنه قال: كان النفل من الخمس، يعني النفل بعد الإصابة للمحتاجين، كأن يكون من الخمس في عهد رسول الله ﷺ، انتهى.

(**قال مالك: ذلك أحسن ما سمعت إليّ في ذلك**) قال الباجي(٢): هذا يقتضي أنه أحب إليه من قول من قال: من غير الخمس، وليس معنى هذا القول أن القول الآخر عنده صحيح، وأنه مما يحبه، ولهذا عليه مزية، وإنما معناه أن هذا أولى بأن يؤخذ به، كما يقال إقامة الحقوق أولى من تضييعها، انتهى.

قال: واستدل من قال بغير ذلك بما في أبي داود وغيره: «كان النبي ﷺ

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٤١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٩٥).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ النَّفَلِ، هَلْ يَكُونُ فِي أَوَّلِ مَغْنَمٍ؟ قَالَ: ذٰلِكَ عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ مِنَ الإِمَامِ، وَلَيْسَ عِنْدَنَا فِي ذٰلِكَ أَمْرٌ مَعْرُوفٌ مَوْقُوفٌ، ..........................................

---

يُنَفِّلُ الثلث بعد الخمس»، قال الخطابي: يُشْبه أن يكون الأمران جائزين، كذا في «المحلي»، وفي «الفتح» قال الخطابي: أكثر ما روي في الأخبار يدل على أن النفل من أصل الغنيمة، انتهى.

**قلت**: وقد أخرج أبو داود برواية أبي الجويرية عن معن بن يزيد مرفوعاً «لا نفل إلا بعد الخمس»، وأخرج هو والشيخان وغيرهم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «أن رسول الله ﷺ كان ينفل بعض من يبعث في السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامة الجيش، والخمس واجب في ذلك كله»، وعن عوف وخالد «أن النبي ﷺ لم يخمس السلب»، رواه أحمد وأبو داود، وقال الشوكاني(١): رواه أيضاً ابن حبان والطبراني.

و(سئل) ببناء المجهول (**مالك**) ـ رضي الله عنه ـ (**عن النفل هل يكون**) أي يجوز (**في أول مغنم؟**) أيضاً، كما قال به الجمهور، أو لا يجوز منه، كما قاله الأوزاعي، ولما كان في المسألة خلاف في السلف سُئل عنه الإمام مالك، قال الحافظ: قال الأوزاعي: لا يُنَفِّلُ من أول الغنيمة، ولا ينفل ذهباً ولا فضة، وخالفه الجمهور، انتهى.

(قال) مالك (**ذلك**) أي تجويز النفل موقوف (**على وجه الاجتهاد من الإمام**) أي السلطان وأمير الجيش (**وليس عندنا**) في المدينة المنورة (**في ذلك أمر معروف موقوت**) اختلفت النسخ في هذا اللفظ، ففي «الزرقاني»: موقوت(٢) بالمفعول من المجرّد، وفي «المحلي» موقت من التوقيت، وفي النسخ

---

(١) «نيل الأوطار» (٥/١٨)، ح(٣٣٥٠).

(٢) هكذا في الأصل، ولكن في «شرح الزرقاني» (٣/٢٦) موثوق.

إِلَّا اجْتِهَادُ السُّلْطَانِ، وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَّلَ فِي مَغَازِيهِ كُلِّهَا. وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّهُ نَفَّلَ فِي بَعْضِهَا يَوْمَ حُنَيْنٍ، ..................

المصرية: موثوق بالمثلثة، ومعناه قريب من الأول، وفي النسخ الهندية موقوف[١] بالفاء في آخره وهو بعيد، قال الزرقاني: بيان لمعروف، انتهى. أي لا توقيت في ذلك عندنا بل موكول إلى رأي الأمير كيفما يرى، ينفل من أول المغنم أولا، (**إلاّ اجتهاد السلطان**) وفي حكمه أمير الجيش.

قال الباجي[٢]: يريد أنه على وجه الاجتهاد من الإمام في مصالح المسلمين وما يعود لمنافعهم، وليس فيه حَدٌّ معروف موقت يلزم المصير إليه على كل حال، لأن ما كان مصروفاً إلى اجتهاد الإمام يفعله إذا رأى ذلك، ويتركه إذا تركه، وما حُدَّ بالشرع ليس له النظر فيه، انتهى. (**ولم يبلغني أن رسول الله** ﷺ **نفل**) بصيغة الماضي من التنفيل (**في مغازيه كلها**).

قال الباجي: يقتضي نفي ذلك من وجهين، أحدهما: أن يروى عن أحد من الثقات أنه نفّل في مغازيه، والثاني: أن يروى عن ثقة أنه نفّل يوم أحد ويوم كذا، حتى يستوعب ذلك مغازيه، وهذا اللفظ يقتضي نفي الوجهين.

(**وقد بلغني أنه**) ﷺ (**نفل في بعضها**) ومن جملته (**يوم حنين**) أو هو يوم حنين، قال الباجي[٣]: وإنما أثبت أنه بلغه أن النبي ﷺ نفل في بعضها وهو يوم حنين، وإنما أراد أن يثبت أن ذلك أمر غير لازم بالشرع، وإنما هو بحسب ما يراه الإمام، ويأذن فيه في بعض المواطن دون بعض، ولو كان الأمر لازماً في كل غزوة لحكم به النبي ﷺ في سائر مغازيه، كما حكم به يوم حنين، ولما ثبت أنه حكم به في بعض المواطن، ولم يبلغنا أنه حكم به في غيرها، ولو

(١) وفي «الاستذكار» (١٤/ ١٦٦) أيضاً موقوف.
(٢) «المنتقى» (٣/ ١٩٥).
(٣) «المنتقى» (٣/ ١٩٥).

وَإِنَّمَا ذَٰلِكَ عَلَى وَجْهِ الاِجْتِهَادِ مِنَ الإِمَامِ، فِي أَوَّلِ مَغْنَمٍ وَفِيمَا بَعْدَهُ.

## (١٢) القسم للخيل في الغزو

حكم به لبلغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين، ثبت أنه إنما يحكم به في بعض المواطن، لما كان يرى فيه من المصلحة في ذلك اليوم، ولا يحكم به في غيره، انتهى.

**(وإنما ذلك)** كرر الجواب إجمالاً **(على وجه الاجتهاد من الإمام في أول مغنم وفيما بعده)** من المغانم، خلافاً للأوزاعي إذ قال: لا يكون من أول الغنيمة، كما تقدم قريباً.

## (١٢) القسم للخيل في الغزو

القسم بفتح القاف وسكون السين المهملة مصدر، قال الراغب[1]: القسم: إفراز النصيب، يقال: قسمت كذا قسماً وقسمة، وقسمة الميراث والغنيمة: تفريقهما على أربابهما، انتهى. والمعنى، كيف يقسم للخيل هل له سهم واحد أو أكثر؟ وهل يقسم لفرس واحد فقط أو للأكثر أيضاً؟ وذلك أن الأئمة الأربعة وغيرهم من أهل العلم بعدما اتفقوا على أن للراجل في الغنيمة سهماً واحداً، اختلفوا في الفارس هل له سهمان فقط، سهم للفارس وسهم لفرسه أو ثلاثة أسهم، سهم للفارس وسهمان لفرسه.

قال الشيخ في «البذل»[2]: اختلف العلماء في بيان مقدار الاستحقاق للمقاتل، فهو إما أن يكون راجلاً، وإما أن يكون فارساً، فإن كان راجلاً فله سهم واحد بالاتفاق، وإن كان فارساً فله ولفرسه سهمان عند أبي حنيفة وزفر،

(١) «مفردات القرآن» (ص٦٧١).

(٢) «بذل المجهود» (١٢/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

.................................................................

وعند أبي يوسف ومحمد له ثلاثة أسهم، سهمٌ له وسهمان لفرسه، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق. وبه قال ابن عباس ومجاهد والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والثوري وأبو عبيد وآخرون، انتهى.

وفي «التوضيح»: خالف أبو حنيفة عامة الفقهاء قديماً وحديثاً، وقال: لا يسهم للفارس، إلا سهم واحد، وقال: أكره أن أفضِّل بهيمة على مسلم، وخالفه أصحابه، فبقي وحده، وقال ابن سحنون: انفرد أبو حنيفة بذلك دون فقهاء الأمصار.

قال العيني[١]: لم ينفرد بذلك، بل جاء مثل ذلك عن عمر وعلي وأبي موسى ـ رضي الله عنهم ـ.

وفي «الفتح»[٢]: قال محمد بن سحنون: انفرد أبو حنيفة بذلك وقال: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم، وهي شبهة ضعيفة؛ لأن السهام في الحقيقة كلها للرجل، قال الحافظ: لو لم يثبت الخبر لكانت الشبهة قوية؛ لأن المراد المفاضلة بين الراجل والفارس، فلولا الفرس ما ازداد الفارس سهمين.

وتُعقِّبَ بأن الأصل عدم المساواة بين البهيمة والإنسان، فلما خرج هذا عن الأصل بالمساواة فلتكن المفاضلة أيضاً كذلك، ولم ينفرد أبو حنيفة بما قال فقد جاء عن عمر وعلي وأبي موسى، لكن الثابت عن عمر وعلي كالجمهور، انتهى.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[٣]: روي مثل قول أبي حنيفة عن المنذر بن أبي حمصة عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً، فَرَضِيَه عمر، ومثله عن الحسن البصري، وروى شريك عن

(١) «عمدة القاري» (١٠/ ١٨٤).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٦٨).

(٣) (٣/ ٥٨).

٢١/٩٦٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَقُولُ: لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّجُلِ سَهْمٌ.

رواه نافع عن ابن عمر.

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ٥١ ـ باب سهام الفرس.

ومسلم في: ٣٢ ـ كتاب الجهاد والسير، ١٧ ـ باب قسمة الغنائم بين الحاضرين، حديث ٥٧.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ ذٰلِكَ.

---

أبي إسحاق قال: قدم قثم بن العباس على سعيد بن عثمان بخراسان وقد غنموا، فقال: أجعل جائزتك أن أضرب لك بألف سهم، فقال: اضرب لي بسهم ولفرسي بسهم، انتهى.

وما أوردوا على أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في قوله: «أكره أن أفضل بهيمة» وقالوا: هذه شبهة ضعيفة، رد عليه الشيخ في «البذل»[١] مفصلاً، وقال: لم يدركوا مدرك قول أبي حنيفة ولا وجه استدلاله، وفي «شرح السير الكبير»: بقول أبي حنيفة قال أهل العراق من أهل الكوفة والبصرة، وبقولهما أي صاحبيه قال أهل الحجاز وأهل الشام، والآثار جاءت صحيحة مشهورة لكل قولٍ، وروي الأخبار بالأسانيد في الكتاب، فالحاجة إلى التوثيق والترجيح لكل واحد من الفريقين، ثم بيَّن وجوه الترجيح للفريقين.

٢١/٩٦٨ ـ **(مالك، قال: بلغني أن عمر بن عبد العزيز)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: للفرس سهمان وللرجل سهم)** فيكون على هذا للفارس ثلاثة أسهم وللرجل سهم واحد **(قال مالك: ولم أزل أسمع ذلك)** وقد ورد ذلك مرفوعاً في عدة روايات صحاح ثابتة، ففي «البخاري»[٢] من حديث ابن عمر ـ رضي الله

---

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٢/٣٣٦).

(٢) «صحيح البخاري» كتاب الجهاد (٢٨٦٣) فتح الباري (٦/٦٧).

.................................................................

عنهما ـ: «أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً». وفي لفظ «قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً»، ولأبي داود: «أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم»، ولابن ماجه: «أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، للفرس سهمان وللراجل سهم»، ولأبي داود من حديث ابن أبي عمرة عن أبيه: «أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر ومعنا فرس فأعطى كل إنسان منا سهماً وأعطى الفرس سهمين».

وللطبراني والدارقطني عن أبي رُهم: «شهدت أنا وأخي جبير، ومعنا فرسان فقسم لنا ستة أسهم»، ولهما عن أبي كبشة رفعهُ: «أني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهماً، فمن نقصهما نقصه الله تعالى»، قال ابن الهمام[١]: هذا لا يصح؛ لأنه من رواية محمد بن عمران القيسي، وأكثر الناس على تضعيفه وتوهينه، انتهى. والعجب من سكوت الحافظ عليه.

وللبزار والدارقطني عن المقداد: «أن النبي ﷺ أعطى للفرس سهمين ولصاحبه سهماً»، ولإسحاق عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه وسهماً لصاحبه»، أخرجه من طريقين في كل منهما ضعف، ولأحمد من طريق المنذر بن الزبير عن أبيه: «أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهماً وفرسه سهمين»، وأخرجه الدارقطني من طرق فيها مقال، وللدارقطني عن جابر: «شهدت مع رسول الله ﷺ غزاة فأعطى للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً»، وله عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصحابه سهماً»، وله عن محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده نحوه، قاله الحافظ في «الدراية».

وفي «نصب الراية»[٢]: روى البيهقي في «دلائل النبوة» في «باب غزوة

---

(١) «فتح القدير» (٥/ ٢٣٧).

(٢) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤١٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

قريظة» بسنده عن ابن إسحاق قال: حدثني عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: لم تقع القسمة ولا السهم إلا في غزوة بني قريظة، كانت الخيل يومئذ ستة وثلاثين فرساً، ففيها أعلم رسول الله سهمان الخيل وسهمان الرجال، فعلى سنتها جرت المقاسم، فجعل رسول الله ﷺ يومئذ للفارس وفرسه ثلاثة أسهم، له سهم ولفرسه سهمان وللراجل سهما، قال البيهقي: هذا هو الصحيح المعروف بين أهل المغازي، انتهى.

قال العيني[1]: واحتج لأبي حنيفة في ذلك بما رواه الطبراني في «معجمه» بسنده إلى المقداد بن عمرو، أنه كان يوم بدر على فرس يقال له: سبحة، فأسهم له النبي ﷺ سهمين، لفرسه سهم واحد وله سهم، قال الحافظ في «الدراية»: في سنده سليمان بن داود الشاذكوني عن الواقدي، انتهى.

وبما رواه الواقدي أيضاً في «المغازي» بسنده إلى الزبير بن العوام قال: شهدت بني قريظة فارساً فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم، وبما رواه ابن مردويه في «تفسيره» في سورة الأنفال من حديث عروة عن عائشة قالت: أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق، فأخرج الخمس منها، ثم قسم بين المسلمين، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً، وبما رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو أسامة وابن نمير قالا: حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً، وبما رواه الدارقطني في أول كتابه «المؤتلف والمختلف» من حديث عبد الرحمن بن أمين عن ابن عمر: أن النبي ﷺ كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهماً، انتهى مختصراً، ذكر العيني أسانيدها مفصلاً حذفتها للاختصار.

---

(١) «عمدة القاري» (١٠/ ١٨٣).

..........................................................................

ثم قال العيني: فإن قلت: الواقدي فيه مقال، قلتُ: ما للواقدي؟ فقد قال إبراهيم الحربي: سمعت مصعباً الزبيري، وسئل عن الواقدي، فقال: ثقة مأمون، وكذا قال المسيبي حين سئل عنه، وقال أبو عبيد القاسم بن سلّام: الواقدي ثقة، وعن الداوودي قال: الواقدي أمير المؤمنين في الحديث، ولئن سلمنا أن فيه مقالاً ففي أكثر أحاديث هؤلاء أيضاً مقال، فحديث[١] أبي داود الذي رواه عن أحمد فيه المسعودي فيه مقال، وحديث أبي رهم فيه قيس بن الربيع ضعفه بعض الأئمة، وأبو رهم مختلف في صحبته، وحديث أبي كبشة الأنماري فيه محمد بن عمران العبسي، قال النسائي: ليس بالقوي، وفيه عبد الله بن بشر. قال النسائي: ليس بثقة، وقال القطان: لا شيء، وقال أبو حاتم والدارقطني: ضعيف، وحديث مقداد فيه موسى بن يعقوب عن عمته قريبة، فيه لين، تفرد به عنها، انتهى.

ويستدل لذلك أيضاً بما رواه أبو داود[٢] وأحمد من حديث مجمع بن جارية، وكان أحد القراء قال: قسمت خيبر على أهل الحديبية، قسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً، وما قال أبو داود: وأرى الوهم في حديث مجمع، قال: ثلاثمائة فارس وكانوا مائتي فارس ليس بوجيه؛ لأنهم لو كانوا مائتين بلغت الأنصباء إلى تسعة عشر سهماً، والمرجح أنهم كلهم كانوا ألفاً وخمسمائة، كما ذكره الشيخ في «البذل»[٣].

وأيضاً أخرج حديث المجمع الحاكم[٤]، وقال: حديث كبير صحيح

---

(١) المراد منه ما تقدم في كلام الحافظ من حديث ابن أبي عمرة، اهـ «ش».

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢٧٣٦).

(٣) «بذل المجهود» (١٢/ ٣٤١).

(٤) «المستدرك» (٢/ ١٣١).

.........................................................

الإسناد، وأقره عليه الذهبي، وقال ابن الهمام في حديث جابر المذكور في كلام الحافظ: هذا ظاهر في أنه ليس أمره المستمر، وإلّا لقال: كان عليه الصلاة والسلام أو قضى عليه الصلاة والسلام ونحوه، فلما قال: غزاة. وقد علم أنه شهد مع النبي ﷺ غزوات، ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهراً في أن غيرها لم يكن كذلك، انتهى.

وأجاب الحنفية عن الروايات المتقدمة التي وقع فيها للفارس ثلاثة أسهم على التنفيل، فإن للإمام أن ينفل بعض الغانمين، وليس له أن ينقص من حقهم، فلا محمل للروايات التي استدل بها لأبي حنيفة غير أن هذا سهم الفارس المقرر، وحمل الروايات السابقة على التنفيل حمل صحيح لا غبار فيه، وقد ثبت أن رسول الله جمع لسلمة بن الأكوع سهم الراجل وسهم الفارس معاً، وكان راجلاً، وروى الدارقطني من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده قال: «أسهم رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهماً، فأخذت خمسة أسهم».

وروى عبد الرزاق من طريق مكحول، أن الزبير قد حضر خيبر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمس أسهم، وروى الدارقطني من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: «أعطاني النبي ﷺ يوم بدر أربعة أسهم، سهمين لفرسي وسهماً لي وسهماً لأمي»، وغير ذلك من الروايات التي لا محمل لها إلا التنفيل.

وقد أخرج الجصاص في «أحكام القرآن»[١] برواية الثوري عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين، وبرواية أبي أسامة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رفعه: «للفارس ثلاثة أسهم».

---

(١) (٣/ ٥٨).

.................................................................

ثم قال: اختلف حديث عبيد الله بن عمر في ذلك، وجائز أن يكونا صحيحين بأن يكون أعطاه بدياً سهمين وهو المستحق، ثم أعطاه في غنيمة أخرى ثلاثة أسهم، وكان السهم الزائدة على وجه النفل، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يمنع المستحق، وجائز أن يتبرع بما ليس بمستحق على وجه النفل، كما تقدم في حديث ابن عمر في السرية، قال: فبلغت سهماننا اثني عشر بعيراً ونفلنا بعيراً بعيراً، ثم ذكر حديث المجمع المذكور، ثم قال: وروى ابن الفضيل عن الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال: «قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً»، وهذا خلاف رواية مجمع، وقد يمكن الجمع بينهما بأن يكون قسم لبعض الفرسان سهمين وهو المستحق، وقسم لبعضهم ثلاثة، وكان السهم الزائد نفلاً.

كما روى سلمة بن الأكوع، أن النبي ﷺ أعطاه في غزوة ذي قرد سهمين، سهم الفارس والراجل، وكما روي أنه أعطى الزبير يومئذٍ أربعة أسهم، وروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير، أن الزبير كان يضرب له في المغنم بأربعة أسهم، وهذه الزيادة كانت على وجه النفل، فإن قيل: لما اختلف الأخبار كان خبر الزائد أولى، قيل له: هذا إذا ثبتت الزيادة كانت على وجه الاستحقاق، فأما إذا احتمل أن تكون على وجه النفل، فلم تستحق هذه الزيادة مستحقة، انتهى.

وقال السيوطي في «الدر»(١): أخرج عبد الرزاق في «المصنف»(٢) عن مكحول قال: «قسم رسول الله ﷺ يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهم»، وأخرج أيضاً عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً، انتهى.

---

(١) «الدر المنثور» (٤/ ٦٤).

(٢) «المصنف» (٥/ ١٨٥).

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنْ رَجُلٍ يَحْضُرُ بِأَفْرَاسٍ كَثِيرَةٍ، فَهَلْ يُقْسَمُ لَهَا كُلِّهَا؟ فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ بِذٰلِكَ، وَلَا أَرَى أَنْ يُقْسَمَ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ.

---

(**وسئل**) ببناء المجهول (**مالك عن رجل حضر**) الجهاد بصيغة الماضي في النسخ الهندية، ويحضر بلفظ المضارع في المصرية (**بأفراس كثيرة**) أي زائدة عن الواحد (**فهل يقسم لها كلها؟ فقال**) مالك: (**لم أسمع بذلك**) أي بأن يقسم لأكثر من واحد (**ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد الذي يقاتل عليه**) وذلك لأنه إنما يسهم لفرس يركبه فارس، وأما فرس لا يركبه فلا منفعة فيه، وهذا الفارس إذا كانت عنده عدة أفراس، فإنه لا يمكن أن يقاتل على اثنين منهما في وقت واحد، ولا يكون فارس فرسين في وقت واحد، فوجب أن لا يسهم إلا لفرس واحد، كذا في «المنتقى»[١].

قال الحافظ[٢]: هو قول الجمهور، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ومحمد وأهل الظاهر، وقال الليث والأوزاعي والثوري وأبو يوسف وأحمد وإسحاق: يسهم لفرسين لا لأكثر، وهو قول ابن وهب وابن الجهم من المالكية، وقال ابن أبي عاصم: هو قول الحسن ومكحول وسعيد بن عثمان، وفي ذلك حديث أخرجه الدراقطني بإسناد ضعيف عن أبي عمرة قال: أسهم لي رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهماً، فأخذت خمسة أسهم، قال القرطبي: ولم يقل أحد إنه يسهم لأكثر من فرسين، إلا ما روي عن سليمان بن موسى الأشدق، أنه يسهم لكل فرس سهمان بالغاً ما بلغت ولصاحبه سهماً غير سهمي الفرس، انتهى. كذا في «الفتح» و«العيني».

قال الموفق[٣]: إذا كان مع الرجل خيل، أُسْهِم لفرسين أربعة أسهم،

---

(١) (٣/١٩٦).

(٢) «فتح الباري» (٦/٦٨)، و«عمدة القاري» (١٠/١٨٥).

(٣) «المغني» (١٣/٨٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولصاحبهما سهم، ولم يزد على ذلك. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يسهم لأكثر من فرس واحد؛ لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها، فلم يسهم لما زاد عليها، كالزائد عن الفرسين.

ولنا، ما روى الأوزاعي، أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس، وعن أزهر بن عبد الله، أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح، أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهم، فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب، رواهما سعيد في «سننه»، ولأن به إلى الثاني حاجة، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه، وتمنع القتال عليه، فيسهم له كالأول، بخلاف الثالث، فإنّه مستغنٍ عنه، انتهى.

وترجم البيهقي في «سننه»[١] «باب لا يسهم إلا لفرس واحد»، وحكى فيه عن الشافعي قال: حدث مكحول عن النبي ﷺ مرسلاً، أن الزبير حضر خيبر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم، سهماً له وأربعة أسهم لفرسه، قال: ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين، وأخذ خمسة أسهم، كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادته من غيرهم، وقد ذكر عبد الوهاب الخفاف عن العمري عن أخيه، «أن الزبير وافى بأفراس يوم خيبر فلم يسهم له إلا لفرس واحد»، انتهى.

وقال في موضع آخر: لكنا ذهبنا إلى أهل المغازي، فقلنا: إنهم لم يرووا أنه ﷺ أسهم لفرسين، ولم يختلفوا أنه ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه السلب والضرب والمرتجز، ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد.

قال الجصاص[٢]: الذي يدل على صحة قول الجمهور أنه معلوم أن

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٣٢٤).

(٢) «أحكام القرآن» (٣/ ٦٠).

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى الْبَرَاذِينَ وَالْهُجُنَ ........................

الجيش قد كانوا يغزون بعدما ظهر الإسلام بفتح خيبر ومكة وحنين وغيرها من المغازي، ولم يكن يخلو الجماعة منهم من أن يكون معه فرسان أو أكثر، ولم ينقل أن النبي ﷺ ضرب لأكثر من واحد، انتهى.

(قال مالك: لا أرى البراذين) بفتح الموحدة جمع برذون بكسر الموحد وسكون الراء وفتح الذال المعجمة، والمراد الجفاة الخلقة من الخيل، وأكثر ما تجلب من بلاد الروم، ولها جلد على السير في الشعاب والجبال والوعر، بخلاف الخيل العربية، كذا في «الفتح»[1]، وحكى العيني عن «المغرب»: البرذون: التركي من الخيل، وخلافها العراب، والأنثى برذونة، وقال ابن فارس: اشتقاق البرذون من برذن الرجل برذنة إذا ثقل، انتهى.

وفي «المنتقى»[2]: قال ابن حبيب: البراذين هي العظام يريد الجافية الخلقة الغليظة الأعضاء، وليست الأعراب كذلك، فإنها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة، انتهى. وفي «الدر المختار»: البراذين: خيل العجم.

(والهجن) بضم الهاء والجيم جمع هجين كبرد وبريد، وهو ما يكون أحد أبويه عربياً والآخر غير عربي، وقيل: الهجين الذي أبوه فقط عربي. وأما الذي أمه فقط عربية فيسمى المقرف، وعن أحمد: الهجين البرذون، ويحتمل أن يكون أراد في الحكم، كذا في «الفتح».

زاد العيني[3] ويقال: الهجين والبراذين خيل الروم والفرس، انتهى. وفي «الدر المختار» عن «القاموس»: الهجين الذي أبوه عربي، وأمه عجمية، والمقرف عكسه، انتهى. وهكذا في «شرح السير».

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٦٧).
(٢) (٣/ ١٩٧).
(٣) «عمدة القاري» (١٠/ ١٨٤).

إِلَّا مِنَ الْخَيْلِ، لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾، وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ..........................................

---

(إلا من الخيل) قال الباجي[1]: ذهب مالك في قوله هذا إلى أحد معنيين، أحدهما: أن اسم الخيل واقع على جميعها وإن افترقت في أنواعها. فمنها العراب، ومنها الهجن، أو المعنى أن يريد أنها في حكمها وإن لم يكن اسم الخيل يتناولها (لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه:) خلق (﴿وَٱلْخَيْلَ﴾) اسم جنس لا واحد له من لفظه، بل من معناه، وهو فرس، وسمّيت خيلا لاختيالها في مشيها، كذا في «الجمل». و(﴿وَٱلْبِغَالَ﴾) جمع بغل وهو المتولد بين الخيل والحمير، (﴿وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾) قال ابن بطال: وجه الاحتجاج بالآية أن الله تبارك وتعالى امتنّ بركوب الخيل، وقد أسهم لها رسول الله ﷺ، واسم الخيل يقع على البرذون والهجين، بخلاف البغال والحمير، وكأن الآية استوعبت ما يركب من هذا الجنس لما يقتضيه الامتنان، فلما لم ينص على البرذون والهجين فيها دلّ على دخولها في الخيل، انتهى.

وقال الباجي[2]: استدلال مالك بالآية يدل على أنه أراد أن اسم الخيل يتناول البراذين والهجن، لأنه تعالى قال: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾، والظاهر أنه استوعب ذكر الحيوان المشار إلى ركوبه والحمل عليه ليُعَدِّد نعمه علينا، ولم يذكر الهجن والبراذين، فدل ذلك على أن اسم الخيل يتناولها، انتهى.

(وقال) الله (عز وجل:) (﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم﴾) أي لقتالهم (﴿مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾) قال النبي ﷺ وهو على المنبر: «ألا إنّ القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إنّ القوة الرمي» أخرجه أبو داود[3] من حديث عقبة بن عامر الجهني (﴿وَمِن رِّبَاطِ

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٩٧).

(٢) «المنتقىٰ» (٣/ ١٩٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٥١٣).

ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾، فَأَنَا أَرَى الْبَرَاذِينَ وَالْهُجُنَ مِنَ الْخَيْلِ، إِذَا أَجَازَهَا الْوَالِي، وَقَدْ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: وَسُئِلَ عَنِ الْبَرَاذِينِ، هَلْ فِيهَا مِنْ صَدَقَةٍ؟ فَقَالَ: وَهَلْ فِي الْخَيْلِ مِنْ صَدَقَةٍ؟

---

ٱلْخَيْلِ﴾) مصدر بمعنى حبسها في سبيل الله (﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ﴾) أي تخوفون به، قال صاحب «الجمل»: يجوز أن يكون حالاً من فاعل أَعِدُّوا أي حال كونكم مرهبين، وأن يكون حالاً من مفعوله أي أعِدُّوه مرهباً به (﴿عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾) ومعنى ذلك أنه إذا ثبت بالآية المتقدمة أن الهجن والبراذين من الخيل، وقد قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾، ثبت أن البراذين والهجن مما قد أمر الله تعالى بأن تربط في سبيل الله ليرهب بها العدو.

(**فأنا أرى البراذين والهجن من الخيل**) أي في حكم الخيل في السهام (**إذا أجازها الوالي**) أي أمير الجيش (**وقد قال سعيد بن المسيب**) كما تقدم في كتاب الزكاة في «باب صدقة الخيل».

(**وسئل**) ببناء المجهول والسائل عبد الله بن دينار (**عن البراذين، هل فيها من صدقة؟ فقال**) سعيد في جوابه (**وهل في الخيل من صدقة؟**) فجعلها من الخيل، ولذا أجاب به في السؤال عن البراذين، واستدل به مالك على أن البراذين في حكم الخيل فهما سواء في السهم.

قال العيني[1]: وبقول مالك قال أبو حنيفة والثوري والشافعي وأبو ثور، وقال الليث: للهجين والبرذون سهم دون سهم الفرس، ولا يلحقان بالعراب، وقال ابن المناصف: أول من أسهم البرذون رجل من همدان يقال له: المنذر الوادعي، فكتب بذلك إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فأعجبه فجرت سنته للخيل والبراذين، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (١٠/ ١٨٥).

.....................................................................

قال الحافظ[(١)]: ووقع لسعيد بن منصور، وفي «المراسيل» لأبي داود عن مكحول أن النبي ﷺ هجن الهجين يوم خيبر وعرب العراب، فجعل للعربي سهمين وللهجين سهماً، وهذا منقطع، ويؤيده ما روى الشافعي في «الأم» وسعيد بن منصور من طريق علي بن الأقمر قال: أغارت الخيل فأدركتِ العراب وتأخرت البراذن، فقام ابن المنذر الوادعي، فقال: لا أجعل ما أدرك كمن لم يدرك، فبلغ ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: هبلت الوادعي أمه، لقد ذكرت به أمضوها على ما قال، فكان أول من أسهم للبراذين دون سهم العراب، وفي ذلك يقول شاعرهم[(٢)]:

ومِنّا الذي قَدْ سَنَّ في الخَيْلِ سُنَّةً وكانتْ سواءً قبل ذاك سِهامُها

وهذا منقطع أيضاً، وقد أخذ أحمد بمقتضى حديث مكحول في المشهور عنه، انتهى.

وقال الخرقي: يعطىٰ الفارس ثلاثة أسهم، إلّا أن يكون فرسه هجيناً فيعطى سهماً له وسهماً لفرسه، قال الموفق[(٣)]: الهجين: الذي أبوه عربي وأمه بِرْذَوْنَة والمُقْرِفُ عكسه، وأراد الخرقي بالهجين هاهنا ما عدا العربي، وحكي عن أحمد أنه قال: الهجين البرذون، واختلفت الرواية عنه في سهمانها، فقال الخلّال: تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون، أنه سهم واحد، واختاره أبو بكر، والخرقي، وهو قول الحسن، قال الخلال: وروى عنه ثلاثة متيقِّظون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي، واختاره الخلَّال، وبه قال مالك والشافعي وغيرهما، لأنه تعالى قال: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ﴾ وهذه من الخيل، ولأن الرواة رووا: «أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين»، وهذا عام في كل فرس.

(١) «فتح الباري» (٦/ ٦٧).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٧٦).

(٣) انظر: «المغني» (١٣/ ٨٦).

..............................................................

وحكى أبو بكر، عن أحمد، رواية ثالثة: أن البراذين إن أدركت إدراك العرب، أسهم لها مثل الفرس العربي، وإلا فلا، وهذا قول ابن أبي شيبة، وابن أبي خيثمة، وأبي أيوب، والجوزجاني؛ لأنها من الخيل، وقد عملت عمل العِرَاب فأعطيت سهماً كالعربي، وحكى القاضي رواية رابعة: أنه لا يسهم لها، وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي؛ لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب، فأشبه البغال، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها.

ولنا: ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقمر[(١)]، قال: أغارت الخيلُ على الشام، فأدركتِ العرابُ من يومها، وأدركت الكَوَادِن[(٢)] ضحى الغد، وعلى الخيل رجل من همدان، يقال له: المنذر بن أبي حُمَيْضة[(٣)]، فقال: لا أجعل الذي أدركَ من يومه مثل الذي لم يدرك، ففضل الخيل، فقال عمر: هَبِلَتِ الوادِعِيَّ أُمُّهُ أمضُوها على ما قال، ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا.

ثم قال بعد ما ذكر حديث مكحول المذكور قبل: وأما قولهم: إن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق، قلنا: هذه قضية عين لا عموم لها، فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون، وهو الظاهر، فإنها من خيل العرب، ولا براذين فيها، ودلَّ على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق، أشكل عليهم أمرها، وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ فرض لها سهماً واحداً، وأمضى ما قال المنذر في تفضيل العراب عليها، ولو كان النبي ﷺ سَوَّىٰ بينهما، لم يخف ذلك على عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا خالفه، ولو خالفه لم يسكت عليه الصحابة، انتهى.

---

(١) هكذا في «المغني» والظاهر «ابن الأقمر» كما في «السنن الكبرى».

(٢) جمع الكودن: هو البرذون البطئ، أو البرذون الهجين.

(٣) وفي «المصنف» (٥/ ١٨٣) أبي حمصة.

..................................................................

وأجاب عنه في «شرح السير»: بأن في حديث المنذر ما يدل على أن الإسهام للبراذين كان معروفاً بينهم، ثم المنذر كان عاملاً، فحكم فيما هو المجتهد فيه، وأمضى عمر ـ رضي الله عنه ـ حكمه لهذا، لا لأن رأيه كان موافقاً لذلك، ونحن هكذا نقول: إن الحاكم إذا قضى في المجتهد فيه بشيء، فليس لمن بعده من الحكام أن يبطل ذلك، انتهى. ثم لا يسهم لغير الخيل عند الجمهور، وهو إجماع فيما سوى البعير ففيه خلاف لأحمد.

قال الموفق(١): ما عدا الخيل والإبل، من البغال والحمير والفيلة وغيرها، لا يسهم لها بغير خلاف، وإن عظم عناؤها، وقامت مقام الخيل؛ لأن النبي ﷺ لم يسهم لها، ولا أحد من خلفائه، ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض، فلم يسهم لها، كالبقر، انتهى.

أما البعير فقد قال الخرقي: من غزا على بعير، وهو لا يقدر على غيره، قسم له ولبعيره سهمان، قال الموفق(٢): نص أحمد على هذا، وظاهر أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس، وعن أحمد، أنه يسهم للبعير سهم، ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكي نحو هذا عن الحسن؛ لأنه تعالى قال: ﴿فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾(٣)، ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض، فيسهم له كالفرس، ثم لا يزاد على سهم البرذون؛ لأنه دونه، ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه، ويكون مما يمكن القتال عليه، فأما هذه الإبل الثقيلة، التي لا تصلح إلا للحمل، فلا يستحق راكبها شيئاً؛ لأنها لا تكر، ولا تفر، فراكبها أدنى حال من الراجل، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له بحال، وهو قول أكثر الفقهاء.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٩٠).

(٢) (١٣/ ٨٩).

(٣) سورة الحشر: الآية ٦.

## (١٣) باب ما جاء في الغلول

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، أن من غزا على بعير، فله سهم راجل، كذلك قال الحسن، ومكحول، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وهذا هو الصحيح، إن شاء الله؛ لأنه ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل، بل هي كانت غالب دوابهم، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها، ولو أسهم لها لنقل، وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم، مع كثرة غزواتهم، لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير، ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك؛ لأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر، فلم يسهم له كالبغل والحمار، انتهى.

### (١٣) ما جاء في الغلول

بضم الغين المعجمة واللام أي الخيانة في «المغنم»، كذا في «الفتح»[(١)]، وقال النووي: قال أبو عبيد: هو الخيانة في الغنيمة خاصة، وقال غيره: الخيانة في كل شيء، انتهى. وقال الراغب[(٢)]: الغَلَلُ: أصله تَدَرُّعُ الشيء وتَوَسُّطُه، ومنه: الغلل للماء الجاري بين الشجر، فالْغُلُّ مختص بما يقيد به، فيجعل الأعضاء وسطه، وجمعه أغْلَالٌ، والغِلَالَةُ: ما يلبس بين الثوبين، فالشعار: ما يلبس تحت الثوب، والدثار: ما يلبس فوقه، والغِلَالة: ما يلبس بينهما، والغلول: تدرع الخيانة، والغِلُّ: العداوة، وغلَّ يَغِلُّ: إذا صار ذا غلّ، أي: ضغن، وغَلَّ يَغُلُّ: إذا خان، انتهى.

وقال ابن قتيبة: سمي الغلول بذلك لأن آخذه يخفيه في متاعه، كذا في

(١) «فتح الباري» (٦/ ١٨٥).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٦١٠).

٩٦٩/ ٢٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ سَعِيدٍ، ........................................

«الفتح»، وقال العيني[1]: هو من غل في المغنم يغل غلولا، قال ابن الأثير: الغلول الخيانة في المغنم، والسرقة في الغنيمة، وكل من خان في شيء خفية فقد غلّ، وسميت غلولا، لأن الأيدي فيها مغلولة أي ممنوعة ومجعول فيها، غُلّ وهو الحديد التي تجمع يد الأسير إلى عنقه، ونقل النووي الإجماع على أن الغلول من الكبائر، وتبعه الحافظ والعيني، وقال عز اسمه: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[2]، وقد ورد الوعيد فيه في روايات كثيرة، ذكر المصنف عدة منها.

قال الموفق[3]: من غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف، وما فيه روح، وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام، وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي: لا يحرق، انتهى.

وقال الدردير[4]: حرم الغلول، وهو الخيانة من الغنيمة قبل حوزها، وليس منه أخذ قدر ما يستحق منها إذا كان الأمير جائراً لا يقسم قسمة شرعية، فإنه يجوز إن أمن على نفسه، وأدب الغال بالاجتهاد إن ظهر عليه، لا إن جاء تائباً، ولو بعد القسم وتفرق الجيش وتعذر الرد، ويتصدق به عنهم بعد دفع خمسه للإمام، انتهى.

٩٦٩/ ٢٢ ـ (مالك، عن عبد ربه بن سعيد) هكذا في النسخ الهندية وبعض المصرية، وفي بعضها عبد الرحمن بن سعيد، وليس بصحيح، وهو

(١) «عمدة القاري» (١٠/ ٤٠٤).
(٢) سورة آل عمران: الآية ١٦١.
(٣) «المغني» (١٣/ ١٦٨).
(٤) «الشرح الكبير» (٢/ ١٧٩).

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ صَدَرَ مِنْ حُنَيْنٍ، وَهُوَ يُرِيدُ الْجِعِرَّانَةَ، سَأَلَهُ النَّاسُ، ..............................

عبد ربه بن سعيد بن قيس الأنصاري أخو يحيى بن سعيد، له في «الموطأ» مرفوعاً ثلاثة أحاديث هذا ثانيها، وفي «التقصي»[(١)]: له ثلاثة أحاديث، وذكر من جملتها هذا الحديث، ولم يذكر عبد الرحمن بن سعيد في شيوخ مالك في «الموطأ» **(عن عمرو)** بفتح العين **(ابن شعيب)** بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال ابن عبد البر: لا خلاف عن مالك في إرساله، ووصله النسائي، قال الحافظ: بإسناد حسن من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه النسائي أيضاً بإسناد حسن من حديث عبادة، قاله الزرقاني[(٢)].

**قلت**: ووصله أبو داود[(٣)] أيضاً برواية حماد عن ابن إسحاق بهذا السند، وأخرج أيضاً برواية عمرو بن عبسة قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم، فلما سلّم أخذ وبرةً من جنب البعير، ثم قال: ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس، والخمس مردود فيكم».

وقال الجصاص: روى أبو عاصم النبيل عن وهب أبي خالد الحمصي، قال: حدّثتني أم حبيبة عن أبيها العرباض بن سارية أن النبي ﷺ أخذ وبرة، فقال: «ما لي فيه إلا الخمس، فأدوا الخيط والمخيط فإنه عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة،» ـ مختصر ـ، ثم ذكر حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بسنده بمعنى حديث الباب مختصراً.

**(أن رسول الله ﷺ حين صدر)** أي رجع **(من)** غزوة **(حنين، وهو يريد الجعرّانة)** تقدم ضبطه في كتاب الحج، **(سأله الناس)** قال الباجي[(٤)]: يريد حيث

(١) انظر: «التقصّي» (ص١٠٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٧٥٥).

(٤) «المنتقى» (٣/ ١٩٨).

حَتَّى دَنَتْ بِهِ نَاقَتُهُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَتَشَبَّكَتْ بِرِدَائِهِ، حَتَّى نَزَعَتْهُ عَنْ ظَهْرِهِ، ........................................

أصاب هوازن فأظفره الله عز وجل بهم وغنم أموالهم وذراريهم، فصدر يريد الجعرانة، وهي طريقه إلى مكة، فسأله الناس قسم تلك الغنائم وضايقوه في طريقه لإلحاحهم عليه بالمسألة، حتى ألجؤه إلى سمرة، فدنت ناقته منها فعلقت بردائه، انتهى.

وأخرج البخاري[(١)] من حديث جبير بن مطعم: بينا هو مع رسول الله ﷺ ومعه الناس مقفله من حنين علقت رسول الله ﷺ الأعرابُ يسألونه حتى اضطروه إلى سمرة فخطفت رداءَه، فوقف رسول الله ﷺ فقال: «أعطوني ردائي، فلو كان عدد هذه العضاه نعماً لقسمته بينكم، ثم لا تجدوني بخيلاً ولا كذوباً ولا جباناً». (حتى دنت به) ﷺ (ناقته من شجرة) وهي السمرة، كما تقدم في حديث جبير بن مطعم (فتشبكت) بتشديد الموحدة أي اختلطت السمرة وعلقت (بردائه) أي علق شوكها به (حتى نزعته عن ظهره) وفي حديث جبير بن مطعم: فخطفت رداءه.

قال القسطلاني[(٢)]: أي علق شوكها بردائه الشريف فجبذه، فهو مجاز، لأنه استعير لها الخطف، أو المراد خطفته الأعراب، انتهى.

وقال الحافظ[(٣)]: وفي مرسل عمرو بن سعيد عند عمر بن شبة في «كتاب مكة»: حتى عدلوا بناقته عن الطريق، فمر بسمرات فانتهشن ظهره، وانتزعن رداءَه، فقال: ناولوني ردائي، فذكر نحو حديث جبير بن مطعم، وفيه: ونزل ونزل الناس معه، فأقبلت هوازن فقالوا: جئنا نستشفع بالمؤمنين إليك ونستشفع بك إلى المؤمنين، فذكر القصة، انتهى.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣١٤٨) باب ما كان يعطى المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس، وأخرجه البخاري في الجهاد (٢٨٢١).

(٢) «إرشاد الساري» (٦/ ٣٥٠).

(٣) «فتح الباري» (٦/ ٢٥٦).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رُدُّوا عَلَيَّ رِدَائِي، أَتَخَافُونَ أَنْ لَا أَقْسِمَ بَيْنَكُمْ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مِثْلَ سَمُرِ تِهَامَةَ ........................................

(**فقال رسول الله ﷺ ردوا علي ردائي**) وفي حديث جبير: أعطوني ردائي يعني خلصوه من الشجرة وإن كانوا خطفوه، فالرد بلا تخليص (**أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله**) أي ردَّ الله (**عليكم**) من الغنيمة، وأصل الفيء الردّ والرجوع، وسميت مال الكفار فيئاً، لأنها كانت في الأصل للمؤمنين، فإن الإيمان أصل، ويطلق في العرف على ما يحصل للمؤمنين بلا قتال، والغنيمة ما يحصل بالقتال، لكن المراد ههنا الغنيمة، لأن سؤالهم كان لقسم ما غنموا.

قال الباجي[1]: يريد بقوله: أتخافون، الإنكار لكثرة سؤالهم إياه، لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه، وأما من كان له حق في الغنيمة يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه، فلا يجب أن يسأل (**والذي نفسي بيده**) يتصرف فيها كيف يشاء، وهذا قَسَمٌ كان النبي ﷺ يقسم به كثيراً (**لو أفاء الله**) بالهمز (**عليكم مثل سمر**) بفتح السين المهملة وضم الميم، جمع سمرة بالتاء، شجرة طويلة، متفرقة الرأس، قليلة الظل، صغيرة الورق والشوك، صلبة الخشب، قاله ابن التين، وقال القزاز: العضاه شجرة الشوك كالطلح والعوسج والدر، وقال الداوودي: السمرة هي العضاة، وقال الخطابي: ورق السمرة أثبت وظلها أكثف، ويقال: هي شجرة الطلح، كذا في «الفتح»[2].

(**تهامة**) بكسر المثناة الفوقية اسم لكل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز ومكة من تهامة، قال ابن فارس: سمّيت التهامة من التهم، ـ بفتح التاء والهاء ـ وهو شدة الحر، وركود الريح، وقال صاحب «المطالع»: سميت بذلك لتغير

(١) «المنتقى» (٣/ ١٩٨).
(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٥٤).

نَعَماً، لَقَسَمْتُهُ بَيْنَكُمْ، ثُمَّ لَا تَجِدُونِي بَخِيلاً، وَلَا جَبَاناً، وَلَا كَذَّاباً»، ........................................

هوائها، يقال: تهم الدهر إذا تغير، كذا في «لغات النووي» (نعماً) بفتحتين منصوب على التمييز (لقسمته بينكم) هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي نسخة الزرقاني: لقسمته عليكم، قال: وفي رواية: بينكم، انتهى. وظاهره أن رواية يحيى: عليكم.

قال الباجي[(١)]: قسمه ﷺ على سبيل الإنكار عليهم لفعلهم وكثرة إلحاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنعه، حتى إنهم قد اعتقدوا فيه المنع، وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والأنصار، وإنما يفعله قوم من المؤلفة قلوبهم، أو ممن قرب إسلامه، ولم يتمكن الفقه بعد في نفسه، ولا عرف أن على النبي ﷺ من أحكام الشريعة تفريقه أربعة أخماس من الغنيمة على الغانمين، ورد الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين، فأقسم ﷺ لو كان ما أفاء الله عليهم في الكثرة مثل سمر تهامة نعماً لما منعه ذلك من أن يقسمه بينهم، انتهى.

(ثم لا تجدوني) بنون واحدة، وفي رواية أبي ذر للبخاري: «لا تجدونني» بنونين (بخيلاً ولا جباناً ولا كذابا) بصيغة المبالغة، ولفظ البخاري في حديث جبير «ولا كذوباً»، قال القسطلاني[(٢)]: أي إذا جربتموني لا تجدونني ذا بخل ولا ذا كذب ولا ذا جبن، فالمراد نفي الوصف من أصله، لا نفي المبالغة التي تدل عليه الثلاثة، لأن كذوباً من صيغ المبالغة، وجباناً صفة مشبهة، وبخيلاً يحتمل الأمرين، انتهى.

قال الباجي[(٣)]: يحتمل أن تكون ثم هاهنا بمعنى الواو، فيكون تقديره

(١) «المنتقى» (٣/ ١٩٨).
(٢) «إرشاد الساري» (٦/ ٣٥٠).
(٣) «المنتقى» (٣/ ١٩٩).

فَلَمَّا نَزَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَامَ فِي النَّاسِ، فَقَالَ: «أَدُّوا الْخِيَاطَ وَالْمِخْيَطَ، ........................................

إني أقسم عليكم ما أفاء الله، ولا تجدوني بخيلاً بشيء من ذلك ولا جباناً ولا كذاباً، ويحتمل أن تكون «ثم» على بابها في الترتيب والمهملة، فيكون المعنى إني أقسم عليكم جميع ما أفاء الله، ثم لا تجدوني بعد هذا بخيلاً بما يكون لي، وإنما نفى عن نفسه هذه الثلاث الخلال، لأنها مختصة بالحالة التي كان عليها، لأنهم كانوا سألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال، انتهى.

قال الحافظ[١]: وفي الحديث ما كان في النبي ﷺ من الحلم وحسن الخلق وسعة الجود والصبر على جُفاة العرب، وفيه جواز وصف المرء نفسه بالخصال الحميدة عند الحاجة كخوف ظن الجهلة به خلاف ذلك، ولا يكون ذلك من الفخر المذموم، انتهى.

(**فلما نزل رسول الله ﷺ**) عن ناقته بالجعرّانة (**قام في الناس**) لبيان القسمة، والإحذار عن الغلول وغيره (**فقال: أدّوا**) بتشديد الدال المهملة (**الخائط**) هكذا في النسخ الهندية وبعض المصرية، وفي البعض الآخر[٢] منها: الخياط.

قال الزرقاني[٣]: الخياط بكسر المعجمة وتحتية زنة لحاف أي الخيط، بدليل رواية الخائط واحد الخيوط، وإن احتمل الخياط الإبرة، لكن يدفعه قوله (**والمخيط**) بكسر الميم وإسكان المعجمة وفتح الياء، فإنه الإبرة بلا خلاف، انتهى. وقال المجد: الخياط ككتاب ومنبر: ما خيط به الثوب، والإبرة، وقال الباجي[٤]: الخائط واحد الخيوط والمخيط الإبرة، ومن رواه الخياط فقد يكون

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٥٤).
(٢) وفي «الاستذكار» (١٤/ ١٧٨) أيضاً «الخياط».
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩).
(٤) «المنتقى» (٣/ ١٩٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

الخياط الخيوط، ويكون الإبرة، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾[1].

ومعنى ذلك الأمر بأداء القليل التافه، فإذا وجب رد القليل فبأن يجب رد الكثير الذي له القدر والقيمة أولى، وفي «الموازية»: وسمع ابن القاسم فيما لا ثمن له مثل الخرقة يُرقَّع بها أو الخيط يخيط به أو مسلة أو إبرة، فقال له: أن ينتفع به، وقاله أصبغ وقال: لا خلاف فيه، قال مالك: والذي يرد الخيط والكبة، ومثله مما ثمنه دانق وشبهه أخاف أن يرائي بذلك، وليس يضيق على الناس.

وروى أشهب عن مالك في «العتبية»: ما كان ثمنه درهم ونحوه له أن يحبسه ولا يبيعه، فمعنى قوله ﷺ: رُدُّوا الخائط والمخيط، إنما هو على وجه المبالغة، لا على معنى أن ما يقع عليه اسم خيط من وبر أو أقل من ذلك يجب نقله وردُّه إلى الغنائم، وهذا كما قال ﷺ: «ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا، ثم تناول وبرة من الأرض»، ومعلوم أن مثل هذا لا يجب أداؤه، ولا يمكن الاحتراز منه، ومن أخذه من بعير غيره لغير أذى فلا يأثم بذلك، انتهى.

**قلت**: وتقدم فيما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس ما قال الدردير[2]: رد وجوباً الفاضل عن حاجته إن كثر بأن كان قدر الدرهم لا إن كان يسيراً بأن لم يكن له ثمن أو أقل من درهم، انتهى.

وتقدم فيه أيضاً اختلاف الأئمة في ذلك من أن إحدى الروايتين عن أحمد يوافق المالكية، وهو إحدى الروايتين عن الشافعي، وبه قال مكحول

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٤٠.

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٠).

..............................................

والأوزاعي وغيرهما، والرواية الثانية لهما، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر واختيار أبي بكر من الحنابلة يجب رده أيضاً.

قال الخطابي في «المعالم»[(١)]: في قوله: «أدوا الخياط والمخيط» دليل على أن قليل ما يغنم وكثيره مقسوم بين من شهد الوقعة، ليس لأحد أن يستبد بشيء منه، وإن قل، إلا الطعام الذي وقعت فيه الرخصة، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: إذا كان شيئاً خفيفاً فلا أرى به بأساً، أن يرتفق به آخذه دون أصحابه، انتهى.

ومال ابن عبد البر إلى قول الجمهور، كما سيأتي في حديث مدعم، قال السرخسي في «شرح السير الكبير»: ما وجدوا من متاع المشركين أو المسلمين شيئاً سقط منهم مثل السوط والحذاء والحبل، فإنه لا يحلّ لمن كان غنياً أن ينتفع بشيء من ذلك، فإن كان من متاع المشركين فهو غنيمة، وإن كان من متاع المسلمين فهو لقطة.

فإن قيل: جاءت الرخصة في السوط ونحو ذلك، كما في حديث اللقطة، قلنا: تأويل ذلك في السوط المنكسر ونحوه مما لا قيمة له، ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط، فأما إذا كان شيئاً له قيمة، فحكمه حكم اللقطة اعتباراً للقليل بالكثير، ألا ترى أن النبي ﷺ قال: «ردّوا الخيط والمخيط»، فقيل له: إن فلاناً أخذ قبالين من شعر، قال: «قبالين من نار» وإذا كان هذا الحكم في الغنيمة فما ظنك في مال المسلمين؟ وأشار في الكتاب إلى أن له مخالفاً في المسألة، وهم بعض أهل الشام، فإنهم يرخصون في السوط ونحوه، انتهى.

واستدل الجصاص في «أحكام القرآن» بحديث الباب على أن ما لا قيمة له ولا يتمانعه الناس من نحو النواة والتبنة والخرق التي يرمى بها، يجوز

---

(١) «معالم السنن» (٢/ ٤٥٩).

فَإِنَّ الْغُلُولَ عَارٌ، وَنَارٌ، وَشَنَارٌ عَلَى أَهْلِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، قَالَ: ثُمَّ تَنَاوَلَ مِنَ الأَرْضِ وَبَرَةً مِنْ بَعِيرٍ، أَوْ شَيْئاً، ثُمَّ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ، وَلَا مِثْلُ هٰذِهِ، ...............

---

للإنسان أن يأخذه، ثم قال: فإن قيل: فقد قال: لا يحل لي مثل هذا، قيل له: إنما أراد مثل هذا فيما يتمانعه، لا ذاك بعينه، انتهى.

(فإن الغلول) أي الخيانة في الغنيمة (عار) أي يلزم منه شين وسبة في الدنيا. (ونار) جهنم يوم القيامة (وشنار) بفتح الشين المعجمة والنون المخففة فالألف فالراء المهملة، أقبح العيب والعار، قال ابن عبد البر[1]: الشنار لفظة جامعة لمعنى النار والعار، ومعناها الشين والنار، وفي «المحلى» عن «المجد»: بفتح المعجمة وخفة النون، أقبح العيب، وفي «المنتقى»: قال أبو عبيدة: الشنار العيب والعار (على أهله يوم القيامة) يريد أن الغلول شين وعار ومنقصة في الدنيا وعذاب ونار في الآخرة

(قال) الراوي (ثم تناول) ﷺ (من الأرض) أي أخذ مما ألقي عليها (وبرة) بواو موحدة وراء مهملة مفتوحات أي شعرة (من بعير أو شاة) هكذا في جميع النسخ، فهو مجرور عطف على بعير، وفي جميع النسخ المصرية: «أو شيئاً» فهو منصوب عطف على وبرة، وعلى كلتا النسختين شك من الراوي.

وفي «الزرقاني»[2] عن النسائي: ثم مال إلى راحلته فأخذ منها وبرة، فوضعها بين إصبعيه. ولفظ أبي داود برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ثم دنا يعني النبي ﷺ من بعير، فأخذ وبرة من سنامه، ثم قال، الحديث.

(ثم قال: والذي نفسي بيده) يتصرف فيه كيف شاء (مالي مما أفاء الله عليكم) أي مما غنمتم، فإن المراد بالفيء هاهنا الغنيمة للسياق والسباق، كما تقدم قريباً (ولا مثل هذه) الوبرة عطف على محذوف، وهو لفظ «الشيء»، كما

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٨٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩).

إِلَّا الْخُمُسُ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ».

وصله النسائيّ في: ٣٨ ـ كتاب قسم الفيء، حديث ٧.

---

في رواية أبي داود، ولفظه: «ليس لي من هذا الفيء شيء ولا هذا»، وهكذا في «المشكاة» برواية أبي داود، قال الطيبي: «ولا هذا» تأكيد يعني لقوله: شيء **(إلا الخمس)** بضم الميم ويسكن، قال الطيبي: المستثنى بالرفع على البدل وهو الأفصح ويجوز النصب، انتهى. والمعنى: إلا الخمس لي أتصرف فيه كيف أشاء أو أملكه أو أقسمه، على الاختلاف في معناه، كما سيأتي **(والخمس)** المذكور مع كونه لي **(مردود عليكم)** أيضاً أي مصروف في مصالحكم.

واختلف أهل العلم في معنى هذا الكلام لاختلافهم في مصرف الخمس، فقيل: الخمس كله لرسول الله ﷺ، وقيل: له عليه السلام خمس الخمس، وقيل: ليس له ﷺ شيء منه، بل كان له التصرف في الخمس، وقيل غير ذلك، وأصل الاختلاف في تفسير قوله عز اسمه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[1] الآية.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ يعني وللرسول قسم ذلك»، قال الحافظ[2]: هذا اختيار منه لأحد الأقوال في تفسير الآية، والأكثر على أن اللام في قوله: «للرسول» للملك وأن للرسول خمس الخمس، وهل كان يملكه أو لا؟ وجهان للشافعية، ومال البخاري إلى الثاني، وقال إسماعيل القاضي: لا حجة لمن ادعى أن الخمس يملكه النبي ﷺ بقوله تعالى: «وللرسول»؛ لأنه تعالى قال: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢١٧).

.................................................................

﴿قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ﴾، انتهى. وقال القسطلاني[١]: وقال البخاري: يعني للرسول قسم ذلك فقط لا ملكه، وإنما خص بنسبة الخمس إليه إشارة إلى أنه ليس للغانمين فيه حق، بل هو مفوض إلى رأيه، انتهى.

وحكى الحافظ[٢] حاصل مذاهب العلماء في ذلك، فجعلها سبعة، وقال: **أحدها**: قول أئمة المخالفة الخمس، يؤخذ من سهم الله، ثم يقسم الباقي خمسة كما في الآية، **والثاني**: عن ابن عباس خمس الخمس لله ولرسوله ﷺ، وأربعة للمذكورين في الآية، وكان النبي ﷺ يرد سهم الله ورسوله لذوي القربى ويأخذ لنفسه شيئاً، **والثالث**: قول زين العابدين: الخمس كله لذوي القربى، والمراد يتامى ذوي القربى، وكذلك المساكين وابن السبيل. أخرجه ابن جرير عنه، لكن السند إليه واهٍ، **الرابع**: هو كله للنبي ﷺ فخمسه لخاصته وباقيه لتصرفه، **الخامس**: هو للإمام ويتصرف فيه بالمصلحة كما يتصرف في الفيء. **السادس**: يرصد لصالح المسلمين، **السابع**: يكون بعد النبي ﷺ لذوي القربى ومن ذكر بعدهم في الآية، انتهى.

**قلت**: والحق أن المذاهب في ذلك أكثر من سبعة، وذلك أنهم اختلفوا هل لله عزّ اسمه سهم في الخمس أم لا؟ فمال إلى الأول جماعة، وقالوا: يسدس الخمس، ثم اختلفوا فيه على عدة أقوالٍ: **الأول**: ما هو المعروف عن أبي العالية، حكاه عنه غير واحد من نقلة المذاهب أن يصرف سهم الله عز وجل اسمه في الكعبة، قال البيضاوي: ذهب أبو العالية إلى ظاهر الآية، وقال: يقسم ستة أقسام، ويصرف سهم الله إلى الكعبة.

قال الجصاص في «أحكام القرآن»[٣]: روى أبو جعفر الرازي عن الربيع بن

(١) «إرشاد الساري» (٧/ ٣٠).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٣٨).

(٣) (٣/ ٦٠ ـ ٦١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أنس عن أبي العالية قال: كان رسول الله ﷺ يؤتى بالغنيمة فيضرب بيده، فما وقع فيها من شيء جعله للكعبة، وهو سهم بيت الله، ثم يقسم ما بقي على خمسة، فيكون للنبي ﷺ سهم ولذوي القربى سهم، ولليتامى والمساكين وابن السبيل سهم سهم، والذي جعل للكعبة هو السهم الذي لله تعالى، انتهى.

**والثاني**: أن سهمه تعالى لرسوله ﷺ، حكاه البيضاوي أيضاً، فقال: وقيل: سهمه تعالى مضموم إلى سهم الرسول ﷺ، انتهى.

قال الرازي في «التفسير الكبير»: في كيفية قسمة ذلك الخمس قولان: **الأول**: وهو المشهور أن ذلك الخمس يخمس، فسهم لرسول الله، وسهم لذوي القربى والباقي للفرق الثلاثة، **والقول الثاني**: وهو قول أبي العالية: أن خمس الغنيمة يقسم على ستة أقسام: فواحد منها لله، وواحد لرسوله، **والثالث**: لذوي القربى، والثلاثة الباقية للفرق الباقية، قالوا: والدليل عليه أنه تعالى، جعل خمس الغنيمة لله تعالى، ثم للطوائف الخمسة.

ثم القائلون بهذا القول منهم من قال: يصرف سهم الله إلى الرسول ﷺ، ومنهم من قال: يصرف إلى عمارة الكعبة، وأجاب الأولون بأن قوله ﷺ: «ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس» يدل على أن سهم الله وسهم الرسول واحد، وعلى الإضمام سهمه السدس لا الخمس، وإن قلنا: إن السهمين يكونان للرسول ﷺ صار سهمه أزيد من الخمس، وكلا القولين ينافي ظاهر قوله: «ما لي إلا الخمس»، انتهى.

**والثالث**: أيضاً أن سهمه تعالى لرسوله ﷺ، لكن سهمه لأزواجه، حكي ذلك القول عن عبد الله بن بريدة، قال السيوطي في «الدر»[1]: أخرج ابن أبي حاتم عن حسين المعلم قال: سألتُ عبد الله بن بريدة عن قوله: «فإن لله خمسه» قال: الذي لله تعالى لنبيه، والذي للرسول لأزواجه، انتهى.

---

(١) «الدر المنثور» (٤/ ٦١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**والرابع**: ما حكي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال السيوطي في «الدر»: أخرج ابن المنذر من طريق أبي مالك عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يقسم ما افتتح على خمسة أخماس: فأربعة أخماس لمن شهده، ويأخذ الخمس خمس الله، فيقسمه على ستة أسهم: فسهم لله، وسهم للرسول، وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وكان النبي ﷺ يجعل سهم الله في السلاح والكراع وفي سبيل الله وفي كسوة الكعبة وطيبها وما تحتاج إليه الكعبة، ويجعل سهم الرسول ﷺ في الكراع والسلاح ونفقة أهله، الحديث.

**والخامس**: ما حكى البيضاوي عمن ذهب إلى ظاهر الآية، وقال: يقسم ستة أقسام فقال: وقيل: سهم الله لبيت المال.

**والسادس**: ما في «المغني»[١]: إذ قال: وقيل: يقسم على ستة: سهم لله وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ الآية. فعدّ ستَّة، وجعل الله عز وجل لنفسه سهماً سادساً، وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة، انتهى.

فهذه ستة أقوال لمن جعل الآية على ظاهرها، وقسم الخمس على ستة سهام، وجعل لله عز وجل سهماً واحداً.

**والسابع**: من ذهب إلى التربيع، قال الجصاص[٢]: اختلف السلف في كيفية قسمة الخمس في الأصل، فروى معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس قال: كانت الغنيمة تقسم على خمسة أخماس، فأربعة منها لمن قاتل، وخمس واحد يقسم على أربعة، فربع لله وللرسول ولذي القربى، يعني قرابة النبي ﷺ، فما كان لله ولرسوله فهو لقرابة النبي ﷺ، ولم يأخذ النبي ﷺ

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٨٧).

(٢) «أحكام القرآن» (٣/ ٦٠).

.................................................

من الخمس شيئاً، والربع الثاني لليتامى، والربع الثالث للمساكين، والربع الرابع لابن السبيل، وهو الضيف الفقير الذي ينزل بالمسلمين، وروى قتادة عن عكرمة مثله، انتهى.

وحكاه السيوطي في «الدر»[(١)] عن سعيد بن جبير، فقال: أخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن سعيد بن جبير في قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾ الآية، كان المسلمون إذا غنموا في عهد النبي ﷺ أخرجوا خمسه، فيجعلون ذلك الخمس الواحد أربعة أرباع، فربعه لله وللرسول ولقرابة النبي ﷺ، فما كان لله فهو للرسول والقرابة، وكان للنبي ﷺ نصيب رجل من القرابة، والربع الثاني للنبي ﷺ، والربع الثالث للمساكين، والربع الرابع لابن السبيل، انتهى. هكذا فيه، وجعل الربع الثاني للنبي بدل اليتامى، فتأمل.

**والثامن**: ما قال محمد بن مسلمة، وهو من المتأخرين من أهل المدينة: جعل الله الرأي في الخمس إلى نبيه ﷺ، كما كانت الأنفال له قبل نزول آية القسمة، فنسخت الأنفال في الأربعة الأخماس، وترك الخمس على ما كان عليه موكولاً إلى رأي النبي ﷺ، كما قال تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ الآية، فذكر هذه الوجوه، ثم قال: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾[(٢)] فبين في آخره أنه موكول إلى رأي النبي ﷺ، وكذلك قال في الخمس: إنه لله وللرسول، يعني قسمته موكولة إليه، ثم بين الوجوه التي يقسم عليها على ما يرى ويختار، ويدل على ذلك حديث جابر، أنه سئل كيف كان النبي ﷺ يصنع بالخمس؟ قال: كان يحمل منه في سبيل الله الرجل ثم الرجل ثم الرجل، والمعنى في ذلك أنه كان يعطي منه المستحقين، ولم يكن يقسمه أخماساً،

---

(١) «الدر المنثور» (٤/ ٦٣).

(٢) سورة الحشر: الآية ٧.

.............................................................

هكذا في «أحكام القرآن»[١]، ويظهر إلى ذلك ميل البخاري، كما تقدم من كلام الحافظ والقسطلاني.

**والتاسع**: أن الخمس كله لذوي القربى، كما حكاه الحافظ عن زين العابدين، وتقدم في المذهب الثالث من مذاهبه.

**والعاشر**: ما عزاه عامة المفسرين، ونقلة المذاهب إلى الجمهور، وجعلوه قولاً مشهوراً في الآية أن اسمه تعالى للتبرك، ويقسم الخمس على خمسة أقسام، وتقدم في المذهب الثاني ما قال الرازي في «التفسير الكبير»: إن هذا هو القول المشهور، وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[٢]: وقال آخرون: قوله: «لله» افتتاح كلام، وهو مقسوم على خمسة، وهو قول عطاء والشعبي وقتادة، انتهى.

وحكى الموفق[٣] عن الحسن بن محمد بن الحنفية وغيره: أن قوله: ﴿لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ افتتاح كلام، يعني أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركاً به، لا لإفراده بسهم، فإن لله تعالى الدنيا والآخرة، انتهى.

وبذلك جزم صاحب «الهداية»، واستدل له ابن الهمام[٤] بأثر الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية هذا، وقال: رواه الحاكم، وذكره أيضاً عن ابن عباس برواية الطبراني في «تفسيره» برواية الضحاك عن ابن عباس، انتهى.

وقال البيضاوي: الجمهور على أن ذكر الله عز وجل للتعظيم، كما في قوله تعالى ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾، وأن المراد قسم الخمس على

(١) (٣/ ٦١).

(٢) (٣/ ٦١).

(٣) «المغني» (٩/ ٢٨٨).

(٤) «فتح القدير» (٥/ ٢٤٧).

..........................................................

الخمسة المعطوفين، فكأنه قال: فإن لله تعالى خمسه يصرفه إلى هؤلاء الأخصين به، انتهى. ثم أهل هذا المذهب اختلفوا فيهما بينهم على أقوال ذكرت في كلام الحافظ.

**والحادي عشر**: أن سهم الله وسهم رسوله واحد، قال الجصاص[١]: روى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم، لله وللرسول سهم، ولذوي القربى سهم، ولليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، انتهى. وحكاه الموفق أيضاً فقال: سهم الله والرسول واحد، كذا قال عطاء والشعبي، انتهى.

ولو أضيفت إلى هذه المذاهب الأقوال التي تقدمت في كلام الحافظ غير ما ذكر في هذه المذاهب ترتقي المذاهب إلى خمسة عشر قولاً.

وأما مسالك الأئمة في فروعهم، فقد قال الموفق[٢] بعد ما حكى الاختلاف في تخميس الفيء: إن الغنيمة مخموسة، ولا اختلاف فيه بين أهل العلم بحمد الله تعالى، وقد نطق به الكتاب العزيز، لكن اختلف في أشياء: منها سلب القاتل، ومنها إذا قال الإمام: من فعل كذا فله كذا فذكر الاختلاف فيها، وتقدم الكلام عليها في مواضعها.

ثم قال: إن الخمس مما يجب خمسه من الغنيمة والفيء شيء واحد في مصرفهما وحكمهما، ولا اختلاف في هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما، فإن القائل بوجوب الخمس في الفيء غير من قاله من أصحابنا الشافعي، وقد وافق على هذا، فإنه قال في الفيء والغنيمة يجتمعان في أن فيهما الخمس لمن

---

(١) «أحكام القرآن» (٣/ ٦١).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٨٥ وما بعدها).

.................................................................

سماه الله تعالى يعني في قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾ الآية، وفي قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ الآية.

ثم الخمس يقسم على خمسة أسهم. وبهذا قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وقتادة وابن جريج والشافعي، وروى ابن عباس أن أبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ قسما الخمس على ثلاثة أسهم، ونحوه حكي عن الحسن بن محمد بن الحنفية، وهو قول أصحاب الرأي، قالوا: يقسم الخمس على ثلاثة: اليتامى والمساكين وابن السبيل، وأسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته وسهم قرابته أيضاً. وقال مالك: الفيء والخمس واحد يجعلان في بيت المال، قال ابن القاسم: وبلغني عمن أثق به، أن مالكاً قال: يعطي الإمام أقرباءَ رسول الله ﷺ على ما يرى. وقال الثوري والحسن: يضعه الإمام حيث أراه الله عز وجل.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾ الآية. وقال الحسن بن محمد بن الحنفية وغيره: قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ افتتاح كلام كما تقدم. وقد روي عن ابن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ قالا: كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة أقسام. وما قاله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية؛ فإن الله تعالى سمى لرسوله وقرابته شيئاً، وجعل لهما في الخمس حقاً، كما سمى للثلاثة الأصناف الباقية.

وأما حمل أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ على سهم ذي القربى في سبيل الله، فقد ذكر لأحمد، فسكت، وحرك رأسه، ولم يذهب إليه، ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقته كتاب الله وسنة رسوله، فإن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ لما سئل عن سهم ذي القربى؟ فقال: إنا كنا نزعم أنه لنا، فأبى ذلك علينا قومنا. ولعله أراد بقوله: أبى ذلك فعل أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ في حملهما عليه في سبيل الله، ومن تبعهما على ذلك.

.......................................................................

وقد تكلم في رواية ابن عباس عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله، فقيل: إنه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن الكلبي، وهو ضعيف أيضاً، ولا يصح عند أهل النقل، فإن قالوا: فالنبي ﷺ ليس بباقٍ فكيف يبقى سهمه؟ قلنا: جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصلحة المسلمين، والمصالح باقية. قال رسول الله ﷺ: «ما يحل لي إلا الخمس والخمس مردود عليكم».

ثم قال الخرقي: وسهم رسول الله ﷺ يصرف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين، قال الموفق[1]: وهذا قول الشافعي، فإنه قال: اختار أن يضعه الإمام في كل أمر خُصَّ به الإسلامُ وأهلهُ، من سدّ ثغرٍ، وإعداد سلاح، أو إعطائه أهلَ البلاء في الإسلام نفلاً. وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة، حضر أو لم يحضر، كما أن سهم بقية أصحاب الخمس لهم، حضروا أو لم يحضروا. وكان لرسول الله ﷺ يصنع به ما شاء، فلما توفي وليه أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ولم يسقط بموته. وزعم قوم أنه سقط بموته، ويُرَدُّ على أنصباء الباقين من أهل الخمس؛ لأنهم شركاؤه، وقال آخرون: بل يُرَدّ على الغانمين؛ لأنهم استحلّوها بقتالهم، وخرجت منها سهام منها سهم النبي ﷺ ما دام حياً، فإذا مات وجب رده إلى من وُجِدَ سَبَبُ الاستحقاق فيه، كما أنَّ تَرِكَة الميت إذا خرج منها سهم بوصية، ثم بطلت الوصية ردّت إلى التركة. وقالت طائفة: هو للخليفة بعده؛ لأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أطعم الله نبياً طعمة، ثم قبضه فهو للذي يقوم بها من بعده»، وقد رأيت أن أرده على المسلمين، والصحيح أنّه باقٍ، وأنه يصرف في مصالح المسلمين، لكن الإمام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه.

وروي عن الحسن بن محمد بن الحنفية أنه قال: اختلفوا في هذين

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٢٩٠).

.................................................................

السهمين يعني سهم رسول الله ﷺ وسهم ذي القربى، فأجمع رأيهم على أن يجعلوهما في الخيل والعدة في سبيل الله، فكانا في خلافة أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ في الخيل والعدة في سبيل الله، انتهى.

وقد عرفت في كلام الموفق، أن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ يوافق الإمام أحمد في بقاء سهم النبي ﷺ وإنفاقه بعده ﷺ في مصالح المسلمين، وكذا يوافقه في سهم ذي القربى.

وأما عند المالكية فقد قال الدردير(١): الخمس والجزية والفيء والعشور والخراج محلها بيت مال المسلمين، يصرفه الإمام باجتهاده في مصالحهم العامة والخاصة، يبدأ بالصرف ندباً لآله ﷺ وهم بنو هاشم، ويوفر أي يكثر ويعظم نصيبهم لمنعهم من الزكاة، ثم للمصالح العائد نفعها على المسلمين، كبناء المساجد والقناطر والغزو وأرزاق القضاة وقضاء دين معسر وتجهيز ميت، انتهى.

وقال ابن الهمام(٢): فعند مالك الأمر مفوَّض إلى رأي الإمام، إن شاء قسم بينهم، وإن شاء أعطى بعضهم دون بعض، وإن شاء أعطى غيرهم، إن كان أمر غيرهم أهم من أمرهم، انتهى.

وأما عند الحنفية ففي «الدر المختار»(٣): والخمس يقسم عندنا أثلاثاً لليتيم والمسكين وابن السبيل، وجاز صرفه لصنف واحد ـ «فتح» ـ وفي «المنية»: لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز، وقدم فقراء ذوي القربى، ولا حق لأغنيائهم، وذكره تعالى للتبرك باسمه في ابتداء الكلام إذ الكل لله تعالى، وسهمه ﷺ سقط بموته، لأنه حكم علق بمشتق وهو الرسالة، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٩٠).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٢٤٣).

(٣) «الدر المختار» (٤/ ٣٢٦).

.......................................................

وفي «الهداية»[(١)]: الخمس يقسم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل، يدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون، ولا يدفع إلى أغنيائهم. وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظِّ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ من غير فصل بين الغني والفقير.

ولنا، أن الخلفاء الأربعة الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه السلام، «يا معشر بني هشام! إن الله تعالى كره لكم غُسالة الناس، وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس»، والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء، والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة، ألا ترى أنه ﷺ علل فقال: «إنهم لن يزالوا معي هكذا وشبّك بين أصابعه» دل على أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة، وأما ذكر الله تعالى في الخمس، فإنه لافتتاح الكلام تبركاً باسمه، وسهم النبي ﷺ سقط بموته؛ لأنه ﷺ كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده، انتهى.

قال ابن الهمام[(٢)]: قوله: يقسم على ثلاثة، فإن قيل: فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم، أجيب بأن فائدته دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئاً؛ لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير، فلا يستحقها، ومثله ما ذكر في «التأويلات» للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر، فلا فائدة في ذكرهم في القرآن، أجاب بأن أفهام بعض الناس قد تُفضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق؛ لأنه من قبيل الصدقة، ولا تحلّ لهم، وفي «التحفة»: هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق، حتى لو صرف إلى صنفٍ واحدٍ منهم جاز، كما في الصدقات.

(١) (١/ ٣٩٠).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٥/ ٢٤٢).

.................................................................

وقوله: ولنا، أن الخلفاء الراشدين إلخ ثم إنه لم ينكر عليهم أحد ذلك مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم، فكان إجماعاً إذ لا يظن بهم خلاف رسول الله ﷺ، والكلام في إثباته، فروى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم: لله والرسول سهم، ولذي القربى سهم، ولليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.

وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحاق قال: سألت أبا جعفر يعني محمد بن علي، فقلت: أرأيت علياً ـ رضي الله عنه ـ حيث ولي العراق وما ولي من أمر الناس كيف صنع في سهم ذي القربى؟ قال: سلك به والله سبيل أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ، فقلت: وكيف وأنتم تقولون ما تقولون؟ قال: أما والله ما كان أهله يصدرون إلا عن رأيه، قلت: فما منعه؟ قال: كره والله أن يدعى عليه بخلاف سيرة أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ.

قال ابن الهمام: وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه، وبه تصح رواية الكلبي، فإنه مضعَّفٌ عند أهل الحديث إلا أنه وافق الناس، وحين ثبت هذا حكمنا بأنه إنما فعله لظهور أنه الصواب، لا أنه لم يكن يحل له أن يخالف اجتهاده اجتهادهما، وقد عُلِم أنه خالفهما في أشياء لم توافق رأيه كبيع أمهات الأولاد وغير ذلك، فحين وافقهما علمنا أنه رجع إلى رأيهما، وبهذا يندفع ما استدل به الشافعي عن أبي جعفر محمد بن علي قال: كان رأي علي ـ رضي الله عنه ـ في الخمس رأي أهل بيته، ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ ، قال: ولا إجماع بدون أهل البيت، لأنا نمنع أن

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فعله كان تقية من أن ينسب إليه خلافهما وكيف؟ وفيه منع المستحقين من حقهم في اعتقاده، فلم يكن منعه إلا لرجوعه وظهور الدليل له.

وكذا ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ من أنه كان يرى ذلك محمول على أنه كان في الأول كذلك، ثم رجع، ولئن لم يكن رجع، فالأخذ بقول الراشدين مع اقترانه بعدم النكير أولى، انتهى.

وقول صاحب «الهداية»: قرب النصرة لأقرب القرابة، قال صاحب «العناية»[(١)]: والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشِّعْبِ، لا نصرةَ القتال، يشير إليه قوله عليه السلام: «لا نفترق في جاهلية ولا إسلام» ولهذا يصرف إلى النساء والذراري.

قال ابن الهمام[(٢)]: والذي يجب أن يُعَوَّل عليه على اعتقاد أن الراشدين لم يُعطوا ذوي القربى، أن القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب، وإلَّا لم يجز لهم منعه بعده عليه الصلاة والسلام، فكان يجب أن يعطوهم، فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم مصارف أي أن كلا من المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد، كان يعطى تمام الخمس لليتامى كما ذكرنا في «التحفة»، فجاز للراشدين أن يصرفوه إلى غيرهم خصوصاً، وقد رأوهم أغنياء متموّلين إذ ذاك، ورأوا صرفه إلى غيرهم أنفع، انتهى.

قال الخطابي في «المعالم»[(٣)]: استدل بهذا الحديث أي بقوله: «إلا الخمس والخمس مردود عليكم» بعض أهل العلم على أن سهم النبي ﷺ ساقط

(١) انظر: «العناية» على هامش «فتح القدير» (٥/ ٢٤٦).
(٢) «فتح القدير» (٥/ ٢٤٥).
(٣) «معالم السنن» (٢/ ٤٥٩).

.............................................................

بعد موته، ومردود على شركائه المذكورين معه في الآية، وكذلك سهم ذي القربى، وإلى ذلك ذهب أصحاب الرأي، انتهى.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»(١): ويدل على أن الخمس غير مستحق قسمته على السّهمان، وأنه موكول إلى رأي الإمام، قولُه ﷺ: «ما لي من هذا إلا الخمس، والخمس مردود فيكم»، ولم يخصص القرابة بشيء منه دون غيرهم، دل ذلك على أنهم فيه، كسائر الفقراء يستحقون منه مقدار الكفاية وسد الخلة، ويدل عليه قوله ﷺ: «يذهب كسرى فلا كسرى بعده، ويذهب قيصر فلا قيصر بعده، والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله» فأخبر أنه ينفق في سبيل الله ولم يخصص به قوماً دون قوم، ويدل على أنه كان موكولاً إلى رأي النبي ﷺ، أنه أعطى المؤلفة قلوبهم، وليس لهم ذكر في آية الخمس، فدل على ما ذكرنا، ويدل عليه أن كل من سمي في آية الخمس لا يستحق إلا بالفقر، وهم اليتامى وابن لسبيل، فكذلك ذوو القربى؛ لأنه سهم من الخمس، انتهى.

**قلت**: وترجم البخاري في «صحيحه»(٢) «باب الدليل على أن الخمس لنوائب رسول الله ﷺ والمساكين وإيثار النبي ﷺ أهل الصفة والأرامل حين سألته فاطمة ـ رضي الله عنها ـ وشكت إليه الطحن والرحى أن يُخْدِمَها من السبي فَوكلها إلى الله».

ثم قال: باب(٣) قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ يعني للرسول قسم ذلك، وقال رسول الله ﷺ: «إنما أنا قاسم والله يعطي».

---

(١) (٣/ ٦٤).
(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢١٥).
(٣) (٦/ ٢١٧).

..............................................................

ثم قال[١]: «باب: ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين ما سأل هوازن النبي ﷺ برضاعه فيهم، فتحلل من المسلمين، وما كان النبي ﷺ بعد الناس أن يعطيهم من الفيء والأنفال من الخمس، وما أعطى الأنصار، وما أعطى جابر بن عبد الله من تمر خيبر».

ثم قال[٢]: «باب: ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض، ما قسم النبي ﷺ لبني المطلب ولبني هاشم من خيبر»، وذكر الروايات المتعلقة بهذه التراجم.

فهذه كلها تدل على ما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة من أن القسمة إلى الثلاثة أو الخمس ليست بواجبة، بل الإمام لو رأى صرفها في محل سواها يجوز له ذلك.

ثم حديث الباب وما في معناه استدل بها من أنكر سهم الصفيّ، قال الموفق[٣]: وكان لرسول الله ﷺ من المغنم الصفي، وهو شيء يختاره من المغنم قبل القسمة، كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه، وهذا قول ابن سيرين والشعبي وقتادة وغيرهم من أهل العلم، وقال أكثرهم: إن ذلك انقطع بموت النبي ﷺ، قال أحمد: الصفي إنما كان للنبي ﷺ خاصة لم يبق بعده، ولا نعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور، فإنه قال: إن كان الصفي ثابتاً للنبي ﷺ فللإمام أن يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي ﷺ، ويجعله بجعل سهم النبي ﷺ من خمس الخمس، فجمع بين الشك فيه في حياة النبي ﷺ، ومخالفة الإجماع في إبقائه بعد موته، قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً سبق أبا

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٣٦).
(٢) (٦/ ٢٤٤).
(٣) «المغني» (٩/ ٢٩١).

٩٧٠/ ٢٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ: ..............................

---

ثور إلى هذا القول، وأنكر قوم كون الصفي للنبي ﷺ، واحتجوا بحديث الباب أي من قوله: إلا الخمس، ولأنه تعالى قال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ الآية، فمفهومه أن باقيها للغانمين.

ولنا، ما روى أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ كتب إلى بني زهير بن قيس: «إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وأدَّيتُمُ الزكاة، وأديتم الخمس من المغنم، وسهم الصفي، إنكم آمنون بأمان الله ورسوله»، وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس: «وأن يعطوا سهم النبي ﷺ والصفي». وقالت عائشة: كانت صفية من الصفي. رواه أبو داود، وأما انقطاعه بعد النبي ﷺ فثابت بإجماع الأمة قبل أبي ثور وبعده، وكون أبي بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم لم يأخذوه، ولا ذكره أحد منهم، ولا يجمعون على ترك سنة النبي ﷺ، انتهى.

وفي «البذل»(١) عن «شرح السير»: كان لرسول الله ﷺ ثلاث حظوظ في الغنائم: الصفي، وخمس الخمس، وسهم كسهم أحد من الغانمين، ومعنى الصفي أنه كان يصطفي لنفسه شيئاً قبل القسمة من سيف أو درع أو جارية أو نحو ذلك، وقد كان هذا لولي الجيش في الجاهلية مع حظوظ أخر، وفيه يقول القائل:

لك المرباع منها والصفايا وحملك والنشيطة والفضول

فانتسخ ذلك كله سوى الصفي، فإنه كان لرسول الله ﷺ ولم يبق بعد موته بالاتفاق، انتهى.

٩٧٠/ ٢٣ ـ (مالك، عن يحيى بن سعيد) الأنصاري (**عن محمد بن يحيى بن حبان**) بفتح المهملة والموحدة الثقيلة، زاد في النسخ المصرية بعد

---

(١) «بذل المجهود» (١٣/ ٣١١).

أَنَّ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ الْجُهَنِيَّ ..............................

ذلك: عن ابن أبي عمرة، وليست هذه الزيادة في النسخ الهندية، والصحيح حذفها في رواية يحيى كما سيأتي (**أن زيد بن خالد الجهني**) بضم الجيم وفتح الهاء، المدني الصحابي الشهير، قال ابن عبد البر[(١)]: كذا في رواية يحيى، وهو غلط منه، وسقط من كتابه شيخ محمد، وهو في رواية غيره إلا أنهم اختلفوا فيه، فقال القعنبي وابن القاسم وأبو مصعب ومعن بن عيسى وسعيد بن عفير: عن محمد بن يحيى بن حبان عن أبي عمرة، وقال ابن وهب ومصعب الزبيري: عن ابن أبي عمرة، واسمه عبد الرحمن، انتهى. كذا في «التنوير»[(٢)] و«الزرقاني».

وهكذا ذكر في «التقصي»[(٣)] بلفظ عن محمد بن يحيى بن حبان أن زيد بن خالد، ثم قال: هكذا في كتاب يحيى وروايته عن مالك، لم يقل عن أبي عمرة ولا عن ابن أبي عمرة، وهو غلط منه، وسقط من كتابه ذكر أبي عمرة أو ابن أبي عمرة، واختلف فيه أصحاب مالك، فقال القعنبي وابن القاسم في رواية ومعن بن عيسى وأبو مصعب وسعيد بن عفير وأكثر النسخ عن ابن بكير كلهم قالوا في هذا الحديث: عن مالك عن أبي عمرة، وقال ابن وهب ومصعب الزبيري عن مالك فيه: عن ابن أبي عمرة، وكذلك روته طائفة عن ابن القاسم عن مالك، انتهى مختصراً، وذكر في هامشه: زاد في المصرية «قد يكون مالك سكت عنه لما داخله فيه من الشك، ويحيى من آخر من سمعه عن مالك»، انتهى.

وصوب العلامة الزرقاني[(٤)] ابن أبي عمرة مستدلاً بما قال الحافظ في «التقريب»: أبو عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد، صوابه: ابن أبي عمرة، واسمه عبد الرحمن، انتهى.

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٩٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠).

(٣) (ص٣٨٣).

(٤) (ص٢٢١).

قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ يَوْمَ حُنَيْنٍ، ..............................

وتوهم العلامة الشارح في ذلك، فإن الذي صوب الحافظ كونه ابن أبي عمرة، وسماه عبد الرحمن هو رجل آخر، يروي أيضاً عن زيد بن خالد الجهني، لكنه يروي عنه حديث «ألا أخبركم بخير الشهداء»، يأتي في «الموطأ» أيضاً في «كتاب الأقضية»، فإن الرواة اختلفوا فيه أيضاً، فبعضهم ذكروه بأبي عمرة، وبعضهم بابن أبي عمرة، فصوب فيه الحافظ الثاني تبعاً للترمذي إذ صوبه في «جامعه» في «كتاب الشهادة»، وأما أبو عمرة هذا الراوي حديث الغلول، فإنه رجل آخر، أشار إليه أيضاً الترمذي، وقال فيه الحافظ في «تقريبه»: أبو عمرة مولى زيد بن خالد الجهني، مقبول من الثالثة، انتهى.

وقال في «تهذيبه»: ذكره ابن حبان في «الثقات»، وإليه أشار ابن عبد البر في «التقصي»، إذ عزاه إلى الأكثرين، وحديث الغلول هذا أخرجه أبو داود[١] برواية القطان وبشر بن المفضل كلاهما عن يحيى بن سعيد الأنصاري بلفظ أبي عمرة، وكذا النسائي برواية القطان فقط، وكذا ابن ماجه برواية الليث عن يحيى الأنصاري بلفظ أبي عمرة.

وعلم من هذا كله أن ما في النسخ المصرية عن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن أبي عمرة، أن زيد بن خالد الجهني غلط بوجهين: الأول: أن رواية يحيى ليست بواسطة، والثاني: أن الصواب في الواسطة أبو عمرة لا ابن أبي عمرة.

(قال) زيد (توفي رجل) لم يسم، وحكى الشيخ في «البذل»[٢] عن رواية أحمد في «مسنده»: أن رجلاً من أشجع من أصحاب النبي ﷺ، انتهى. قلت: وهكذا في ابن ماجه بلفظ: توفي رجل من أشجع بخيبر، الحديث، (يوم حنين)

(١) (٢٧١٠) وابن ماجه (٢٨٤٨) والنسائي (٤/ ٦٤).

(٢) «بذل المجهود» (١٣/ ٢٨٤).

وَإِنَّهُمْ ذَكَرُوهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، فَتَغَيَّرَتْ وُجُوهُ النَّاسِ لِذٰلِكَ، .............

---

بالحاء المهملة ونونين بينهما تحتانية في جميع النسخ الهندية، قال ابن عبد البر[1]: كذا في رواية يحيى، وهو وهم، وإنما هو يوم خيبر، وعلى ذلك جماعة الرواة، وهو الصحيح، كذا في «التنوير»[2].

وقال الباجي[3]: يوم حنين كذا وقع في كثير من النسخ وهو غلط، والصواب يوم خيبر، وكذلك رواه الأثبات، ويدل على ذلك أنه قال: من خرز يهود، ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ من خرزهم، والقصة مشهورة، وإنما كان ذلك إذا فتحت خيبر، انتهى.

**قلت**: وكذلك في أبي داود والنسائي وابن ماجه وغيرها بلفظ خيبر، قال الزرقاني: بخاء معجمة وآخره راء عند جميع الرواة إلا يحيى، فقال: حنين، وهو وهم منه، والصحيح خيبر، ويدل عليه قول: من خرز يهود ولم يكن بحنين يهود، قاله ابن عبد البر، انتهى. قلت: وعلم منه أن ما في بعض النسخ المصرية في لفظ خيبر وإن كان صحيحاً في نفسه لكنه خلاف رواية يحيى.

(**وإنهم ذكروه لرسول الله ﷺ**) ليصلي عليه رجاء بركة دعائه وصلاته ﷺ، وقال عزّ اسمه: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْۗ﴾ (**فزعم زيد**) أي قال زيد، وإطلاق الزعم على القول شائع في الحديث كثيراً، وأكثر ما يطلق على القول الذي لم يوثق به (**أن رسول الله ﷺ قال: صلوا على صاحبكم**) فأشار إلى امتناعه ﷺ عن الصلاة عليه.

(**فتغيرت وجوه الناس لذلك**) قال الباجي[4]: يحتمل أن يريد به وجوه

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٩٤).

(٢) (ص٣٨٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٠٠).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢٠٠).

فَزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ صَاحِبَكُمْ قَدْ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»، ........................................

المؤمنين لامتناعه ﷺ من الصلاة على من هو من جملتهم، ولا يعلمون له ذنباً انفرد به، فخافوا أن يكون المانع أمراً يشملهم فيهلكوا بذلك، ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تغيرت وجوههم لما يخصهم من أمره، ولما خافوا أن يكون ذلك لمعنى شائع فيهم، انتهى.

**قلت**: أو تغيرت لأجل هذا الرجل خاصة لأنه قد علموا من حاله ﷺ أنه لا يمتنع من الصلاة إلا على من لا ترضى حاله، وأنه قد علم أنه أحدث حدثاً يمنعه من الصلاة عليه. (**فزعم زيد أن رسول الله ﷺ قال: إن صاحبكم**) هذا (**قد غلّ في سبيل الله**) أي خان في الغنيمة، فبين المعنى الذي امتنع به عن الصلاة عليه.

قال الشيخ في «البذل»(١): فلهذا قالت الفقهاء: إذا مات الفاسق المصرُّ على الفسق يجوز أن لا يصلي عليه الأئمة الذين يُقتدى بهم، بل يأمرون الناس أن يصلوا عليه، انتهى.

قال الباجي: وهذه سنة في امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبائر على وجه الردع والزجر عن مثل فعلهم، وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على أن لهم حكم الإيمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية، وقد روى ابن سحنون عن أبيه عن مالك أنه قال: لا بأس أن يصلى على من غلّ، وذلك يحتمل وجهين: أحدهما: أن يريد به أن يصلي عليه غير الإمام، والثاني: أن الإمام مخيَّر إن شاء صلّى وإن شاء ترك، وإن ما فعل النبي ﷺ من الامتناع لم يكن على وجه المنع من الصلاة عليه، وإنما كان ذلك لأنه رأى ذلك في ذلك الوقت أفضل، وأن من رأى الصلاة في وقت تكون الصلاة

(١) «بذل المجهود» (١٢/ ٢٨٥).

قَالَ: فَفَتَحْنَا مَتَاعَهُ، فَوَجَدْنَا خَرَزَاتٍ مِنْ خَرَزِ يَهُودَ، مَا تُسَاوِينَ دِرْهَمَيْنِ.

أخرجه أبو داود في: ١٥ ـ كتاب الجهاد، ١٣٣ ـ باب في تعظيم الغلول.

والنسائيّ في: ٢١ ـ كتاب الجنائز، ٦٦ ـ باب الصلاة على من غلّ.

وابن ماجه في: ٢٤ ـ كتاب الجهاد، ٣٤ ـ باب الغلول.

---

أفضل، وقد قال ﷺ في الصلاة على المنافقين: «إني خيرّتُ فاخترت»، انتهى.

**(قال)** زيد **(ففتحنا)** وفي أبي داود وغيره: «ففتشنا» **(متاعه)** لنجد ما غل فنردَّه إلى الغنائم **(فوجدنا خرزات من خرز اليهود)** بالتعريف في النسخ الهندية، و«من خرز يهود» بالتنكير في المصرية، وفي أبي داود وغيره: «خرزاً من خرز يهود» وفي «مختار الصحاح»: خرز الخف وغيره من باب نصر، والخرز ـ بفتحتين ـ الذي ينظم، الواحد خرزة، وقال المجد: الخرزة محركةً: الجوهر وما ينظم، وخرزات الملك جواهر تاجه، قال الباجي[(١)]: يحتمل أنهم عرفوا أنها من الغنائم لأنهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخيبر، ولم تكن عنده مثل هذا من المتاع، لا سيما في ذلك الموضع الذي لا يحمل فيه الخرز لزينة ولا لبيع، فعلموا بذلك أنها غلّ من الغنائم، ويحتمل أن يكون عرف ذلك من رآه يأخذها من دور اليهود، فظن أنه قد أدّاها، فلما وجدها في متاعه بعد موته، عرفها ووصفها بذلك على معنى الإعلام بجنسها وقلة الانتفاع بها، كما أخبر بقيمتها، فقال: **(ما يساوين درهمين)** ليعلم بتفاهة قيمتها، وإن أخذ هذا المقدار على تفاهته أيضاً من جملة الكبائر التي تمنع من صلاة النبي ﷺ عليه.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠١).

٩٧١/ ٢٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ الْكِنَانِيِّ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَىٰ النَّاسَ فِي قَبَائِلِهِمْ يَدْعُو لَهُمْ، وَأَنَّهُ تَرَكَ قَبِيلَةً مِنَ الْقَبَائِلِ، قَالَ: وَإِنَّ الْقَبِيلَةَ ..........................................

---

٩٧١/ ٢٤ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة)** بضم الموحدة، كما في «رجال جامع الأصول» **(الكناني)** قال الزرقاني[١]: قال في «الإكمال»: سئل أبو زرعة الرازي عن اسم أبي بردة فقال: لا أعرفه، انتهى. **قلت**: والظاهر عندي أنه هو المغيرة بن أبي بردة الراوي حديث الوضوء، فإنهم اختلفوا في اسمه، كما تقدم في محله، وقال الحافظ في «التعجيل»: عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكناني حجازي، أرسل عن النبي ﷺ في الوضوء بماء البحر، وعنه يحيى بن سعيد، ذكره ابن حبان في «الثقات» وقال: روى عنه أهل المدينة، انتهى.

**(أنه بلغه أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر[٢]: لا أعلم هذا الحديث روي مسنداً بوجه من الوجوه، انتهى. قلت: وهذا غير الأحاديث الأربعة التي تقدمت في المقدمة **(أتى الناس في قبائلهم)** جمع قبيلة وهي جماعة من بني أب واحد، قال الباجي: يريد أن القبائل تحيزوا في نزولها، تنزل كل قبيلة في جهة، فأتى الناس في قبائلهم، أي في مواضعهم التي تحيزوا فيها بالقبائل **(يدعو لهم)** قال الباجي[٣]: يريد أن إتيانه القبيلة إنما كان للدعاء لها استئلافاً للمسلمين، وإحساناً إليهم، وإرادة أن تعمهم بركة دعائه ﷺ على وجه التخصيص به لكل قبيلة **(وأنه ترك قبيلة من القبائل)** بغير الدعاء، فلم يأتهم، ولم يدع لهم تنبيهاً على فعل وجد منهم، منع من ذلك.

**(قال)** الراوي: **(وإن القبيلة)** لما علموا أن رسول الله ﷺ لم يَدَعِ الإتيان

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٩٤).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٠١).

وَجَدُوا فِي بَرْدَعَةِ رَجُلٍ مِنْهُمْ عِقْدَ جَزْعٍ، غُلُولاً، فَأَتَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ عَلَيْهِمْ، كَمَا يُكَبِّرُ عَلَى الْمَيِّتِ.

---

إليهم والدعاء لهم، وقد فعل ذلك لسائر القبائل إلا لحدثٍ فيهم، كشفوا عن ذلك الحدث، وفتشوا حالهم ومتاعهم **(وجدوا في بردعة رجل منهم)** بدال مهملة في النسخة الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها بذال معجمة. قال الباجي[١]: البرذعة الفراش المبطن، وقال الزرقاني[٢]: بدال مهملة ومعجمة، حلس يجعل تحت الرحل، هذا أصله لغة، وفي عرف زماننا هي للحمار بمنزلة السرج للفرس، كما في «المصباح»، وفي «مختار الصحاح»: البرذعة بالفتح الحلس الذي يلقى تحت الرحل **(عقد)** بكسر العين المهملة وإسكان القاف قلادة **(جزع)** بفتح الجيم وسكون الزاي: خرز فيه بياض وسواد الواحد جزعة كتمر وتمرة، وفي «المحلى»: الجزع: الخرز اليماني **(غلولا)** أي خيانة من المغنم.

**(فأتاهم رسول الله ﷺ فكبر عليهم كما يكبر على الميت)** قال الباجي: يحتمل أن يكون ﷺ فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول، ولعله ﷺ أشار بتكبيره عليهم أربعاً، كما يكبر على الميت إلى أن حكمهم حكم الموتى الذين لا يسمعون الوعظ، ولا يمتثلون الأوامر، ولا يجتنبون النواهي، وقال تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ الآية، ويحتمل أن يكون ﷺ أشار بذلك إلى أنهم بمنزلة الموتى الذين انقطع عملهم، وذلك إن كان يعلم أن من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة، فكان ذلك بمنزلة الإعلام بسوء مصيره، كما قال ﷺ للرجل المسمى قزمان، وقد بلي في قتال المشركين بلاء عظيماً، فقال: «إنه من أهل النار»، فكانت خاتمته أن قتل نفسه، فيكون في هذا الحديث على من غلَّ خاصةً وتمادى على كتمان ما غله وستره، ولم يأت به إذا امتنع النبي ﷺ من إتيان قبيلته والدعاء لها، ولا صرفه عن سوء

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١).

٩٧٢/ ٢٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ أَبِي الْغَيْثِ سَالِمٍ مَوْلَى ابْنِ مُطِيعٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، ..............................

---

معتقده في الإصرار على الغلول، حتى فتش متاعه ووجد الغلول عنده، فكان تكبيره ﷺ كتكبيره على الميت إعلاماً بأنه في حكم الميت على ذلك الفعل، وأنه لم يقض له بتوبة نسأل الله العفو والعافية والعصمة برحمته، انتهى. قال الزرقاني(١): والأول أظهر، وبه جزم أبو عمر، انتهى.

٩٧٢/ ٢٥ ـ (**مالك، عن ثور**) بمثلثة في أوله (**ابن زيد الديلي**) بكسر المهملة وإسكان التحتية، ووقع في بعض روايات مسلم الدؤلي (**عن أبي الغيث**) بغين معجمة فتحتية فمثلثة (**سالم**) المدني (**مولى عبد الله بن مطيع**) بن الأسود القرشي العدوي، قال النووي(٢): سالم أبو الغيث صحيح، وفيه تصريح بأنه يسمى سالماً، وأما قول ابن عبد البر في أول كتابه «التمهيد»: لا يوقف على اسمه صحيحاً ليس بمعارض لهذا الإثبات الصحيح، انتهى.

قال الحافظ في «الفتح»(٣): سالم مولى ابن مطيع يكنى أبا الغيث، وهو بها أشهر، وقد سمي هاهنا، فلا التفات لقول من قال: إنه لا يوقف على اسمه صحيحاً، وهو مدني لا يعرف اسم أبيه، انتهى. وقال في «تهذيبه» ورقم عليه للستة: قال أحمد: لا أعلم أحداً روى عنه إلا ثور، وأحاديثه متقاربة، وقال ابن سعد: كان ثقة حسن الحديث، انتهى. وذكر في الآخذين عنه جماعة غير ثور، قال الزرقاني: عبد الله بن مطيع بن الأسود القرشي العدوي والمدني، له رؤية، وأمّره ابن الزبير على الكوفة، ثم قتل معه سنة ٧٣هـ.

(**عن أبي هريرة أنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين**) بالحاء

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١).

(٢) «فتح الباري» (٧/ ٤٨٨).

(٣) انظر: «شرح النووي على صحيح مسلم» (١/ ٢/ ١٢٨).

.................................................

المهملة ونونين بينهما تحتانية، هكذا في بعض النسخ الهندية، وفي أكثرها وجميع النسخ المصرية: «خيبر» بالخاء المعجمة آخره راء مهملة، وهو وإن كان صحيحاً في نفسه، لكنه غلط في نسخة يحيى هذه؛ لأنهم اتفقوا على غلط يحيى في ذلك، ولعل من ذكر لفظ «خيبر» هاهنا أراد تصحيح اللفظ، ولم يكن له حق على قواعد المحدثين، كما هو معروف من أصولهم، قال ابن عبد البر: قوله: حنين، كذا رواه عبيد الله بن يحيى عن أبيه في الموضعين، ورواه ابن وضّاح عن يحيى «خيبر» في الموضعين على ما رواه الجماعة عن مالك، منهم ابن وهب وابن القاسم والقعنبي ومعن بن عيسى والشافعي وأبو إسحاق الفزاري وغيرهم وهو الصواب، انتهى. وخالفه الباجي، فقال: عام حنين، كذا قال عن مالك يحيى بن يحيى وابن القاسم والقعنبي، وقال جماعة من الرواة عن مالك: عام خيبر، انتهى. فذكر ابن القاسم والقعنبي فيمن روى حنيناً.

وأخرجه البخاري في «صحيحه» برواية أبي إسحاق الفزاري عن مالك بلفظ «خيبر»، قال الحافظ: في رواية عبيد الله بن يحيى بن يحيى الليثي عن أبيه في «الموطأ» «حنين» بدل «خيبر»، وخالفه محمد بن وضَّاح عن يحيى بن يحيى فقال: «خيبر» مثل الجماعة، نبه عليه ابن عبد البر، ووقع في رواية إسماعيل بن أبي أويس عن مالك عند البخاري في «الأيمان والنذور»[1]: خرجنا مع النبي ﷺ، وهي رواية رواة «الموطأ» أعني قوله: خرجنا.

وأخرجها مسلم[2] من طريق ابن وهب عن مالك، ومن طريق عبد العزيز الدراوردي عن ثور، فحكى الدارقطني عن موسى بن هارون أنه قال: وهم ثور في هذا الحديث؛ لأن أبا هريرة لم يخرج مع النبي ﷺ إلى خيبر، وإنما قدم بعد خروجهم إلى خيبر، وقدم عليهم خيبر بعد أن فتحت. قال أبو مسعود:

---

(١) ح(٦٠٧٧) «باب هل يدخل في الأيمان والنذور» إلخ «فتح الباري» (١١/ ٥٩٢).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١٣٨) «باب غلظ تحريم الغلول».

فَلَمْ نَغْنَمْ ذَهَباً وَلَا وَرِقاً، ......................................

---

ويؤيده حديث عنبسة بن سعيد عن أبي هريرة قال: أتيت النبي ﷺ بخيبر بعدما افتتحوها، قال: ولكن لا يشك أحد أن أبا هريرة حضر قسمة الغنائم، فالغرض من الحديث قصة مدعم في غلول الشملة.

قال الحافظ[١] وكان محمد بن إسحاق صاحب المغازي استشعر بوهم ثور في هذه اللفظة، فروى الحديث عنه بدونها، أخرجه ابن حبان والحاكم وابن منده من طريقه بلفظ «انصرفنا مع رسول الله ﷺ إلى وادي القرى»، وروى البيهقي في «الدلائل» من وجه آخر عن أبي هريرة بلفظ «خرجنا مع النبي ﷺ من خيبر إلى وادي القرى»، ولعل هذا أصل الحديث، وحديث قدوم أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ المدينة، والنبي ﷺ بخيبر، أخرجه أحمد وابن خزيمة وابن حبان والحاكم من طريق خثيم بن عراك بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة قال: «قدمت المدينة والنبي ﷺ بخيبر»، الحديث، وفيه حتى أتينا خيبر، وقد افتتحها النبي ﷺ، انتهى.

وفي «التنوير»[٢]: قال أبو مسعود الدمشقي: إنما أراد البخاري ومسلم من هذا الحديث قصة مِدْعمٍ في الغلول، وهي صحيحة، وإنما وهم ثور في قوله: «خرجنا» فقط، انتهى.

(**فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً**). وفي البخاري[٣] برواية أبي إسحاق عن مالك: «فلم نغنم ذهباً ولا فضة، وإنما غنمنا البقر والإبل والمتاع والحوائط»، وفيه أيضاً برواية إسماعيل عن مالك: «فلم نغنم ذهباً ولا فضة إلا الأموال المتاع والثياب»، وفي أبي داود[٤] برواية القعنبي عن مالك: «إلا الثياب والمتاع

---

(١) «فتح الباري» (٧/٤٨٨).

(٢) (ص٣٨٤).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٣٤ ـ ٦٧٠٧).

(٤) أخرجه أبو داود، حديث (٢٧١١) في الجهاد «باب في تعظيم الغلول».

إِلَّا الأَمْوَالَ، الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ. قَالَ: فَأَهْدَى رِفَاعَةُ بْنُ زَيْدٍ

---

والأموال»، وفي «الفتح» عن مسلم: «غنمنا المتاع والطعام والثياب»، **(إلا الأموال، الثياب والمتاع)** بدون حرف العطف بين الأموال والثياب في جميع النسخ المصرية والهندية. قال الحافظ[١]: عند رواة «الموطأ» «إلا الأموال والثياب والمتاع»، وعند يحيى بن يحيى الليثي وحده «إلا الأموال، الثياب»، والأول هو المحفوظ، ومقتضاه أن الثياب والمتاع لا تسمى مالاً، انتهى.

**قلت**: لكن وافق إسماعيل عن مالك عند البخاري رواية يحيى، فالظاهر أن ذلك من تصرف الرواة نعم، لم يرد أبو هريرة من المال الذهب والفضة؛ لأنه نفاهما أولاً، قال الحافظ: قال ابن عبد البر[٢] وتبعه جماعة: المال في لغة دوس قبيلة أبي هريرة: غير العين، كالعروض والثياب، وعند جماعة: المال هو العين، كالذهب والفضة، والمعروف من كلام العرب أن كل ما يتمول ويُملك فهو مال، انتهى.

وقال الباجي[٣]: الذي يظهر أن المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب. ويقال: إنها لغة دوس، والأظهر من لغة سائر العرب أن المال كل ما تمول، انتهى. فعلى الأول يكون استثناء من غير جنس؛ لأنه استثنى الأموال التي هو العروض، مما ليس بمال، وهي الذهب والورق، وعلى الثاني يكون استثناء من الجنس بمعنى أنه لم يغنم من المال ما هذه صفته، ثم استثنى منه، فقال: إلا الأموال التي هي صفته، ويراد من الأموال المواشي والحوائط وغيرهما، مما تقدم في الروايات.

**(قال: فأهدى رفاعة بن زيد)** وفي البخاري برواية أبي إسحاق عن مالك:

---

(١) «فتح الباري» (٧/ ٤٨٩).
(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ١٩٨).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٠٢).

لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ غُلَاماً أَسْوَدَ، يُقَالُ لَهُ: مِدْعَمٌ، .................

---

أهداه له أحد بني الضباب، قال الحافظ[(١)]: بكسر الضاد المعجمة وموحدتين الأولى خفيفة بينهما ألف ـ بلفظ جمع الضب ـ، وفي رواية مسلم: أهداه له رفاعة بن زيد أحد بني الضبيب بصيغة التصغير، وفي رواية أبي إسحاق: رفاعة بن زيد الجذامي ثم الضبي ـ بضم المعجمة وفتح الموحدة بعدها نون ـ وقيل: بفتح المعجمة وكسر الموحدة، نسبة إلى بطن من جذام، قال الواقدي: كان رفاعة قد وفد على رسول الله ﷺ في ناس من قومه قبل خروجه إلى خيبر، فأسلموا وعقد له على قومه، انتهى.

وكتب له كتاباً فيه «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى رفاعة بن زيد، إني بعثته إلى قومه عامة ومن دخل فيهم يدعوهم إلى الله ورسوله»، فذكر قصة طويلة أخرجها الطبراني وغيره. كذا في «الإصابة»[(٢)]، وفيه أيضاً قال ابن إسحاق: قدم على رسول الله ﷺ في هدنة الحديبية قبل خيبر، فأسلم وحسن إسلامه وأهدى إليه ﷺ غلاماً، وروى ابن منده عن زياد بن سعد: أراه ذكره عن أبيه أن رفاعة بن زيد كان قدم في عشرة من قومه.

**(لرسول الله ﷺ غلاماً)** أي عبداً **(أسود يقال له: مدعم)** ـ بكسر الميم وسكون الدال وفتح العين المهملتين ـ صحابي ـ رضي الله عنه ـ وفيه تصريح بأن صاحب القصة مدعم، وهكذا جاء مصرحاً باسمه في البخاري في «المغازي»، وفي «الأيمان والنذور».

ووقع في رواية مسلم غير مسمى بلفظ: «ومع رسول الله ﷺ عبد له وهبه له رجل من جذام يدعى رفاعة بن زيد»، الحديث. قال النووي[(٣)]: اسمه

---

(١) «فتح الباري» (٧/ ٤٨٩).

(٢) (١/ ٢/ ٢١٠).

(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١/ ٢/ ١٢٩).

فَوَجَّهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى وَادِي الْقُرَى، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِوَادِي الْقُرَى، بَيْنَمَا مِدْعَمٌ ........................................

مدعم، كذا جاء مصرحاً به في «الموطأ» في هذا الحديث بعينه، قال القاضي عياض: وقيل: إنه غير مدعم، قال: وورد في حديث مثل هذا اسمه كركرة. ذكره البخاري، هذا كلام القاضي.

**قلت**: ذكر البخاري مدعماً أيضاً، وقصة كركرة تغاير هذه القصة، فهما واقعتان مختلفتان، وسيأتي التنبيه على ذلك في آخر الحديث، وفيه قبول الهدية وهي لرسول الله ﷺ ملك له ولغيره من الأمراء فيء للمسلمين، كما جزم به ابن عبد البر في «التمهيد»[(١)]، وأتى في ذلك ببحث طويل، وصرح بذلك أيضاً شارح «السير الكبير» من الحنفية.

وقال الحافظ[(٢)]: في الحديث قبول الإمام الهدية، فإن كانت لأمر يختص به في نفسه أن لو كان غير والٍ فله التصرف فيها بما أراد، وإلا فلا يتصرف فيها إلا للمسلمين، وخالف فيه بعض الحنفية. فقال: له الاستبداد مطلقاً بدليل أنه لو ردّها، على مهديها جاز، فلو كانت فيئاً لما ردّها، وفي هذا الاحتجاج نظر، انتهى.

(**فوجه رسول الله ﷺ**) قال القسطلاني[(٣)]: بفتح واو فوجه، وقال العيني كالكرماني: بالبناء للمجهول، انتهى. وقال المجد: وجهه توجيهاً أرسله، ووجهت إليك توجيهاً توجهت. (**إلى وادي القرى**) ـ بضم القاف وفتح الراء المهملة مقصوراً ـ موضع بقرب المدينة، كما تقدم في زكاة الفطر (**حتى إذا كنا بوادي القرى بينما**) بالميم بلا فاء، وفي رواية أبي إسحاق الفزاري بالفاء (**مدعم**

---

(١) انظر: «التمهيد» (٢/ ٣ وما بعدها).

(٢) «فتح الباري» (٧/ ٤٩٠).

(٣) «إرشاد الساري» (١٤/ ١٣٥).

يَحُطُّ رَحْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ جَاءَهُ سَهْمٌ عَائِرٌ، فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ، فَقَالَ النَّاسُ: هَنِيئاً لَهُ الْجَنَّةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَلَّا، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنَّ الشَّمْلَةَ ......................................................

---

**يحط**) أي يضع (رحل) بالحاء المهملة مركب الرجل على البعير، قاله النووي[١] (**رسول الله** ﷺ) عن مركوبه، قال الباجي[٢]: بمعنى الاستخدام بالعبد والاستعانة به في مثل هذا من الأعمال، لا سيما لمن يحب أن يفرغ نفسه للنظر في أمور المسلمين وتحفظهم من عدوهم، قال الحافظ[٣]: زاد البيهقي في الرواية المذكورة: «وقد استقبلتنا يهود بالرمي لم نكن على تعبية».

(**إذ جاءه**) أي مدعماً قال القاري: بسكون الذال للمفاجأة. وفي نسخة «إذا» (**سهم عائر**) قال القسطلاني: بالعين المهملة وبعد الألف همزة فراء لا يدرى راميه. وقال القاري: بكسر الهمزة المبدلة، قال الحافظ: بوزن فاعل أي لا يدرى من رمى به، وقيل: هو الحائد عن قصده، انتهى.

(**فأصابه فقتله**) وفي «الدر المنثور» برواية ابن أبي شيبة عن أبي هريرة فنزل بين العصر والمغرب، فأتى الغلام سهم عائر فقتله، الحديث. (**فقال الناس: هنيئاً له الجنة**) لشهادته، وقد قتل في خدمة النبي ﷺ، قال في «المجمع»: هنأني الطعام وهنيت الطعام تهنأت به، وكل ما يأتيك بلا تعب فهو هنيء لك، والهنيء اللذيذ الموافق للغرض، وهو منصوب على المصدرية، كما في «المغني»: أي هنأت له الجنة هنيئاً (**فقال رسول الله** ﷺ: **كلا**) حرف ردع أي ليس الأمر كما تظنون، قال النووي: زجر ورد لقولهم في هذا الرجل: إنه شهيد ومحكوم له بالجنة أول وهلة، بل هو في النار بسبب غلوله، انتهى.

(**والذي نفسي بيده إن الشملة**) بفتح الشين المعجمة وسكون الميم

---

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (١/٢/١٢٩).

(٢) «المنتقى» (٣/٢٠٣).

(٣) «فتح الباري» (٧/٤٨٩).

الَّتِي أَخَذَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنَ الْمَغَانِمِ لَمْ تُصِبْهَا الْمَقَاسِمُ، لَتَشْتَعِلُ عَلَيْهِ نَاراً»، قَالَ: فَلَمَّا سَمِعَ النَّاسُ ذٰلِكَ، جَاءَ رَجُلٌ بِشِرَاكٍ ............

---

الكساء، قاله القسطلاني، وقيل: إنما تسمى شملة إذا كان لها هدب، وقال النووي: البردة بالضم كساء مخطط، وهي الشملة والنمرة، انتهى. **(التي أخذها يوم حنين)** في النسخ الهندية، وهو من غلط عبيد الله، والصواب يوم خيبر، كما في سائر الروايات، وما في النسخ المصرية من لفظ خيبر ليس بوجيه، فإنه ليس رواية عبيد الله.

والعجب من العلامة الزرقاني(١) كيف اختار لفظ خيبر مع تصريحه بأنه ليس رواية عبيد الله عن أبيه **(من المغانم لم تصبها المقاسم)**، قال الباجي(٢): ظاهره أنه أخذها بغير قسمة ولا حق، وإنما أخذها غلولا، ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج إليها للبسه، فلذلك اشتعلت عليه ناراً أو أخذها محتاجاً إليها، ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع إلى بلاد المسلمين.

**(لتشتعل)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية من المتون والشروح، وقال الزرقاني: بزنة تفتعل عند ابن وضاح، ولابن يحيى لتشعل بالبناء للمجهول **(عليه ناراً)** قال الحافظ(٣): يحتمل أن يكون ذلك حقيقة بأن تصير الشملة نفسها ناراً فيعذب بها، ويحتمل أن يكون المراد أنها سبب لعذاب النار، وكذا القول في الشراك الآتي، وقال أيضاً في حديث آخر في قصة كركرة تحت قوله ﷺ: «هو في النار» أي يعذب على معصيته، أو يُعَذب إن لم يعف الله تعالى عنه، انتهى.

قال: **(فلما سمع الناس ذلك)** أي قوله ﷺ في مدعم **(جاء رجل)** قال الحافظ: لم أقف على اسمه **(بشراك)** بكسر الشين المعجمة وخفة الراء، سير

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٠٣).
(٣) «فتح الباري» (٧/ ٤٨٩).

أَوْ شِرَاكَيْنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «شِرَاكٌ أَوْ شِرَاكَانِ مِنْ نَارٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٨٣ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٣٣ ـ باب هل يدخل في الأيمان والنذور الأرضُ والغنم والزروع والأمتعة؟

ومسلم في: ١ ـ كتاب الإيمان، ٤٦ ـ باب غلظ تحريم الغلول، حديث ١٨٣.

---

النعل على ظهر القدم (أو شراكين) شك من الراوي، وفي بعض النسخ بالواو. (إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: شراك أو شراكان من نار) قال الباجي[١]: يحتمل أن يكون الشراك والشراكان لهما القيمة ويكون ثمنه الدراهم، فمثل هذا لا يحل أخذه، انتهى. قلت: واحتاج الباجي إلى ذلك لما تقدم قريباً أن القليل اليسير يعفو عند مالك، والمسألة خلافية تقدمت.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»[٢]: في هذا الحديث وفي حديث عمرو بن شعيب «أَدُّوا الخيط» دليل على أن القليل والكثير لا يحل لأحد أخذه في الغزو من المقسم، إلا ما أجمعوا عليه من أكل الطعام والاحتطاب، وهذا أولى ما قيل في هذا الباب، وما خالفه مما جاء عن بعض أصحابنا وغيرهم فليس بشيء، انتهى. وقال أيضاً: في هذا الحديث دليل على أن الغال لا يجب حرق متاعه؛ لأن رسول الله ﷺ لم يحرق رحله ولا متاعه، ولا أحرق متاع صاحب الخرزات، ولو كان حرق المتاع واجباً لفعله ﷺ حينئذ، ولو فعل لنقل في هذا الحديث، وقد روي عنه ﷺ أنه قال: «من غلَّ فأحرقوا متاعه واضربوه»، وهو حديث يدور على صالح بن محمد بن زائدة، وهو ضعيف لا يحتج به.

واختلف العلماء في عقوبة الغال فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٣).

(٢) (٢/ ٢٢ ـ ٢٥).

..........................................................

وأصحابه والليث بن سعد إلى أن الغالّ يُعاقب بالتعزير ولا يحرق متاعه. وقال الشافعي وداود بن علي: إن كان عالماً بالنهي عوقب وهو قول الليث، وقال الشافعي: إنما يعاقب الرجل في بدنه لا في ماله، وقال الأوزاعي: يحرق متاع الغال كله إلا سلاحه وثيابه التي عليه وسرجه، ولا ينزع منه دابته ويحرق سائر متاعه إلا الشيء الذي غلّ، ويعاقب مع ذلك وهو قول أحمد وإسحاق، وحجة من ذهب إلى ذلك القول حديث صالح المذكور، وهو عندنا حديث لا يجب به انتهاك حرمته، انتهى.

قال الباجي: أنكر مالك أن يحرق رحله، والحديث الذي روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن أبيه انفرد به صالح، وهو مدني تركه مالك، وليس ممن يحتج بحديثه، انتهى.

قال الخرقي: ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف وما فيه روح، قال الموفق[١]: وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام، وقال مالك والليث والشافعي: لا يحرق لأن النبي ﷺ لم يحرق.

ولنا، ما روى صالح بن محمد بن زرارة[٢] فذكر الحديث المذكور، وقال أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أحرقوا متاع الغال.

وقال البخاري في «صحيحه»:[٣] «باب القليل من الغلول» ولم يذكر عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه حرّق متاعه، وهذا أصح، ثم ذكر في الباب

(١) «المغني» (١٣/ ١٦٨).
(٢) كذا في الأصل وهو وهم من الناسخ، اهـ «ش» والصواب زائدة.
(٣) «صحيح البخاري» (٣٠٧٤)، «فتح الباري» (٦/ ١٨٧).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

حديث عبد الله بن عمرو، وقال: كان على ثقل النبي ﷺ رجل يقال له: كركرة، فمات فقال النبي ﷺ: «هو في النار»، فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلها، قال الحافظ: قوله: لم يذكر عبد الله بن عمرو، يعني في حديثه الذي ساق في الباب، وقوله: «هذا أصح» إشارة إلى تضعيف ما روي عن عبد الله بن عمرو في الأمر بحرق رحل الغال، وأخرج أبو داود[١] من طريق صالح بن محمد بن زائدة الليثي أحد الضعفاء قال: دخلت مع سلمة بن عبد الملك أرض الروم، فأُتي برجلٍ قد غلّ، فسأل سالماً عنه، فقال: سمعتُ أبي يحدث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه»، ثم ساقه من وجه آخر عن سالم موقوفاً، قال أبو داود: هذا أصح.

وقال البخاري في «التاريخ»: يحتجون بهذا الحديث في إحراق رحل الغالّ، وهو باطل ليس له أصل، وراويه لا يُعتمد عليه. وروى الترمذي عنه أيضاً أنه قال: صالح منكر الحديث، وقد جاء في غير حديث ذكر الغال، وليس فيه الأمر بحرق متاعه، قال الحافظ: وقد جاء من غير طريق صالح بن محمد، أخرجه أبو داود[٢] أيضاً من طريق زهير بن محمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ثم أخرجه من وجه آخر عن زهير عن عمرو بن شعيب موقوفاً عليه، وهو الراجح، انتهى.

هذا، وعلم من ذلك أن صاحب القصة في حديث الباب مدعم، وهي غير القصة التي تقدمت عن البخاري من حديث عبد الله بن عمرو، وكلام القاضي المذكور في أول الحديث يوهم أن صاحب القصة في حديث الباب كركرة، وليس بوجيه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧١٣)، والترمذي بنحوه (١٤٦١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧١٥).

٢٦/٩٧٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مَا ظَهَرَ الْغُلُولُ فِي قَوْمٍ قَطُّ

قال الحافظ[١]: كلام عياض يشعر بأن قصة كركرة مع قصة مدعم متحدة، والذي يظهر من عدة أوجه تغايرهما، نعم عند مسلم من حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ لما كان يوم خيبر قالوا: فلان شهيد، فقال النبي ﷺ: «كلّا، إني رأيته في النار في بردة غلها أو عباءة» فهذا يمكن تفسيره بكركرة بخلاف قصة مدعم، فإنها كانت بوادي القرى، ومات بسهم عائر، وغلّ شملة، والذي أهدى للنبي ﷺ كركرة هوزة بن علي بخلاف مدعم، فأهداه رفاعة فافترقا، انتهى.

٢٦/٩٧٣ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**أنه بلغه عن عبد الله بن عباس**) وسيأتي الكلام على وصله في آخر الحديث (**أنه قال**) موقوفاً، وهو مرفوع حكماً؛ لأنه لا يقال بالرأي، وروي مرفوعاً نصاً كما سيأتي نصاً.

وقال الباجي[٢]: يحتمل أن يكون هذا عما بلغه من الكتب المتقدمة، وصحح ذلك عنها التجربة، ويحتمل أن يكون ذلك بتجربة قد جربها الناس قبله، فصحح قولهم وما زعموا من ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبي ﷺ، والأظهر أنه لو كان كذلك لبينه؛ لأنه إنما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل، والزجر إنما يكون عن مثل هذا بقول النبي ﷺ، فلو نقله عنه ﷺ لكان أبلغ في الزجر وأتمّ في الموعظة، انتهى.

**قلت**: لكن المعروف عند أهل الأصول أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس في حكم المرفوع.

(**ما ظهر الغلول**) أي الخيانة في الغنيمة أو الخيانة مطلقاً (**في قوم قط**)

(١) «فتح الباري» (٧/ ٤٨٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٠٤).

إِلَّا أُلْقِيَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبُ، وَلَا فَشَا الزِّنَا فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلَّا كَثُرَ فِيهِمُ الْمَوْتُ، وَلَا نَقَصَ قَوْمٌ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلَّا قُطِعَ عَنْهُمُ الرِّزْقُ، ...

---

بفتح القاف وتشديد الطاء المهملة للتأكيد (إلا ألقي) ببناء المجهول (في قلوبهم الرعب) بالضم الخوفُ معاملة بالنقيضِ، فإن المال يقوي القلب، فلما أخذوه بغير حل خافوا، ويحتمل أن يكون ذلك فيمن غلّ دون من لم يغل، كما قال عز اسمه: ﴿أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ﴾ الآية[1]، ﴿لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهْتَدَيْتُمْ﴾[2] الآية، ويحتمل العموم، كما ورد «أَنُهْلَكُ وفينا الصحالون» قال: «نعم إذا كثر الخبث»، وسألت أم سلمة في قصة جيش الخسف: يا رسول الله! كيف بمن كان كارهاً؟ قال: «يخسف بهم، ولكن يُبعث يوم القيامة على نيته»، كذا في أبي داود[3] وفيه أيضاً مرفوعاً: «الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب» (ولا فَشَا) أي ظهر وانتشر (الزنا في قوم قط) ولم ينكر عليهم (إلا كثر فيهم الموت).

فقد وردت الروايات في ذلك في قصة بني إسرائيل من كتب التفاسير؛ منها ما في «الدر المنثور» براوية ابن جرير وغيره قال بلعام: سأَدُلُّكُمْ على أمرٍ عسى أن يكون فيه هلاكُهم، إن الله يبغض الزنا، وإن هم وقعوا بالزنا هلكوا، فأخرجوا النساء، فعسى أن يزنوا، فأخرجوها فوقعوا بالزنا، فسلط الله عليهم الطاعون، فمات منهم سبعون ألفاً، وذكرها الحافظ في «الفتح» برواية الطبري عن سيار بلفظ: فمات منهم سبعون ألفاً في يوم ثم قال: هذا مرسل جيد، وسيار شامي موثق، وذكر الطبري هذه القصة من طريق محمد بن إسحاق عن سالم أبي النضر فذكره نحوه، انتهى.

(ولا نقص قوم المكيال والميزان) وما في معناهما كالذراع، والعدد (إلا قطع) ببناء المجهول (عنهم الرزق) الحلال، وفيه أن المعصية سبب لنقص

---

(١) سورة المائدة: الآية ١٦٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ١٥.

(٣) «سنن أبي داود» (٤٢٨٩).

..........................................................

الرزق، وأصرح منه في ذلك المعنى ما في «الجامع الصغير» برواية أحمد في «مسنده» والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم في «المستدرك» عن ثوبان: «أن الرجل ليحرم الرزق بالذنب يصيبه»، الحديث، قال العزيزي في «شرحه»: هو حديث صحيح وهو مؤيّد بالروايات الكثيرة؛ منها: ما ورد في الصحاح بطرق مختلفة: «من أحب أن يُبْسط في رزقه فليصل رحمه» فإن مقتضاه الضيق بقطع الرحم، وورد ذلك نصاً.

ويُشكل عليه ما فيه أيضاً برواية الطبراني في «الصغير» برواية أبي سعيد الخدري: «أن الرزق لا تنقصه المعصية ولا تزيده الحسنة»، الحديث، وأجاب عنه العزيزي بأنه ضعيف، فلا يقاوم الأول.

**قلت**: ويشكل عليه أن الثاني أيضاً مؤيد بالأحاديث الكثيرة الصحاح الواردة في القدر، منها: ما في «الصحيحين» وأبي داود والترمذي برواية ابن مسعود عن الصادق المصدوق «أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً»، الحديث[(١)]، وفيه: «ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات: يكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقيٌ أو سعيد».

وللشيخين وغيرهما عن أنس رفعه «وكلّ الله بالرحم ملكاً فيقول: أي رب نطفة»، الحديث، وفيه: «فما الرزق؟ فما الأجل: فيكتب ذلك في بطن أمه»، ولأحمد والبزار وغيرهما عن أبي الدرداء رفعه: «فرغ الله إلى كل عبد من خمس من أجله ورزقه»، الحديث، كذا في «جمع الفوائد».

فقيل في الجمع بينهما: إن الثاني بالنسبة لما في علم الله عز اسمه، وأما الأول فباعتبار الرزق المعلوم للملائكة الموكلين به، فهو الذي يزيد بالطاعة

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٣٢)، ومسلم (٢٦٤٣)، وأبو داود (٤٧٠٨)، والترمذي (٢١٣٧)، وابن ماجه (٧٦).

وَلَا حَكَمَ قَوْمٌ بِغَيْرِ الْحَقِّ إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الدَّمُ، وَلَا خَتَرَ قَوْمٌ بِالْعَهْدِ إِلَّا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْعَدُوَّ.

قال ابن عبد البرّ: قد رويناه متصلاً عنه، ومثله لا يقال رأياً.

---

وينقص بالمعصية، كذا في «العزيزي»، والأوجه ما فيه أيضاً أن المراد بالأول ذهاب بركة الرزق فكأنه حرمه.

وجمع بينها العيني[١] في «باب من أحب البسط في الرزق» من كتاب البيوع بخمسة أوجه: منها هذان الوجهان، وفي «المحلى»: نقص الرزق الحلال أو الأخروي (**ولا حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم**) بقتل بعضهم بعضاً، ولا ينافيه ما سيأتي من قوله عليه السلام: «ولا حكموا بغير ما أنزل الله إلا فشا فيهم الفقر» لاحتمال الجمع والتنويع.

(**ولا ختر**) بالخاء المعجمة والمثناة الفوقية والراء المهملة، كما في جميع النسخ المصرية أي غدر، وهكذا في «موطأ محمد»[٢]، فما في بعض النسخ الهندية بالنون والزاي المعجمة تصحيف، ويؤيد الأول أن هذه الجملة تقدمت في الوفاء بالأمان ولم تختلف فيه النسخ (**قوم بالعهد إلاّ سلط**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك لفظ الجلالة بلفظ: سلّط الله (**عليهم العدو**) تقدم الكلام عليه في الوفاء بالأمان.

قال الباجي[٣]: وما ذكر من هذه العقوبات أنها تكون عند ما ذكر من المعاصي يحتمل أن يكون ذلك إذا كثرت، وأعلن بها، ولم يكن منكراً لها، انتهى.

**قلت**: وتقدم في الجملة الأولى ما يتعلق بذلك، وحديث الباب أخرجه

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٣٢٣).

(٢) (ص٣٠٨).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٠٤).

..............................................................

محمد في «موطئه» بهذا اللفظ، وفي «التعليق الممجد»[١]: هذا موقوف في حكم المرفوع؛ لأنه مما لا يدرك بالقياس، وقد أخرجه ابن عبد البر[٢] عن ابن عباس موصولاً، وفي سنن ابن ماجه نحوه مرفوعاً، انتهى.

قال الزرقاني[٣]: وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً «خمس بخمس ما نقض قوم العهد إلا سلط عليهم عدوهم، وما حكموا بغير ما أنزل الله إلا فشا فيهم الفقر، ولا ظهرت فيهم الفاحشة إلا فشا فيهم الموت، ولا طفَّفُوا المكيال إلا منعوا النبات وأخذوا بالسنين، ولا منعوا الزكاة إلا حبس عنهم القطر» رواه ابن ماجه والطبراني وله شاهد عن ابن عمر مرفوعاً نحوه عند ابن إسحاق، انتهى.

**قلت**: وأيضاً عند ابن ماجه[٤] فأخرجه بسنده إلى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: أقبل علينا رسول الله ﷺ، فقال: «يا معشر المهاجرين! خمس إذا[٥] ابتليتم بهن ـ وأعوذ بالله أن تدركوهن ـ لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا، ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين، وشدة المؤنة وجور السلطان عليهم، ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا، ولم ينقضوا عهد الله وعهد رسوله إلا سلط الله عليهم عدوّاً من غيرهم، فأخذوا بعض ما في أيديهم وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله، ويتحيزوا مما أنزل الله إلا جعل الله بأسهم بينهم».

---

(١) (٣/ ٣٦٢).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢١١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٤٠١٩).

(٥) جزاءه محذوف، اهـ. «ز».

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال الحافظ في «الفتح»[١]: أخرجه ابن ماجه والبيهقي، وفي إسناده خالد بن يزيد بن أبي مالك، وكان من فقهاء الشام، لكنه ضعيف عند أحمد وابن معين وغيرهما، وَوَثَّقَهُ أحمد بن صالح المصري وأبو زرعة الدمشقي، وقال ابن حبان: كان يخطئ كثيراً، وله شاهد عن ابن عباس في «الموطأ» فذكر حديث الباب، ثم قال: وفيه انقطاع، وأخرجه الحاكم من وجه آخر موصولاً بلفظ: «إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلُّوا بأنفسهم عذاب الله»، وللطبراني موصولاً من وجه آخر عن ابن عباس موصولاً نحو سياق مالك، وفي سنده مقال، وله من حديث عمرو بن العاص بلفظ: «ما من قوم يظهر فيهم الزنا إلا أخذوا بالفنا» الحديث، وسنده ضعيف.

وفي حديث بريدة عند الحاكمَ بسند جيد: «ولا ظهرت الفاحشة في قوم إلا سلّط الله عليهم الموت»، ولأحمد من حديث عائشة مرفوعاً: «لا تزال أمتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنا، فإذا فشا فيهم ولد الزنا أوشك أن يعمهم الله بعقاب»، وسنده حسن، انتهى.

وقال السيوطي في «الدر»: أخرج الحاكم، وصححه عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نقض قوم العهد إلا كان القتل بينهم، ولا ظهرت الفاحشة في قوم قط إلا سلّط الله عليهم الموت، ولا منع قوم الزكاة إلا حبس الله عنهم القطر»، وعزاه الشوكاني[٢] إلى البيهقي أيضاً، وقال: واختلف فيه على عبد الله بن بريدة فقيل: عنه هكذا، وقيل: عن ابن عباس، انتهى.

وقال السيوطي «في الدر»[٣]: أخرج أبو يعلى عن ابن مسعود رفعه: «ما

---

(١) «فتح الباري» (١٠/ ١٩٢).

(٢) «نيل الأوطار» (٢/ ٦٤٥).

(٣) «الدر المنثور» (٢/ ١٠٩).

## (١٤) باب الشهداء في سبيل الله

٢٧/٩٧٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ ..............................

---

ظهر في قوم الزنا والربا إلا أحلّوا بأنفسهم عقاب الله»، وأخرج أحمد عن عمرو بن العاص مرفوعاً «ما من قوم يظهر فيهم الربا إلا أخذوا بالسنة، وما من قوم يظهر فيهم الرشا إلا أخذوا بالرعب»، وفيه أيضاً أخرج ابن مردويه عن ابن مسعود رفعه «ما نقص قوم المكيال والميزان إلا سلّط الله عليهم الجوع».

وفيه أيضاً وأخرج الطبراني والحاكم والبيهقي عن ابن عباس رفعه «إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلّوا بأنفسهم كتاب[1] الله»، وأخرج الطبراني والحاكم وابن عدي والبيهقي عن ابن عمر رفعه: «الزنا يورث الفقر»، قلت: وعزاه السخاوي في «المقاصد» إلى الديلمي والقضاعي أيضاً.

### (١٤) الشهداء في سبيل الله

أي بيان فضلهم وما يلحق بذلك، وتقدم في أبواب الجنائز أن أسباب الشهادة الواردة في الأحاديث ترتقي إلى قريب من الستين، وتقدم ذكرها، ومع ذلك، فالشهيد الحقيقي هو قتيل المعركة، أو من قتله أهل البغي، أو أهل الحرب، أو قُطَّاعُ الطريق ونحو ذلك، وتقدم حكمه في الجنائز من أنه لا يغسل ويدفن بدمه، واختلف في وجه تسمية الشهيد شهيداً على أقوال تقدم ذكرها في «باب العتمة والصبح»، وبسطها النووي في «شرح مسلم»[2].

٢٧/٩٧٤ ـ (**مالك، عن أبي الزناد**) بكسر الزاي المعجمة عبد الله بن ذكوان (**عن الأعرج**) عبد الرحمن بن هرمز (**عن أبي هريرة**) رضي الله عنه، قال

---

(١) كذا في الأصل، اهـ «ش». وفي «الدر المنثور» (٢/١٠٩) الذي بين يدي فيه: عذاب الله، وهو الظاهر.

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم للنووي» (١/٢/١٦٣).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوَدِدْتُ أَنِّي أُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأُقْتَلُ، ..........................................

---

الحافظ:[(١)] قد روى هذا الحديث عن أبي هريرة جماعة من التابعين، ثم ذكر أسماءهم، وقد أخرجه البخاري بمواضع من «صحيحه» (**أن رسول الله ﷺ قال**) ولفظ البخاري برواية ابن المسيب: أن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت النبي ﷺ يقول (**والذي نفسي بيده**) هذا من قسمه المعروف كان يقسم به النبي ﷺ كثيراً، وقسمه ﷺ على معنى إفادة التأكيد والتحقيق، لا على إفادة التصديق.

وزاد في حديث ابن المسيب عن أبي هريرة عند البخاري[(٢)]: «والذي نفسي بيده لولا أن رجالاً من المؤمنين لا تطيب أنفسهم أن يتخلفوا عني، ولا أجد ما أحملهم عليه ما تخلّفت عن سرية تغدو في سبيل الله»، وسيأتي في «الموطأ» بمعنى ذلك في «باب الترغيب في الجهاد» برواية أبي صالح عن أبي هريرة (**لوددت**) بلام مفتوحة في جواب القسم، وفي رواية بلا لام، قاله الزرقاني. قلت: وهو كذلك في رواية التِّنِّيسي عن مالك عند البخاري، وهو بكسر الدال الأولى وسكون الثانية المهملتين أي تمنيت (**أني أقاتل**) وفي رواية التنيسي لأقاتل بلام التأكيد، وهو ببناء الفاعل من المقاتلة (**في سبيل الله**) أي الجهاد ولإعلاء كلمته لا لحمية أو استجلاب أمر دنيوي (**فأقتل**) بضم الهمزة مبنياً للمفعول.

قال الحافظ[(٣)]: استشكل بعض الشراح صدور هذا التمني من النبي ﷺ مع علمه بأنه لا يقتل، وأجاب ابن التين بأن ذلك لعله كان قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ وهو متعقب، فإن نزولها كان في أوائل ما

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ١٦) «باب تمني الشهادة» «كتاب الجهاد».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٧٩٧).

(٣) «فتح الباري» (٦/ ١٧).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

قدم المدينة، وهذا الحديث صرح أبو هريرة بأنه سمعه من النبي ﷺ، وإنما قدم أبو هريرة في أوائل سنة سبع، والذي يظهر في الجواب أن تمني الفضل والخير لا يستلزم الوقوع، فقد قال ﷺ: «وددت لو أن موسى صبر».

ووقع في «كتاب التمني»[1] من البخاري وغيره نظائر ذلك، وكأنه ﷺ أراد المبالغة في بيان فضل الجهاد وتحريض المسلمين عليه، قال ابن التين: وهذا أشبه، وحكى الشيخ ابن الملقن أن بعض الناس زعم أن قوله: «ولوددت» مدرج من كلام أبي هريرة، وهو بعيد، قال: وفي الحديث جواز قول «وددت» حصول كذا من الخير، وإن علم أنه لا يحصل، وفيه جواز تمني ما يمتنع في العادة، انتهى.

وقال الحافظ[2] أيضاً: قيل: إن بين التمني والترجي عموماً وخصوصاً، فالترجي في الممكن، والتمني في أعم من ذلك، وقيل: التمني يتعلق بما فات، وعبّر عنه بعضهم بطلب ما لا يمكن حصوله، انتهى.

وفي الحديث أيضاً جواز الدعاء بالشهادة، وهو يستلزم طلب نصر الكافر على المسلم وإعانة من يعصي الله على من يطيعه، لكن القصد الأصلي إنما هو حصول الدرجة العليا المترتبة على حصول الشهادة، وليس ما ذكره مقصوداً لذاته، وإنما يقع من ضرورة الوجود، فاغتفر حصول المصلحة العظمى من دفع الكفار وإذلالهم وقهرهم بقصد قتلهم بحصول ما يقع في ضمن ذلك من قتل بعض المسلمين، وجاز تمني الشهادة لما يدل عليه من صدق من وقعت له من إعلاء كلمة الله، حتى بذل نفسه في تحصيل ذلك، انتهى.

ولا يُشكل على الحديث كراهة تمني الموت، فإن النهي عنه لضُرٍّ نزل به

---

(١) «فتح الباري» (١٣/ ٢١٧).

(٢) «فتح الباري» (١٣/ ٢١٧).

ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ»، فَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ ثَلَاثاً:

كما قيده بذلك في الروايات، وأما بدون ذلك كالفرار من الفتن أو اللقاء بالرفيق الأعلى، فلا بأس بذلك، بل أولى لما ورد: «من أحبَّ لقاء الله أَحبَّ الله لقاءه»، وتقدم في «الجنائز» ذكر بعض من اشتاقه لذلك.

(ثم أحيا فأقتل) بضم الهمزة مبنياً للمفعول فيهما. قال الباجي[1]: قد تمنى النبي ﷺ هذه الدرجة، وتكرر القتل في سبيل الله، وإن كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك، وإن أحداً لا يحيى في الدنيا بعد موته، لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات، وتمني الثواب والعمل الصالح جائز، وإن تمنى المكلف منه ما لا يطيقه، ولا سبيل له إليه؛ لأنه تمني خير وعمل صالح، انتهى.

(ثم أحيا فأقتل) وفي رواية: «ثم أقتل» في المواضع الثلاثة بلفظ «ثم» بدل الفاء، وفي السياق الأول من اللطف ما لا يخفى، إذ التعبير للحياة بلفظ «ثم» وللقتل بلفظ «الفاء» مشير إلى سرعة الانتقال من دار الغرور إلى دار السرور، وطول القيام فيه للفوز بما يحصل من الدرجات بهذا القتل، وقال الطيبي: «ثم» وإن دل على التراخي في الزمان، لكن الحمل على التراخي في الرتبة هو الوجه؛ لأن المتمني حصول درجات بعد القتل والإحياء لم تحصل قبل، ومن ثم كررها لنيل مرتبة بعد مرتبة إلى أن ينتهي إلى الفردوس الأعلى، كذا في «القسطلاني»[2]. قال القاري: وفي تركه «ثم أحيا» أي بعد ذلك مبالغة بليغة لا تخفى.

(فكان أبو هريرة يقول) هذه الكلمة (ثلاثاً) أي ثلاث مرات

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٤).

(٢) انظر: «إرشاد الساري» (٦/ ٣٢٢).

أَشْهَدُ بِاللَّهِ.

أخرجه البخاريّ في: ٩٤ ـ كتاب التمنّي، ١ ـ باب ما جاء في التمني.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٨ ـ باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، حديث ١٠٦.

٢٨/٩٧٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، ..........

---

**(أشهد بالله)** بالباء الجارة في جميع النسخ المصرية إلا نسخة الزرقاني، ففيها بلام الجارة على لفظ الجلالة، وكذا في نسخ «الموطأ» الهندية. وفي «البخاري» برواية التنيسي عن مالك بهذا السند: «أشهد بالله» بلفظ الباء الجارة بدل اللام. قال القسطلاني[(١)] تبعاً للعيني: «أشهد بالله أنه ﷺ قال ذلك»، وفائدته التأكيد، وظاهره أنه من كلام الراوي عن أبي هريرة أي أشهد بالله أن أبا هريرة كان يقول كلمات أقتل ثلاث مرات، انتهى.

وسياق التنِّيسي عن مالك يوافق سياق «الموطأ»، وأخرجه البخاري برواية سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة بلفظ: «لوددت أني أقتل في سبيل الله، ثم أحيا، ثم أقتل، ثم أحيا، ثم أقتل، ثم أحيا، ثم أقتل»، فذكر الحياة ثلاثاً، والقتل أربعاً، وليس العدد باحتراز، ففي «المشكاة» برواية الشيخين عن أنس رفعه: «ما من أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا، وله ما في الأرض من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا، فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة».

٢٨/٩٧٥ ـ **(مالك، عن أبي الزناد)** هكذا أخرجه البخاري[(٢)] برواية عبد الله بن يوسف عن مالك، قال الحافظ: كذا هو في «الموطأ»، ولمالك فيه إسناد آخر، رواه أيضاً عن إسحاق بن أبي طلحة عن أنس أخرجه الدارقطني

---

(١) «إرشاد الساري» (١٥/٢١٩).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٢٨٢٦) باب الكافر يقتل المسلم ثم يسلم.

عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَضْحَكُ اللَّهُ إِلَى رَجُلَيْنِ: ..........................................

(عن الأعرج عن أبي هريرة) أي بالسند المتقدم (أن رسول الله ﷺ قال: يضحك الله يوم القيامة إلى رجلين) قال الحافظ[1]: وفي رواية النسائي من طريق ابن عيينه عن أبي الزناد: «إن الله يعجب من رجلين» قال الخطابي: الضحك الذي يعتري البشر عندما يستخفهم الفرح أو الطرب غير جائز على الله، وإنما هذا مثل ضرب الله لهذا الصنيع، ومعناه الإخبار عن رضا الله بفعل أحدهما وقبوله الآخر، ومجازاتهما على صنيعهما بالجنة مع اختلاف حاليهما، قال: وتأول البخاري الضحك في موضع آخر على معنى الرحمة وهو قريب، وتأويله على معنى الرضا أقرب.

قال: وقد يكون معنى ذلك أن يعجب الله ملائكته، ويضحكهم من صنيعهما، وهذا يتخرج على المجاز، ومثله في الكلام يكثر، وقال ابن الجوزي: أكثر السلف يمتنعون من تأويل مثل هذا ويرونه كما جاء، وينبغي أن يراعى في مثل هذا الإمرار اعتقاد أنه لا يشبه صفات الله صفات الخلق، ومعنى الإمرار عدم العلم بالمراد منه مع اعتقاد التنزيه. قال الحافظ: ويدل على أن المراد بالضحك الإقبال بالرضا، تعديته بإلى تقول: ضحك فلان إلى فلان، إذا توجه إليه طلق الوجه مظهراً للرضا عنه، انتهى.

وقال الباجي[2]: يريد ـ والله أعلم ـ أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والإنعام والإكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك، ويحتمل أن يريد به يضحك ملائكته وخزنة جنته أو حملة عرشه إلى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والإعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٤٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٠٥).

يَقْتُلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، كِلاهُمَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ: يُقَاتِلُ هٰذَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلُ، ثُمَّ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ، فَيُقَاتِلُ فَيُسْتَشْهَدُ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد، ٢٨ ـ باب الكافر يقتل المسلم، ثم يُسلم.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٣٥ ـ باب بيان الرجلين يقتل أحدهما الآخر، حديث ١٢٨.

---

(يقتل) بفتح أوله وضم المثناة الفوقية (أحدهما) فاعله (الآخر) مفعوله (كلاهما يدخل الجنة) قال الباجي: وذلك أن مثل هذا غير معهود في الشرع؛ لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة في الدين والشريعة يقتضي بمستقر الشرع أن يكون أحدهما، وهو المحق من أهل الجنة، والثاني، وهو المبطل من أهل النار، وهذه القصة على خلاف ذلك، فإنهما يدخلان الجنة، ولعلهما يكونان من الذين قال الله تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ إِخْوَانًا عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَابِلِينَ ﴿٤٧﴾﴾[1]، انتهى.

ثم بين النبي ﷺ وجه دخولهما في الجنة، وزاد مسلم من طريق همام عن أبي هريرة: قالوا: كيف يا رسول الله؟ قال: (يقاتل هذا) أي يقاتل المسلم الكافر (في سبيل الله فيقتل) بضم الياء بالبناء للمجهول، والضمير للمسلم (ثم يتوب الله على القاتل) أي يوفقه للتوبة فيقبلها، زاد همام: «فيهديه إلى الإسلام ثم يجاهد في سبيل الله فيستشهد» (فيقاتل) الكفار (فيستشهد) ببناء المجهول.

قال ابن عبد البر[2]: يستفاد منه أن كل من قتل في سبيل الله، فهو في الجنة، ومعنى هذا الحديث عند أهل العلم أن القاتل الأول كان كافراً، قال الحافظ: وهو الذي استنبطه البخاري إذ ترجم عليه «باب الكافر يقتل المسلم

(١) سورة الحجر: الآية ٤٧.
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥).

٢٩/٩٧٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يُكْلَمُ ..............................................

---

ثم يسلم فيسدد[1] بعد، ويقتل»، لكن لا مانع أن يكون مسلماً لعموم قوله: «ثم يتوب الله على القاتل»، كما لو قتل مسلم مسلماً عمداً بلا شبهة، ثم تاب القاتل واستشهد في سبيل الله.

وإنما يمنع دخول مثل هذا من يذهب إلى أن قاتل المسلم عمداً لا تقبل توبته، كما روي عن ابن عباس وغيره، ويؤيد الأول ما في رواية همام: «بم يتوب الله على الآخر فيهديه إلى الإسلام»، وأصرح من ذلك ما أخرجه أحمد من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة بلفظ: «يكون أحدهما كافراً فيقتل الآخر، ثم يسلم فيغزو فيقتل»، انتهى.

قال الباجي[2]: يحتمل أنه كان كافراً، فيتوب من كفره بالإيمان، فيسقط عنه جميع ما فعله في حال كفره من قتل المسلم وغيره، وقد قال عز اسمه: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[3] وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ﴾[4] الآية، فإن كانت التوبة بالإيمان تسقط القتل للمسلم وغيره، فإذا قاتل بعد ذلك فاستشهد دخل الجنة، انتهى.

٢٩/٩٧٦ ـ (مالك، عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة) ـ رضي الله عنه ـ أي بالسند المتقدم (أن رسول الله ﷺ قال: والذي نفسي بيده) قسم النبي ﷺ للتأكيد والتحقيق (لا يكلم) بضم الياء وسكون الكاف وفتح اللام ببناء

---

(١) أي يعيش على سداد أي استقامة في الدين، انظر «فتح الباري» (٦/ ٤٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٠٥).

(٣) سورة الأنفال: الآية ٣٨.

(٤) سورة النساء: الآية ١٧.

أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سَبِيلِهِ، .............

---

المجهول أي لا يُجرح (أحد) مسلم، كما قيد به في «الصحيحين» من رواية همام (في سبيل الله) عز وجل، المراد به الجهاد على الظاهر، ويحتمل العموم كما سيأتي.

(والله أعلم بمن يكلم في سبيله) جملة متعرضة بين المستثنى منه والمستثنى، مؤكدة لمعنى المعترض فيه، وتفخيم شأن من يكلم في سبيل الله، والمعنى ـ والله أعلم ـ تعظيم شأن من يكلم في سبيل الله، ونظيره قوله تعالى: ﴿قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَآ أُنثَىٰ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ﴾، أي الله أعلم بالشيء الذي وضعت، وما علق به من عظائم الأمور.

ويجوز أن يكون تتميماً للصيانة عن الرياء والسمعة، وتنبيهاً عن الإخلاص في الغزو، وإن الثواب المذكور إنما هو لمن أخلص فيه، كذا في «القسطلاني»، ورجح القاري[1] المعنى الثاني إذ قال: هذا هو الظاهر، والأول إنما يتمشى كونه تنظيراً على قراءة من قرأ «وضعت» بصيغة الغائبة، لا على قراءة من قرأه بصيغة المتكلم، انتهى.

وإلى المعنى الثاني مال الباجي إذ قال: على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل في حيز المسلمين أنه ممن يقاتل في سبيله، ويُكلم في سبيله؛ لأنه قد يكون في حيز المسلمين، ويقاتل حمية، ويقاتل ليرى مكانه، ويقاتل للمغنم، ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه الفضيلة، حتى يقاتل في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا، انتهى.

قال القسطلاني[2]: ولأصحاب السنن وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم من حديث معاذ بن جبل: «من جرح جرحاً في سبيل الله أو نُكِب

---

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٢٧٥).

(٢) «إرشاد الساري» (٦/ ٣٢٩).

إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَماً، ........................

نكبة، فإنها تجيء يوم القيامة كأغزر ما كانت، لونها لون الزعفران، وريحها ريح المسك». قال الحافظ[١]: وعرف بهذه الزيادة أن الصفة المذكورة لا تختص بالشهيد، بل هي حاصلة لكل من جرح، كذا قال، فليتأمل.

وقال النووي[٢]: قالوا: هذا الفضل وإن كان ظاهره أنه في قتال الكفار، فيدخل فيه من جرح في سبيل الله في قتال البغاة وقطّاع الطريق وفي إقامة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك، وكذا قال ابن عبد البر، واستشهد لذلك بقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد».

لكن قال الولي بن العراقي: قد يتوقف في دخول المقاتل دون ماله في هذا الفضل لإشارة النبي ﷺ إلى اعتبار الإخلاص في ذلك بقوله: «والله أعلم بمن يكلم في سبيل الله» والمقاتل دون ماله لا يقصد بذلك وجه الله، وإنما يقصد صون ماله وحفظه، فهو يفعل ذلك بداعية الطبع لا بداعية الشرع، ولا يلزم من كونه شهيداً أن يكون دمه يوم القيامة كريح المسك، وأي بذلٍ بَذَلَ نفسه لله حتى يستحق هذا الفضل، انتهى.

(إلا جاء يوم القيامة وجرحه) بضم أوله (يثعب) بفتح أوله وسكون المثلثة وفتح العين المهملة وموحدة، أي يجري منفجراً أي كثيراً، وهو معنى الرواية الأخرى: «يتفجر دما».

قال التوربشتي: ثعبت الماء، فجّرتُه فانثعب، إضافة الفعل إلى الجرح؛ لأنه السبب في فجر الدم، و(دماً) يكون مفعولاً، ولو أراد التمييز لكان من حقه أن يقول: ينثعب دماً أو يثعب على بناء المجهول، ولم أجده رواية، قال الطيبي: مجيئه متعدياً نقل عن الجوهري، وظاهر كلام صاحب «النهاية» أنه

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٢٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٢٢).

اللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ، ..........................................

لازم، ويؤيد الأول ما في «القاموس»: ثعب الماء والدم كمنع: فجره فانثعب، لكن المفهوم من «التاج» أنه لازم ومتعد، كذا في «دستور اللغة»، وفي «المشارق» للقاضي عياض: ثعب: تفجر، انتهى مختصراً من «المرقاة»[1].

قال الحافظ[2]: يحتمل أن يكون المراد بهذا الجرح هو ما يموت صاحبه بسببه قبل اندماله، لا ما يندمل في الدنيا، فإن أثر الجراحة وسيلان الدم يزول، ولا ينفي ذلك أن يكون له فضل في الجملة، لكن الظاهر أن الذي يحيى يوم القيامة وجرحه يثعب دماً من فارق الدنيا وجرحه كذلك، ويؤيده ما وقع عند ابن حبان في حديث معاذ: «عليه طابع الشهداء»، انتهى.

وقال القسطلاني[3]: ظاهر قوله في رواية مسلم: «كل كلم يكلمه المسلم»، أنه لا فرق في ذلك بين أن يستشهد أو تبرأ جرحته، لكن الظاهر أن الذي يحيى يوم القيامة وجرحه يثعب دماً من فارق الدنيا وجرحه كذالك، ويؤيده رواية معاذ: «عليه طابع الشهداء»، انتهى.

وأنت خبير بأن حديث معاذ ليس بظاهر في أن العبرة باستمرار الجرح إلى الموت، فإن كون الجرح طابعاً لا يستلزم الاستمرار، وحديث همام عند الشيخين بلفظ: «كل كلم يكلمه المسلم في سبيل الله يكون يوم القيامة كهيئتها إذ طعنت تفجر دماً» بمنزلة النص في العموم، والعبرة لوقت الجرح لا لوقت الموت.

(اللون) مبتدأ (لون الدم) خبره أي حقيقة. قال العيني[4]: اللون من

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٢٧٥).
(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٠).
(٣) «إرشاد الساري» (٦/ ٣٢٩).
(٤) «عمدة القاري» (٢/ ٦٦٤).

وَالرِّيْحُ رِيحُ الْمِسْكِ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد، ١٠ ـ باب من يجرح في سبيل الله عزّ وجلّ.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٨ ـ باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، حديث ١٠٥.

٩٧٧/ ٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ: ..............................

---

المبصرات، وهو أظهر المحسوسات حقيقة ووجوداً، فلذلك استغنى عن تعريفه، وإثباته، ومن القدماء من زعم أن لا حقيقة للألوان أصلاً، ومنهم من ظن أن اللون الحقيقي ليس إلا السواد والبياض، وما عداهما إنما يحصل من تركيبهما، ومنهم من زعم أن الألوان الحقيقية خمسة، السواد والبياض والحمرة والخضرة والصفرة، وجعل البواقي مركبة منها، انتهى.

(والريح ريح المسك) بكسر الميم وهو معرب مشك بالشين المعجمة وضم الميم، كذا في «العيني»، وقال القسطلاني: أي كريح المسك، إذ ليس هو مسكاً حقيقة، بخلاف اللون لون الدم، فلا حاجة فيه لتقدير ذلك؛ لأنه دم حقيقة، والحكمة في بعثته كذلك أن يكون معه شاهد فضيلته ببذله نفسه في طاعة الله عز وجل، انتهى.

قال الأبي[1]: يحتج به ابن الماجشون القائل: إن تغير رائحة الماء بما يخالط لا يفسده؛ لأنه ﷺ سماه دماً، وإن كان ريحه ريح مسك، فغلب الاسم اللون دون الرائحة، وقال مالك وجمهور أصحابه: تغير الرائحة كتغيّر اللون والطعم إلا أن يكون تغير الريح بمجاوره، فإنه لا يؤثر ولا يفسد، انتهى.

٩٧٧/ ٣٠ ـ (مالك، عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول) أي

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٣/ ٢٢٢).

اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْ قَتْلِي بِيَدِ رَجُلٍ صَلَّى لَكَ سَجْدَةً وَاحِدَةً، يحَاجُّنِي بِهَا عِنْدَكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

---

يدعو بقوله (**اللّهم لا تجعل قتلي**) وقد جزم بقتله وشهادته لما في الروايات من أخباره ﷺ، ففي «جمع الفوائد» برواية البخاري وأبي داود والترمذي عن أنس، أن النبي ﷺ صعد أُحداً وأبو بكر وعمر وعثمان، فرجف بهم، فقال: «اسكن أُحد، فإنما عليك نبي وصديق وشهيدان»، وبرواية مسلم والترمذي عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ كان على حراء» فذكر بمعناه، وترك منه اسم عمر ـ رضي الله عنه ـ من غلط الناسخ، أو وهم الراوي، وهو موجود في مسلم والترمذي.

وأخرج الترمذي[١] أيضاً برواية عثمان ـ رضي الله عنه ـ إذ أشرف على الدار، فقال: أنشدكم بالله والإسلام، هل تعلمون أن رسول الله ﷺ كان على ثبير مكة، ومعه أبو بكر وعمر وأنا، فتحركت الجبل، فقال: «اسكن ثبير، فإنما عليك نبي وصديق وشهيدان»، قالوا: اللّهم نعم، الحديث، وغير ذلك من الروايات (**بيد رجل**) مؤمن (**صلى لك سجدة واحدة**) أيضاً (**يحاجني**) بتشديد الجيم المضمومة أي يخاصمني (**بها**) أي بتلك السجدة (**عندك يوم القيامة**).

قال ابن عبد البر[٢]: أراد أن يكون قاتله مخلداً في النار، ولا يكون كذلك إلا من لم يسجد لله سجدة، ولم يعمل من الخير والإيمان مثقال ذرة، انتهى.

وقال الباجي[٣]: في سماع ابن القاسم سئل مالك عن قول عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا فقال: يريد بذلك أنه ليس لغير أهل الإسلام عند الله حجة. قال

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٧٠٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٢٢).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٠٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الباجي: ومعنى ذلك عندي أن يكون عمر بن الخطاب علم أنه يقتل. إما بخبر النبي ﷺ فكان يقول ذلك في صحته، وإنما أن يكون إما علم ذلك بعد أن جرح وعلم أنه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك، حنقاً على من قتله وإشفاقاً من أن يكون من الموحِّدين الذين سجدوا لله سجدة، فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم في النار.

ويحتمل أن يقولها إشفاقاً على المؤمنين أن يصيبه مؤمن، فيعذب بقتله لعمر ـ رضي الله عنه ـ ويحاج عمر في الموقف، بأنه مؤمن سجد لله تعالى، فتكون حجته بالإيمان تمنع عمر ـ رضي الله عنه ـ من الحرص على تعذيبه بالنار، وإن كان قد تولى قتله وأذاه بألم الجراح التي أدته إلى الموت، انتهى.

وقد استجاب الله له، فجعل قتله بيد فيروز النصراني أو المجوسي أبي لؤلؤة عبد لمغيرة بن شعبة الصحابي ـ رضي الله عنه ـ، وقال صاحب «أشهر مشاهير الإسلام»: إن أبا لؤلؤة فارسي الأصل من نهاوند، قد كان أسره الروم، ثم أسره منهم المسلمون، ولما قدم سبي نهاوند إلى المدينة جعل أبو لؤلؤة لا يلقى منهم صغيراً إلا مسح رأسه وبكى، وقال له: أكل عمر كبدي، والسبب الظاهر الذي اختلقه أبو لؤلؤة تحته أسباب أهم وأعظم، وهي الغيظ والحقد على المسلمين، انتهى.

وقد أخرج البخاري في «صحيحه»[1] قصة مقتله ـ رضي الله عنه ـ مفصلاً، وفيها عن عمرو بن ميمون قال: «إني لقائم ما بيني وبينه إلا ابن عباس غداة أصيب، وكان إذا مرّ بين الصفين قال: استووا حتى إذا لم ير فيه خللاً تقدم فكبر، وربما قرأ بسورة يوسف أو النحل، فما هو إلا أن كبر، فسمعته يقول: قتلني أو أكلني الكلب حين طعنه، فطار العلج بسكين ذات طرفين لا

---

(١) «صحيح البخاري» (٣٧٠٠) من «كتاب المناقب» «فتح الباري» (٧/ ٥٩ ـ ٦٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

يمر على أحد يميناً ولا شمالاً إلا طعنه، حتى طعن ثلاثة عشر رجلاً مات منهم سبعة، فلما رأى ذلك رجل من المسلمين طرح عليه برنساً، فلما ظن العِلْجُ أنه مأخوذ نحر نفسه، وتناول عمر ـ رضي الله عنه ـ يد عبد الرحمن بن عوف، فقدمه فصلى بهم عبد الرحمن صلاة خفيفة.

فلما انصرفوا، قال: يا ابن عباس، انظر من قتلني، فجال ساعة، ثم جاء فقال: غلام المغيرة. قال: الصنع؟ قال: نعم، قال: قاتله الله، لقد أمرت به معروفاً، الحمد لله الذي لم يجعل ميتتي بيد رجل يدعي الإسلام». إلى آخر ما بسطها.

قال الحافظ[١]: وكان ذلك بعد أن صدر عمر ـ رضي الله عنه ـ من الحج، وكان سنة ثلاث وعشرين بالاتفاق، واسم أبي لؤلؤة فيروز، وروى ابن سعد بإسناد صحيح إلى الزهري قال: كان عمر ـ رضي الله عنه ـ لا يأذن لسبي قد احتلم في دخول المدينة حتى كتب المغيرة بن شعبة وهو على الكوفة يذكر له غلاماً عنده صانعاً ويستأذن أن يدخله المدينة، ويقول: إن عنده أعمالاً تنفع الناس، إنه حدّاد نقاش نجار، فأذن له فضرب عليه المغيرة كل شهر مائة.

فشكى إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ شدة الخراج، فقال له: ما خراجك بكثير في جنب ما تعمل، فانصرف ساخطاً، فلبث عمر ـ رضي الله عنه ـ ليالي، فمرّ به العبد، فقال: ألم أحدث أنك تقول: لو أشاء لصنعت رحى تطحن بالريح؟ فالتفت إليه عابساً، فقال: لأصنعن لك رحى يتحدث الناس بها، فأقبل عمر على من معه، فقال: توعدني العبد، فلبث ليالي، ثم اشتمل على خنجر ذي رأسين، نصابه وسطه، فكمن في زاوية من زوايا المسجد في الغلس حتى خرج عمر ـ رضي الله عنه ـ وثب إليه، فطعنه ثلاث طعنات، إحداهن تحت السُّرَّة قد خرقت الصفاق، وهي التي قتلته.

---

(١) «فتح الباري» (٧/ ٦٢ ـ ٦٣).

.....................................................................

وقوله ـ رضي الله عنه ـ: الحمد لله الذي لم يجعل ميتتي ـ بكسر الميم وسكون التحتية بعدها مثناة ـ أي قتلتي. وفي رواية قال: الحمد لله الذي لم يجعل قاتلي يحاجُّني عند الله بسجدة سجدها له قط. وفي أخرى: يحاجّني بقول لا إله إلا الله. وفي حديث جابر قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا تعجلوا على الذي قتلني فقيل له: إنه قتل نفسه، فاسترجع عمر فقيل له: إنه أبو لؤلؤة، فقال: الله أكبر، انتهى ملخصاً من «الفتح»[1]. قال القسطلاني: قوله: بيد رجل يدعي الإسلام بل على يد رجل مجوسي وهو أبو لؤلؤة، انتهى.

وفي «تاريخ الخلفاء»: قال ابن عباس: كان أبو لؤلؤة مجوسياً. وفي «الخميس»[2]: عن عمرو بن ميمون قال: كان أبو لؤلؤة أزرق نصرانياً، خرجه أبو عمرو، وقيل: كان مجوسياً، ذكره القلعي وغيره. وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ بعد أن قدم المدينة من حجته خرج يوماً يطوف بالسوق فلقيه أبو لؤلؤة وكان نصرانياً، فقال: يا أمير المؤمنين أعدني على المغيرة، فإن عليّ خراجاً كثيراً، قال كم خراجك؟ قال درهمان: في كل يوم، قال: وإيش صناعتك؟ فقال: نجّار نقّاش حدّاد، قال: فما أرى خراجك كثيراً على ما تصنع من الأعمال، قال: بلغني أنك تقول: لو أردت أن أعمل رحى تطحن بالريح لفعلت؟ قال: نعم، قال: فاعمل لي رحى. قال: لأعملن لك رحى يتحدث بها بالمشرق والمغرب، ثم انصرف عنه، فقال عمر: لقد توعدني العلج[3] آنفاً.

وفي رواية قيل له: ما يمنعك أن تأمر بدفعه، قال: لا قصاص قبل القتل، ثم انصرف عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى منزله. فلما كان من الغد جاءه

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٧/ ٧٣).

(٢) «تاريخ الخميس» (٢/ ٢٤٨).

(٣) العلج: الرجل من كفّار العجم.

٩٧٨/ ٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي قَتَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ ..................................

---

كعب الأحبار، فقال: يا أمير المؤمنين أعهد أنك ميت في ثلاثة أيام، قال: وما يدريك؟ قال: أجد في كتاب الله التوراة.

وفي «دول الإسلام»: وثب عليه أبو لؤلؤة وكان الملعون نصرانياً. وفي «المختصر الجامع»: جرحه أبو لؤلؤة فيروز المجوسي ثلاث جراحات، وكان ذلك في يوم الأربعاء لسبع بقين من ذي الحجة. وفي «سيرة مغلطائي»: لأربع بقين من ذي الحجة. وقال ابن قانع: غرة المحرم لتمام ثلاث وعشرين سنة. وقال سعد ـ رضي الله عنه ـ: طُعِنَ عمر ـ رضي الله عنه ـ يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة، كذا في «التهذيب»[(١)]، ودفن يوم الأحد صبيحة هلال المحرم، انتهى مختصراً.

٩٧٨/ ٣١ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد)** بكسر العين وسكون المثناة التحتية **(ابن أبي سعيد المقبري)** بفتح الباء وضمها نسبة إلى **المقبرة**. قال ابن عبد البر في «التجريد»[(٢)]: كذا رواه يحيى، وتابعه عليه جمهور رواة «الموطأ» عن مالك، منهم ابن وهب وابن القاسم ومطرف وابن بكير وأبو مصعب، ورواه معن بن عيسى والقعنبي عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد، لم يذكرا يحيى بن سعيد، فيمكن أن مالكاً سمعه من يحيى عن سعيد، ثم سمعه من سعيد بن أبي سعيد، انتهى.

**(عن عبد الله بن أبي قتادة)** الأنصاري السلمي أبو إبراهيم، ويقال: أبو يحيى المدني من رواة الستة، ثقة، قليل الحديث، توفي سنة ٩٥هـ. وقيل ٩٩هـ. (عن أبيه) أبي قتادة الأنصاري فارس رسول الله ﷺ **(أنه قال: جاء رجل**

---

(١) انظر: «تهذيب التهذيب» (٧/ ٤٤١).

(٢) (ص٢١٩).

إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَابِراً مُحْتَسِباً، مُقْبِلاً غَيْرَ مُدْبِرٍ، أَيُكَفِّرُ اللَّهُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ»، فَلَمَّا أَدْبَرَ الرَّجُلُ، نَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَوْ أَمَرَ بِهِ فَنُودِيَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَيْفَ قُلْتَ؟» .........

---

إلى رسول الله ﷺ). وفي رواية الليث عن سعيد المقبري عند مسلم، أنه ﷺ قام فيهم، فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل (**فقال: يا رسول الله**) زاد في رواية مسلم: أرأيت أي أخبرني (**إن قتلت**) ببناء المجهول (**في سبيل الله**) أي استشهدت في الجهاد حال كوني (**صابراً**) غير جزع على ألم الجراح (**محتسباً**) ذلك عند الله مخلصاً طالباً للأجر والمثوبة لا للرياء والسمعة (**مقبلاً**) على قتال العدو. وقال الباجي[1]: مقبلاً على الموت وقتال العدو (**غير مدبر**) أي غير فارّ، تأكيد لما قبله وقال النووي[2]: احتراز ممن يقبل في وقت ويدبر في وقت، كذا في «المرقاة».

(**أيكفر الله**) بهمزة الاستفهام في «الموطأ» وبتقديرها في «المشكاة» (**عني خطاياي**) أي يمحي الله عني بسببه كل ما اكتسبت من الخطأ والزلل. (**فقال رسول الله ﷺ: نعم**) يكفرها (**فلما أدبر الرجل**) أي ولّى عنه راجعاً مستوعباً لجوابه (**ناداه رسول الله ﷺ**) بنفسه الشريفة (**أو أمر به فنودي له**) شك من الراوي (**فقال له رسول الله ﷺ: كيف قلت؟**) أي أعِدْ سؤالك، وأخبرني به ثانياً.

قال الباجي: سأله عما قال أن يعيد عليه مبالغة في تفهم سؤال السائل وتحقيقاً لسؤاله، وذلك أنه لما استوعب كلامه أولاً ثم جاوبه يحتمل أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظاً لم يجاوب عنه، فأراد أن يتحقق ذلك إذ أمره

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٦).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٢٩).

فَأَعَادَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «نَعَمْ، إِلَّا الدَّيْنَ، ..........

بإعادة السؤال، ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير أنه بان له بعد أن جاوبه أن سؤاله يحتمل وجهاً غير ما حمله عليه من المعنى **(فأعاد عليه قوله)** أي سؤاله المذكور أولاً **(فقال رسول الله ﷺ: نعم إلا الدين)** بفتح الدال وفي «الدر المنثور»: أخرج أحمد والحاكم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين».

وأخرج أحمد عن عبد الله بن جحش أن رجلاً قال: يا رسول الله ما لي إن قتلتُ في سبيل الله! قال: «الجنة». فلما ولّى قال: «إلا الدين سارَّني به جبريل آنفاً». قال القاري[١]: استثناء منقطع، ويجوز أن يكون متصلاً أي الدين الذي لا ينوي أداءه، قال التوربشتي: أراد بالدين هاهنا ما يتعلق بذمته من حقوق المسلمين، إذ ليس الدائن أحق بالوعيد والمطالبة من الجاني والغاصب والخائن والسارق.

وقال النووي[٢]: فيه تنبيه على جميع حقوق الآدميين، وأن الجهاد والشهادة وغيرهما من أعمال البر لا يُكفِّر حقوق الآدميين، وإنما يكفر حقوق الله.

قال القاري: إلا شهيد البحر، فإنه يغفر له الذنوب كلها والدين، كما ورد في حديث. وروى الطبراني وأبو نعيم في «الحلية» عن ابن مسعود بلفظ: القتل في سبيل الله يكفر الذنوب كلها إلا الأمانة، والأمانة في الصلاة، والأمانة في الصوم والأمانة في الحديث. وأشد ذلك الودائع، فالمراد بالدين الواجبات الشرعية من أمور الدين، انتهى.

وقال السيوطي في «الدر»: أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٣٧٨).
(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٢٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في «الشعب» عن ابن مسعود قال: «إن القتل في سبيل الله يكفر الذنوب كلّها إلا الأمانة يجاء بالرجل يوم القيامة، وإن كان قتل في سبيل الله، فيقال له: أدِّ أمانتك»، الحديث بطوله.

وقال الباجي:[١] يريد أن الدين من الخطايا التي لا يكفرها القتل في سبيل الله، وقد قال بعض العلماء: إنما ذلك لأنها من حقوق الآدميين، وحقوقهم لا تكفرها الحسنات، وهذا وجه محتمل، وقد كان في أول الإسلام يمتنع النبي ﷺ من الصلاة على من مات، وعليه دين لم يترك له قضاء وذلك لئلا يتسارع الناس في أكل أموال الناس بغير حاجة، ثم لما فتح الله عليه ﷺ قال: «أنا أولى الناس بالمؤمنين، من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلًّا أو ديناً أو ضياعاً فَعَليَّ وإليَّ»، فيحتمل أن يكون النبي ﷺ قال لهذا السائل: «إلَّا الدين» إذ كان يمتنع من الصلاة على من ترك ديناً لا أداء له، فيكون على عمومه، ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك، ويكون معنى قوله: «إلا الدين» لمن أخذه يريد إتلاف أموال الناس، فهذا حكمه باق في المنع، وما ثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبي ﷺ، فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص به ﷺ، ولا يكون لأحد بعده، انتهى.

**قلت**: لكن أداء الديون من مصارف بيت المال، وما أشار إليه الباجي من قوله: يريد إتلاف أموال الناس هو ما أخرج البخاري وغيره من أبي هريرة رفعه: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدّى اللَّهُ عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله».

وقال ابن عبد البر[٢]: فيه أن الخطايا تكفر بالأعمال الصالحة مع

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٦).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦). و«التمهيد» (٢٣/ ٢٣٢ ـ ٢٣٨).

..............................................................

الاحتساب والنية في العمل وأن أعمال البر المقبولة لا تكفر من الذنوب إلا ما بين العبد وبين ربه، أما التبعات فلا بد فيها من القصاص. قال: هذا في دين ترك له وفاءً، ولم يوص به، أو قدر على الأداء فلم يؤد، أو أدانه في غير حق، ومات ولم يوفه، أما من أدان في حق واجب لفاقة، وعسر، ومات، ولم يترك وَفاءً فلا يحبس عن الجنة، لأن على السلطان فرضاً أن يؤدي عنه من الصدقات أو الفيء، وقيل: إن تشديده ﷺ كان قبل الفتوح.

وقال القرطبي والنووي[١]: فيه تنبيه على جميع حقوق الآدميين، وأن الجهاد والشهادة وغيرهما من أعمال البر لا تُكَفِّر حقوقهم، وإنما تكفر حقوقه عَزَّ اسمه. وقال الحافظ: يستفاد منه أن الشهادة لا تُكفِّر التبعات، وهي لا تمنع درجة الشهادة، وليس للشهادة معنى إلا أن يثيب من حصلت له ثواباً مخصوصاً، ويكرمه كرامة زائدة، وقد بيّن الحديث أنه يكفر عن ما عدا التبعات، فإن كان له عمل صالح كفرت الشهادة سيئاته غير التبعات، ونفعه عمله في موازنة ما عليه من التبعات، ويبقى له درجة الشهادة خالصة، فإن لم يكن له عمل صالح فهو تحت المشيئة، انتهى.

وقال ابن الزملكاني: فيه تنبيه على أن حقوق الآدميين لا تكفر لكونها مبنية على المشاحة والتضييق، ويمكن حمله على الدين الذي هو خطيئة، والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ويكون الدين المأذون فيه مسكوتاً عنه في هذا الاستثناء، فلا يلزم المؤاخذة به لما يلطف الله بعبده من تعويض صاحبه، انتهى. وهو نفيس، وقد سبقه إلى معناه أبو عمر كما رأيته، قاله الزرقاني[٢].

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٢٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧).

كَذٰلِكَ قَالَ لِي جِبْرِيلُ».

أخرجه مسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٣٢ ـ باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدَّين، حديث ١١٧.

٩٧٩/ ٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ

---

(**كذلك قال لي جبرئيل**) وفي رواية عند أبي عمر إلا الدين، فإنه مأخوذ كما زعم جبرئيل.

قال الباجي[١]: استثنى الدين بعد أن قال: نعم، ولم يستثن شيئاً يحتمل وجوهاً: أن يكون سؤاله أولاً اقتضى الجواب على العموم دون الاستثناء، وسؤاله آخراً اقتضى الاستثناء هذا إذا أعاد السؤال بزيادة أو نقصٍ، ويحتمل أن يكون السؤال واحداً، وهو الأظهر غير أنه جاوب أولاً بلفظ عام، أو أمر أن يجاوب به ليكون للمجتهد حمله على العموم أو تخصيصه بالدليل، ثم أعلمه جبرئيل أنه يجب أن يجعل تخصيصه بالنص عليه لئلا يفوت الحكم بأن يكون السائل إنما سئل ليستبيح الأخذ بالدين، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قد اعتقد حمله على العموم لاجتهاده أو للفظ عام ورد، فأوحي إليه على لسان جبرئيل عليه السلام بتخصيص الدين، انتهى.

قال ابن عبد البر[٢]: فيه دليل على أن من الوحي ما يتلىٰ، وما لا يتلىٰ وما هو قرآن، وما ليس بقرآن، وقد قيل في قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ﴾[٣] إن الآيات القرآن، والحكمة السنة، وكل من الله إلا ما قام عليه الدليل، فإنه لا ينطق عن الهوى، انتهى.

٩٧٩/ ٣٢ ـ (**مالك، عن أبي النضر**) سالم بن أبي أمية (**مولى عمر بن**

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٦، ٢٠٧).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٣٢) والتمهيد (٢٣ ـ ٢٤٠).

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٣٤.

عُبَيْدِ اللَّهِ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِشُهَدَاءِ أُحُدٍ: ..........

---

عبيد الله) بضم العينين بالتصغير، والإضافة، القرشي التيمي **(أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال)** قال ابن عبد البر[1]: هذا مرسل عند جميع رواة «الموطأ» لكن معناه يستند من وجوه صحاح كثيرة، انتهى.

**قلت**: وقد ورد في عدة روايات لشهداء أحد مجتمعة ومنفردة لبعضهم «إني شهيد»، واشتهر قوله ﷺ على الحوض: «سُحقاً لمن غَيَّرَ بعدي» **(لشهداء أحد)** أي لأجلهم وفي شأنهم لما أشرف عليهم مقتولين، كما رواه ابن إسحاق عن عبد الله بن ثعلبة، قال الحافظ في «الدراية»: روى الشافعي وأحمد عن عبد الله بن ثعلبة: «أن النبي ﷺ أشرف على قتلىٰ أحد فقال: إني شهيد على هؤلاء زمِّلوهم بكلومهم»، الحديث.

وأخرج البخاري[2] والأربعة من حديث جابر أنه ﷺ كان يجمع بين رجلين من قتلىٰ أحد وقال: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة»، الحديث.

وأخرجه البيهقي بطرق منها: بلفظ «لما كان يوم أحد أشرف النبي ﷺ على الشهداء الذين قتلوا يومئذ، فقال: زملوهم بدمائهم، فإني عليهم شهيد». وأخرجه أيضاً من طريق ابن أبي صغير وهم سبعون كما صرح به البراء بن عازب وأنس في «الصحيح» وأبي بن كعب. وقال في حديثه: أربعة وستون من الأنصار، وستة من المهاجرين. رواه الحاكم وابن حبان، وصححاه، وهو المؤيد بقوله تعالى: ﴿أَوَ لَمَّآ أَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةٞ قَدۡ أَصَبۡتُم مِّثۡلَيۡهَا﴾[3] اتفق علماء التفسير على أن المخاطب بذلك أهل أحد، وإن أصابتهم مثليها يوم بدر بقتل سبعين وأسر سبعين، وبهذا جزم ابن إسحاق وغيرهم، والزيادة عليهم إن

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٣٣).

(٢) أخرجه البخاري (١٣٤٣)، وأبو داود (٣١٣٨)، والترمذي (١٠٣٦)، والنسائي (١٩٥٤)، وابن ماجه (١٥١٤).

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٦٥.

«هٰؤُلَاءِ أَشْهَدُ عَلَيْهِمْ»، ..............................

ثبتت، فإنما نشأت من الخلاف في تفصيلهم، وليست بزيادة حقيقة، قاله الزرقاني[١]، وبسط صاحب «الخميس»[٢] أسماءهم مفصلاً.

(هؤلاء أشهد عليهم). قال الباجي[٣]: يحتمل أمرين، أحدهما: أن يشهد على ظاهر أمورهم من الإيمان، وإقام العبادات، والجهاد في سبيل الله، واستدامة ذلك إلى أن قتلوا في مجاهدة عدوهم، وإنّ غيرهم ممن بقي بعده لا يشهد على استدامتهم لذلك إلى موتهم، ويحتمل أيضاً أن يكون شهد على ظاهرهم بما رأى. وعلى باطنهم بما أُعْلم به وأوحي إليه، لأنه لو كان فيمن قتل منهم منافق لم ينتفع بهذه الشهادة، ولم ينجه قتاله بين يدي النبي ﷺ كما لم ينتفع بذلك قزمان حيث أعلم النبي ﷺ بباطنه، وأنه من أهل النار مع غنائه وانتفاع المسلمين، فعلى هذا لم يشهد لمن يبقى بعده، لأنه لم يعلم باستدامتهم للظاهر، ولم يطلع عند موتهم على أنهم ختموا عملهم بما يرضي الله تعالى، انتهى.

وقصة قزمان ذكرها صاحب «الخميس»[٤] برواية ابن إسحاق عن عاصم قال: كان فينا رجل لا ندري ممن هو، يقال له: قزمان، وكان رسول الله ﷺ يقول إذا ذكر: إنه من أهل النار، فلما كان يوم أحد قاتل قتالاً شديداً، فقتل وحده ثمانية أو سبعة من المشركين، وكان ذا بأس، فأثبتته الجراحة، فاحتمل إلى دار بني ظفر، فجعل رجال من المسلمين يقولون له: والله لقد أبليت اليوم يا قزمان فأبشر، قال: بماذا أبشر، فوالله إن قاتلتُ إلا عن أحساب قومي، ولولا ذاك ما قاتلت، فلما اشتدت عليه الجراحة، أخرج سهماً من كنانته، فقتل به نفسه، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧).
(٢) انظر: «تاريخ الخميس» (١/ ٤٤٥).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٠٧).
(٤) «تاريخ الخميس» (١/ ٤٣٨).

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: أَلَسْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ بِإِخْوَانِهِمْ؟ أَسْلَمْنَا كَمَا أَسْلَمُوا، وَجَاهَدْنَا كَمَا جَاهَدُوا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَلَىٰ، .....

---

وقال الزرقاني[١]: أشهد عليهم بما فعلوه من بذل أجسامهم، وترك من له الأولاد أولاده كأبي جابر ترك تسع بنات طيبة بذلك قلوبهم فرحين مستبشرين بوعد خالقهم، حتى إن منهم من قال: لأجد ريح الجنة دون أحد كأنس بن النضر، وسعد بن الربيع.

ومنهم من ألقى تمرات كن في يده، ومنهم من قال حين خرج: اللَّهم لا تردني إلى أهلي، كعمرو بن الجموح، ومنهم من خلفه النبي ﷺ لكبر سنه. فخرج رجاء الشهادة وهو اليمان وثابت بن وقش، فحذف المشهود به للعلم به.

وقال ابن عبد البر: أشهد لهم بالإيمان الصحيح والسلامة من الذنوب الموبقات، ومن التبديل، والتغيير، والمنافسة في الدنيا، فجعل على بمعنى اللام، وقال السهيلي: أشهد من الشهادة، وهي ولاية، وقيادة، فوصلت بحرف على لأنه مشهود له، وعليه، وقال البيضاوي في قوله تعالى: ﴿وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيۡكُمۡ شَهِيدٗاۗ﴾[٢]: إن هذه الشهادة وإن كانت لهم، لكن لما كان ﷺ كالرقيب المؤتمن على أمته عدي بعلى.

(**فقال أبو بكر الصديق**) على وجه الإشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان يرجو أن يكون حظه منه وافراً، وأن يكون حظ جميع من شركه فيه من الصحابة ثابتاً (**يا رسول الله ألسنا بإخوانهم؟ أسلمنا كما أسلموا، وجاهدنا كما جاهدوا**) يعني أن عملنا كعملهم في الإيمان الذي هو الأصل، والجهاد الذي هو آخر عملهم.

(**فقال رسول الله ﷺ: بلى**) تقرير على إيمانهم وجهادهم كما جاهدوا

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٤٣.

وَلٰكِنْ لَا أَدْرِي مَا تُحْدِثُونَ بَعْدِي» ..............................

(ولكن لا أدري ما) موصولة أو موصوفة مفعول لا أدري (يُحْدثون بعدي) بصيغة الخطاب في النسخ المصرية، وفي الهندية بصيغة الغائب، والمعنى أن هؤلاء استشهدوا بمرأى مني، فلذا خصصتهم بالشهادة، وفيه نفي لعلم غيبه ﷺ.

قال الباجي[1]: قال قوم: إن الخطاب وإن كان متوجهاً إلى أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، فإن المراد به غيره ممن لم يعلم ﷺ بمآل حاله وعمله وما يموت عليه، وأما أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ فقد أعلم أنه من أهل الجنة، والنبي ﷺ شهيد له بذلك لظاهر عمله الصالح، ولما أوحي إليه، وأعلم من رضوان الله تعالى، ولكنه لما سأل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ، واعترض بلفظ عام، ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله، كان الجواب عاماً، وقد بين تخصيصه بأنه ليس ممّن يُحدث بعد النبي ﷺ شيئاً.

قال الباجي: ويحتمل عندي وجهاً آخر، وهو أن النبي ﷺ قال: هؤلاء أنا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم في الجهاد الذي أدى إلى قتلهم في سبيل الله، ولذلك لم يقل: إنه شهيد لمن حضر ذلك اليوم وقاتل وسلم من القتل كعلي وطلحة وأبي طلحة ـ رضي الله عنهم ـ وغيرهم ممن أبلى ذلك اليوم وهو أفضل من كثير ممن قتل ذلك اليوم، لكن خص هذا الحكم بمن شاهد النبي ﷺ جهاده إلى أن قتل، ويكون على هذا معنى قوله: «ما تحدثون بعدي» لم يرد به الحدث المضاد للشريعة، وإنما أراد به جميع الأعمال الموافقة للشريعة والمخالفة لها، فيكون المعنى أن ما تعملون بعدي لا أشاهده، فلا أشهد لكم، فعلى هذا يكون قوله: «ولا أدري ما تحدثون» متوجهاً إلى جميع الصحابة من أبي بكر وغيره، انتهى.

**قلت**: ولا شك ولا خفاء أن القول على المعنى الأول لا يتوجه إلى

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٧).

فَبَكَىٰ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ بَكَى، ثُمَّ قَالَ: أَئِنَّا لَكَائِنُونَ بَعْدَكَ؟

قال ابن عبد البرّ: مرسل عند جميع الرواة، لكن معناه يستند من وجوه صحاح كثيرة.

---

الصديق الأكبر ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ كيف؟ وقد قال النبي ﷺ: «ما لأحد عندنا يدٌ إلا وقد كافأناه إلا أبا بكر، فإن له عندنا يداً يكافئه الله بها يوم القيامة». وقال: «ما طلعت الشمس ولا غربت على أحد أفضل من أبي بكر إلا أن يكون نبيّ»، وفي لفظ: «على أحد من المسلمين بعد النبيين والمرسلين أفضل من أبي بكر»، وقال: «إن روح القدس جبرئيل أخبرني أن خير أمتك بعدك أبو بكر»، وقال له ولعمر: «هذان سيدا كهول أهل الجنة من الأولين والآخرين إلا النبيين والمرسلين».

وأنت خبير بأن شهداء أحد أيضاً من أهل الجنة، فهو سيّدهم في الجنة. وقال: إن أهل الدرجات العُلى ليراهم من تحتهم، كما ترون النجم الطالع في أفق السماء، وإن أبا بكر وعمر منهم، وقد خرج النبي ﷺ ذات يوم وأبو بكر وعمر أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله، وهو آخذ بأيديهما، وقال: «هكذا نبعث يوم القيامة».

وفي رواية قال لهما: «الحمد لله الذي أيدني بكما» وحديث دعائه: «من أبواب الجنة كلها» حديث مشهور في «الصحاح»، وقال له: «إنك أول من يدخل الجنة من أمتي»، وغير ذلك من الروايات التي لا تحصى كثرة، ذكر بعضها السيوطي في «تاريخ الخلفاء»[(١)].

(قال: فبكى أبو بكر) ـ رضي الله عنه ـ (ثم بكى) أي أطال البكاء وكرره (ثم قال: أَئِنَّا) باستفهام تأسف لا حقيقي لاستحالته من أبي بكر بعد أن أخبره النبي ﷺ (لكائنون) أي موجودون (بعدك) قال الباجي[(٢)]: يريد أنه أطال

---

(١) انظر: (ص٥٨).

(٢) «المنتقى» (٣/٢٠٨).

.................................................................

البكاء، وأظهر معنى بكائه بقوله أئنا لكائنون بعدك، كأنه للإشفاق من البقاء بعد النبي ﷺ والانفراد دونه وفقد بركته، وهذا يدل على أنه قد فهم أبو بكر من قوله: ما تُحدثون، أنه لا يخاف أو لا يجوز أن يكون من أبي بكر حدث يضادّ الشريعة، لأن بكاءه لذلك كان أولى، وكان حكمه على ذلك بأن يقول: أئِنَّا لمحدثون بعدك حدثاً يصدّ عن سبيلك، ولما لم يقل ذلك ولا بكى من أجله، وإنما بكى من أجل فراق النبي ﷺ وبقائه بعده، علمنا أنه فهم منه ما قدمنا ذكره، والله أعلم، انتهى.

وأجاد شيخ مشايخنا الدهلوي في «المسوَّى»[1] هاهنا تقريراً أنيقاً، فقال: اعلم أن النبي ﷺ إذا بشر صحابياً بالجنة، فليس من مقتضى بشارته أن لا يحتاج إلى سبب من أسباب دخول الجنة أصلاً، بل البشارة إخبار عما يؤول إليه الأمر بعد حصول أسباب النجاة، وكذلك وعد الله الأنبياء بالعصمة من الذنوب فلا يدخل عليهم ذنب البتة، وليس من مقتضاه أن لا يكون لهم سبب في الخارج يكُفُّون به أنفسهم من الذنوب، بل أعدّ الله لهم أسباباً لا تحصى من الإنذار وإراءة الجنة والنار، وتعريف وِخَامةِ العصاة والحيلولة بينهم وبين ما يريدون في بعض الأحيان بإراءة برهان ربهم، وصرف قلوبهم ونحو ذلك، كما أن الله تعالى وعدهم بالفتح يوم بدر، ثم إن القتال كان سبباً للفتح، وعلى هذا القياس جميع مواعيده.

وإذا تمهد هذا فنقول: المبشرون بالجنة أكثر الناس خوفاً من الله تعالى وأشدّهم تحرزاً من مظان العطب، وأوفرهم خشية من التغير والتبدل، وأعظمهم التجاءً إلى الله عز وجل، والنبي ﷺ أشدهم اعتناءً بوعظهم وتذكيرهم وتزكية نفوسهم والتنبيه على مواقع الغلط منه لغيرهم، وربما يزجرهم عن مباحات ومكروهات، لا يزجر عنها غيرهم، وهو قوله ﷺ: «لا ينبغي للصديقين أن يكونوا لعّانين».

---

(١) (٢/٤٨٩).

٩٨٠/ ٣٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِساً، وَقَبْرٌ يُحْفَرُ بِالْمَدِينَةِ، ................

---

فإذا فهمت هذا السر كان هذا الحديث، وكل ما يجري مجراه من مناقب المبشرين معرفاً لشدة خوفهم والتجائهم ولشدة اعتناء النبي ﷺ بتزكية نفوسهم، وإن كان ﷺ مزكّياً لكافة أمته، كما قال تعالى: ﴿وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ﴾[١]، انتهى.

هذا وقد قال النبي ﷺ: «لا أدري، والله لا أدري وأنا رسول الله ما يفعل بي وبكم». رواه البخاري[٢]، وقال عز اسمه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْتُونَ مَآ ءَاتَوا۟ وَّقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ﴾[٣] الآية، كيف وقد قال النبي ﷺ: «لن ينجي أحداً منكم عمله، قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: ولا أنا، إلا أن يتغمّدني الله برحمته» كذا في «المشكاة» برواية الشيخين عن أبي هريرة، وفيه أيضاً برواية مسلم عن جابر رفعه: «لا يدخل أحداً منكم عمله الجنة، ولا يجيره من النار ولا أنا إلا برحمة الله»، انتهى.

٩٨٠/ ٣٣ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري مرسلاً (**قال: كان رسول الله** ﷺ) قال ابن عبد البر[٤]: هذا الحديث لا أحفظه مسنداً ولكن معناه موجود من رواية مالك وغيره، انتهى، (**جالساً**) في المقبرة (**وقبر**) الواو حالية (**يحفر**) لميت (**بالمدينة**) هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: «في المدينة»، وصنيع الزرقاني يشير إلى أن الأول رواية يحيى، إذ قال: ولابن وضّاح في المدينة، انتهى.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٦٤.

(٢) «صحيح البخاري» (١٢٤٣).

(٣) سورة المؤمنون: الآية ٦٠.

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٤٧).

فَاطَّلَعَ رَجُلٌ فِي الْقَبْرِ، فَقَالَ: بِئْسَ مَضْجَعُ الْمُؤْمِنِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِئْسَ مَا قُلْتَ»، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي لَمْ أُرِدْ هٰذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَرَدْتُ الْقَتْلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. ......................

---

قال الباجي[1]: يحتمل أن يكون قصد ذلك لمواصلة من كان القبر يحفر بسببه، أو لفضل المقبور فيه ودينه، أو للاتعاظ به، ويحتمل أن يكون جلس بغير ذلك، فصادف حفر القبر، انتهى. قلت: والظاهر أنه قصد بذلك.

(**فاطلع**) بتشديد الطاء المهملة أي نظر (**رجل في القبر فقال**) المطلع: (**بئس مضجع المؤمن**) ـ بفتح الميم والجيم بينهما ضاد معجمة ساكنة ـ موضع الضجوع جمعه مضاجع، والمخصوص بالذم محذوف وهو القبر، وقال القاري[2]: أي مرقده ومدفنه. وقال الطيبي: أي هذا القبر، يعني المخصوص بالذم محذوف، والمعنى كون المؤمن بعد موته في مثل هذا المكان ليس محموداً، انتهى.

وقال الباجي: قول المطلع: بئس مضجع المؤمن، يحتمل ظاهر اللفظ أن يريد بذلك المكان، وقد يتناوله على ذلك من يسمعه منه فلو أقره النبي ﷺ لاعتقد بعض السامعين له أن النبي ﷺ قد أقره على قوله: «إن المدينة المنورة بئس مضجع المؤمن»، انتهى.

(**فقال رسول الله ﷺ: بئس ما قلت**) أي حيث أطلقت الذمَّ على مضجع المؤمن مع أن قبره روضة من رياض الجنة. (**فقال الرجل: إني لم أرد**) بصيغة المتكلم من الإرادة (**هذا**) أي ذم القبر (**يا رسول الله، إنما أردت**) فضل (**القتل في سبيل الله**).

قال الباجي[3]: قوله: «بئس ما قلت» يحتمل إما أنه قد أراد عيب القبر.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٨).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٩).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٠٨).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا مِثْلَ لِلْقَتْلِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مَا عَلَى الأَرْضِ بُقْعَةٌ ..........................................................

وتفضيل الشهادة، لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى، ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى، لأنه لا يجوز أيضاً أن يقول في القبر: «بئس المضجع» لأنه روضة، وسبب إلى الرحمة، وإنما يجب أن يقول: إن الشهادة أفضل من هذا، فإذا كان الأمران فاضلين، وأحدهما أفضل من الآخر، وجب أن يقال: هذ أفضل من هذا، ولا يجوز أن يقول في المفضول: بئس هذا الأمر، وأما المعنى الثاني، فأن يكون النبي ﷺ اعتقد أنه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة، ولذلك لم ينكر على القائل إذ قال: لم أرد هذا يا رسول الله، وإنما أردت القتل في سبيل الله، ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له: قد فهمت مرادك، ولكن هو مع ذلك خطأ فإنك قد جئت بلفظ مشترك، أو عبت المفضول مع فضله، انتهى.

(فقال رسول الله ﷺ:) تقريراً لمراده عند الجمهور خلافاً لما سيأتي من كلام الطيبي إذ فسره أن الموت بالمدينة أفضل من القتل في سبيل الله (لا مثل) بالنصب (للقتل) أي ليس شيء مثل القتل (في سبيل الله) في الثواب والفضل. لكن للدفن بالمدينة أيضاً مزيد الفضل كما سيأتي.

قال الباجي[1]: قوله: لا مثل للقتل يقتضي تفضيله، وظاهره يقتضي التفضيل في سائر الأحوال، وأنه لا مثل له من أحوال الحياة والموت، ويحتمل أن يريد به لا مثل له من أحوال الميتات وصفات الموت؛ لأنه سبب القول فيجوز أن يحمل عليه، انتهى.

ثم ذكر فضيلة من يموت ويدفن في المدينة سواء يكون بشهادة أو غيرها فقال: (ما على الأرض) ما نافية (بقعة) بضم الموحدة في الأكثر، فيجمع على

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٩).

هِيَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ قَبْرِي بِهَا، مِنْهَا» ..........................

---

بقع كغرفة وغرف، وتفتح، فتجمع على بقاع، مثل كلبة وكلاب أي قطعة من الأرض (هي أحب إلي أن يكون قبري بها) أي بتلك البقعة (منها) أي من المدينة المنورة.

ويؤيده ما في «المشكاة»[١] برواية الترمذي وأحمد عن ابن عمر مرفوعاً: «من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت بها، فإني أشفع لمن يموت بها». قال الترمذي: وفي الباب عن سبيعة بنت الحارث الأسلمية، انتهى.

قال الباجي[٢]: ظاهره تفضيل المدينة على ما سواها من الأرض، ولذلك أحب أن يكون قبره بها، وهذا يقتضي أنه أحب أن يكون قبره بها دون مكة، وقد قيل: إن ذلك لمعنى الهجرة، قال الباجي: وليس عندي بالبين، لأنه لو كان كذلك لم يعلق الحكم بالبقعة، ولعلّقه بالهجرة، وهذا في حال الإخبار، وليس فيه دليل على أنه فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله على صفة لا يقبر فيها، انتهى.

وقال القاري[٣]: قد أجمع العلماء على أن الموت بالمدينة أفضل بعد اختلافهم أن المجاورة بمكة أفضل أو بالمدينة، ولذا كان من دعاء عمر ـ رضي الله عنه ـ ما سيأتي في الحديث الآتي. وقال الطيبي: معناه إني ما أردت أن القبر بئس مضجع المؤمن مطلقاً، بل أردت أن موت المؤمن في الغربة شهيداً خير من موته في فراشه وبلده، وأجاب رسول الله ﷺ بقوله: «لا مثل القتل» أي ليس الموت بالمدينة مثل القتل في سبيل الله أي الموت في الغربة، بل هو أكمل وأفضل، فوضع قوله: ما على الأرض بقعة إلخ موضع قوله: بل هو أفضل وأكمل فإذا لا بمعنى ليس، واسمه محذوف والقتل خبره، انتهى.

---

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (٦/ ٢٧).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٠٩).
(٣) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٠).

..............................................................

قال القاري: هو بظاهره يخالف ما عليه الإجماع من أن الشهادة في سبيل الله أفضل من مجرد الموت بالمدينة، بل في الحديث ما يدل على أن الموت في الغربة أفضل من الموت بالمدينة، فتكون الفضيلة الكاملة أن يجمع له ثواب الغربة والشهادة بالدفن بالمدينة، انتهى.

وقال صاحب «المحلى»: أي ليس الموت بالمدينة مثل القتل في سبيل الله، بل هو أفضل، هكذا فسر الطيبي، فعلم منه أن الموت والدفن فيها أفضل من الشهادة.

قال جدي الشيخ الأجل الدهلوي ـ قدس سره ـ: قد اختلج أن الظاهر على هذا التقدير أن يقال: ليس القتل في سبيل الله مثل الموت في المدينة، ويحتمل أن يكون معناه ليس الموت بالمدينة مثل القتل في سبيل الله، بل القتل أفضل، ولكن لم يرزق الشهادة، فالمدينة أفضل من غيرها، وهذا احتمال لفظي، ولا شك أن المعنى الأوّل أبلغ وأدخل في فضيلة المدينة، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: يؤيد ما ذكره الشيخ إيراد الإمام هذا الحديث في أبواب فضائل الجهاد، ولو كان المعنى كما فسره الطيبي كان ينبغي إيراده في أبواب فضائل المدينة، انتهى.

**قلت**: ثم أشار القاري[١] إليه بقوله: بل في الحديث ما يدل إلخ فهو إشارة إلى ما في «المشكاة» برواية النسائي وابن ماجه عن عبد الله بن عمر. وقال: توفي رجل بالمدينة ممن ولد بها، فصلى عليه النبي ﷺ، فقال: يا ليته مات بغير مولده، قالوا: ولم ذاك يا رسول الله؟ قال: إن الرجل إذا مات بغير مولده، قيس له من مولده إلى منقطع أثره في الجنة.

وفيه أيضاً برواية ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً: «موت الغربة شهادة»،

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وأول الحديثين بظاهره يخالف حديث الباب، ولذا أوَّلَه القاري إذ قال: ظاهره تخصيص أهل المدينة من عموم ما اتفق عليه العلماء من أن الموت بالمدينة أفضل من مكة مع اختلافهم في أفضلية المجاورة فيهما، انتهى.

ولا يبعد عندي في وجه الجمع أن الفضل في حديث الموت بغير المولد جزئي، والفضل في الموت بالمدينة كلي، كيف؟ وهو مؤيد بقوله عليه السلام: «من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت»، بصيغة الأمر، ولا يلتبس عليك أن هاهنا ثلاثة أبحاث متقاربة.

**الأول**: أن القتل في سبيل الله أفضل من الموت بالمدينة عند الجمهور، وحكى القاري الإجماع على ذلك خلافاً لما يظهر من كلام الطيبي من عكسه.

**والثاني**: أن الموت بالمدينة أفضل من موت الغربة، كما هو نص حديث الباب، وهو مؤيد بعدة روايات، وحديث الموت بغير المولد لفضيلة جزئية، وهي قد تحصل بدون ذلك، كما ورد في وسعة القبر للمؤمن أنه يفسح له فيها مد بصره.

**والثالث**: استدل بعضهم بحديث الباب على أفضلية المدينة على مكة، وهي مسألة خلافية شهيرة، ذكر في هامش «الكوكب الدري»[١]، ذهب أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما وأحمد بن حنبل والجمهور إلى أن مكة أفضل من المدينة، ومالك عكس القضية، وهو قول عمر بن الخطاب وأكثر المدنيين، انتهى.

قال القاري[٢]: وليس هذا الحديث صريحاً في أفضلية المدينة على مكة مطلقاً، إذ قد يكون في المفضول مزية على الفاضل من حيثية، وتلك بسبب تفضيل بقعة البقيع على الحجون، إما لكونه تربة أكثر الصحابة الكرام أو لقرب

---

(١) (٤/ ٤٥٧).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٧).

ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، يَعْنِي الْمَدِينَةَ.

## (١٥) باب ما تكون فيه الشهادة

٩٨١/ ٣٤ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ: ..............................

---

ضجيعه عليه الصلاة والسلام، ولا يبعد[١] أن يراد به المهاجرون خاصة، فإنه ذم لهم الموت بمكة كما قرر في محله، انتهى، **(ثلاث مرات)** قال القاري: ظرف لجميع المقول الثاني، أو للفصل الثاني من الكلام، انتهى.

قال الباجي[٢]: وإنما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله أنه كان إذا قال قولاً كرره ثلاثاً لعله أن يريد بذلك الإفهام والبيان، انتهى. زاد في النسخ المصرية بعد ذلك: «يعني المدينة»، وليست هذه في النسخ الهندية، أي يريد النبي ﷺ بقوله: منها المدينة المنورة.

## (١٥) ما يكون فيه الشهادة

بتذكير يكون في النسخ الهندية وتأنيثها في المصرية، أي ما يشترط لصحة الشهادة، وعُلِم مما ذكر في الباب أن الشهيد من يقتل ظلماً، كما في الأثر الأول. ويحتسب الأجر كما في الأثر الثاني.

٩٨١/ ٣٤ ـ **(مالك، عن زيد بن أسلم)** فيه انقطاع، وكذا رواه ابن سعد عن معن عن مالك مرسلاً، ووصله البخاري كما سيأتي. **(أن عمر بن الخطاب كان يقول)** وأخرجه البخاري[٣] في «صحيحه» فقال: حدثنا يحيى بن بكير نا الليث عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عن زيد بن أسلم عن أبيه عن

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٤٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٠٩).

(٣) أخرجه البخاري في فضائل المدينة (١٨٩٠).

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ شَهَادَةً فِي سَبِيلِكَ، ..........................

عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «اللَّهم ارزقني شهادة في سبيلك، واجعل موتي في بلد رسولك ﷺ»، وقال ابن زريع: عن روح بن القاسم عن زيد بن أسلم عن أمه عن حفصة بنت عمر ـ رضي الله عنه ـ قالت: سمعت عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول نحوه، وقال هشام: عن زيد عن أبيه عن حفصة سمعت عمر.

قال الحافظ[١]: قوله: قال ابن زريع وصله الإسماعيلي بلفظ سمعت عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: اللَّهم قتلا في سبيلك ووفاة ببلد نبيّك. قالت: فقلت: وأنى يكون هذا، قال: يأتي به الله إذا شاء، وقوله: قال هشام وصله ابن سعد، ولفظه: عن حفصة أنها سمعت أباها يقول: فذكر مثله، وفي آخره إن الله يأتي بأمره إن شاء، وأراد البخاري بهذين التعليقين بيان الاختلاف فيه على زيد، فاتفق هشام وسعيد على أنه عن زيد بن أسلم عن أبيه، وقد تابعهما حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عند عمر بن شبّة، وانفرد روح عن زيد بقوله: عن أمه، وقد رواه ابن سعد عن معن بن عيسى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر ـ رضي الله عنه ـ فذكره مرسلاً.

وللحديث طريق أخرى أخرجها البخاري في «تاريخه» من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله القاري عن جده عن أبيه محمد عن أبيه عبد الله أنه سمع عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول ذلك، وطريق أخرى أخرجها عمر بن شبّة من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر إسنادها صحيح، ومن وجه آخر منقطع، وزاد فكان الناس يتعجبون من ذلك ولا يدرون وجهه حتى طعن أبو لؤلؤة عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

(اللَّهم إني أسألك) وتقدم عن البخاري: اللَّهم ارزقني (شهادة في سبيلك) فاستجيب له إذ قتله أبو لؤلؤة يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة سنة

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ١٠١).

وَوَفَاةً بِبَلَدِ رَسُولِكَ.

فيه انقطاع.

وقد وصله البخاريّ في: ٢٩ ـ كتاب فضائل المدينة، ١٢ ـ باب حدثنا مسدّد.

---

٢٣هـ. كما تقدم في الباب المتقدم مفصلاً، فحصل له ثواب الشهادة؛ لأنه قتل ظلماً.

ويُشكل على دعائه أنه لما كان جازماً لشهادته لما ورد في الروايات في إخباره ﷺ كما تقدم، فكيف دعا بما هو متحقق قطعاً؟ ويمكن أن يجاب عنه بأن المبشرات قد يتوقف حصولها على شرائط وأسباب لا بد من تحصيلها، والدعاء لها، كما هو معروف في باب المبشرات هذا، وقد ورد الأمر بالدعاء عند الأذان بهذا اللفظ: آتِ محمداً الوسيلةَ والفضيلة والمقام المحمود الذي وعدته. قال القاري(١): الحكمة في سؤال ذلك مع كونه واجب الوقوع بوعد الله إظهار لشرفه وعظم مرتبته، وتلذذ بحصول مرتبته، انتهى.

وتقدم في حديث شهادته ﷺ على شهداء أحد ما أفاده شيخنا الدهلوي(٢): أن المبشرين بالجنة أكثر خوفاً من الله وأشدهم تحرزاً من مظان العطب، وأوفرهم خشية من التغيير والتبديل، وأعظمهم التجاءً إلى الله عز وجل، انتهى.

وقال الحافظ(٣): ذكر ابن سعد سبب دعائه بذلك، وهو ما أخرجه بإسناد صحيح عن عوف بن مالك أنه رأى رؤيا فيها أن عمر ـ رضي الله عنه ـ شهيد مستشهد، فقال لما قصها عليه: أنى لي بالشهادة، وأنا بين ظهراني جزيرة العرب، لست أغزو والناس حولي، ثم قال: بلى، انتهى **(ووفاة)** بالنصب عطفاً على شهادة **(ببلد رسولك)** فاستجيب أيضا كما تقدم مفصلاً.

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٢/ ١٦٣).

(٢) «المسوّى» (٢/ ٤٨٩).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ١٠١).

٩٨٢/ ٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: كَرَمُ الْمُؤْمِنِ تَقْوَاهُ، ......................

قال الباجي[1]: دعاء منه ـ رضي الله عنه ـ بأن يجمع له بين الشهادة والوفاة ببلد النبي ﷺ ليكون قبره بها، وهذا يقتضي تفضيله للمدينة على سائر بقع مكة وغيرها، ولو كانت مكة عنده أفضل لتمنى أن يقتل بها مسافراً أو حاجاً، ولا يكون ذلك نقضاً لهجرته، وقد علم من رأى عمر ـ رضي الله عنه ـ تفضيل المدينة، وقد أجمع العلماء على أن هذا الدعاء مستجاب، وأنه ـ رضي الله عنه ـ شهيد، وهذا يقتضي أن من قتل على هذا الوجه وإن لم يقتل في الحرب ولا المدافعة فإنه شهيد، انتهى.

٩٨٢/ ٣٥ ـ (مالك، عن يحيى بن سعيد أن عمر بن **الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ منقطع[2] فإن يحيى بن سعيد لم يسمع من عمر ـ رضي الله عنه ـ حتى قيل: لم يسمع من صحابي غير أنس، وهذا الحديث رواه البيهقي في «السنن» من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن حسّان بن فائد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد روي مرفوعاً وموقوفاً متصلاً ومرسلاً مختصراً ومفصلاً بوجوه يأتي بيانها.

(كان يقول) في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية[3]: قال (كرم المؤمن تقواه) الكرم هاهنا كثرة الخير والمنفعة لا ما في العرف من إنفاق المال، وفي «المجمع»: الكريم الجامع لأنواع الخير والشرف والفضائل، ومنه الكريم ابن الكريم يوسف بن يعقوب؛ لأنه اجتمع له شرف النبوة والعلم والجمال والعفة وكرم الأخلاق والعدل ورئاسة الدين والدنيا، انتهى.

والمعنى فضل المؤمن إنما هو التقوى، قال عزّ اسمه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٩).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩).
(٣) في «الاستذكار» (١٤/ ٢٥٢) أيضاً «قال».

وَدِينُهُ حَسَبُهُ، ..........................................

﴿ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[١]. قال الراغب[٢]: الكرم إذا وُصِفَ الله تعالى به فهو اسم لإحسانه وإنعامه المتظاهر، نحو قوله: ﴿فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ﴾[٣] وإذا وصف به الإنسان فهو اسم للأخلاق والأفعال المحمودة التي تظهر منه. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ فإنما كان كذلك؛ لأن الكرم الأفعال المحمودة، وأكرمها وأشرفها ما يقصد به وجه الله.

قال الباجي: يريد أن كرمه في نفسه وفضله تقواه الله تعالى، وأخرج السيوطي في «الدر» بطرق: إن الله تعالى يقول يوم القيامة: اليوم أرفع نسبي وأضع أنسابكم، أين المتقون؟ أين المتقون؟ إن أكرمكم عند الله أتقاكم، وفي المرفوع: «كرم المؤمن دينه» أي به يشرف ويكرم ظاهراً وباطناً **(ودينه حسبه)** قال في «المجمع»: الحسب في الأصل الشرف بالآباء وما يعده المؤمن مفاخرهم، وفيه أيضاً الحسب ما يعد من مآثره ومآثر آبائه، انتهى. والمعنى شرفه الأصلي انتسابه إلى الدين لا إلى الآباء.

قال الباجي[٤]: يريد أن انتسابه إلى الدين هو الشرف والحسب الذي يخصه، فأما انتسابه إلى أب كافر على وجه الفخر به، فهو ممنوع، وانتسابه إلى أب صالح على أن له بذلك فضلاً، لا بأس به، غير أن انتسابه إلى دينه الذي يخصه أتم في الشرف والحسب، وفي المرفوع: «حسبه خلقه» بالضم أي ليس شرفه بشرف آبائه، بل بمحاسن أخلاقه، وقال الأزهري: أراد أن الحسب يحصل للرجل بكرم أخلاقه وإن لم يكن له نسب، وإذا كان حسب الآباء فهو أكرم له.

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.

(٢) «مفردات القرآن» (ص٧٠٧).

(٣) سورة النمل: الآية ٤٠.

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢٠٩).

وَمُرُوءَتُهُ خُلُقُهُ، وَالْجُرْأَةُ ..............................

وقال السيوطي في «الدر»[١]: أخرج البخاري في «الأدب» عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ ما تعدُّون الكرم؟ وقد بيّن الله الكرم و﴿أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾. وما تعدون الحسب؟ أفضلكم حسباً أحسنكم خلقاً، وأخرج أحمد وعبد بن حميد والترمذي وصححه والطبراني والدارقطني والحاكم وصححه عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: «الحسب المال والكرم التقوى»[٢].

(ومروءته) بضم الميم والراء المهملة وبالهمزة. (خلقه) بضمتين.

قال الراغب[٣]: المروءة كمال المرء كما أن الرجولية كمال الرجل. قال الراغب: يريد أن المرءوة التي يحمل الناس عليها ويوصفون بأنهم من ذوي المروآت، إنما هي معان مختصة بالأخلاق من الصبر والحلم والجود والمواساة والإيثار، انتهى.

قال العلائي[٤]: حاصل المروءة راجعة إلى مكارم الأخلاق لكنها إذا كانت غريزة تسمى مروءة، وقيل: المروءة إنصاف من دونك، والسمو إلى من فوقك. والجزاء عما أوتي إليك من خير أو شر، وفي المرفوع: «ومروءته عقله» أي لأن به يتميز عن الحيوانات، ويعقل نفسه عن كل خلق دني، ويكفها عن شهواتها الرديّة وطباعها الدنية، ويؤدي إلى كل ذي حق حقه من الحق والخلق.

(والجرأة) بضم الجيم وسكون الراء المهملة بالهمزة والقصر بوزن الجرعة الهجوم والإسراع بغير توقف، وفي «مختار الصحاح»: الجرأة كالجرعة والجرة كالكرة: الشجاعة، والجريء المقدام. وقال القاري في «شرح الشفاء»: الجرأة

---

(١) «الدر المنثور» (٧/٥٠٦).

(٢) أخرجه الترمذي (٣٢٧١)، وأحمد في «مسنده» (١٩٥٩٦).

(٣) «مفردات القرآن» (ص٧٦٦).

(٤) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/٣٩).

وَالْجُبْنُ غَرَائِزُ يَضَعُهَا اللَّهُ حَيْثُ شَاءَ، فَالْجَبَانُ يَفِرُّ عَنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَالْجَرِيءُ يُقَاتِلُ عَمَّا لَا يَؤُوبُ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، ..................

---

على وزن الجرعة الشجاعة، ويقال: بفتح الراء وحذف الهمزة، كما يقال للمرأة مَرَة، وبفتح الجيم والراء والمد، انتهى.

**(والجبن)** بضم الجيم وسكون الموحدة، ضعف القلب عما يحق عليه أن يقوى، قاله الراغب، وفي «مختار الصحاح»: الجبن بضمتين لغة فيه **(غرائز)** ـ بغين معجمة فراء مهملة آخره زاي معجمة ـ جمع غريزة أي طبائع لا تكتسب، وفي «المجمع»: أي أخلاق وطبائع جمع غريزة، انتهى. وجمع إما لأن الجمع ما فوق الواحد وباعتبار الأفراد **(يضعها الله حيث يشاء)** يريد أنها طبائع يطبع الله تعالى عليها من شاء ويضعها فيمن شاء من الناس لا تختص بشريف، ولا وضيع، ولا مؤمن، ولا كافر، ولا بر، ولا فاجر، فقد توجد في كل صنف من هذه الأصناف، كذا في «المنتقى»[١].

قال الزرقاني[٢]: وقد روى أبو يعلى عن معدي بن سليمان عن محمد بن عجلان عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «الموطأ» من أوله إلى هنا، ومعدي ضعّفه جماعة، وقال الشاذكوني: كان من أفضل الناس وكان من الأبدال، وصحح له الترمذي حديثاً، وعند الدارقطني من حديثه بهذا السند: الحسب المال، والكرم التقوى.

**(فالجبان يفرّ عن أبيه وأمه)** مع محبتهما له وحرصهما على حياته **(والجريء يقاتل عما)** هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: «يقاتل مَنْ» والأوجه الأول **(لا يؤوب)** أي لا يرجع **(به إلى رحله)** ولا يكاد يشفق عليه.

قال الباجي: ذكره على معنى التفسير لمعنى الجريء والجبان، وإن ذلك

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٠٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩).

وَالْقَتْلُ حَتْفٌ مِنَ الْحُتُوفِ، وَالشَّهِيدُ مَنِ ٱحْتَسَبَ نَفْسَهُ عَلَى اللَّهِ.

---

إنما هو بالطبع الذي طبع عليه لا باكتساب ولا بتعلم، ولذا يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما وحرصه على حياتهما، ويقاتل الجريء على من لا يؤوب به إلى رحله مع أنه لا يلزمه أمره ولا يكاد يشفق عليه، انتهى. وعلى هذا فمعنى الفر عنهما أي يفر عن نصرتهما، والجريء ينصر من لا ينفعه، لأن قتاله بمحض الهجوم والسرعة من غير نظر لنفع يعود عليه.

(والقتل حتف) الحتف الموت جمعه حتوف، كذا في «مختار الصحاح» وفي «المجمع» الهلاك (من الحتوف) أي نوع من أنواع الموت، قال الباجي[1]: يريد أنه نوع من الموت كالموت من المرض، والموت بالغرق، والموت بالهدم فهو نوع من أنواع الموت، فيجب أن لا يرتاع منه، فإن الموت لا بد منه، وهو كله فظيع، وهذا نوع منه فلا يحبب أن يهاب هيبة تورث الجبن، انتهى.

قال الشاعر:

في الجبن عارٌ وفي الإقدام مكرمة والمرء بالجبن لا ينجو من القدر

أو المعنى أن مجرد القتل موت من الأموات، ليس من الله في شيء بدون النية، وليس كل قتل شهادة، بل القتل الذي يكون لإعلاء كلمة الله، ولذا قال:

(والشهيد) عند الله (من احتسب نفسه على الله) أي من رضي بالقتل في طاعة الله رجاء ثوابه، وهذا هو الغرض من ذكر هذا الأثر في هذا الباب، وروي الأثر المذكور مختصراً ومفصلاً مرفوعاً وموقوفاً بطرق.

وذكر السيوطي في «الجامع الصغير»[2] برواية أحمد والحاكم والبيهقي عن أبي هريرة: «كرم المرء دينه، ومروءته عقله، وحسبه خلقه»، ورقم عليه بأنه صحيح.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٠).

(٢) (٤/ ٥٥٠) رقم الحديث (٦٢٢٩).

..............................................................

وأخرج الحاكم[١] برواية مسلم بن خالد الزنجي عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة رفعه: «كرم المؤمن دينه، ومروءته عقله، وحسبه خلقه»، هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي، فقال: بل مسلم ضعيف، وما خرج له، ثم قال الحاكم: وله شاهد فذكر بسنده إلى أحمد بن المقدام عن المعتمر عن عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن جده عن أبي هريرة رفعه بلفظه.

وقال السخاوي في «المقاصد»[٢]: حديث «كرم المرء دينه، ومروءته عقله، وحسبه خلقه» أخرجه أبو يعلى والعسكري والقضاعي من حديث مسلم الزنجي عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به مرفوعاً، وأورده شيخنا في «زوائد تلخيصه» لمسند الفردوس: بلفظ: «حسب المرء دينه ومروءته خلقه»، ولم يذكر صحابيه ولا عزاه، وهو في «الموطأ» عن عمر ـ رضي الله عنه ـ من قوله، وكذا هو عند العسكري من حديث حسان بن فائد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: الكرم التقوى والحسب المال، لست بخير من فارسي ولا نبطي إلا بتقوى، وعنده أيضاً من حديث محمد بن سَلام قال: بينما عمر بن الخطاب يمشي، ورجل يخطر بين يديه، ويقول: أنا ابن بطحاء مكة كُديِّها فكداها، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إن يكن لك دين فلك كرم، وإن يكن لك عقل فلك مروءة، وإن يكن لك مال فلك شرف، وإلا فأنت والحمار سواء.

وقد ذكر الخرائطي في أول باب من «مكارمه»[٣] أثر عمر ـ رضي الله

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ١٣١).

(٢) «المقاصد الحسنة» (ص٣١٥).

(٣) «مكارم الأخلاق» (ص٤).

# (١٦) باب العمل في غسل الشهيد

عنه ـ وفي «أشهر مشاهير الإسلام» عن مسروق قال: تذاكرنا عند عمر ـ رضي الله عنه ـ الحسب فقال: حسب المرء دينه، وأصله عقله، ومروءته خلقه، انتهى.

وفي «شرح الشفاء»: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ في حديثه الذي رواه ابن جرير وابن أبي حاتم وسعيد بن منصور عنه موقوفاً: الجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء، انتهى.

## (١٦) العمل في غسل الشهداء

قد تقدم في أواخر الجنائز أن الشهداء ثلاثة أقسام: شهيد الدنيا والآخرة معاً، وشهيد الدنيا فقط، وشهيد الآخرة فقط، وهو من لا يجري عليه أحكام الشهادة في الدنيا، بل يؤتى أجر الشهادة في الآخرة. وأما في الدنيا فحكمه كحكم سائر الأموات، كالمطعون وغيره الذي يرتقي عددهم إلى قريب من الستين، وأما الأولان ويعبّر عنهما بالقتيل في المعركة ومن في معناه، فيخالفان في بعض الأحكام عن سائر الأموات، منها الغسل، اختلف فيه السلف والجمهور على أنه لا يغسل كما سيأتي، وهما المرادان في الترجمة.

قال الموفق[١]: أما الشهيد بغير قتل، كالمبطون، والمطعون، والغرق، وصاحب الهدم، والنفساء، فإنهم يغسلون، ويصلى عليهم، لا نعلم فيهم خلافاً، إلا ما يحكى عن الحسن: لا يصلى على نفساء؛ لأنها شهيدة، ولنا، أن النبي ﷺ صلّىٰ على امرأة ماتت في نفاسها، فقام وسطها، متفق عليه[٢]. وقال النبي ﷺ: «الشهداء خمسةٌ» وفي رواية «الشهادة سبعٌ سوى القتل»، كما تقدم في الجنائز، وكل هؤلاء يغسلون ويصلى عليهم، انتهى.

---

(١) «المغني» (٣/ ٤٧٦).

(٢) أخرجه البخاري (١٣٣١)، ومسلم (٩٦٤)، وأبو داود (٣١٩٥)، والترمذي (١٠٣٥)، والنسائي (١٩٧٥)، وابن ماجه (١٤٩٣).

٣٦/٩٨٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ غُسِّلَ وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ،

---

٣٦/٩٨٣ ـ **(مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن)** أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين **(عمر بن الخطاب)** لما استشهد **(غسل وكفن)** بكسر الفاء المشددة **(وصلي عليه)** بالبناء المجهول للمفعول في الأفعال الثلاثة، وفي «أشهر مشاهير الإسلام»: روي أنه لما ثقُل عمر ـ رضي الله عنه ـ قال لابنه عبد الله: ضع خدي على الأرض، فوضعه على الأرض فجعل يقول: ويلي، وويل أمي، إن لم يغفر لي ربي، ثم مات، ولما توفي صُلِّي عليه في المسجد، وحُمِل على سرير رسول الله ﷺ، وغسله ابنه عبد الرحمن، وصلى عليه صهيب، وكان تقدم قبل ذلك علي وعثمان للصلاة عليه، فقال عبد الرحمن: لا إله إلا الله ما أحرصكما على الإمرة، أما علمتما أن أمير المؤمنين ـ رضي الله عنه ـ قال: لِيُصَلِّ بالناس صهيب، انتهى.

وفي «الخميس»:[(١)] لما توفي ـ رضي الله عنه ـ خرجوا به فصلى عليه صهيب بن سنان الرومي، ودفن في بيت عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ونزل في قبره عثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف والزبير وسعد بن أبي وقاص، وقيل: صهيب وابنه عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عوضاً عن الزبير وسعد، انتهى.

وقال السيوطي في «تاريخه»[(٢)]: أخرج ابن أبي الدنيا عن يحيى بن أبي راشد البصري قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ لابنه: اقتصدوا في كفني، فإنه إن كان لي عند الله خير أبدلني ما هو خير منه، وإن كنت على غير ذلك سلبني، فأسرع سلبي، الحديث. وكان صهيب إمام الصلوات الخمس إذ ذاك، فقد ذكر الحافظ في قصة مقتل عمر ـ رضي الله عنه ـ، وجعله الأمر شورى بين

---

(١) «تاريخ الخميس» (٢/ ٢٤٩).

(٢) «تاريخ الخلفاء» (ص١٦٦).

وَكَانَ شَهِيداً، يَرْحَمُهُ اللَّهُ.

٩٨٤/ ٣٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: الشُّهَدَاءُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يُغَسَّلُونَ، ..........

---

الستة، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ادعوا لي صهيباً، فدعي له، فقال: صلّ بالناس ثلاثاً، وفي رواية إن حدث لي حدث فليصل لكم صهيب ثلاثاً.

وفي «تهذيب الحافظ»(١): صهيب بن سنان أبو يحيى، وقيل: أبو غسان النمري المعروف بالرومي، أصله من النمر بن قاسط، سبته الروم، وهو غلام، فنشأ بينهم، فابتاعه كلب منهم، فاشتراه عبد الله بن جدعان، فأعتقه، ويقال: بل هرب صهيب من الروم إلى مكة، وأسلم قديماً وهاجر، فأدرك النبي ﷺ بقباء وشهد بدراً والمشاهد بعدها، وقال أبو زكريا الموصلي: كان من المستضعفين بمكة، والمعذبين في الله، أسلم بعد بضعة وثلاثين رجلاً، وقال ﷺ: صهيب سابق الروم، وقيل: فيه نزلت: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ﴾(٢) الآية. وإليه أوصى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يصلي بالناس حتى يجتمع أهل الشورى على رجل، انتهى.

(وكان) عمر ـ رضي الله عنه ـ (شهيداً برحمة الله) عز وجل، هكذا في النسخ الهندية بالباء الجارة في أوله، وإضافة الرحمة إلى اسم الجلالة. وفي النسخ المصرية: «يرحمه الله» بالتحتية في أوله على صيغة المضارع، والضمير المنصوب إلى عمر ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ، والمعنى أنه ـ رضي الله عنه ـ كان شهيداً باتفاق العلماء أهل السير، ومع ذلك غُسل وصُلي عليه، وسيأتي وجهه.

٩٨٤/ ٣٧ ـ (مالك، أنه بلغه عن أهل العلم) وذلك لما ذهب إليه جماعة من أهل العلم كما سيأتي مفصلاً (أنهم كانوا يقولون: الشهداء في سبيل الله لا يُغَسَّلون)

---

(١) «تهذيب التهذيب» (٤/ ٤٣٨).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠٧.

..............................................................

بِبناء المجهول على ما في النسخ المصرية. وفي الهندية: «لا يغتسلون» من الافتعال والأوجه الأول.

قال العيني[١]: الشهيد لا يُغَسَّلُ، وهذا لا خلاف فيه إلا ما روي عن سعيد بن المسيب والحسن بن أبي الحسن من أنه يُغَسَّلُ قالا: ما مات ميت إلا أجنب. رواه ابن أبي شيبة عنهما بسند صحيح، وعن الحسن بسند صحيح: أن النبي ﷺ أمر بحمزة ـ رضي الله عنه ـ فغسل، وحكي عن الشعبي وغيره: أن حنظلة بن الراهب غسلته الملائكة، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب من لم ير غسل الشهداء»، قال الحافظ[٢]: أشار بذلك إلى ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: يغسل الشهيد، لأن كل ميت يجنب، فيجب غسله، حكاه ابن المنذر، وبه قال الحسن البصري، ورواه ابن أبي شيبة عنهما أي عن سعيد والحسن، وحكي عن ابن سريج من الشافعية وعن غيره، وهو من الشذوذ، انتهى.

وأخرج البخاري[٣] في «صحيحه» عن جابر: «أن النبي ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أُحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم، ولم يصل عليهم ولم يغسلهم»، قال الحافظ: ووقع عند أحمد من طريق آخر عن جابر: «أن النبي ﷺ قال في قتلى أُحد: لا تغسلوهم، فإن كل جرح أو كل دم يفوح مسكاً يوم القيامة».

فبَيَّن الحكمة في ذلك، واستدل بعمومه على أن الشهيد لا يُغَسَّلُ حتى ولا الجنب ولا الحائض، وهو الأصح عند الشافعية، وقيل: يغسل للجنابة، لا بنيَّة

(١) «عمدة القاري» (٦/ ٢١٢).

(٢) «فتح الباري» (٢/ ٢١٣).

(٣) رقم الحديث (١٣٤٧).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

غسل الميت، لما روي في قصة حنظلة بن الراهب أن الملائكة غسلته يوم أحد، وقصته مشهورة، رواه ابن إسحاق وغيره.

وروى الطبراني وغيره من حديث ابن عباس بإسناد لا بأس به عنه، قال: أصيب حمزة بن عبد المطلب وحنظلة بن الراهب وهما جنب، فقال رسول الله ﷺ: رأيت الملائكة تغسلهما، غريب في ذكر حمزة، وأجيب بأنه لو كان واجباً ما اكتفى بغسل الملائكة، فدل على سقوطه عمن يتولى أمر الشهيد، انتهى.

قال الموفق[1]: الشهيد إذا مات في المعترك لا يُغَسَّل، رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن وابن المسيب قالا: يُغَسَّلُ ما مات ميت إلا جنباً، والاقتداء بالنبي ﷺ وأصحابه أولى، ويحتمل أن ترك غسل الشهيد لما تضمنه الغسل من إزالة أثر العبادة المستحسنة شرعاً، فإنه جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله»، الحديث. وفيه: «إلا جاء يوم القيامة، اللون لون الدم، والريح ريح مسك». رواه البخاري.

وقال النبي ﷺ: «ليس شيء أحب إلى الله من قطرتين وأثرين»، الحديث. رواه الترمذي[2]، وقال: حديث حسن، وقد جاء ذكر هذه العلة في الحديث، فإن عبد الله بن ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ: «زملوهم بدمائهم، فإنه ليس كَلْمٌ يكلم في الله إلا يأتي يوم القيامة يدمي، لونه لون الدم، وريحه ريح المسك»، رواه النسائي[3].

---

(١) «المغني» (٣/ ٤٦٧).

(٢) «سنن الترمذي» (١٦٦٩).

(٣) «سنن النسائي» (٦/ ٢٩).

..........................................................

ويحتمل أن الغسل لا يجب إلا من أجل الصلاة، فمن لم تجب الصلاة عليه لم يجب غسله كالحي، ويحتمل أن الشهداء في المعركة يكثرون، فيشق غسلهم، وربما يكون فيهم الجراح، فيتضررون، فعفي عن غسلهم لذلك، فإن كان الشهيد جنباً غسل، وحكمه في الصلاة حكم غيره من الشهداء، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: لا يغسل لعموم الخبر، وعن الشافعي كالمذهبين.

ولنا ما روي أن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد، فقال النبي ﷺ: «ما شأن حنظلة؟ فإني رأيت الملائكة تغسله، فقالوا: إنه جامع، ثم سمع الهيعة، فخرج إلى القتال». رواه ابن إسحاق في «المغازي»[1]، ولأنه غسل واجب لغير الموت فسقط بالموت، كغسل النجاسة، إذا ثبت هذا فمن وجب الغسل عليه بسبب سابق على الموت، كالمرأة تطهر من حيض أو نفاس، ثم تقتل، فهي كالجنب للعلة التي ذكرناها، ولو قتلت في حيضها أو نفاسها لم يجب الغسل، لأن الطهر من الحيض شرط في الغسل.

فأما إن أسلم ثم استشهد فلا غسل له عليه؛ لأنه روي أن أصيرم بن عبد الأشهل أسلم يوم أحد، ثم قتل، فلم يؤمر بغسله، والبالغ وغيره سواء، وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم الشهادة لغير البالغ، لأنه ليس من أهل القتال.

ولنا أنه مُسْلِمٌ قتل في معترك المشركين بقتالهم أشبه البالغ، وقد كان في شهداء أحد حارثة بن أبي النعمان، وعمير بن أبي وقاص أخو سعد، وهما صغيران، والحديث عامٌّ في الكل، وما ذكره يبطل بالنساء، ومن قتل ظلماً أو قتل دون ماله أو دون نفسه، ففيه روايتان: إحداهما: يُغَسَّلُ، اختارها الخلّال، وهو قول الحسن، ومذهب الشافعي، ومالك، لأن رتبته دون رتبة الشهيد في

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٥)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٢٠٤).

..............................................................

المعترك، فأشبه المبطون. والثانية: لا يُغَسَّلُ، ولا يُصَلَّى عليه، وهو قول الشعبي والأوزاعي وإسحاق في الغسل، لأنه قتل شهيداً، أشبه بشهيد المعترك، انتهى.

وقال الدردير[١]: ولا يغسل شهيد معترك فقط أي يحرم تغسيله، ولو قتل ببلد الإسلام، بأن غزا الحربيون المسلمين، وإن كان جنباً على الأحسن، قال الدسوقي: قوله: فقط احترز بذلك عن بقية الشهداء كالمبطون والغريق والحريق، فإنه يغسل، وقوله: شهيد معترك يقتضي أن مقتول الحربي الكافر بغير معركة يغسل، وهو قول ابن القاسم، ومقتضى موضع من «المدونة». وروى ابن وهب: لا يغسل شهيد كافر حربي بغير معركة، وهو نص «المدونة» في محل آخر، وتبعه سحنون وأصبغ وابن يونس وابن رشد ويحيى القرطبي، وذكر شيخنا أن ما قاله ابن وهب هو المعتمد، وقوله: على الأحسن، قال أشهب: لا يغسل الشهيد ولا يصلى عليه، وإن كان جنباً، وقاله أصبغ وابن الماجشون، خلافاً لسحنون، ورجح ابن رشد ترك غسل الجنب، انتهى.

وقال الباجي[٢] بعدما حكى من مذهب الإمام مالك: أن الشهادة فضيلة تسقط فرض الغسل، وفرض الصلاة عليه، فقال: هذا لمن خرج مجاهداً في سبيل الله، لا يختلف المذاهب في ذلك، وأما من غزاه العدو في قعر داره، فدفع عن نفسه، فقتل، فقال ابن القاسم: يغسل ويصلى عليه، وقال ابن وهب وأشهب: لا يغسل ولا يصلى عليه، وأما إذا لم يدفع، وقتله العدو من غير مدافعة، مثل أن يغلبوا عليه أو يقتل نائماً أو بعد الأسر، فقال أشهب: يغسل ويصلى عليه، وقال سحنون وأصبغ: لا يغسل ولا يصلى عليه، وهذه كانت حال عمر ـ رضي الله عنه ـ، فإنه في حال غفلة لا في قتال ولا في مدافعة،

(١) «الشرح الكبير» (١/ ٤٢٥).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد غسل وصلي عليه بحضرة الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد فثبت أنه إجماع، انتهى.

**قلت**: لكنه ـ رضي الله عنه ـ كان مرتثاً[(١)] كما سيأتي فلا حجة فيه، وفي «الهداية»[(٢)]: الشهيد من قتله المشركون، أو وجد في المعركة وبه أثر أو قتله المسلمون ظلماً، ولم يجب بقتله دية، فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل. لأنه في معنى شهداء أحد، ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل، لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة، وقالا: لا يغسل، لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت، والغسل الثاني لم يجب بالشهادة، ولأبي حنيفة أن الشهادة عرفت مانعة غير رافعة، فلا ترفع الجنابة، وقد صح أن حنظلة لما استشهد جنباً غسله الملائكة.

وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء إذا طهرتا، وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية، وعلى هذا الخلاف الصبي، لهما أن الصبي أحق بهذه الكرامة، وله أن السيف كفىٰ عن الغسل في حق شهداء أحد بوصف كونه طهرة، ولا ذنب على الصبي، فلم يكن في معناهم، انتهى.

ومعنى قوله: في الصحيح من الرواية ما في «البناية»، إذ قال: تغسلان إذا قتلتا قبل انقطاع الدم في الصحيح من الرواية عن أبي حنيفة، وهي رواية الحسن عنه، واحترز به عن رواية المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنهما لا يغسلان؛ لأنه لم يكن الغسل واجباً حالة الحياة قبل الانقطاع، فلم يجب

---

(١) هو الذي حُمِل من المعركة وبه رمق، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (١٤/٢٥٨) وأما من حُمِل منهم فعاش ما شاء اللَّهُ بعد ذلك، فإنه يُغسل ويصلَّى عليه، كما عُمِلَ بعمر بن الخطاب.

(٢) (١/٩٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

بالموت غسل آخر، وجه الصحيح من الرواية أن حكم الحيض انقطع بالموت، فصار كأن الانقطاع قبل الموت، وعندهما لا يغسلان بكل حال.

وقوله: لهما أن الصبي أحق بهذه الكرامة، وهي سقوط الغسل، لأن سقوطه لإبقاء أثر مظلوميته في القتل، وهي في حق الصبي أشدُّ فكان أحق بهذه الكرامة، ولأبي حنيفة أن السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أحد، ولا ذنب للصبي. فلم يكن في معنى شهداء أحد، فإذا لم يكن في معناهم يُغَسَّل، وفي «المبسوط»: الصبي غير مكلف، ولا يخاصم بنفسه في حقوقه، والخصم عنه في حقوقه في الآخرة هو الله سبحانه، فلا حاجة إلى إبقاء أثر الشهادة.

فإن قلت: في «المغنى»[1]: أن حارثة بن النعمان وعميراً كانا في شهداء أحد، وهما صغيران، قلت: هذا غلط، لأن عميراً قتل يوم بدر قبل أحد، وهو ابن ست عشرة، ذكره ابن سعد في «الطبقات»، وأما حارثة بن النعمان فتوفي في خلافة معاوية، وشهد بدراً والمشاهد كلها، وإنما حارثة المستشهد غلاماً، وهو حارثة بن الربيع الأنصاري، قتل يوم بدر كذا في «الصحيحين» وغيرهما، وليس في قتلى أحد من اسمه حارثة، انتهى مختصراً ومغيراً للفظه لما في الأصل من التحريف.

وما تعقبه العيني مؤيد بكتب الرجال، فقد قال الحافظ في «الإصابة»[2]: عمير بن أبي وقاص أخو سعد، أسلم قديماً، وشهد بدراً، واستشهد بما في قول الجميع، قال ابن السكن: لم أجد له رواية لقدم إسلامه وموته، وأخرجه ابن سعد بسنده عن عامر بن سعد عن أبيه قال: رأيت أخي عميراً يوم بدر يتوارىٰ، فقلت: مالَك يا أخي؟ قال: أخاف أن يراني رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: «المغني» (٣/ ٤٧٠).

(٢) «الإصابة» (٣/ ٣٥).

وَلَا يُصَلَّى عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ، ...............................

فيستصغرني، فيردني وأنا أحب الخروج، لعل الله أن يرزقني الشهادة، قال: فعرض على رسول الله ﷺ فاستصغره، فرده فبكى فأجازه، فقتل، وهو ابن ست عشرة سنة، انتهى.

وقال في حارثة[١] بن النعمان: ذكره موسى بن عقبة وابن سعد فيمن شهد بدراً، وقال ابن سعد: أدرك خلافة معاوية، ومات فيها، وقال في حارثة بن سراقة بن الحارث: إن أمه الربيع بنت النضر، استشهد يوم بدر، ولم يختلف أهل المغازي في ذلك، واعتمد ابن منده على ما وقع في رواية لحماد بن سلمة، فقال: استشهد يوم أحد، وأنكر ذلك أبو نعيم، فبالغ كعادته، ووقع في رواية الطبراني من طريق حماد، والبغوي من طريق حميد أنه قتل يوم أحد، والمعتمد الأول، انتهى.

(ولا يصلى) ببناء المجهول (**على أحد منهم**) أي من الشهداء، هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي بعضها: «ولا يصلى على جنائزهم»، والمسألة خلافية شهيرة.

قال القسطلاني[٢]: قد اختلف في الصلاة على الشهيد المقتول في المعركة، فمذهب الشافعية: أنها حرام، وبه قال مالك وأحمد، وقال بعض الشافعية: معناه لا تجب عليهم، لكن تجوز، وقال ابن حزم الظاهري: إن صلي على الشهيد فحسن، وإن لم يصل فحسن، واستدل بحديثي جابر وعقبة عند البخاري، وقال: ليس يجوز أن يترك أحد الأثرين المذكورين للآخر، بل كلاهما حق مباح، وليس هذا مكان نسخ، لأن استعمالهما معاً ممكن، انتهى.

وعن أحمد في ذلك روايتان، قال الموفق[٣]: الصحيح أنه لا يصلى عليه

(١) «الإصابة» (١/ ٣١٢).
(٢) «إرشاد الساري» (٣/ ٤٨٣).
(٣) «المغني» (٣/ ٤٦٧).

.................................................

وهو قول مالك والشافعي وإسحاق، وعن أحمد رواية أخرى أنه يصلى عليه، اختارها الخلال، وهو قول الثوري وأبي حنيفة إلا أن كلام أحمد في هذه الرواية يشير إلى أن الصلاة عليه مستحبة غير واجبة، قال في موضع: إن صلي عليه فلا بأس به، وفي موضع آخر قال: يصلى، وأهل الحجاز لا يصلون عليه، وما تضره الصلاة، لا بأس به، وصرح بذلك في رواية المروذي، فقال: الصلاة عليه أجود، وإن لم يصلوا عليه أجزأ فكأن الروايتين في استحباب الصلاة، لا في وجوبها، إحداهما يستحب، لما روى عقبة: «أن النبي ﷺ خرج يوماً فصلى على أهل أحد صلاته على الميت، ثم انصرف إلى المنبر»، متفق عليه. وعن ابن عباس: «أن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد».

ولنا ما روى جابر: «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم، ولم يغسلهم ولم يصل عليهم»، متفق عليه، وحديث عقبة مخصوص بشهداء أحد، فإنه صلى عليهم في القبور بعد ثماني سنين، وهم لا يصلون على القبر أصلا، ونحن لا نصلي عليه بعد شهر، وحديث ابن عباس يرويه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف، وقد أنكر عليه شعبة رواية هذا الحديث، وقال: إن جرير بن حازم يكلمني في أن لا أتكلم في الحسن بن عمارة، وكيف لا أتكلم فيه؟ وهو يروي هذا الحديث، ثم نحمله على الدعاء، انتهى.

وقال الحافظ[١]: إن الخلاف في ذلك في منع الصلاة عليهم على الأصح عند الشافعية، وفي وجه أن الخلاف في الاستحباب، وهو المنقول عن الحنابلة، وقال الماوردي عن أحمد: الصلاة عليه أجود. وإن لم يصلوا عليه أجزأ، انتهى.

وقال العيني[٢]: ذهب ابن أبي ليلى والحسن بن حي وعبيد الله بن

---

(١) «فتح الباري» (٢/ ٢١٠).

(٢) «عمدة القاري» (٦/ ٢١٠).

..............................................................

الحسن وسليمان بن موسى وسعيد بن عبد العزيز والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد في رواية وإسحاق في رواية إلى أنه يصلى عليه، وهو قول أهل الحجاز أيضاً، واحتجوا في ذلك بحديث عقبة عند البخاري، وقوله فيه: صلاته على الميت يرد قول من قال: إن الصلاة فيه محمولة على الدعاء، وممن قال به ابن حبان والبيهقي والنووي.

حتى قال النووي: أما كونه مثل الذي على الميت فمعناه أنه دعا لهم بمثل الدعاء الذي كانت عادته أن يدعو به للموتى، قال العيني[(١)]: وهذا عدول عن المعنى الذي يتضمنه هذا اللفظ لأجل تمشية مذهبه في ذلك، وهذا ليس بإنصاف، واحتجوا في ذلك أيضاً بما رواه ابن ماجه من حديث أبي بكر بن عيّاش عن يزيد بن أبي زياد، عن مقسم عن ابن عباس قال: أتى بهم رسول الله ﷺ يوم أحد، فجعل يصلي على عشرة عشرة، وحمزة وهو كما هو، يرفعون وهو كما هو موضوع. ورواه الطحاوي بسنده إلى أبي بكر بن أبي عياش بهذا السند بمعناه، وأخرجه البزار في «مسنده» بأتم منه، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» والطبراني والبيهقي وسكت الحاكم عنه.

فإن قلت[(٢)]: قال الذهبي: يزيد بن أبي زياد لا يحتج به، وقال ابن الجوزي في «التحقيق»: إنه منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، قلت: قال صاحب «التنقيح»: الذي قالوه إنما هو في يزيد بن زياد، وأما راوي هذا الحديث فهو الكوفي، ولا يقال فيه: ابن زياد، وإنما هو ابن أبي زياد، وهو ممن يكتب حديثه على لينه. وقد روى له مسلم مقروناً بغيره، وروى له أصحاب السنن، وقال أبو داود: لا أعلم أحداً ترك حديثه، وابن الجوزي جعلهما في كتابه الذي في الضعفاء واحداً، وهو وهم وغلط، انتهى مختصراً.

---

(١) عمدة القاري» (٦/ ٢١٢).

(٢) أي العلامة العيني. انظر «عمدة القاري» (٦/ ٢١٣).

وَإِنَّهُمْ يُدْفَنُونَ فِي الثِّيَابِ الَّتِي قُتِلُوا فِيهَا.

---

وبسط الزيلعي في «نصب الراية»[1] طرق الصلاة على الشهداء ولخصها الحافظ في «الدراية» فارجع إليهما لو شئت.

(وإنهم) أي الشهداء (يدفنون) ببناء المجهول (في الثياب التي قتلوا) ببناء المجهول (فيها) لما ورد الأمر بذلك في شهداء أحد، قال ابن عبد البر: اختلف في صلاته ﷺ، ولم يختلف في أنه أمر بدفنهم بثيابهم ودمائهم ولم يغسلوا، انتهى. وفي «المحلى على الموطأ»: أما ترك الغسل والدفن في الثياب التي هي عليه عند القتل فقد أجمعوا عليه، وأما الصلاة فقد اختلف فيه، انتهى.

قال الخرقي: ودُفِن في ثيابه، وإن كان عليه شيء من الجلود والسلاح نُحِيَ عنه، قال الموفق[2]: أمَّا دفنه بثيابه فلا نعلم فيه خلافاً، وهو ثابت بقول النبي ﷺ: «ادفنوهم بثيابهم»، وروى أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا في ثيابهم بدمائهم»، وليس هذا بحتم، لكنه الأولى، وللولي أن ينزع عنه ثيابه، ويكفِّنه بغيرها، وقال أبو حَنيفة: لا ينزع عنه شيء لظاهر الخبر.

ولنا؛ ما روي: «أن صفية أرسلت إلى النبي ﷺ ثوبين ليكفن فيهما حمزة، فكفنه في أحدهما، وكفن في الآخر رجلاً آخر». رواه يعقوب بن شيبة، وقال: هو صالح الإسناد، فدل على أن الخيار للولي، والحديث الآخر يحمل على الاستحباب، ويُنزع من ثيابه ما لم يكن من عامَّة لباس الناس من الجلود والفراء والحديد. قال أحمد: لا يترك عليه فرو ولا خف ولا جلد، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: لا ينزع عنه فرو ولا خف ولا محشو لعموم قوله ﷺ: «ادفنوهم بثيابهم»، وما رويناه أخص، فكان أولى، انتهى.

---

(١) (٢/ ٣٠٧).

(٢) «المغني» (٣/ ٤٧١).

قَالَ مَالِكٌ: وَتِلْكَ السُّنَّةُ فِيمَنْ قُتِلَ فِي الْمُعْتَرَكِ، فَلَمْ يُدْرَكْ حَتَّى مَاتَ.

قَالَ: وَأَمَّا مَنْ حُمِلَ مِنْهُمْ فَعَاشَ مَا شَاءَ اللَّهُ بَعْدَ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، كَمَا عُمِلَ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ.

---

وقال الدردير[١]: يدفن وجوباً في ثيابه المباحة إن سترت جميع جسده، ويمنع أن يزاد عليها حينئذٍ، وإلّا تستره، زيد عليها ما يستره مع خف وقلنسوة ومنطقة قل ثمنها وخاتم فضَّة قل فَصُّهُ أي قيمته، لا بآلة حرب من درع وسلاح، انتهى.

وفي «الهداية»: لا ينزع عنه ثيابه، وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والخف، لأنها ليست من جنس الكفن، ويزيدون، وينقصون ما شاؤوا إتماماً للكفن، انتهى.

وفي «البناية» عن الأسبيجابي: يكره أن ينزع عنهم جميع ثيابهم، ويجدد لهم الكفن. وعن «التحفة»: لا يكفن ابتداء في ثياب أُخرَ دون ثيابه التي كانت عليه عند قتله، انتهى.

(**قال مالك: وتلك**) أي الأحكام المذكورة من أن الشهيد لا يغسل ولا يجدد له الكفن، ولا يصلى عليه، هي (**السنة فيمن قتل**) ببناء المجهول (**في المعترك**) هو موضع الحرب، كما في «مختار الصحاح». وفي «المجمع»: المعركة والمعترك موضع القتال (**فلم يدرك**) ببناء المجهول (**حتى مات**) وتقدم أنه إجماع في ذلك. قال مالك: (**وأما من حمل**) ببناء المجهول (**منهم**) أي من الشهداء (**فعاش ما شاء الله**) أن يعيش (**بعد ذلك**) أي بعدما حمل (**فإنه يغسل**) ببناء المجهول (**ويصلى عليه**) أيضاً (**كما فعل**) وفي النسخ المصرية: «كما عمل» وكلاهما بمعنى وببناء المجهول (**بعمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ وهذا يقال

---

(١) «الشرح الكبير» (١/ ٤٢٦).

................................................................

له في العرف: المرتث، قال صاحب «المحلى»: الارتثاث لغة الحمل من المعركة، وبه رمق، وشرعاً أن يرتفق بشيء من مرافق الحياة من النوم والأكل والشرب والعلاج والكلام الطويل، انتهى.

وفي «مختار الصحاح»: الرث بالفتح، البالي، وارتث فلان على ما لم يسم فاعله: حمل من المعركة رثيثاً أي جريحاً، انتهى. وفي «البناية»: هو من قولهم ثوب رثّ أي خلق. وفي «المغرب»: ارتث الجريح، إذا حمل من المعركة، وبه رمق؛ لأنه حينئذٍ يكون ملقى كرثَّةِ المتاع، انتهى.

قال الباجي[١]: من رفع من المعترك، ثم مات بعد ذلك فالمشهور من قول ابن القاسم أنه من لم يبق فيه إلا ما يكون منه في غمرة الموت، فإنه بمنزلة من مات في المعترك، ومن أكل بعد ذلك وشرب، فهو كسائر الموتى، يُغَسَّلُ ويُصَلَّى عليه، وقال سحنون: إن كل من به جرح لا يقتل قاتله إلا بقسامة فيغسل ويصلى عليه، وإن كان به جرح يقتل قاتله من غير قسامة، فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه، وعمر ـ رضي الله عنه ـ كان قد أنفذت مقاتله، فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل في المعترك، وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه، ويجب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لمعنيين: أحدهما، أنه لم يقتل مدافعاً، كما تقدم في مسألة غسل الشهيد والثاني، أنه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب، وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة، انتهى.

وقال الدردير[٢]: لا يغسل شهيد معترك، لا إن رُفِع حياً من المعركة، ثم مات، وإن أنفذَتْ مقاتله، والمعتمد أن منفوذ المقاتل لا يغسل ولو رفع غير

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٠).

(٢) «الشرح الكبير» (١/ ٤٢٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مغمور إلا المغمور «مستثنى من قوله: لا إن رُفع حياً» وهو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم إلى أن مات، ولم تنفذ مقاتله، قال الدسوقي: حاصل كلام المصنف أنه إذا رفع حيّاً فإنه يغسل، ولو منفوذ المقاتل ما لم يكن مغموراً، وهو المشهور من قول ابن القاسم، كما نقله في «التوضيح»، ونقل مواق عن ابن عرفة وابن يونس والمازري ما يوافقه، وطريقة سحنون: أنه متى رفع منفوذ المقاتل أو مغموراً فلا يغسل، وهو الذي اقتصر عليه ابن عبد البر في «الكافي»، وصاحب «المعونة»، والمعول عليه الأول، وقول سحنون ضعيف.

وقد اعترضه المواق بتغسيل عمر ـ رضي الله عنه ـ بمحضر من الصحابة مع أنه رفع منفوذ المقاتل، ثم المواق عن ابن عرفة وابن يونس والمازري ما ظاهره يوافق المصنف، وجعل قول سحنون مقابل المشهور، فانظر قول الشارح تبعاً لعبق: المعتمد أنه لا يغسل من أين أتي به، انظر بن، انتهى.

وذكر في هامشه عن محمّد عليش: أن تغسيل عمر ـ رضي الله عنه ـ لكون قاتله ذميا، كما في «ضوء الشموع»، فتغسيله متفق عليه، فلا يحسن الاعتراض به، انتهى.

قال الخرقي: إن حمل وبه رمق غسل وصلي عليه. قال الموفق[١]: قوله: رمقٌ أي حياة مستقرة، فهذا يُغَسّل، ويصلَّى عليه، وإن كان شهيداً؛ لأن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ، وصلَّى عليه، وكان شهيداً رماه ابن العَرِقَةِ يوم الخندق بسهم، فقطع أكحله[٢]، فحُمِلَ إلى المسجد، فلبث فيه أياماً حتى حكم في بني قريظة، ثم انفتح جرحه، فمات[٣].

---

(١) «المغني» (٣/ ٤٧٢).

(٢) الأكحل: عرق معروف، إذا قطع في اليد لم يرقأ الدم.

(٣) أخرجه البخاري (٤١٢٢) من كتاب المعازي.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فظاهر كلام الخرقي أنه متى طالت حياته بعد حمله غُسل وصُلي عليه، وإن مات في المعترك أو عقب حمله لم يُغَسَّلْ ولم يصل عليه، ونحو هذا قول مالك: إن أكل أو شرب أو بقي يومين أو ثلاثة غُسِّل، وقال أحمد في موضع: إن تكلم أو أكل أو شرب صُلي عليه، وقول أصحاب أبي حنيفة نحو من هذا.

وعن أحمد أنه سئل عن المجروح إذا بقي في المعترك يوماً إلى الليل، ثم مات، فرأى أن يصلى عليه، وقال أصحاب الشافعي: إن مات حال الحرب لم يغسل ولم يصل عليه، وإلا فلا، والصحيح التحديد بطول الفصل أو الأكل؛ لأن الأكل لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة، وطول الفصل يدل على ذلك، وقد ثبت اعتباره في كثير من المواضع، وأما الكلام والشرب وحالة الحرب فلا يصح التحديد بشيء منها، لأنه يروى أن النبي ﷺ قال يوم أحد: «من ينظر إلى ما فعل سعد بن الربيع؟» فقال رجل: أنا أنظر لك يا رسول الله فوجده جريحاً به رمقٌ، فقال له: إن رسول الله ﷺ أمرني أن أنظر في الأحياء أنت أم في الأموات؟ قال: فأنا في الأموات، فأبلغ رسول الله ﷺ عني السلام، وذكر الحديث، قال: ثم لم أبرح أن مات.

وروي أن أُصَيْرَمَ بن[1] عبد الأشهل وجد صريعاً يوم أُحد، فقيل له: ما جاء بك؟ قال: أسلمتُ ثم جئت، وهما من الشهداء دخلا في عموم قوله ﷺ: «ادفنوهم بدمائهم وثيابهم»، ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم، وقد تكلما. وماتا بعد انقضاء الحرب، وفي قصة أهل اليمامة عن ابن عمر: أنه طاف في القتلى، فوجد أبا عقيل الأنفي[2]، قال: فسقيته ماء وبه أربعة عشر جرحاً كلها قد خلص إلى مقتل، فخرج الماء من جراحاته كلها فلم يُغَسَّلْ.

(١) هكذا في الأصل، وفي نسخة «المغني» التي بين أيدينا: أصيرم بني عبد الأشهل، والتصويب من «سيرة ابن هشام» (٣/ ٩٠) واسمه عمرو بن ثابت بن وقش.

(٢) هكذا في الأصل، وهو عبد الرحمن بن عبد الله البلوي ثم الأنصاري، وفي نسبه: «أُنيف بن جشم». انظر «أسد الغابة» (٦/ ٢١٩).

.............................................................

وفي «فتوح الشام»: أن رجلاً قال: أخذت ماء لعليّ أسقي ابن عمي إن وجدت به حياة، فوجدت الحارث بن هشام، فأردت أن أسقيه، فإذا رجل ينظر إليه فأومأ أن أسقيه، فذهبت إليه لأسقيه، فإذا آخر ينظر إليه فأومأ لي أن أسقيه، فلم أصلْ إليه حتى ماتوا كلهم، ولم يفرد أحد منهم بغسل ولا صلاة، وقد ماتوا بعد انقضاء الحرب، انتهى.

**قلت**: وهذه القصة ذكرها الحافظ في «الدراية» بلفظ آخر. فقال: في الباب حديث أبي جهم بن حذيفة: انطلقتُ يوم اليرموك أطلب ابن عمي، ومعي شَنَّةٌ من ماء لأسقيه إن كان به رمقٌ، فإذا به ينشق، فقلت: أسقيك؟ قال: نعم، فإذا رجل يقول: آه، فأشار إليَّ ابن عمّي أن أنطلق به إليه، فإذا هشام بن العاص، فأتيته، فسمع آخر يقول: آه، فأشار إلي أن أنطلق به إليه فجئته، فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام، فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمي، فإذا هو قد مات، أخرجه البيهقي في الثاني والعشرين من «شعب الإيمان» وروى فيه عن حبيب بن أبي ثابت أن الحارث بن هشام وعكرمة بن أبي جهل وعياش بن أبي ربيعة أثبتوا يوم اليرموك، فذكر نحو هذه القصة، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: من ارتثَّ غسل، وهو من صار خلفاً في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة، لأن بذلك يَخِفّ أثر الظلم، فلم يكن في معنى شهداء أُحد، والارتثاث أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يداوى أو ينقل من المعركة، لأنه نال بعض مرافق الحياة، وشهداء أُحد ماتوا عطاشاً، والكأس تدار عليهم، فلم يقبلوا خوفاً من نقصان الشهادة إلا إذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول، لأنه ما نال شيئاً من الراحة، ولو آواه فسطاط أو خيمة كان مرتثاً.

ولو بقي حياً حتى مضى وقت صلاة وهو يعقل فهو مرتثٌّ، لأن تلك الصلاة صارت ديناً عليه، وهو من أحكام الأحياء، وهذا مروي عن أبي

(١) (١/٩٣).

## (١٧) باب ما يُكره من الشيء يُجعل في سبيل الله

٣٨/٩٨٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ..............................................

---

يوسف، ولو أوصى بشيء من أمور الآخرة كان ارتثاثاً عند أبي يوسف، لأنه ارتفاق، وعند محمد لا يكون لأنه من أحكام الأموات، انتهى.

### (١٧) ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله

هكذا في جميع النسخ المصرية[١] والهندية. ولم يذكر فيها إلا أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ في الرجل العراقي، قال الباجي[٢]: هكذا قال يحيى بن يحيى في هذه الترجمة، وتابعه في ذلك جماعةٌ من أهل «الموطأ»، ويحتمل أن يريد به أنه يكره الشيء الذي يجعل في سبيل الله أن يستعمل في غيره، ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحيّل، وعلى غير الوجه الذي يبيحه عليه من جعله مثل ما فعل الرجل الذي قال لعمر: احملني وسحيماً.

وقال ابن بكير في هذه الترجمة: «باب ما يُكرهُ من الرجعةِ في الشيء يحمل عليه في سبيل الله»، وتابعه عليه القعنبي، وذكر حديث[٣] الفرس الذي حَمَلَ عليه ـ رضي الله عنه ـ في سبيل الله ثم أراد أن يبتاعه، انتهى.

قال ابن عبد البر: هكذا ترجم يحيى، ولم يذكر سوى هذا الأثر، وترجم القعنبي وابن بكير «ما يُكره الرجعة في الشيء يجعل في سبيل الله»، وذكرا حديث الفرس، ثم ذكرا أثر عمر هذا، انتهى.

٣٨/٩٨٥ ـ (مالك، عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب) ـ رضي الله عنه ـ،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٧١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٠).

(٣) وقد تقدم في «الموطأ» برقم: (٢٨٢) وأخرجه البخاري (١٤٩٠) باب هل يشتري صدقته «فتح الباري» (٣/ ٣٥٢).

كَانَ يَحْمِلُ فِي الْعَامِ الْوَاحِدِ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفِ بَعِيرٍ، يَحْمِلُ الرَّجُلَ إِلَى الشَّامِ عَلَى بَعِيرٍ، وَيَحْمِلُ الرَّجُلَيْنِ إِلَى الْعِرَاقِ عَلَى بَعِيرٍ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَقَالَ: ٱحْمِلْنِي وَسُحَيْماً، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ:

---

**كان يحمل**) ببناء الفاعل (**في العام الواحد على أربعين ألف بعير**) لكثرة من كان يحمله من يريد السفر، فلا يقدر على راحلة يركبها، ويعجز عن السفر مع حاجته إليه، إما لكونه من أهل الآفاق، فيعجز عن الرجوع إلى أفقه، ووطنه، وأهله، وولده أو لغير ذلك من الوجوه التي لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الإنسان إلى السفر من أجلها، فكان يحمل من كانت هذه حاله من أجل الحاجة، ولعله أن يكون كان يحمل من يسعى في أمور المسلمين ممن يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك، فكان عمر بن الخطاب يتّخذ من الإبل ما يحمل عليه من مال الله تعالى، ويحمي لها الحمى.

(**يحمل الرجل إلى الشام على بعير، ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير**) قال الداوودي: إنما ذلك ليسر أهل العراق، وقال غيره: إنما كان ذلك لكثرة العدد بالشام وحاجة الناس إلى الغزو في تلك الجهات.

قال الباجي: ويحتمل عندي أن يكون فعل ذلك لأن طريق العراق كانت أسهل وأعمر، وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشقّ وأخلى من الناس، فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يُعين على بلاغ، انتهى.

(**فجاءه رجل من أهل العراق**) لم يسم (**فقال: احملني وسحيماً**) قال ذلك على وجه التورية والتحيل ليريه أن له رفيقاً يسمى سحيماً، فيدفع إليه البعير. فيأخذه العراقي، وينفرد بركوبه، وكان عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ألمعياً يصيب بظنه، فلا يكاد يخطئ، فسبق إلى ظنه أن سحيماً الذي ذكر هو الزقُّ. فناشده في ذلك، كذا في «المنتقى»[١].

(**فقال له**) أي للعراقي (**عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ وقد ورد في

(١) (٣/ ٣١١) و«الاستذكار» (١٤/ ٢٧٤).

نَشَدْتُكَ اللَّهَ! أَسُحَيْمٌ زِقٌّ؟ قَالَ لَهُ: نَعَمْ.

## (١٨) باب الترغيب في الجهاد

شأنه ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «قد كان فيمن مضى قبلكم من الأمم محدثون، فإن كان في أمتي منهم فإنه عمر بن الخطاب» يريد ﷺ ـ والله أعلم ـ يلقى في روعه الشيء ويلهم إليه حتى كأنه يخبر به، فلا يخطئ ظنه، قاله الباجي.

(أنشدتك الله) هكذا في جميع النسخ الهندية ونسخة الزرقاني، ثم قال: ولابن وضّاح: «نشدتك الله»، انتهى. وفي سائر النسخ المصرية: «أنشدتك الله»، وظاهر صنيع الزرقاني أن الأول رواية يحيى، قال صاحب «مختار الصحاح»: نشده من باب نصر، قال له: نشدتك الله أي سألتك به، وقال المجد: نشد فلاناً: عرفه معرفة، وبالله استحلف، وفلاناً نشداً قال له: نشدتك الله أي سألتُك بالله، ونشدتك الله بالفتح أي أنشدك بالله، انتهى. (أسحيم) بهمزة الاستفهام في أوله (زق) بتشديد القاف. قال المجد: السحم محركة، والسُّحْمَةُ بالضم، وكغراب: السواد، والقرن، وصنم، وزقّ الخمر، انتهى. وقال أيضاً: الزق بالضم: الخمر، جمعه زَقَقَةٌ محركة، وبالكسر: السقاء أو جلد يُجَزُّ، ولا ينتف للشراب وغيره، جمعه أزقاق وزِقاق وزُقاق بالضم، انتهى. وفي «مختار الصحاح»: الزقّ: السقاء، وجمع القلة أزقاق، والكثير زقاق (قال) العراقي (نعم) يعني صدق ظن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أراد بالسحيم الزق.

### (١٨) الترغيب في الجهاد

وهكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، قال الزرقاني[١]: يعني زيادة على ما سبق، قال: هذه الترجمة مرت بلفظها أول كتاب الجهاد، لكن

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٤١).

٣٩/٩٨٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، ....................

---

أحاديثهما متغايرة، فلا تكرار، وإن كان يمكن جعل جميع الأحاديث تحت ترجمة واحدة، انتهى.

٣٩/٩٨٦ ـ **(مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة)** الأنصاري **(عن)** عمه **(أنس بن مالك)** ـ رضي الله عنه ـ هكذا أخرجه البخاري[١] برواية عبد الله بن يوسف وغيره عن مالك، قال ابن عبد البر في «التمهيد»: هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة «الموطأ» فيما علمت، جعلوه من مسند أنس بن مالك، ورواه بشر بن عمر والزهراني عن مالك عن إسحاق عن أنس عن أم حرام قالت: استيقظ، الحديث، جعله من مسند أم حرام، هكذا حدث عنه به بندار محمد بن بشار، قال العيني: أخرجه البخاري أيضاً من مسند أم حرام من رواية عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي طوالة عن أنس عن أم حرام، وقد اختلف فيه على أنس، انتهى.

وزاد الحافظ في «الفتح»[٢]: التحقيق أن أوله من مسند أنس، وقصة المنام من مسند أم حرام، فإن أنساً حمل قصة المنام عنها، وقد أخرج البخاري في «باب ركوب البحر» من طريق محمد بن يحيى بن حبان عن أنس حدثتني أم حرام بنت ملحان: «أن النبي ﷺ قال يوماً في بيتها، فاستيقظ»، الحديث، انتهى. ولفظ قال من القيلولة.

وقال أيضاً في موضع آخر[٣]: إن هذا الحديث رواه عن أنس إسحاق بن أبي طلحة ومحمد بن يحيى بن حبان وأبو طوالة، فقال إسحاق في روايته: عن

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٢٧٩٩) باب فضل من يصرع في سبيل الله و(٢٨٧٧)، (٢٨٩٤).

(٢) «فتح الباري» (١١/ ٧٢).

(٣) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٧٧).

قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ذَهَبَ إِلَى قُبَاءٍ، يَدْخُلُ عَلَى أُمِّ حَرَامٍ بِنْتِ مِلْحَانَ، ..........................................

أنس «كان رسول الله ﷺ يدخل على أم حرام»، وقال أبو طوالة في روايته: «دخل رسول الله ﷺ»، وكلاهما ظاهر في أنه من مسند أنس، وأما محمد بن يحيى بن حبان، فقال: «عن أنس عن خالته أم حرام»، وهو ظاهر في أنه من مسند أم حرام، وهو المعتمد، انتهى.

(قال: كان رسول الله ﷺ إذا ذهب إلى قباء) بضم القاف والمد منصرف مذكر وبالقصر مؤنث ممنوع عن الصرف، هكذا ذكره البخاري برواية إسماعيل عن مالك، قال الحافظ[1]: قوله: إذا ذهب إلى قباء، لم يذكر أحد من رواة «الموطأ» هذه الزيادة إلا ابن وهب، قال الدراقطني: وتابع إسماعيل عليها عتيق بن يعقوب عن مالك، انتهى.

**قلت**: لكنها موجودة في جميع نسخ «الموطأ» برواية يحيى كما ترى، وتابعه ابن القاسم عن مالك عند النسائي (يدخل على أم حرام) بفتح الحاء والراء المهملتين (بنت ملحان) بكسر الميم وسكون اللّام، فحاء مهملة، فألف فنونٌ، اسمه مالك بن خالد بن زيد بن حرام، وأم حرام الأنصارية خالة أنس، قال ابن عبد البر: لم أقف لها على اسم صحيح.

وفي «الفتح»: كان يقال لها: الرميصاء، ولأم سليم: الغميصاء بالغين المعجمة، قال عياض: وقيل بالعكس، وقال ابن عبد البر: الغميصاء والرميصاء هي أم سليم، ويردُّه ما أخرجه أبو داود بسند صحيح عن عطاء بن يسار عن الرميصاء أخت أم سليم، فذكر نحو حديث الباب، انتهى.

وذكر في «تهذيبه»: يقال: اسمها الغميصاء، ويقال: الرميصاء، انتهى. ولم يذكر اسمها في «تقريبه». وقال في «الإصابة»: يقال: إنها الرميصاء بالراء

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٢).

فَتُطْعِمُهُ، ......................................................

---

وبالغين المعجمة، كذا أخرجه أبو نعيم، والصحيح أن ذلك وصف أم سليم، ثبت ذلك في حديثين لأنس وجابر عند النسائي، انتهى.

فصحح ما رواه في «الفتح»، واقتصر العيني[١] على قول أبي عمر: لم أقف لها على اسم صحيح، ولم يذكر اسمها القسطلاني أيضاً كلاهما في «باب الدعاء بالجهاد والشهادة»، وجزم القسطلاني في الاستيذان بالرميصاء.

(فتطعمه) مما في بيتها من الطعام، وهو من تمام الزيارة كما حققه الحافظ في «الفتح» تحت قول البخاري: «باب الزيارة ومن زار قوماً فطعم عندهم»، قال الباجي[٢]: يريد المبالغة في مواصلة من إطعامه مما عنده، ثم إتباع ذلك بإماطة الأذى عنه، وإدخال الراحة عليه، ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مالها يسيراً من كثير، فلذلك استجاز أكله، ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت، وجاز له أكله لما علم من حال عبادة أنه يسر بذلك، وقد يجوز للإنسان يمر بموضع فيه تمر أو طعام لصديق مخلص له يعلم أنه يسر بما يأكل منه بحضرته ومغيبه أن يأكل منه، انتهى.

قال العيني[٣]: فيه: إباحة ما قدمته المرأة إلى ضيفها من مال زوجها؛ لأن الأغلب أن ما في البيت من الطعام هو للرجل، قال ابن بطال: ومن المعلوم أن عُبادة وكل المسلمين يسرهم سيدنا رسول الله ﷺ في بيته، وقال ابن التين: ويحتمل أن يكون ذلك من مال زوجها لعلمه أنه كان يسر بذلك، ويحتمل أن يكون من مالها، واعترضه القرطبي، فقال: حين دخوله ﷺ على أم حرام لم تكن زوجاً لعبادة، إنما تزوجته بعد ذلك بمدة، انتهى.

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (١٠/ ٨٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٢).

(٣) «عمدة القاري» (١٠/ ٨٩).

وَكَانَتْ أُمُّ حَرَامٍ تَحْتَ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، ......................

**قلت:** وسيأتي البحث فيه قريباً، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[١]: في الحديث إباحة أكل كل ما قدمته المرأة إلى ضيفها في بيتها من مالها ومال زوجها؛ لأن الأغلب أن ما في البيت من الطعام هو للرجل، وأن يد زوجته فيه عارية، واختلف العلماء في ذلك لاختلاف الآثار، وأحسن حديث في ذلك، وأصحُّه حديث أسماء: «أنها قالت: يا رسول الله ليس لي مال إلا ما أدخل علي الزبير، فهل عليَّ جناح أن أرضخ منه؟ فقال: ارضخي ما استطعت، ولا توكي فيوكى عليك». وروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعاً: «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرما أنفقت، ولزوجها أجر ما كسب، وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً»، ثم قال: وهذان حديثان ثابتان صحيحان مشهوران، لا يختلف في صحتهما.

ثم ذكر روايات النهي: منها، ما روي عن أبي أمامة الباهلي مرفوعاً: «لا تنفق المرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها»، قيل يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: «ذلك أفضل أموالنا».

ثم قال: وهذه الآثار لا تقاوم بحديث أسماء وعائشة، فإن كان ما أطعمته أم حرام من مال زوجها، ففيه الأكل من مال الصديق أيضاً، وقد اختلف العلماء فيه إذا كان يسيراً ليس مثله يدّخر، ولم يختلفوا في الكثير الذي له بال أنه لا يحل، واختلفوا في قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُواْ جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًاۚ﴾[٢] انتهى مختصراً.

(وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت) قال الحافظ[٣]: ظاهره أنها كانت حينئذٍ زوج عبادة، وأخرج البخاري في «باب غزو المرأة في البحر» من

(١) (١/ ٢٢٨).
(٢) سورة النور: الآية ٦١.
(٣) «فتح الباري» (١١/ ٧٢).

.............................................................

رواية أبي طوالة عن أنس قال: دخل النبي ﷺ على ابنة ملحان، فذكر الحديث إلى أن قال: فتزوجت عبادة بن الصامت، وأخرج أيضاً في «باب ركوب البحر» من طريق محمد بن يحيى بن حبان عن أنس فتزوج بها عبادة، فخرج بها عبادة، فخرج بها إلى الغزو. وفي رواية مسلم من هذا الوجه: فتزوج بها عبادة بعد، انتهى.

وقال في موضع آخر[١]: فإما أن يحمل على أنها كانت زوجته، ثم طلقها ثم راجعها بعد ذلك، وهذا جواب ابن التين، وإما أن يجعل قوله في رواية إسحاق: وكانت تحت عبادة جملة معترضة، أراد الراوي وصفها غير مقيد بحال من الأحوال، وظهر من رواية غيره أنه إنما تزوجها بعد ذلك، وهذا الثاني أولى، لموافقة محمد بن يحيى بن حبان عن أنس، انتهى.

قال[٢]: فيكون الإخبار عما آل إليه الحال بعد ذلك، وهو الذي اعتمده النووي وغيره تبعاً لعياض، ولكن وقع في ترجمة أم حرام من «طبقات ابن سعد»: أنها كانت تحت عبادة، فولدت له محمداً، ثم خلف عليها عمرو بن قيس بن زيد الأنصاري النجاري، فولدت له قيساً وعبد الله وعمرو بن قيس، هذا اتفق أهل المغازي على أنه استشهد بأُحد، وكذا ذكر ابن إسحاق أن ابنه قيس بن عمرو بن قيس استشهد بأحد، فلو كان الأمر كما وقع عند ابن سعد لكان محمد صحابياً، لكونه ولد لعبادة قبل أن يفارق أم حرام، ثم اتصلت بمن ولدت له قيساً فاستشهد بأحد فيكون محمد أكبر من قيس بن عمرو إلا أن يقال: إن عبادة سمى ابنه محمداً في الجاهلية كما سمي بهذا الاسم غير واحد، ومات محمد قبل إسلام الأنصارية، فلذا لم يذكروه في الصحابة.

ويُعَكِّر عليه أنهم لم يعُدُّوا محمد بن عبادة فيمن سمي بهذا الاسم قبل

(١) «فتح الباري» (٦/ ٧٦).

(٢) «فتح الباري» (١١/ ٧٣).

فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْماً، فَأَطْعَمَتْهُ. وَجَلَسَتْ تَفْلِي فِي رَأْسِهِ، ..........................................

---

الإسلام، ويمكن الجواب، وعلى هذا فيكون عبادة تزوجها أولاً، ثم فارقها، فتزوجت عمرو بن قيس، فاستشهد، فرجعت إلى عبادة.

قال الحافظ[1]: والذي يظهر لي أن الأمر بعكس ما وقع في «الطبقات»، وإن عمرو بن قيس تزوجها أولاً فولدت له، ثم استشهد هو وولده قيس منها، وتزوجت بعده بعبادة، انتهى.

وبه جزم في «تهذيبه» إذ قال: قال ابن سعيد: تزوجت عبادة، فولدت له محمداً، ثم خلف عليها عمرو بن قيس، كذا قال، والصحيح العكس، فقد قال غير واحد[2]: وثبت عن غير واحد أنها خرجت مع زوجها عبادة في غزاة البحر، وماتت فيها، وذلك أول ما ركب المسلمون في البحر في زمن معاوية في خلافة عثمان[3]، انتهى.

(فدخل عليها رسول الله ﷺ يوماً) على حسب عادته الشريفة (فأطعمته) مما عندها كدأبها. قال الحافظ: لم أقف على تعيين ما أطعمته يومئذ (وجلست تفلي) بفتح المثناة وسكون الفاء وكسر اللام مخففة.

قال القسطلاني: من فلى يفلي أي ضرب يضرب (رأسه) كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية بزيادة «في» في أوله أي تفتش شعر رأسه لتستخرج هَوَامَّهُ أو للتنظيف.

واختلف هل كان فيه قمل ولا يؤذيه أو لم يكن فيه أصلاً؟ قال الشيخ في

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٩٠).

(٣) في سنة (٢٨) للهجرة «تاريخ خليفة بن خياط» (ص١٦٠).

.................................................................

«البذل»[١]: ولا يلزم منه أن يكون في رأسه قمل، بل سبب فلي الرأس إراحته ﷺ، فإن الفلي سبب للإراحة، انتهى.

وفي «الكوكب»[٢]: لم تكن القمل في رأسه لتكونها من التَّفَلِ، ولم يكن هناك، فإنما أن يراد مجرد الفحص لما فيه من الراحة، أو أن يكون من غيره فوصل إليه، انتهى.

وقال القاري في «شرح الشفاء»: يفلي ﷺ ثوبه أي يزيل قمله كراهة لوجوده، وتنظيفاً لوسخه لما في «الشفاء» لابن سبع: أنه لم يقع على ثيابه ذباب قط، ولم يكن القمل يؤذيه تكريماً له وتعظيماً فيه، انتهى.

وفيه أيضاً: قال ﷺ: كما رواه الحاكم، وصححه عن أبي سعد مرفوعاً: «لقد كان الأنبياء قبلي يبتلىٰ أحدهم بالفقر والقمل، وكان ذلك أحبّ إليهم من العطاء إليكم»، وفي رواية عن أبي سعيد: «أن رجلاً وضع يده على النبي ﷺ» الحديث. وفيه قال النبي ﷺ: «إنّا معشر الأنبياء يضاعف لنا البلاء أن كان النبي ليبتلى بالقمل حتى يقتله»، انتهى.

وعلم منه أن الابتلاء بالقمل لا ينافي شأن النبوة، ومع ذلك لا بُعد في أن يكون ﷺ مصوناً عنه. وقال المناوي في «شرح الشمائل» في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كان يفلي ثوبه»: ظاهره أن القمل كان يؤذي بدنه.

لكن ذكر ابن سبع، وتبعه بعض شراح «الشفاء»: أنه لم يكن فيه قمل؛ لأنه نور، ولأن أصله من العفونة، ولا عفونة فيه، وأكثره من العرق، وعرقه طيب، ومن قال لنا: إن فيه قملاً، فهو كمن نقصه، ولا يلزم من التفلية وجود القمل، فقد يكون للتعليم أو التفتيش لما فيه من نحو خرق ليرقعه، أو لما علق

(١) «بذل المجهود» (١٣/ ٣٩٤).

(٢) «الكوكب الدري» (٢/ ٤٣١).

.........................................................................

به من نحو شوك ووسخ، وقيل: إنه كان في ثوبه قمل، ولا يؤذيه، وإنما كان يلتقطه استقذاراً له، انتهى.

وقال النووي[١]: فيه جواز قتل الرأس، وقتل القمل وغيره، وقال أصحابنا: قتل القمل وغيره من المؤذيات مستحب، انتهى.

وإنما كان النبي ﷺ يدخل عليها، ويمكنها من التفلية ومس الرأس؛ لأنها كانت مُحَرَّمَةً له ﷺ، حتى حكى النووي الاتفاق على أنها محرم له.

قال القسطلاني[٢]: وإنما كانت تفلي رأسه؛ لأنها كانت منه ذات محرم من قبل خالاته؛ لأن أم عبد المطلب كانت من بني النجار، وقيل: كانت إحدى خالاته ـ عليه السلام ـ من الرضاعة، قال ابن عبد البر: فأي ذلك كان، فأُمُّ حرام محرم منه، ونقل النووي الإجماع على ذلك، قال: وإنما اختلفوا هل ذلك من النسب أو الرضاع، وصوّب بعضهم أن لا محرمية بينهما، كما بينه الحافظ الدمياطي في جزء أفرده لذلك، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[٣]: قد أشكل هذا على جماعة، فقال ابن عبد البر[٤]: أظن أم حرام أرضعت رسول الله ﷺ أو أختها أم سليم، فصار كل منهما أمه أو خالته من الرضاعة؛ فلذلك كان ينام عندها، وتنال منه ما يجوز للمحرم أن يناله من محارمه، ثم ساق بسنده إلى يحيى بن إبراهيم بن مزين، قال: إنما استجاز رسول الله ﷺ أن تفلي أم حرام رأسَه؛ لأنها كانت منه ذات محرم من قِبل خالاته؛ لأن أم عبد المطلب جده كانت من بني النجار.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٥٨).

(٢) «إرشاد الساري» (٦/ ٣١٣).

(٣) «فتح الباري» (١١/ ٧٨).

(٤) انظر: «التمهيد» (١/ ٢٢٧).

..........................................

ومن طريق يونس بن عبد الأعلى، قال ابن عبد البر: وقال لنا ابن وهب: أم حرام إحدى خالات النبي ﷺ من الرضاعة، فلذلك كان يقيل عندها، وينام في حجرها، وتفلي رأسه. قال ابن عبد البر: وأيهما كان فهي محرم له.

**قلت**: ثم استدل ابن عبد البر على ذلك بروايات النهي عن الخلوة بغير محرم، وبسط في ذلك في «التمهيد» قال الحافظ: وجزم أبو القاسم بن الجوهري والداودي والمهلب فيما حكاه ابن بطال عنه بما قال ابن وهب قال: وقال غيره: إنما كانت خالة لأبيه، أو جدِه عبد المطلب، وقال ابن الجوزي: سمعت بعض الحفاظ يقول: كانت أم سليم أخت آمنة بنت وهب أم رسول الله ﷺ من الرضاعة.

وحكى ابن العربي ما قال ابن وهب، ثم قال: وقال غيره: بل كان النبي ﷺ معصوماً، يملك أربه عن زوجته، فكيف عن غيرها، ثم قال: ويحتمل أن يكون ذلك قبل الحجاب، ورُدّ بأن ذلك كان بعد الحجاب جزماً بل بعد حجة الوداع.

وردَّ عياض الأول بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال، وثبوت العصمة مسلّم، لكن الأصل عدم الخصوصية، وجواز الاقتداء به في أفعاله حتى يقوم على الخصوصية دليل، وبالغ الدمياطي في الردّ على من ادّعى المحرمية، فقال: ذهل كل من زعم أن أم حرام إحدى خالات النبي ﷺ من الرضاعة، أو من النسب، وكل من أثبت لها خؤلة تقتضي محرمية؛ لأن أمهاته من النسب، واللاتي أرضعنه معلومات، ليس فيهن أحد من الأنصار البتة، سوى أم عبد المطلب، وهي سلمى بنت عمرو بن زيد بن لبيد بن خراش بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار، وأم حرام، هي بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر المذكور، فلا تجتمع أم حرام وسلمى إلا في عامر بن غنم جدهما الأعلى، وهذه خؤلة لا تثبت بها محرمية.

..............................................................

ثم قال: وإذا تقرر هذا فقد ثبت في «الصحيح»: أنه ﷺ كان لا يدخل على أحد من النساء إلا على أزواجه إلا على أم سليم، فقيل له فقال: «أرحمها، قتل أخوها معي يعني حرام بن ملحان»، وكان قتل يوم بئر معونة.

قال الحافظ: ووجه الجمع بينه وبين حديث الباب أنهما أختان كانتا في دار واحدة، ثم قال الدمياطي: على أنه ليس في الحديث ما يدل على الخلوة بأم حرام، ولعل ذلك كان مع ولد أو خادم أو زوج أو تابع، قال الحافظ[1]: هو احتمال قوي، لكنه لا يدفع الإشكال من أصله لبقاء الملامسة في تفلية الرأس، وكذا النوم في الحجر. وأحسن الأجوبة عندي دعوى الخصوصية، ولا يردُّها كونها لا تثبت إلا بدليل؛ لأن الدليل على ذلك واضح، انتهى.

وفي «المرقاة»[2]: قال التوربشتي: قد وجدت في بعض كتب الحديث أنها كانت من ذوات محارم النبي ﷺ؛ لأنه ﷺ لم يكن ليقيل في بيت أجنبية، وإذا لم يكن بينه وبينها سبب محرم من رحم وصلة، فلا بد أن يكون ذلك من جهة الرضاع، وإذا قد علمنا أن النبي ﷺ لم يُحْمَل إلى المدينة رضيعاً تعين ذلك أن يكون من قبل أبيه عبد الله، فإنه وُلد بالمدينة، وكان عبد المطلب قد فارق أباه هاشماً، وتزوج بالمدينة في بني النجار.

وأم حرام وأم سليم بنتا ملحان كانتا من بني النجار، فعرفنا من جميع ذلك أن الحرمة بينهم كانت حرمة رضاع، ولقد وجدنا الجمَّ الغفير من علماء النقل أوردوا أحاديث أم حرام وأم سليم، ولم يبين أحد منهم العلة، إما من الغفلة عنها، وإما لعدم العلم بها، فأحببت أن أبين وجه ذلك كيلا يظن جاهل أنه كان في سعة من ذلك لمكان العصمة، ولا يتذرع به مستبيح إلى الترخص وأراني ـ والله أعلم ـ أول من وقفتُ لذلك، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٩).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (١١/ ٧٩).

فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْماً، ثُمَّ ٱسْتَيْقَظَ، وَهُوَ يَضْحَكُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: مَا يُضْحِكُكَ ...............................................

(فنام رسول الله ﷺ) هكذا في رواية البخاري، قال الحافظ[1]: زاد في رواية الليث عن يحيى بن سعيد في الجهاد: «فنام قريباً مني». وفي رواية أبي طُوالة في الجهاد: «فاتكأ» ولم يقع في روايته ولا في رواية مالك بيان وقت النوم المذكور، وقد زاد غيره أنه كان وقت القائلة، ففي رواية حماد بن زيد: «أن النبي ﷺ قال يوماً في بيتها»، ولمسلم من هذا الوجه: «أتانا النبي ﷺ، فقال عندنا»، ولأحمد وابن سعد من طريق حماد بن سلمة عن يحيى: «بينا رسول الله ﷺ قائلاً في بيتي»، ولأحمد من رواية عبد الوارث بن سعيد عن يحيى «فنام عندها أو قال» بالشك، انتهى.

وقال أيضاً: القيلولة هي النوم في وسط النهار عند الزوال، وما قاربه من قبل أو بعد، زاد في النسخ المصرية بعد ذلك (يوماً) أي في يوم كما كانت عادته الشريفة، وليس لفظ «يوماً» في النسخ الهندية، والأولى حذفه؛ لأنه قد ذكر قبل ذلك.

(ثم استيقظ) من نومه (وهو يضحك) فرحاً وسروراً؛ لكون أمته تبقى بعده متظاهرة أمور الإسلام، قائمة بالجهاد حتى في البحر، والجملة حالية، قاله القسطلاني.

وقال الباجي[2]: ظاهر ذلك أن ضحكه إنما كان من شيء رآه في نومه أو تذكره عند يقظته، فسألته أم حرام عن ذلك (قالت: فقلت: وما يضحكك) بضم الياء وكسر الحاء أي أيُّ شيء يبعثك على الضحك؟ وقد علمت أن ضحكه وسروره لا يكون إلا من أمر فيه خير لأمته ﷺ، زاد في رواية حماد بن زيد

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٣).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٢).

يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي، عُرِضُوا عَلَيَّ غُزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ..........................................

---

عند مسلم: «بأبي أنت وأمي» وفي رواية أبي طوالة: «لِمَ تضحك؟» ولأحمد من طريقه: «مِمَّ تضحك؟» وفي رواية عطاء بن يسار عن الرميصاء: «ثم استيقظ وهو يضحك وكانت تغسل رأسها، فقالت: يا رسول الله أتضحك من رأسي؟ قال: لا». أخرجه أبو داود، ولم يسق المتن، بل أحال به على رواية حماد بن زيد، وقال: يزيد وينقص.

وقد أخرجه عبد الرزاق من الوجه الذي أخرجه منه أبو داود، فقال: عن عطاء بن يسار أن امرأة حدثته، وساق المتن، ولفظه يدل على أنه في قصة أخرى غير قصة أم حرام، كذا في «الفتح»[(١)].

(يا رسول الله) فإن مثلك لا يضحك بلا سبب من أمر عجب، قاله القاري[(٢)] (قال: ناس) أي جمع (من أمتي عرضوا) ببناء المجهول (عليَّ) بشد الياء يريد في منامه حال كونهم (غزاة) أي مجاهدين (في سبيل الله) وفي رواية حماد بن زيد فقال: «عجبت من قوم من أمتي»، ولمسلم من هذا الوجه: «أريت قوماً من أمتي»، وهذا يشعر بأن ضحكه كان إعجاباً وفرحاً لما رأى لهم من المنزلة الرفيعة، قاله الحافظ.

وقال ابن عبد البر: رؤيا الأنبياء ـ صلوات الله عليهم أجمعين ـ وحيٌ، دليل ذلك قوله تعالى في إبراهيم عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلۡمَنَامِ أَنِّيٓ أَذۡبَحُكَ﴾ فأجابه ابنه ﴿قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفۡعَلۡ مَا تُؤۡمَرُۖ﴾ وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أول ما بديء به رسول الله من الوحي الرؤيا الصادقة، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح»[(٣)].

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٣).

(٢) انظر: «مرقاة المفاتيح» (١١/ ١٢٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣).

يَرْكَبُونَ ثَبَجَ هٰذَا الْبَحْرِ، مُلُوكاً عَلَى الأَسِرَّةِ، أَوْ مِثْلَ ..............

(**يركبون ثبج هذا البحر**) وفي رواية الليث «يركبون هذا البحر الأخضر». وفي رواية أبي طوالة «يركبون البحر الأخضر» والثبج ـ بفتح المثلثة والموحدة ثم جيم ـ ظهر الشيء هكذا فسره جماعة. وقال الخطابي: متن البحر وظهره. وقال الأصمعي: ثبج كل شيء وسطه. وقال أبو علي في «أماليه»: قيل: ظهره، وقيل: معظمه، وقيل: هوله، والراجح أن المراد هاهنا ظهره كما وقع التصريح به في طريق أخرى، والمراد أنهم يركبون السفن التي تجري على ظهره، ولما كان جري السفن غالباً، إنما يكون في وسطه قيل: المراد وسطه، وإلا فلا اختصاص بوسطه بالركوب.

وأما قوله: «الأخضر» فقال الكرماني: هي صفة لازمة للبحر، لا مخصصة، ويحتمل أن تكون مخصصة، لأن البحر يطلق على الملح والعذب. فجاء لفظ الأخضر لتخصيص الملح بالمراد، قال: والماء في الأصل لا لون له. وإنما تنعكس الخضرة من انعكاس الهواء وسائر مقابلاته إليه. وقال غيره: إن الذي يقابله السماء، وقد أطلقوا عليه الخضراء لحديث: «ما أظلت الخضراء»، كذا في «الفتح»[(١)].

(**ملوكاً على الأسرة**) قال الحافظ: كذا للأكثر، ولأبي ذر: «ملوكٌ»، بالرفع، انتهى. أي هم ملوك، وأما على الأول، فقال القسطلاني[(٢)]: منصوب بنزع الخافض أي مثل ملوك.

وقال القاري[(٣)]: إما حال أو صفة مصدر محذوف، أي يركبون ركوباً مثل الركوب على الأسرّة، وفي «مختار الصحاح»: الأسرة جمع سرير (**أو مثل**

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٤).

(٢) «إرشاد الساري» (٦/ ٣١٤).

(٣) «مرقاة المفاتيح» (١١/ ١٢٩).

الْمُلُوكِ عَلَى الأَسِرَّةِ» (يَشُكُّ إِسْحَاقُ) ..........................

**الملوك على الأسرة، يشك إسحاق)** الراوي عن أنس، قال الحافظ[١]: ووقع في رواية الليث وحماد كالملوك على الأسرّة من غير شك. وفي رواية أبي طوالة مثل الملوك على الأسرّة بغير شك أيضاً، ولأحمد من طريقه مثلهم كمثل الملوك على الأسرّة. قال ابن عبد البر: أراد أنه رأى الغزاة في البحر من أمته ملوكاً على الأسرّة في الجنة، ورؤياه وحي، ويشهد لذلك قوله عز اسمه في صفة أهل الجنة: ﴿عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَـٰبِلِينَ﴾، وقال: ﴿عَلَى ٱلْأَرَآئِكِ مُتَّكِـُٔونَ﴾ والأرائك السرر في الحجال. وقال عياض: هذا محتمل.

ويحتمل أيضاً أن يكون خبراً عن حالهم في الغزو من سعة أحوالهم وقوام أمرهم وكثرة عددهم وجودة عدوهم، فكأنهم الملوك على الأسرة. قال الحافظ: وفي هذا الاحتمال بعد، والأول أظهر، ولكن الإتيان بالتمثيل في معظم طرقه يدل على أنه رأى ما يؤول إليه أمرهم، لا أنهم نالوا ذلك في تلك الحالة، وموقع التشبيه أنهم فيما هم من النعيم الذي أثيبوا به على جهادهم مثل ملوك الدنيا على أسرّتهم، والتشبيه بالمحسوسات أبلغ في نفس السامع، انتهى.

وجعل الباجي[٢] الثاني أظهر. وقال: وهذا يدل على أنها حال صلاح في الدنيا مع صلاح في الدين، ولولا ذلك لما سرّ بها ﷺ، وقال الطيبي: شَبَّهَ ثبج البحر بظهر الأرض، والسفينة بالسُّرَرِ، وجعل الجلوس عليها مشابهاً لجلوس الملوك على أسرتهم إيذاناً بأنهم بذالونَ لأنفسهم. ويرتكبون هذا الأمر العظيم مع وفور نشاطهم، وتمكنهم من منامهم، كالملوك على أسرّتهم.

وفي «شرح مسلم»: قيل: هو صفة لهم في الآخرة إذا دخلوا الجنة، والأصح أنه صفة لهم في الدنيا، انتهى. كذا في «المرقاة»[٣].

(١) «فتح الباري» (١١/ ٧٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٢).

(٣) «مرقاة المفاتيح» (١١/ ١٢٩).

قَالَتْ فَقُلْتُ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ، فَدَعَا لَهَا، ثُمَّ وَضَعَ رَأْسَهُ فَنَامَ، ثُمَّ اسْتَيْقَظَ يَضْحَكُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا يُضْحِكُكَ؟ قَالَ: «نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي، عُرِضُوا عَلَيَّ غُزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مُلُوكاً عَلَى الأَسِرَّةِ، أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الأَسِرَّةِ» كَمَا قَالَ فِي الأُولَى. ..........................................

---

(قالت: فقلت: **يا رسول الله، ادع الله أن يجعلني منهم**). قال الباجي[1]: هذا يؤكد ما تقدم من أنها سألت، وتشفعت بالنبي ﷺ أن يجعلها الله منهم لما فهمت من أن سعيهم مقبول، وعملهم مبرور، وجهادهم مشكور، فإن حالهم في الآخرة حال رضا ورضوان.

(**فدعا لها**) وفيه التفات أو تجريد أو نقل بالمعنى أو من كلام أنس، قاله القاري، ودعا لها رسول الله ﷺ إشفاقاً لمن سأله الدعاء من أمته لا سيما بما يعود إلى صلاح الدين. وفي رواية أبي طوالة: فقال: «اللّهم اجعلها منهم»، ووقع في رواية حماد بن زيد: فقال: «أنت منهم»، ولمسلم من هذا الوجه «فإنك منهم». وفي رواية عمير بن الأسود: فقلت: يا رسول الله أنا منهم؟ قال: «أنت منهم»، ويجمع بأنه دعا لها فأجيب، فأخبرها جازماً بذلك قاله الحافظ.

(**ثم وضع رأسه**) الشريف (**فنام**) مرة أخرى (**ثم استيقظ يضحك**) مثل الأولى (**قالت: فقلت: يا رسول الله! ما يضحكك؟ قال: ناس من أمتي عُرضوا**) قال ابن عبد البر: وقد رأى الآخرين ملوكاً على الأسرة كما رأى الأولين، ولا نهاية للآخرين إلى قيام الساعة، انتهى. (**علي غزاة في سبيل الله ملوكاً على الأسرة، أو مثل الملوك على الأسرة، كما قال في الأولى**). قال الباجي: لم يذكر في هذا الحديث ركوب البحر، ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء في غير البحر، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٢).

..........................................................

**قلت**: والظاهر أن مالكاً أو يحيى اختصر لفظ الحديث، وأشار إليه بقوله كما قال في الأولى، وهو موجود في البخاري[1] في الاستيذان برواية إسماعيل عن مالك بهذا السند والمتن، وفيه في الثانية أيضاً: يركبون ثبج هذا البحر ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة، قال الحافظ: وفي رواية الليث ثم نام ثانية ففعل مثلها، فقالت مثل قولها فأجابها مثلها. وفي رواية حماد بن زيد عند البخاري فقال ذلك مرتين أو ثلاثة، وكذا في رواية أبي طوالة عند أبي عوانة من طريق الدراوردي عنه.

وله من طريق إسماعيل بن جعفر عنه ففعل مثل ذلك مرتين أخريين، وكل ذلك شاذ، والمحفوظ من طريق أنس ما اتفقت عليه روايات الجمهور أن ذلك كان مرتين مرة بعد مرة، وأنه قال في الأولى: «أنت منهم». وفي الثانية «لست منهم»، ويؤيده ما في رواية عمير بن الأسود حيث قال في الأولى: يغزون هذا البحر. وفي الثانية: يغزون مدينة قيصر، انتهى.

وقال أيضاً: ظاهر قوله: فقال مثلها إن الفرقة الثانية يركبون البحر أيضاً، لكن رواية عمير تدل على أن الثانية إنما غزت في البر لقوله: يغزون مدينة قيصر، وقد حكى ابن التين أن الثانية وردت في غزاة البر ما أقره، وعلى هذا يحتاج إلى حمل المثلية في الخبر على معظم ما اشتركت فيه الطائفة الثانية لا خصوص ركوب البحر، ويحتمل أن يكون بعض العسكر الذي غزوا مدينة قيصر ركبوا البحر إليها، وعلى تقدير أن يكون المراد ما حكى ابن التين فتكون الأولية مع كونها في البر مقيدة بقصد مدينة قيصر، وإلا فقد غزوا قبل ذلك في البر مراراً.

قال القرطبي: الأولى في أول من غزا البحر من الصحابة، والثانية في

(١) (٦٢٨١) انظر: «فتح الباري» (١١/ ٧١).

قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ٱدْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ، فَقَالَ: «أَنْتِ مِنَ الأَوَّلِينَ»، ..................................

---

أول من غزا البحر من التابعين. قال الحافظ: بل كان في كل منهما من الفريقين، لكن معظم الأولى من الصحابة، والثانية بالعكس، انتهى.

**قلت**: وما قال الحافظ في أول هذا الكلام: ظاهر قوله: فقال مثلها، يتمشى في الروايات المجملة التي رويت بهذا اللفظ، ولا شك أيضاً أن أكثر الروايات هكذا بلفظ: «فقال مثلها» أي بالإجمال، لكن رواية البخاري في الاستيذان صريحة في ركوب الطائفة الثانية أيضاً البحر، فلا أدري كيف ذكره الحافظ في شرح هذا الحديث، وقد وقع التصريح بذلك أيضاً في رواية أخرجها ابن عبد البر من طريق محمد بن حبان عن أنس عن أم حرام: قال: اللَّهم اجعلها منهم، ثم نام فاستيقظ وهو يضحك، فقلت: مم تضحك؟ فقال: «عرض عليّ ناسٌ من أمتي يركبون ظهر البحر»، لكن المروي في البخاري من الطريق المذكورة: فقال مثل ذلك، قاله الزرقاني[1].

**(قالت)** أم حرام **(فقلت)** في الثانية أيضاً **(يا رسول الله ادع الله)** مرة أخرى **(أن يجعلني منهم)** حرصاً منها على أن تنال أجر الغزوين، ويكون لها فضيلة الطائفتين **(قال)** ﷺ **(أنت من الأولين)** زاد في رواية الدراوردي عن أبي طوالة: «ولست من الآخرين». وفي رواية عمر بن الأسود في الثانية: فقلت: يا رسول الله أنا منهم؟ قال: «لا».

قال عياض والقرطبي والنووي[2]: في السياق دليل على أن رؤياه الثانية غير رؤياه الأولى، وأن في كل نومة عرضت طائفة من الغزاة، وأما قول أم حرام ادع الله أن يجعلني منهم في الثانية، فلظنها أن الثانية تساوي الأولى في

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٢).

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٥٨).

قَالَ: فَرَكِبَتِ الْبَحْرَ فِي زَمَانِ مُعَاوِيَةَ، ........................

المرتبة، فسألت ثانياً ليضاعف لها الأجر، لا أنها شكت في إجابة دعاء النبي ﷺ لها في المرة الأولى.

وفي جزمه بذلك قال الباجي(١): قاله ﷺ إعلاماً لها بأنها لا تشهد غزوة الطائفة الثانية ولم يبين لها أن ذلك لموت يتعجل، ويمنع من لحاق الطائفة الثانية، أو لمانع يمنع من حضور ذلك مع بقاء حياتها. ويحتمل أن يكون ﷺ أوحي إليه وأُعلم بذلك كله غير أنه أظهر إليها من ذلك ما أظهر، ولم يظهر لها أنها تموت قبل غزو الطائفة الثانية ويحتمل أن يكون لم يُوحَ إليه بأكثر مما أظهر إليها، انتهى.

(قال) أنس ـ رضي الله عنه ـ (فركبت) أم حرام (البحر) مفعول (في زمان معاوية بن أبي سفيان) أي زمن إمارته على الشام.

قال الباجي(٢): أهل السير يقولون: إن غزوة معاوية هذه كانت في زمان عثمان بن عفان. قال خليفة بن الخياط عن ابن الكلبي: إن هذه الغزوة لمعاوية كانت في ثمان وعشرين. وقال الزبير بن بكار: ركب معاوية البحر غازياً بالمسلمين في خلافة عثمان، ورواية أهل السير لا يعتمد عليها أهل الحديث، وظاهر قوله: في زمن معاوية يقتضي وقت إمارته وخلافته، وهو الأظهر. ورواية أئمة الحديث أصح، ولو صح ما يقوله أهل السير لجاز أن يريد بقوله: في زمن معاوية أي في وقت ولايته على الشام، انتهى.

وقال النووي(٣): قال القاضي: قال أكثر أهل السير والأخبار: إن ذلك كان في خلافة عثمان، ومعنى قوله: في زمان معاوية في زمان غزوه في البحر،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٣).

(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ٥٩).

.................................................................

لا أيام خلافته، وقيل: بل كان ذلك في زمان خلافته، قال: وهو أظهر في دلالة قوله: في زمانه، انتهى.

قال القسطلاني: ركبت مع زوجها في أول غزوة كانت إلى الروم مع معاوية زمن عثمان بن عفان سنة ثمان وعشرين، وهذا قول أكثر أهل السير. وقال البخاري ومسلم: في زمان معاوية، انتهى. قال الزرقاني(١): قال الباجي وعياض: هو الأظهر.

وقال الحافظ(٢): وفي رواية الليث: فخرجت مع زوجها عبادة بن الصامت غازياً أول ما ركب المسلمون البحر مع معاوية. وفي رواية حماد: فتزوج بها عبادة فخرج بها إلى الغزو. وفي رواية أبي طوالة: فتزوجت عبادة، فركبت البحر مع بنت قرنفلة أي زوجة معاوية، وكان ذلك في سنة ثمان وعشرين في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ ومعاوية يومئذ أمير الشام.

وظاهر سياق الخبر يوهم أن ذلك كان في خلافته، وليس كذلك، وقد اغترَّ بظاهره بعض الناس فوهم، فإن القصة إنما وردت في حق أول من يغزو في البحر، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ ينهى عن ركوب البحر، فلما ولّي عثمان استأذنه معاوية في الغزو، فأذن له ويكفي في الرد عليه التصريح في «الصحيح» بأن ذلك كان أول ما غزا المسلمون في البحر، ونقل أبو جعفر الطبري من طريق خالد بن معدان قال: أول من غزا البحر معاوية في زمان عثمان، وكان استأذن ـ عمر رضي الله عنه ـ، فلم يأذن له، فلم يزل بعثمان حتى أذن له، وقال: لا تنتخب أحداً، بل من اختار الغزو فيه طائعاً فأعنه ففعل.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٣).
(٢) «فتح الباري» (١١/ ٧٥).

فَصُرِعَتْ عَنْ دَابَّتِهَا حِينَ خَرَجَتْ مِنَ الْبَحْرِ، فَهَلَكَتْ.

أخرجه البخاري في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد، ٣ ـ باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٤٩ ـ باب فضل الغزو في البحر، حديث ١٦٠.

---

وقال خليفة بن خياط في «تاريخه»[1] في حوادث سنة ثمان وعشرين: وفيها غزا معاوية البحر، ومعه امرأته فاختة بنت قرظة، ومع عبادة امرأته أم حرام، وأرّخها في سنة ثمان وعشرين غير واحد، وبه جزم ابن أبي حاتم، وأرّخها يعقوب بن سفيان في المحرم سنة سبع وعشرين، قال: كانت فيه غزاة قبرس الأولى.

وأخرج الطبري من طريق الواقدي أن معاوية غزا الروم في خلافة عثمان، فصالح أهل قبرس، وسمى امرأته كبرة بفتح الكاف وسكون الموحدة، وقيل: فاختة بنت قرظة، وهما أختان، كان معاوية تزوجهما واحدة بعد أخرى، ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة أن معاوية غزا بامرأته إلى قبرس في خلافة عثمان، ومن طريق أبي معشر المدني أن ذلك كان في سنة ثلاث وثلاثين، فتحصلنا على ثلاثة أقوال، كلها في خلافة عثمان؛ لأنه قتل في آخر سنة خمس وثلاثين، والأول أصح، انتهى.

وجزم عامة شراح الحديث بأن المراد بزمن معاوية زمن إمارته على الشام من جهة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وعليه عامة أهل السير، وجعل الباجي وعياض وغيرهما زمان خلافته الأظهر كما عرفت.

(فصرعت عن دابتها) بصيغة المجهول أي فسقطت عن ظهر مركبها، وهو البغلة كما سيأتي (حين خرجت من البحر فهلكت) أي ماتت.

---

(١) (ص١٦٠).

..........................................................

قال الباجي[١]: فكان هذا تحقيقاً لقوله ﷺ: «إنها من الأولين»، وتبييناً أن المانع لها أن تكون من الآخرين أن عمرها ينقضي قبل ذلك، وهذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون ثم تكون على حسب ذلك لا تخرم عنه، ويتكرر ذلك منه ﷺ تكراراً يوجد في أكثر الأحوال، انتهى.

قال الحافظ[٢]: وفي رواية الليث «فلما انصرفوا من غزوهم قافلين إلى الشام قربت إليها دابة لتركبها فصرعت فماتت». وفي رواية حماد بن زيد عند أحمد «فوقصتها بغلة لها شهباء فوقعت فماتت». وفي رواية عنه «فوقعت فاندقت عنقها»، وقد جمع بينها بأن البغلة الشهباء قربت إليها لتركبها فشرعت لتركب فسقطت فاندقت عنقها فماتت.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن قوله في رواية: فصرعت عن دابتها لا يعارض قوله في الأخرى: فقربت لتركبها فصرعتها، لأن التقدير فقربت إليها لتركبها وركبتها فصرعتها.

ثم قال: وظاهر رواية الليث أن وقعتها كانت بساحل الشام، لما خرجت من البحر بعد رجوعهم من غزاة قبرس، لكن أخرج ابن أبي عاصم في كتاب الجهاد عن هشام بن عمار عن يحيى بن حمزة بالسند المذكور في البخاري في «باب ما قيل في قتال الروم» وفيه: وعبادة نازل بساحل حمص، قال هشام بن عمار: رأيت قبرها بساحل حمص، وجزم جماعة بأن قبرها بجزيرة قبرس.

فقال ابن حبان بعد أن أخرج الحديث من طريق الليث بن سعد بسنده: قبر أم حرام بجزيرة في بحر الروم، يقال لها: قبرس، بين بلاد المسلمين وبينها

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٣).
(٢) «فتح الباري» (١١/ ٧٦).

.............................................................

ثلاثة أيام، وجزم ابن عبد البر بأنها حين خرجت من البحر إلى جزيرة قبرس قربت إليها دابتها، فصرعتها.

وأخرج الطبري من طريق الواقدي أن معاوية صالحهم بعد فتحها على سبعة آلاف دينار في كل سنة، فلما أرادوا الخروج منهما قربت لأم حرام دابة لتركبها، فسقطت فماتت، فقبرها هناك يستسقون به، ويقولون: قبر المرأة الصالحة، فعلى هذا فلعل مراد هشام بن عمار بقوله: رأيت قبرها بالساحل أي ساحل جزيرة قبرس، فكأنه توجه إلى قبرس لما غزاها الرشيد في خلافته.

ويجمع بأنهم لما وصلوا إلى الجزيرة بادرت المقاتلة، وتأخرت الضعفاء كالنساء، فلما غلب المسلمون وصالحوهم. طلعت أم حرام من السفينة قاصدة البلد، لتراها وتعود راجعة للشام، فوقعت حينئذ، ويحمل قول حماد بن زيد في روايته: «فلما رجعت» وقول أبي طوالة: فلما قفلت أي أرادت الرجوع، وكذلك قول الليث في روايته: «فلما انصرفوا من غزوهم»، أي أرادوا الانصراف، ثم وقفت على شيء يزول به الإشكال من أصله.

وهو ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر بن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن امرأة حدثته قالت: نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك، فقلت: تضحك مني يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكن من قوم من أمتي يخرجون غزاة في البحر، مثلهم كمثل الملوك على الأسرة»، ثم نام ثم استيقظ، فقال مثل ذلك سواء، لكن قال: «فيرجعون قليلة غنائمهم، مغفوراً لهم»، قالت: فادع الله أن يجعلني منهم، فدعا لها، قال عطاء: فرأيتها في غزاة غزاها المنذر بن الزبير إلى أرض الروم، فماتت بأرض الروم، وهذا إسناد على شرط الصحيح.

وقد أخرج أبو داود[١] من طريق هشام بن يوسف عن معمر فقال في

(١) «سنن أبي داود» (٢٤٩٢).

.........................................................

روايته: عن عطاء بن يسار عن الرميصاء أخت أم سليم، وأخرجه ابن وهب عن حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم، فقال في روايته: عن أم حرام. وكذا قال زهير بن عباد عن زيد بن أسلم، والذي يظهر لي أن قول من قال في حديث عطاء بن يسار هذا: عن أم حرام وهمٌ، وإنما هي الرميصاء، وليست أم سليم، وإن كان يقال لها أيضاً: الرميصاء، لأن أم سليم لم تمت بأرض الروم، ولعلها أختها أم عبد الله بن ملحان، فقد ذكرها ابن سعد في الصحابيات، وقال: إنها أسلمت، وبايعت، ولم أقف على شيء من خبرها إلا ما ذكره ابن سعد.

فيحتمل أن تكون هي صاحبة القصة التي ذكرها عطاء بن يسار، وتكون تأخرت حتى أدركها عطاء، وقصتها مغايرة بقصة أم حرام من أوجه: **الأول**: أن في حديث أم حرام «أنه ﷺ لما نام كانت تفلي رأسه». وفي حديث الأخرى «أنها كانت تغسل رأسها»، **الثاني**: ظاهر رواية أم حرام أن الفرقة الثانية تغزو في البر، فظاهر رواية الأخرى أنها تغزو في البحر.

**الثالث**: أن في رواية أم حرام أنها من أهل الفرقة الأولى. وفي رواية الأخرى أنها من أهل الفرقة الثانية، **الرابع**: أن في حديث أم حرام أن أمير الغزاة كان معاوية. وفي رواية الأخرى أن أميرها كان المنذر بن الزبير.

**الخامس**: أن عطاء بن يسار ذكر أنها حدثته، وهو يصغر عن إدراك أم حرام، وعن أن يغزو في سنة ثمان وعشرين، بل وفي سنة ثلاث وثلاثين، لأن مولده على ما جزم به عمرو بن علي وغيره كان سنة تسع عشرة، وعلى هذا فقد تعددت القصة لأم حرام، ولأختها أم عبد الله. فلعل إحداهما دفنت بساحل قبرس، والأخرى بساحل حمص، ولم أر من قرر ذلك، ولله الحمد على جزيل نعمه، انتهى.

**قلت**: وما ذكر من الوجه الثاني من وجوه الفرق مشكل لما تقدم من التصريح في قصة أم حرام أيضاً أن الطائفة الثانية أيضاً تغزو في البحر، قال

..............................................................

الحافظ[١]: وفي الحديث جواز ركوب البحر الملح للغزو، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يمنع منه، ثم أذن فيه عثمان، قال أبو بكر بن العربي: ثم منع منه عمر بن عبد العزيز، ثم أذن فيه من بعده، واستقرّ الأمر عليه، ونقل عن عمر أنه إنما منع عن ركوبه لغير الحج والعمرة ونحو ذلك، ونقل ابن عبد البر أنه يحرم ركوبه عند ارتجاجه اتفاقاً، وكره مالك ركوب النساء مطلقاً البحر لما يخشى من إطلاعهن على عورات الرجال فيه، إذ يتعسر الاحتراز من ذلك، وخص أصحابه ذلك بالسفن الصغار، وأما الكبار التي يمكنهن فيه من الاستتار بأماكن تخصُّهن فلا حرج فيه، انتهى.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»[٢]: في الحديث إباحة ركوب البحر للنساء، وقد كان مالك يكره للمرأة الحج في البحر، فهو للجهاد لذلك أكره، وقال بعض أصحابنا من أهل البصرة: إنما كره مالك ذلك لأن السفن بالحجاز صغار، والنساء لا يقدرن على الاستتار عند الخلاء لضيقها وتزاحم الناس فيها، وكان الطريق من المدينة إلى مكة على البر ممكناً، فلذا كره ذلك مالك، أما السفن الكبار نحو سفن أهل البصرة فليس بذلك بأس، انتهى.

وقال أيضاً: فيه ركوب البحر، وإذا ركب للجهاد فهو للحج المفترض أولى، وذكر مالك أن عمر بن الخطاب كان يمنع الناس من ركوبه، فلم يركبه أحد طول حياته، فلما مات استأذن معاوية عثمان في ركوبه، فأذن له، فلم يزل يركب حتى كان أيام عمر بن عبد العزيز، فمنع الناس عنه، ثم ركب بعده إلى الآن، وهذا إنما كان من العمرين في التجارة، وطلب الدنيا، وأما في أداء الفريضة فلا، والسنة قد أباحت ركوبه للجهاد، وهي الحجة، وفيها الأسرة، فركوبه للحج أولى قياساً، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (١١/ ٧٧).

(٢) (١/ ٢٣٣).

..............................................................

---

وقال النووي في «مناسكه»[(١)]: أما ركوب البحر، فإن كان الغالب منه السلامة وجب، أي الحج، وإلا فلا، قال ابن حجر في «شرحه»: أي: ويحرم سواء أغلب الهلاك أم استوى الأمران، والعبرة فيهما بوقت الركوب، ولا فرق حينئذ بين سفر الحج وغيره، ولو وجب فوراً كالهجرة فيها يظهر، وفي سفر الغزو وجهان، والذي يتجه ترجيح الحرمة أيضاً، انتهى.

وفي الحديث منقبة لأمير المؤمنين معاوية ـ رضي الله عنه ـ إذ كان أمير الطائفة الأولى التي ركبت ثبج البحر، ولولده يزيد أيضاً إذ كان أمير الطائفة الثانية، وهو مشكل لما اشتهر من سوء أحواله، ويزيد الإشكال ما أخرجه البخاري[(٢)] في «باب ما قيل في قتال الروم» من حديث أم حرام بلفظ: أنها سمعت النبي ﷺ يقول: «أول جيش من أمتي يغزون البحر قد أوجبوا»، قالت: أم حرام: قلت: يا رسول الله أنا فيهم؟ قال: أنت فيهم، ثم قال النبي ﷺ «أول جيش من أمتي يغزون مدينة قيصر مغفور لهم»، قلت: أنا فيهم يا رسول الله؟ قال: «لا»، وعلم منه أن النبي ﷺ كان يعرف أسماء هذه الطائفة أيضاً، فيعرف كون يزيد أيضاً فيهم.

قال المهلب: في هذا الحديث منقبة لمعاوية ـ رضي الله عنه ـ، لأنه أول من غزا البحر، ومنقبة لولده يزيد لأنه أول من غزا مدينة قيصر، وتعقبه ابن التين وابن المنير بما حاصله أنه لا يلزم من دخوله في ذلك العموم أن لا يخرج بدليل خاص إذ لا يختلف أهل العلم أن قوله ﷺ: مغفور لهم مشروط بأن يكونوا من أهل المغفرة حتى لو ارتدَّ واحد ممن غزاها بعد ذلك لم يدخل في ذلك العموم اتفاقاً، فدلَّ على أن المراد مغفور لمن وجد شرط المغفرة فيه منهم، وأما قول ابن التين يحتمل أن يكون لم يحضر مع الجيش فمردودٌ، إلا

---

(١) (ص٩٨).

(٢) (٢٩٢٤) «فتح الباري» (٦/ ١٠٢).

..............................................................

أن يريد لم يباشر القتال فيمكن، فإنه كان أمير ذلك الجيش بالاتفاق.

وجَوَّزَ بعضهم أن المراد بمدينة قيصر المدينة التي كان بها يوم قال النبي ﷺ تلك المقالة، وهي حمص، وكانت دار مملكته إذ ذاك، وهذا يندفع بأن في الحديث أن الذين يغزون البحر قبل ذلك، وأن أم حرام فيهم، وحمص كانت قد فتحت قبل الغزوة التي كانت فيها أم حرام. قال الحافظ: وكانت غزوة يزيد المذكورة في سنة اثنين وخمسين من الهجرة، وفي هذه الغزاة مات أبو أيوب الأنصاري، فأوصى أن يدفن عند باب القسطنطينية، وأن يعفى قبره، ففُعِل به ذلك، فيقال: إن الروم بعد ذلك يستسقون به، انتهى.

وأفاد مولانا الشاه وليّ الله في «تراجم البخاري»[(١)]: إن قوله: مغفور لهم. تمسك به بعض الناس في نجاة يزيد، لأنه كان من جملة هذا الجيش الثاني، بل كان رأسهم ورئيسهم على ما يشهد به التواريخ، والصحيح أنه لا يثبت بهذا الحديث إلا كونه مغفوراً له ما تقدم من ذنبه على هذا الغزو، لأن الجهاد من الكفارات، وشأن الكفارات إزالة آثار الذنوب السابقة عليها، لا الواقعة بعدها، نعم لو كان مع هذا الكلام «إنه مغفور له إلى يوم القيامة» يدل على نجاته، وليس فليس، بل أمره مفوض إلى الله تعالى فيما ارتكبه من القبائح بعد هذه الغزوة من قتل الحسين ـ رضي الله عنه ـ وتخريب المدينة والإصرار على شرب الخمر، إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه، كما هو مطّرد في حق سائر العصاة على أن الأحاديث الواردة في شأن من استخفَّ بالعترة الطاهرة، والملحد في الحرم، والمبدل للسنة، تبقى مخصصات لهذا العموم، لو فرض شموله لجميع الذنوب، انتهى.

وقال ابن عبد البر[(٢)]: يحتمل أن يكون الموت في سبيل الله والقتل سواء،

---

(١) انظر «لامع الدراري» (٧/ ٢٨٦).

(٢) انظر: «التمهيد» (١/ ٢٣٥ ـ ٢٤٠).

...............................................................................

وقريباً من السواء في الفضل، بدليل هذا الحديث لأن أم حرام لم تقتل، وإنما ماتت من صرعة دابتها، وإنما قلنا: قريباً من السواء لاختلاف الناس في ذلك، فمن أهل العلم من جعل الميت في سبيل الله. والمقتول سواء، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هَاجَرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ قُتِلُوٓاْ أَوْ مَاتُواْ﴾[1] الآية، وبقوله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[2] الآية. وبقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عتيك: «من خرج من بيته مجاهداً في سبيل الله فخَرَّ عن دابته، فمات أو لدغته حية، فمات أو مات حتف أنفه، فقد وقع أجره على الله».

قال أبو عمر[3]: وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه سئل أي الجهاد أفضل؟ فقال: من «أهريق دمه، وعُقِرَ جواده»، ولم يخص براً عن غيره. وروي عن عامر بن سعد: «أن رجلاً جاء ورسول الله ﷺ يصلي، فقال حين انتهى إلى الصف: اللَّهم آتني أفضل ما تؤتي عبادك الصالحين، فلما قضى رسول الله ﷺ، قال: من المتكلم آنفاً؟ قال: أنا يا رسول الله، قال: «إذاً يعقر جوادك، وتستشهد في سبيل الله»، فإذا كان من عقر جواده وأهريق دمه، أفضل الشهداء، علم أنه من لم يكن بتلك الصفة فهو مفضول.

واحتَجَّ بذلك قوم، فقالوا: شهيد البر أفضل، وقال الآخرون: شهيد البحر أفضل، والغزو في البحر أفضل، واحتجوا بحديث منقطع عن النبي ﷺ قال: «من لم يدرك الغزو معي فليغز في البحر، فإن غزاة في البحر أفضل من غزوتين في البر، وإن شهيد البحر له أجر شهيدي البر، وإن أفضل الشهداء عند الله يوم القيامة أصحاب الوكوف، قالوا: يا رسول الله وما أصحاب الوكوف؟ قال: قوم تكفأ بهم مراكبهم في سبيل الله».

---

(١) سورة الحج: الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠٠.

(٣) «التمهيد» (١/ ٢٣٦).

٩٨٧/ ٤٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، لأَحْبَبْتُ أَنْ لَا أَتَخَلَّفَ عَنْ سَرِيَّةٍ .............

---

وعن عبد الله بن عمرو أنه قال: غزوة في البحر أفضل من عشر غزوات في البر. وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً: «لا يركب البحر رجل إلا غازياً أو حاجاً. أو معتمراً، فإن تحت البحر ناراً»[١]، هو حديث ضعيف مظلم الإسناد، لا يصححه أهل العلم بالحديث، انتهى.

٩٨٧/ ٤٠ ـ (مالك، عن يحيى بن سعيد) الأنصاري (عن أبي صالح السمان) ذكوان بن صالح (عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لولا أن أشق) قال العيني[٢]: لولا هي الامتناعية، لا التحضيضية، وأن مصدرية في محل الرفع على الابتداء والتقدير لولا المشقة، ويجوز أن يكون مرفوعاً بفعل محذوف أي لولا ثبت ألا أشقّ، وقوله: «أشق» منصوب به، انتهى (على أمتي) أي الفقراء منها.

ولفظ البخاري[٣] في الجهاد: «ولولا أن رجالاً من المؤمنين لا تطيب أنفسهم» قال الحافظ: هذا يُفَسِّرُ المرادَ بالمشقة المذكورة، وهي أن نفوسهم لا تطيب بالتخلف، ولا يقدرون على التأهب بعجزهم عن آلة السفر كما يدل عليه الاستدراك الآتي (لأحببت أن لا أتخلف عن سرية) أي قطعة من الجيش.

قال الباجي[٤]: يقتضي إشفاقه على أمته، والجري إلى الرفق بهم والاجتناب لما يشقّ عليهم، وتركه كثيراً من عمل البر خوفاً أن يتّكلوا منه ما لا يطيقون، انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٨٩).

(٢) «عمدة القاري» (١/ ٣٤٢).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٩٧٢) و«فتح الباري» (٦/ ١٦).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢١٣).

تَخْرُجُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلٰكِنِّي لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُهُمْ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِدُونَ مَا يَتَحَمَّلُونَ عَلَيْهِ، فَيَخْرُجُونَ. وَيَشُقُّ عَلَيْهِمْ أَنْ يَتَخَلَّفُوا بَعْدِي، فَوَدِدْتُ أَنِّي أُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد، ١١٩ ـ باب الجعائل والحملان.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٨ ـ باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، حديث ١٠٣ و١٠٦.

---

(**تخرج**) صفة سرية (**في سبيل الله**) أي الجهاد (**ولكن**) وفي المصرية: «ولكني» (**لا أجد**) من المراكب (**ما أحملهم عليه**) وفي رواية للبخاري: «لكن لا أجد حمولة ولا أجد ما أحملهم عليه» والحمولة بالفتح: الإبل الكبار التي يحمل عليها (**ولا يجدون ما يتحملون عليه فيخرجون**) معي لعجزهم عن أسباب السفر، (**ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدي**). وفي رواية همام: «لكن لا أجد سعة فأحملهم، ولا يجدون سعة فيتبعوني، ولا تطيب أنفسهم أن يقعدوا بعدي». وفي رواية أبي زرعة عند مسلم نحوه.

ورواه الطبراني من حديث أبي مالك الأشعري. وفيه: «ولو خرجت ما بقي أحد فيه خير إلا انطلق معي، وذلك يشق علي وعليهم» ووقع في رواية أبي صالح من الزيادة: «ويشق علي أن يتخلفوا عني»، وقد خرج النبي ﷺ في بعض المغازي، وتخلف عنه المشار إليهم، وكان ذلك حيث رجحت مصلحة خروجه على مراعاة حالهم، كذا في «الفتح».

(**فوددت**) بكسر الدال الأولى وسكون الثانية المهملتين أي تمنيت، وتقدم برواية الأعرج عن أبي هريرة: «والذي نفسي بيده لوددت» (**أني أقاتل في سبيل الله فأقتل، ثم أحيا فأقتلُ، ثم أحيا فأقتلُ**) تقدم الكلام عليه في «باب الشهداء في سبيل الله» قال الحافظ[1]: النكتة في إيراد هذه الجملة عقب تلك

(١) «فتح الباري» (٦/ ١٧).

٩٨٨/ ٤١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ قَالَ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ أُحُدٍ، ..............................

---

إرادة تسلية الخارجين في الجهاد عن مرافقته لهم، وكأنه قال: الوجه الذي يسيرون له من الفضل ما أتمنى لأجله، أنّي أقتل مرات، فمهما فاتكم من مرافقتي والقعود معي من الفضل، يحصل لكم مثله أو فوقه من فضل الجهاد، فراعى خواطر الجميع، انتهى.

٩٨٨/ ٤١ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري، قال ابن عبد البر: هذا الحديث لا أحفظه ولا أعرفه إلا عند أهل السير، فهو عندهم مشهور معروف، كذا في «التنوير»[١].

قال الحافظ في «الإصابة»: وقد ذكره ابن إسحاق عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة المازني، وفي «الصحيح» من حديث أنس ما يشهد لبعضه، انتهى.

**قلت**: وقد أخرجه الحاكم في «المستدرك»[٢] بسنده إلى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه كما سيأتي من لفظه، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ثم ذكر من طريق محمد بن إسحاق عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن أبيه، فأحال على الأول.

(قال: **لما كان يوم أحد**) بضم الهمزة والحاء وبالدال المهملتين مذكر منصرف، وقيل: يجوز تأنيثه على توقع البقعة فيمنع، وليس بقوي، جبلٌ بالمدينة على أقل من فرسخ منها، لأن بين أوله وبين بابها المعروف بباب البقيع ميلين وأربعة أسباع ميل تزيد يسيراً، قاله الزرقاني[٣].

---

(١) «تنوير الحوالك» (ص٣٨٩).

(٢) (٣/ ٢١) وانظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٩٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٤).

..............................................

وفي «الخميس»[(١)]: سمي بذلك لتوحده وانقطاعه عن جبال أخر هناك، ويقال له: ذو عينين، قيل: وفيه قبر هارون ـ عليه السلام ـ، وكانت عنده الوقعة المشهورة يوم السبت في شوال سنة ثلاث بالاتفاق، كذا في «المواهب»، وشذّ من قال: سنة أربع، انتهى. قال ابن إسحاق: لإحدى عشرة ليلة خلت منه، وقيل: لسبع ليال، وقيل: لثمانٍ، وقيل: لتسع، وقيل: في نصفه، انتهى.

وقصتها على ما في «المجمع»[(٢)] في السنة الثالثة: كانت غزاة أحد لسابع شوال، وذلك أنهم لما رجعوا من بدر إلى مكة جمعوا ربح عير أبي سفيان، وجَهَّزُوا به الجيش، واستنصروا به الأعراب، فكتب العباس بخبره إلى النبي ﷺ، فخرجوا في ثلاثة آلاف، فيهم سبع مائة درَّاع ومائتا فارس وثلاثة آلاف بعير، وكان الظعن خمس عشرة، ونزلوا ذا الحليفة، فأقاموا يوم الأربعاء والخميس، فصلى النبي ﷺ يوم الجمعة، فعمَّمَ، ولبس لأمته، وأظهر الدرع وحزم بمنطقة من أدم، وتقلّد السيف، وألقى الترس في ظهره، وركب فرسه، وتقلّد القوس، وأخذ قناة بيده، وفي المسلمين مائة درَّاع، وبات بالسمين، فصلى الصبح، وانخزل ابن أبيّ في ثلاثمائة، وكان رأيه أن لا يخرج من المدينة، فقال: عصاني، وأطاع الولدان.

وجعل على جبل قناة خمسين رُماة، وكان على ميمنة المشركين خالد بن الوليد، وعلى ميسرهم عكرمة بن أبي جهل، وأول من أنشب الحرب أبو عامر الراهب في خمسين، فشدَّ المسلمون، فانهزم المشركون، ونساؤهم يدعون بالويل، وتبعهم المسلمون، فلما رأى الرماة النصرة، والانتهاب تجاوزوا، وعصوا ما أمروا به، فانقلب الأمر، وانهزموا وبقي معه ﷺ نفر من الصحابة وأصيب رباعيته، وقتل الوحشيُ حمزةَ ـ رضي الله عنه ـ وجميع من قتل سبعون

---

(١) «تاريخ الخميس» (١/ ٤٩١).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٥/ ٢٦١).

.......................................................................................................

من المهاجرين والأنصار، وقتل من المشركين اثنان وعشرون. وروي أن معاوية ـ رضي الله عنه ـ أمر بجري الأنهار في الأحد، فجرت على قبور الشهداء، فأخرجوا كأنهم نُوَّمٌ، انتهى.

وفي «الخميس»[(١)] عن «المواهب»: قيل: كان سبب الهزيمة أن ابن قمية الحارثي قتل مصعب بن عمير، وكان مصعب إذا لبس لأمته يُشْبه النبي ﷺ، فلما قتله ظنه رسول الله ﷺ، فرجع إلى قريش، وقال: قد قتلت محمداً، فازدادوا جراءة، وصاح إبليس من العقبة قتل محمد ﷺ، فلما سمع المسلمون ذلك، وهم متفرقون كانت الهزيمة، فلم يلو أحد.

والصواب أن السبب مخالفة الرماة لأمر النبي ﷺ، والأصل في ذلك مع إرادة الله ما اتفق ببدر من أخذ الفداء، فقد خرج[(٢)] الترمذي والنسائي عن علي: أن جبرائيل ـ عليه السلام ـ هبط، فقال: خيرهم في أسارى بدر القتل والفداء على أن يقتل منهم في القابل مثلهم، قالوا: الفداء ويقتل منا مثلهم. قال الترمذي: حديث حسن، وذكر غيره له شواهد يقويه.

ووقع عند مسلم من طريق ابن عباس عن عمر في قصة بدر قال: فلما كان يوم أحد قتل منهم سبعون، وفروا أي بعضهم، وأطلق ذلك باعتبار تفرقهم، والواقع بهم أنهم ساروا ثلاث فرق، فرقة استمروا في الهزيمة إلى قرب المدينة، فما رجعوا حتى انقضى القتال، وهم قليل، وهم الذين نزل فيهم ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَلَّوۡاْ مِنكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِ﴾[(٣)] الآية، وفرقة صاروا حيارى لما سمعوا أن النبي ﷺ قتل، فصار غاية الواحد أن يذب عن نفسه، ويستمر في

---

(١) (٤٢٩/١).

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦٧)، والنسائي في «الكبرى» (٤٦/٨).

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٥٥.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ يَأْتِينِي بِخَبَرِ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الأَنْصَارِيِّ؟» فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَذَهَبَ الرَّجُلُ ......................

---

القتال إلى أن يقتل، وهم أكثرهم، وفرقة بقيت مع النبي ﷺ ثم تراجع إليهم الفرقة الثانية شيئاً فشيئاً، لما عرفوا أنه حي، وما ورد من الاختلاف في العدد فمحمول على تعدد المواطن في القصة.

(**قال رسول الله ﷺ**) اهتبالاً منه ﷺ بأصحابه وبحثاً عمن فقد منهم بعد الموت ليعلم ما خبره، وما الذي غيبه (**من يأتيني**)، ولفظ الحاكم من رواية محمد بن إسحاق «من ينظر لي ما فعل سعد بن الربيع» (**بخبر سعد بن الربيع**) بن عمرو بن أبي زهير (**الأنصاري**) الخزرجي أحد نقباء الأنصار من أصحاب العقبة الأولى والثانية، كذا في «المحلى»، وشهد بدراً، واستشهد بأحد.

روى البخاري[(١)] من حديث عبد الرحمن بن عوف قال: لما قدمنا المدينة آخى النبي ﷺ بيني وبين سعد بن الربيع، فقال سعد: إنّي أكثر الأنصار مالاً، فأقاسمك نصف مالي، ولي زوجتان فايَّتهما أحببت أطلقها، ثم تتزوجها، الحديث. وفي «الصحيحين» من حديث أنس نحوه اتفقوا على أنه استشهد بأحد. (**فقال رجل: أنا**) آتيك بخبره (**يا رسول الله**) فانتدب الرجل ليحرز طاعة النبي ﷺ والمبادرة إلى ما يرغبه، وإن لم يُعَيِّنْه بالأمر (**فذهب الرجل**) المذكور، وهو أبي بن كعب على ما قاله ابن عبد البر وابن الأثير واليعمري، وعليه اقتصر الحافظ في «الإصابة»[(٢)] تبعاً لابن الأثير.

وقال ابن عبد البر في «الاستيعاب»[(٣)]: لم يسم مالك الرجل الذي ذهب ليأتي بخبره، وهو أبي بن كعب، ذكره ربيع بن عبد الرحمن بن أبي سعيد

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٠٤٨).

(٢) «الإصابة» (٢/ ٧٧).

(٣) «الاستيعاب» (٢/ ٥٨٩). رقم الترجمة (٩٣١).

يَطُوفُ بَيْنَ الْقَتْلَىٰ. فَقَالَ لَهُ سَعْدُ بْنُ الرَّبِيعِ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: بَعَثَنِي إِلَيْكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لآتِيَهُ بِخَبَرِكَ، ................

الخدري عن أبيه عن جده في هذا الخبر أن رسول الله ﷺ قال: من «يأتيني بخبر سعد بن الربيع؟ فإني رأيت الأسنة قد أشرعت إليه»، فقال أبي بن كعب: أنا وذكر الخبر، انتهى.

وقال الواقدي: هو محمد بن سلمة وسيأتي برواية الحاكم عن زيد بن ثابت قال: بعثني رسول الله ﷺ يوم أحد لطلب سعد بن الربيع، فلعله ﷺ بعث الثلاثة متعاقبين أو دفعة واحدة، قاله الزرقاني[1] **(يطوف)** أي يمشي (بين القتلى) جمع قتيل، قال الباجي[2]: وذهابه بين القتلى لطلب سعد بن الربيع لأن الظاهر أن من فقد في ذلك الوقت، وفي مثل تلك الحال أنه قتل أو ثخن بالجراح، فبادر إلى طلبه حيث ظن أنه يجده، انتهى.

وزاد الواقدي فنادى في القتلى يا سعد بن الربيع مرة بعد أخرى، فلم يجبه حتى قال: «إن رسول الله ﷺ أرسلني إليك فأجابه بصوت ضعيف».

(**فقال له سعد بن الربيع**) وكان واقعاً على الأرض من كثرة الجروح مشرفاً على الموت (**ما شأنك؟ فقال له الرجل: بعثني إليك رسول الله ﷺ لآتيه بخبرك**) وعند أبي إسحاق: أمرني أن أنظر أفي الأحياء أنت أم في الأموات؟.

وروى الحاكم[3] عن زيد بن ثابت قال: بعثني رسول الله ﷺ يوم أحد لطلب سعد بن الربيع، وقال لي: «إن رأيته فأقرئه مني السلام وقل له: يقول لك رسول الله ﷺ كيف تجدك؟» قال: فجعلت أطوف بين القتلى، فأصبته وهو في آخر رمق، وبه سبعون ضربة ما بين طعنة برمح وضربة بسيف ورمية بسهم،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٤).

(٣) «المستدرك» (٣/ ٢٠١).

قَالَ: فَاذْهَبْ إِلَيْهِ فَاقْرَأْهُ مِنِّي السَّلَامَ، وَأَخْبِرْهُ أَنِّي قَدْ طُعِنْتُ ٱثْنَتَيْ عَشَرَةَ طَعْنَةً، وَأَنِّي قَدْ أُنْفِذَتْ مَقَاتِلِي، ........................

---

فقلت له: يا سعد إن رسول الله ﷺ يقرئ عليك السلام، ويقول لك: أخبرني كيف تجدك قال: على رسول الله وعليك السلام، قل له: يا رسول الله أجدني أجد ريح الجنة، وقل لقومي الأنصار: لا عذر لكم عند الله أن يخلص إلى رسول الله ﷺ، وفيكم شَفْرٌ يطرف، قال: وفاضت نفسه، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(قال) سعد بن الربيع (فاذهب إليه) ﷺ (فَاقْرَأْه مني السلام) زاد الواقدي «وقل: جزاك الله عنا خير ما جزى نبياً عن أمته، وقل له: إني لأجد ريح الجنة»، ولفظ الحاكم برواية محمد بن إسحاق فقال سعد: «أخبر رسول الله ﷺ أني في الأموات، واقْرأْه السلام، وقل له: يقول سعد: جزاك الله عنا وعن جميع الأمة خيراً» (وأخبره أني قد طعنت) ببناء المجهول المتكلم (اثنتي)، ولابن وضّاح ثنتي (عشرة طعنة) بعدد الرماح التي رآها ﷺ شرعى[1] إليه. وفي حديث زيد بن ثابت: فوجده جريحاً في القتلى، وبه سبعون ضربة ما بين طعنة برمح وضربة بسيف ورمية بسهم، ولا تنافي كما هو ظاهر، قاله الزرقاني[2].

وقال الباجي[3]: أمره أن يخبره بما جرى عليه من عدد الطعان وإنفاذ المقاتل، وفي ذلك إعلام بفوات لقائه، ولعله قصد بذلك استدعاء ترحمه عليه واستغفاره ورضاه عنه (وأني قد أنفذت) بزنة المجهول المتكلم على ما ضبط به صاحب «المحلى»، والمجهول الغائب على ما ترجم به شيخنا في «المصفَّى»، فالضمير لثنتي عشرة طعنة (مقاتلي) بفتح الميم جمع مقتل، يعني أن السهام والرماح دخلت في المواضع التي إذا أصابتها الجراحة قتلت المصاب.

---

(١) كذا في الأصل والصواب. شُرَّعاً كما في «شرح الزرقاني على المواهب» (٢/ ٤٤٥).

(٢) (٣/ ٤٥).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢١٤).

وَأَخْبِرْ قَوْمَكَ أَنَّهُ لَا عُذْرَ لَهُمْ عِنْدَ اللَّهِ، إِنْ قُتِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ حَيٌّ.

٩٨٩/ ٤٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَغَّبَ فِي الْجِهَادِ، ..............................

---

(وأخبر قومك) وعند الواقدي «وأبلغ قومك عني السلام وقل لهم»: (أنه لا عذر لهم عند الله إن قتل) ببناء المجهول (رسول الله ﷺ وواحد منهم حي) زاد ابن إسحاق: «ثم لم أبرح حتى مات، فجئت رسول الله ﷺ فأخبرته خبره»، ولفظ حديث ابن سعيد في «الاستيعاب»: اقرأ على قومي السلام، وقل لهم: يقول لكم سعد بن الربيع: الله الله وما عاهدتم عليه رسول الله ﷺ، ليلة العقبة، فوالله ما لكم عند الله عذر إن خلص إلى نبيكم ﷺ وفيكم عين تطرف. قال أبي بن كعب: فلم أبرح حتى مات ـ رحمه الله ـ فرجعت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته، فقال: «رحمه الله نصح لله ورسوله حياً وميتاً».

٩٨٩/ ٤٢ ـ (مالك، عن يحيى بن سعيد) مرسلاً، قال ابن عبد البر[١]: هذا الحديث محفوظ مسند صحيح من حديث جابر، أخرجه البخاري[٢] ومسلم والنسائي من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عنه، ومن حديث أنس أخرجه الحاكم وغيره، انتهى. كذا في «التنوير»[٣] و«الزرقاني»[٤].

والظاهر أنهما قصتان، فإن حديث جابر في غزوة أحد، وحديث أنس في قصة بدر، وتوهم من جعلهما واحداً.

(أن رسول الله ﷺ رغَّبَ في الجهاد) يوم بدر، فقال: «والذي نفسي بيده

---

(١) انظر «تنوير الحوالك» (ص٣٨٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٥).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٢٩٦).

(٤) «صحيح البخاري» (٤٠٤٦) «باب غزوة أحد».

وَذَكَرَ الْجَنَّةَ، ........................................

لا يقاتلهم اليوم رجل، فيقتل صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر إلا أدخله الله الجنة» كما عند ابن إسحاق، وكان ذلك تنبيهاً منه في تجديد ذلك عند حضور القتال، وتذكيراً للناس بفضائل الجهاد، وترغيباً لهم في إحراز أجره، والصبر على شدة الحرب، وما عسى ـ كذا في «الباجي» ـ أن يؤدي إليه من جراح أو شهادة، فأكد ذلك بأن شوقهم إلى الجنة **(وذكر الجنة)** بأن وصف ما أعدّ الله فيها للمجاهد في سبيله.

وأخرج مسلم في «صحيحه»[١] برواية هاشم بن القاسم عن سليمان بن المغيرة عن ثابت عن أنس بن مالك قال: بعث رسول الله ﷺ بُسَيْسَة عيناً ينظر ما صنعتْ عِيرُ أبي سفيان، فذكر الحديث، وفيه: «فانطلق رسول الله ﷺ وأصحابه حتى سبقوا المشركين إلى بدر، وجاء المشركون»، فقال رسول الله ﷺ: «لا يتقدمن أحد منكم إلى شيء حتى أكون أنا دونه»، فدنا المشركون، فقال رسول الله ﷺ: «قوموا إلى جنة عرضها السماوات والأرض»، قال: يقول عُمير بن الحمام الأنصاري: يا رسول الله! جنة عرضها السماوات والأرض؟ قال: «نعم»، قال بَخْ بَخْ، فقال رسول الله ﷺ: «ما يحملك على قولك: بخ بخ»؟ قال: لا والله يا رسول الله إلا رجاءة[٢] أن أكون من أهلها قال: «فإنك من أهلها» قال: فأخرج تميرات من قرنه، فجعل يأكل منهن، ثم قال: لئن أنا حييت حتى آكل تمراتي هذه إنها لحياة طويلة، قال: فرمى بما كان معه من التمر، ثم قاتلهم حتى قتل[٣].

وأخرج الحاكم برواية أبي النضر عن سليمان بن المغيرة بهذا السند، قال

(١) أخرجه مسلم (١٩٠١) باب «ثبوت الجنة للشهيد».

(٢) قوله: إلا رجاءة: هكذا هو في أكثر النسخ المعتمدة: رجاءة، بالمد ونصب التاء. وفي بعضها: رجاء بلا تنوين، وفي بعضها بالتنوين. وكله صحيح معروف في اللغة.

(٣) أخرجه مسلم (١٩٠١).

وَرَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ ........................................

رسول الله ﷺ يوم بدر: «قوموا إلى جنة عرضها السماوات والأرض»، قال عمير بن الحمام الأنصاري: يا رسول الله عرضها السماوات والأرض؛ بخ بخ، لا والله يا رسول الله! لا بد أن أكون من أهلها. قال: «فإنك من أهلها». الحديث بهذا اللفظ، ثم قال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. والحديث أخرجه مسلم بأطول من «المستدرك» كما عرفت.

(ورجل من الأنصار) قال الزرقاني: هو عمير بن الحمام الخزرجي، وقال الباجي: ذكر أهل السير أن ذلك الرجل هو عمير بن الحمام، الأنصاري السلمي، وقال السيوطي في «التنوير»: هو عمير بن الحمام، كما في حديث أنس، وذكره ابن إسحاق وغيره، انتهى.

ولا شك أن الوارد في حديث أنس هو عمير المذكور، كما سبق التصريح بذلك في رواية مسلم والحاكم، لكن أخرج البخاري برواية جابر بن عبد الله قال: قال رجل للنبي ﷺ يوم أحد: أرأيت إن قتلت، فأين أنا؟ قال: «في الجنة»، فألقى تمرات في يده، ثم قاتل حتى قتل.

قال الحافظ[1]: لم أقف على اسمه، وزعم ابن بشكوال أنه عمير بن الحمام، وهو بضم المهملة وخفة الميم، وسبقه إلى ذلك الخطيب، واحتج بما أخرجه مسلم من حديث أنس، لكن وقع التصريح في حديث أنس أن ذلك كان يوم بدر، والقصة التي في حديث جابر وقع التصريح فيه أنها كانت يوم أحد، فالذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لرجلين، انتهى.

وقال في «الإصابة»:[2] وقع لعبد الغني بن سعيد الحافظ في «المبهمات» وهم، وذلك في حديث جابر إذ قال: هذا الرجل هو عمير بن الحمام، وعمير

(١) «فتح الباري» (٧/ ٣٥٤).

(٢) انظر: (٥/ ٣١) الترجمة (٦٠٢٥).

.................................................................

اتفقوا على أنه استشهد ببدر، فكيف يبقى إلى يوم أُحد، فالصواب أن القصة وقعت لآخر، انتهى.

فحديث الباب إن كان صاحب القصة فيه عميراً، كما جزم به الشراح الثلاثة، فهو عمير ـ بضم العين المهملة ـ ابن الحمام ـ بضم الحاء المهملة وخِفّة الميم ـ ابن الجموح بن زيد بن حرام الأنصاري السلمي.

قال الحافظ في «الإصابة»: ذكره موسى بن عقبة وغيره فيمن شهد بدراً، وقال ابن إسحاق: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لا يقاتلهم اليوم رجل، فيقتل صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر إلا أدخله الله الجنة» فقال عمير بن الحمام أحد بني سلمة، وفي يده تمرات يأكلهن: بخ بخ، فما بيني وبين أن أدخل الجنة إلا أن يقتلني هؤلاء، فقذف التمر من يده، وأخذ سيفه فقاتل حتى قتل، وهو يقول:

ركضاً إلى الله بغير زاد إلا التقى وعمل المعاد
والصبر في الله على الجهاد

فكان أول قتيل قتل في سبيل الله في الحرب، انتهى.

زاد الزرقاني[1] في الأشعار بعد ذلك:

وكل زاد عرضة النفاد غير التقى والبر والرشاد

قال: وقتله خالد بن الأعلم العقيلي، قال موسى بن عقبة: وهو أول قتيل قتل يومئذ، وقال ابن إسحاق: أولهم مهجع، وقال ابن سعد: أولهم حارثة بن سراقة، انتهى.

وقال ابن عبد البر في «الاستيعاب»: عمير بن الحمام الأنصاري السلمي، شهد بدراً، وقتل بها شهيداً، قتله خالد بن الأعلم، وكان رسول الله ﷺ

(١) (٣/ ٤٦).

يَأْكُلُ تَمَرَاتٍ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: إِنِّي لَحَرِيصٌ عَلَى الدُّنْيَا إِنْ جَلَسْتُ حَتَّى أَفْرُغَ مِنْهُنَّ، فَرَمَى مَا فِي يَدِهِ، فَحَمَلَ بِسَيْفِهِ، فَقَاتَلَ حَتَّى قُتِلَ.

مرسل. وصله الشّيخان عن جابر بن عبد الله.

أخرجه البخاريّ في: ٦٤ ـ كتاب المغازي، ١٧ ـ باب غزوة أحد.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٤١ ـ باب ثبوت الجنّة للشهيد، حديث ١٤٣.

---

قد آخى بينه وبين عبيدة بن الحارث، فقتلا يوم بدر جميعاً، وقيل: إنه أول قتيل قتل من الأنصار في الإسلام، وذكر ابن إسحاق في خبره عن يوم بدر. قال: ثم خرج رسول الله ﷺ إلى الناس، فحرّضهم ونفَّلَ كل امرئ منهم ما أصاب، وقال: والذي نفس محمد بيده لا يقاتلهم اليوم رجل، إلى آخر ما تقدم من قوله: والبر والرشاد.

(يأكل تمرات) كانت (في يده، فقال) الأنصاري (إني لحريص على الدنيا إن جلست) بصيغة المتكلم (حتى أفرغ منهن) أي من أكل التمرات (فرمى ما في يده) من التمرات (فحمل سيفه) وفي المصرية «بسيفه» بزيادة الموحدة (فقاتل حتى قتل) ببناء المجهول.

قال الباجي[1]: لما سمع الأنصاري ما ذكر به النبي ﷺ حمله تصديقه له وتثبته لما قاله على أن طرح تمرات في يده كان يأكلها، ورأى أن اشتغاله بأكلها عن المبادرة إلى الشهادة المؤدية إلى ما وصف النبي ﷺ من الجنة حرص على الدنيا واشتغال بيسير متاعها عن عظيم ما أعدّ الله لأوليائه، وذكر أهلُ السير أن هذا كان يوم بدر، وقد كان مع النبي ﷺ جماعة أصحابه، وهم ثلاثمائة وبضعة عشر، فيحتمل أن يكون حمل عمير هذا مع جماعة الناس، ويحتمل أن يكون انفرد بالحمل على جماعة من المشركين، وهذا جائز أن

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٤).

٩٩٠/ ٤٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: ..........................................

---

يحمل الرجل وحده على الكتيبة لا سيما من علم من نفسه شدة وقوة.

وقد روي عن مالك أنه قال: يجوز للرجل إذا علم من نفسه قوةً وغناءً أن يبرز إلى الجماعة، ولا يكون له تهلكة، وأما من كان رأس الكتيبة وعلم أنه إن أصيب هلك من معه من المسلمين، فالصواب له أن لا يتعرض للقتال إلا أن يضطر إليه؛ لأن في بقائه بقاء للمسلمين، انتهى.

قال ابن عابدين[١]: ذكر في «شرح السير»: أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده، وإن ظن أنه يقتل إذا كان يصنع شيئاً بقتل أو بجرح أو بهزم، فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول الله ﷺ يوم أُحد، ومدحهم على ذلك، فأما إذا علم أنه لا يُنْكِيء فيهم، فإنه لا يحل له أن يحمل عليهم؛ لأنه لا يحصل بحملته شيء من إعزاز الدين، بخلاف نهي فسقة المسلمين عن منكر إذا علم أنهم لا يمتنعون، بل يقتلونه، فإنه لا بأس بالإقدام، وإن رخص له السكوت؛ لأن المسلمين يعتقدون ما يأمرهم به، فلا بد أن يكون فعله مؤثراً في باطنهم، بخلاف الكفار، انتهى.

٩٩٠/ ٤٣ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن معاذ بن جبل)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه قال:)** هكذا روي في «الموطأ» موقوفاً، قال ابن عبد البر[٢]: روي عن معاذ مرفوعاً بسند حسن، قال السيوطي في «التنوير»[٣]: أخرجه أبو داود والنسائي من طريق خالد بن معدان عن أبي بحرية عن معاذ بن

---

(١) «ردّ المحتار على الدرّ المختار» (٦/ ٢٠٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٣٠٠)، والحديث أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٥١٥) (٣/ ١٣ ـ ١٤)، وأخرجه النسائي في باب الصدقة في سبيل الله (٣١٨٨)، وأخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ٢٣٤).

(٣) (ص٣٩٠).

الْغَزْوُ غَزْوَانِ: فَغَزْوٌ تُنْفَقُ فِيهِ الْكَرِيمَةُ، ......................

جبل مرفوعاً به، انتهى. **قلت**: وأخرجه الحاكم بهذا السند مرفوعاً وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وأقرَّه عليه الذهبي، زاد القاري فيمن رواه أحمدَ والبيهقيَّ.

(الغزو) أي جنس الغزو، لا غزو مخصوص (غزوان) أي على نوعين: غزوٌ على ما ينبغي، وغزوٌ على ما لا ينبغي، فاختصر الكلام، واستغنى بذكر الغزاة، وعَدّ أصنافها، وشرح حالهم وبيان أحكامهم عن ذكر القسمين، وشرح حال كل واحد منهم مفصلاً، قاله البيضاوي، كذا في «الشرح».

(فغزو ينفق فيه) ببناء المفعول في الأفعال الأربعة، بل الثمانية كلها (الكريمة) قال الباجي[١]: يريد كرائم الأموال، ويحتمل أن يريد به حلال المال دون خبيثه، ودون ما فيه شبهة، ويحتمل أن يريد به كثيره، إذا أراد بالنفقة النفقة على نفسه والصدقة، ويحتمل أن يريد بالكريمة أفضل المتاع، مثل أن يغزو على أفضل الخيل وأسبقها، ويقتنيها لذلك، وكذلك يغزو بأفضل السلاح والآلة، فيكون إنفاقها في سبيل الله ابتياعها لذلك، ويحتمل أن يريد بإنفاق الغازي ذلك في سبيل الله أن يحبس في سبيل الله أفضل ما يغزو به معه من ذلك.

وقال القاري[٢]: أي المختارة من ماله وقتل نفسه، والتاء للنقل من الوصفية إلى الاسمية، انتهى.

وقال البوني[٣]: أي الذهب والفضة، سميت كريمة؛ لأنها تكرم عن السؤال وغيره، وقال ابن عبد البر: أي ما يكرم عليك من المال مما يقيك به الله شَحَّ نفسك.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٥).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٣٠٢)

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٦).

وَيُيَاسَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ، وَيُطَاعُ فِيهِ ذُو الأَمْرِ، وَيُجْتَنَبُ فِيهِ الْفَسَادُ، فَذٰلِكَ الْغَزْوُ خَيْرٌ كُلُّهُ، وَغَزْوٌ لَا تُنْفَقُ فِيهِ الْكَرِيمَةُ، وَلَا يُيَاسَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ، وَلَا يُطَاعُ فِيهِ ذُو الأَمْرِ، وَلَا .........................

---

(ويُيَاسَر) بضم الياء الأولى من المياسرة بمعنى المساهلة (**فيه الشريك**) أي يساهل الرفيق على وجه المبالغة نفعاً للمعونة، وكفاية للمؤونة.

وقال الباجي[1]: يريد موافقته في رأيه مما يكون طاعته ومتابعته عليه وقلة مشاحاته فيها يشاركه فيه من نفقة أو عمل (**ويطاع فيه ذو الأمر**) وطاعته امتثال أمره بأن يمتنع مما يمنع منه، ويمتثل ما يأمر به إذا لم يكن معصية فلا طاعة للمخلوق في معصية الخالق (**ويجتنب فيه الفساد**) بأن لا يتجاوز عن المشروع قتلاً وضرباً ونهباً، وقال الباجي: ويجتنب الفساد فيما لا يعود بموافقة الشريك ولا تقدم للإمام فيه أمر ولا نهي.

(**فذلك الغزو خير كله**) قال صاحب «المحلى»: كله مبتدأ، وخير خبره، لا يصح جعل كل تأكيداً، كذا قالوا، انتهى. يريد أنه خير لصاحبه في الآخرة وطاعة لله وقربة، كذا في «المنتقى»، والمعنى أن من هذا شأنه فجميع حالاته من حركة وسكون ونوم ويقظة جالبة للخير والثواب.

وفي «المشكاة» برواية مالك وأبي داود والنسائي عن معاذ مرفوعاً: «الغزو غزوان فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الأمير، وأنفق الكريم وياسر الشريك واجتنب الفساد، فإن نومه ونبهه أجر كله»، وهكذا في أبي داود (**وغزو**) أي ثاني القسمين (**ما لا ينفق**) بضم الياء وفتح الفاء (**فيه الكريمة ولا يُياسر**) بضم الياء الأولى فيه (**الشريك**) نائب الفاعل (**ولا يطاع فيه ذو الأمر ولا**

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٥).

يُجْتَنَبُ فِيهِ الْفَسَادُ، فَذٰلِكَ الْغَزْوُ لَا يَرْجِعُ صَاحِبُهُ كَفَافاً.

هذا الحديث موقوف، وقد روي عن معاذ مرفوعاً.

فأخرجه أبو داود في: ١٥ ـ كتاب الجهاد، ٢٤ ـ باب في من يغزو ويلتمس الدنيا.

والنسائيّ في: ٢٥ ـ كتاب الجهاد، ٤٦ ـ باب فضل الصدقة في سبيل الله عزّ وجلّ.

---

يجتنب فيه الفساد، فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافاً).

ولفظ «المشكاة»: و«أما من غزا فخراً ورياء وسمعة، وعصى الإمام، وأفسد في الأرض، فإنه لم يرجع بالكفاف»، قال القاري[1]: بفتح الكاف، وفي نسخة بكسرها، وفي «القاموس»: كفاف الشيء كسحاب مثلثة، ومن الرزق ما كفّ عن الناس، وكِفَاف الشيء بالكسر خياره، وفي «النهاية»: الكفاف، الذي لا يفضل عن الشيء. ويكون بقدر الحاجة إليه، قال القاضي: أي لم يرجع بالثواب، مأخوذ من كفاف الشيء، وهو خياره. أو من الرزق أي لم يرجع بخير، أو بثواب يغنيه يوم القيامة، فقوله الأول يشير إلى أن الكِفاف بالكسر، والثاني إلى أنه بالفتح.

وقال المظهر: أي لم يَعُدْ من الغزو رأساً برأس بحيث لا يكون له أجر، ولا عليه وزر، بل وزره أكثر؛ لأنه لم يَغْزُ لله، وأفسد في الأرض يقال: دعني كفافاً أي تكفّ عني، وأكف عنك، كذا في الأصل، ويدل على أنه اقتصر على كسر الكاف، وأراد به المصدر من باب المفاعلة.

وقال الطيبي: الوجه ما قاله القاضي؛ لأن الكفاف على هذا المعنى يقتضي أن يكون له ثواب أيضاً، وإثم، ويزيد إثمه على ثوابه، كما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: وددت أني سلمت من الخلافة كفافاً لا عليَّ ولا لي،

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٣٠٢).

## (١٩) باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها، والنفقة في الغزو

انتهى. وقال الباجي[١]: يريد أنه لا يفي سعيه وغزوه بما يكسبه من المآثم.

### (١٩) ما جاء في الخيل

من الفضل، ومما يؤمر به من القيام عليها، والخيل جماعة الأفراس ليس له مفرد من لفظه، وقيل: مفرده خائل، كما تقدم عن «المحلى»، وحكاه الدميري[٢] عن أبي عبيدة، وقال الدميري: هي مؤنثة، والجمع خيول، وتصغيرها خييل، سُمِّيَت خيلاً لاختيالها في المشي، اسم للجمع عند سيبويه، وجمع عند أبي الحسن، ويكفي في شرف الخيل أن الله ـ عز اسمه ـ أقسم بها في كتابه فقال: ﴿وَٱلْعَٰدِيَٰتِ ضَبْحًا ۝١﴾[٣] انتهى.

وقال الراغب[٤]: الخيلاء: التكبر عن تخيل فضيلة تراءت للإنسان من نفسه، ومنها يُتَأَوَّلُ لفظ الخيل لما قيل: إنه لا يركب أحد فرساً إلا وجد في نفسه نخوة، والخيل في الأصل اسم للأفراس والفرسان جميعاً، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾[٥] ويستعمل في كل واحد منهما منفرداً نحو ما روي: «يا خيل الله اركبي»، فهذا للفرسان، وقوله عليه الصلاة والسلام: «عفوت لكم عن صدقة الخيل». يعني الأفراس، انتهى.

قال السهيلي: أما خيل رسول الله ﷺ فأسماؤها: سكيب[٦]، وهو من سكب الماء كأنه سيل، والمرتجز، سُمِّي بذلك لحسن صهيله، واللحيف ـ

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٥).
(٢) «حياة الحيوان» (١/ ٤٣١).
(٣) سورة العاديات: الآية ١.
(٤) «مفردات القرآن» (ص٣٠٤).
(٥) سورة الأنفال: الآية ٦٠.
(٦) في حياة الحيوان (١/ ٤٣٦) «سكب» هو الصواب.

٤٤/٩٩١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْخَيْلُ ..............

بالحاء المهملة ـ كأنه يلحف الأرض لجريه، ويقال فيه: اللخيف، ـ بالخاء المعجمة ـ، واللزاز، ومعناه أنه ما سابق شيئاً إلا لزه أي أثبته، وملاوح، والضرس وهبه لعمر ـ رضي الله عنه ـ فحمل في سبيل الله. وهو الذي وجده يبتاع برخص، قاله الدميري.

والمسابقة بينها

هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: بينهما بضمير التثنية، والمعنى ما جاء في جواز المسابقة بين الخيل، ومن لواحقه جواز أخذ السبق ـ بفتح الموحَّدة ـ وهو ما يجعل للسابق من نوال، قال الدميري: خيل السباق عشرة، ذكرها الرافعي وغيره، وهي مجل، ومصل، وتال، وبارع، ومرتاح، وحظي، وعاطف، ومؤمل، والسكيت، والفسكل، انتهى.

والنفقة في الغزو

أي ما جاء في فضل الإنفاق في سبيل الله.

**٤٤/٩٩١ ـ (مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: الخيل)** قال الحافظ[1]: المراد بها ما يتخذ للغزو بأن يقاتل عليه أو يرتبط لأجل ذلك لقوله في حديث آخر عند البخاري، وتقدم في «الموطأ» أيضاً: «الخيل ثلاثة»، الحديث.

وقد روى أحمد[2] من حديث أسماء بنت يزيد مرفوعاً: «الخيل في نواصيها الخير معقود أبداً إلى يوم القيامة، فمن ربطها عُدَّةً في سبيل الله،

(١) «فتح الباري» (٦/ ٥٥).

(٢) «مسند أحمد» (٢/ ١٣).

وأنفق عليها احتساباً كان شبعها وجوعها وريّها وظمؤها وأرواثها وأبوالها فلاحاً في موازينه»، الحديث، ولقوله في حديث آخر عند البخاري:[١] الأجر والمغنم، وقوله: الأجر بدل من قوله: الخير، أو هو خبر مبتدأ محذوف أي هو الأجر والمغنم.

(**معقود في نواصيها**) جمع ناصية خصها لرفعة قدرها، وكأنه شبّهه لظهوره بشيء محسوس معقود على مكان مرتفع، فنسب الخير إلى لازم المشبه به، وذكر الناصية تجريداً للاستعارة، والمراد بالناصية هاهنا: الشعر المسترسل على الجبهة، قاله الخطابي وغيره، قالوا: ويحتمل أن يكون كني بالناصية عن جميع ذات الفرس، كما يقال: فلان مبارك الناصية، ويبعده ما في رواية للبخاري: «البركة في نواصي الخيل».

وقد روى مسلم[٢] من حديث جرير قال: «رأيت رسول الله ﷺ يلوي ناصية فرسه بإصبعه، ويقول» فذكر الحديث، فيحتمل أن تكون الناصية خصت بذلك لكونها المقدم هنا إشارة إلى أن الفضل في الإقدام بها على العدو دون المؤخر لما فيه من الإشارة إلى الإدبار، كذا في «الفتح»[٣].

(**الخير**) هكذا أخرجه البخاري برواية عبد الله بن مسلمة عن مالك، قال الحافظ: كذا في «الموطأ» ليس فيه معقود، ووقع بإثباتها عند الإسماعيلي من رواية عبد الله بن نافع عن مالك، وفي رواية البخاري من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع بإثباتها.

وقال أيضاً: كذا وقع، ولا بد فيه من محذوف يتعلق به المجرور، وأولى

(١) «صحيح البخاري» (٢٨٤٩) «باب الخيل معقود في نواصيها الخير» (٦/ ٥٤).
(٢) «صحيح مسلم» «كتاب الإمارة» (١٨٧١).
(٣) «فتح الباري» (٦/ ٥٦ ـ ٥٧).

..................................................

ما يقدر ما ثبت في رواية أخرى بلفظ: «البركة تنزل في نواصي الخيل»، وفي أخرى: «الخير معقود في نواصي الخيل»، وفسر الخير بالأجر والمغنم، كما في حديث عروة البارقي عند البخاري وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة الأجر والمغنم».

قال الحافظ: قوله: الأجر بدل من قوله: الخير، أو هو خبر مبتدأ محذوف، أي هو الأجر والمغنم، قال الطيبي: يحتمل أن يكون الخير الذي فسر بالأجر والمغنم استعارة لظهوره وملازمته، وخص الناصية لرفعة قدرها.

قال عياض: في هذا الحديث مع وجيز لفظه من البلاغة والعذوبة ما لا مزيد عليه من الحسن مع الجناس السهل الذي بين الخيل والخير، قال الخطابي: فيه إشارة إلى أن المال الذي يكتسب باتخاذ الخيل من خير وجوه الأموال وأطيبها، والعرب تسمي المال خيراً كما في قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ الآية.

وقال ابن عبد البر: فيه إشارة إلى تفضيل الخيل على غيرها من الدواب؛ لأنه لم يأت عنه ﷺ في شيء غيرها مثل هذا القول، وفي النسائي عن أنس لم يكن شيء أحب إلى رسول الله ﷺ من الخيل.

وقال عياض: إذا كان في نواصيها الخير، فيبعد أن يكون فيه شؤم، فيحتمل أن يكون الشؤم الوارد في حديث: «الشؤم في الدار والمرأة والفرس» كما يأتي في «الموطأ» فيما يتقى من الشؤم في غير الخيل التي ارتبطت للجهاد، وأن الخيل التي أعدت له هي المخصوصة بالخير والبركة، أو يقال: الخير والشر يمكن اجتماعهما في ذات واحدة، فإنه فسر الخير بالأجر والمغنم، ولا يمنع أن يكون ذلك الفرس مما يتشاءم به.

قال الحافظ: ويحتمل أن يكون المراد ههنا جنس الخيل أي أنها بصدد

إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد والسير، ٤٣ ـ باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة.

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٦ ـ باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، حديث ٩٦.

---

أن يكون فيها الخير، فأما من ارتبطها لعمل غير صالح فحصول الوزر لطريان ذلك الأمر العارض (**إلى يوم القيامة**).

قال الباجي[1]: هو دليل على أن ذلك باق إلى يوم القيامة، وأن الإسلام لا يذهب جملة، ولا يقلب عليه حتى لا يبقى من أهله من يجاهد عن الدين، ويدل أيضاً أن أهل الكفر ومن يجاهد على الدين لا يخلو منهم وقت إلى يوم القيامة، فهذا ظاهر هذا اللفظ إلا أن يرد تخصيصه ببعض الأزمان، فقد روي عن ابن عباس أنه قال في تأويل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ﴾ انتهى. كذا في الأصل، ولم يذكر السيوطي في «الدر» تفسير ابن عباس.

وقال الرازي: وقت وضع أوزار الحرب متى هو؟ نقول: فيه أقوال حاصلها راجع إلى أن ذلك هو الوقت الذي لا يبقى فيه حزب من أحزاب الإسلام، وحزب من أحزاب الكفر، وقيل: ذلك عند قتال الدجال، ونزول عيسى ـ عليه السلام ـ، انتهى.

قال الحافظ[2]: وفي الحديث بشرى ببقاء الإسلام وأهله إلى يوم القيامة، لأن من لازم بقاء الجهاد بقاء المجاهدين، وهم المسلمون، وهو مثل الحديث الآخر: «لا تزال طائفة من أمتي يقاتلون على الحق»، الحديث. انتهى.

قال الحافظ: روى حديث «الخيل معقود في نواصيها الخير» جمع من

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٥).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٥٦).

٩٩٢/ ٤٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابَقَ ..............................

---

الصحابة وهم ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وعروة وأنس وجرير وسلمة بن نفيل وأبو هريرة وعتبة بن عبد وجابر وأسماء بنت يزيد وأبو ذر والمغيرة وابن مسعود وأبو كبشة وابن حبان وحذيفة وسوادة بن الربيع وأبو أمامة وعريب ـ بفتح المهملة وكسر الراء ـ المليكي والنعمان بن بشير وسهل بن الحنظلية، انتهى مختصراً. ذكر الحافظ تخريج رواياتهم فارجع إليه، لو شئت التفصيل.

قال صاحب «المحلى»: الحديث مما رواه جمع كثير من الصحابة حتى قيل: إنه متواتر، وقد رواه جمع بلفظ: «الخير معقود في نواصي الخيل» وقال ابن عبد البر: فيه تفضيل الخيل على غيره من الدواب، وروى النسائي عن أنس: لم يكن شيء أحب إلى رسول الله ﷺ بعد النساء من الخيل، انتهى.

٩٩٢/ ٤٥ ـ **(مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ سابق)** أي أجرى بنفسه الشريفة، أو أمر بها قولان لشراح الحديث[(١)]، وقال العيني[(٢)]: قال بعضهم: فيه نسبة الفعل إلى الآمر به؛ لأن قولهم: سابق أي أمر وأباح، قلت: ليت شعري ما وجه هذه النسبة؟ وهو في الحقيقة نسبة السباق إلى نفسه، ولا معنى للعدول عن الحقيقة إلى المجاز من غير داع ضروري، انتهى.

وذكر صاحب «الخميس»[(٣)] في أحوال السنة الخامسة: وفيها أمر رسول الله ﷺ بالسبق بين ما أضمر من الخيل وبين ما لم يضمر، انتهى، ثم ذكر حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ هذا، وذكر ابن الجوزي في «التلقيح» في السنة السادسة: وفيها سبق رسول الله ﷺ بالخيل أول سباق كان بالمدينة، فسبق فرس أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٨).

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ١٩١).

(٣) «تاريخ الخميس» (١/ ٥٠٢).

بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي قَدْ أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ، ........................

---

ويشكل على قوله: سبق فرس أبي بكر ما في رواية لمسلم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بلفظه: فجئت سابقاً. فطفف بي الفرس المسجد اللَّهم إلا أن يقال: إن سبق أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ كان في الأفراس المضمرة. وسبق ابن عمر في غيرها لقوله: طَفَّفَ بي المسجد، فإن المسجد كان أمد الأفراس التي لم تضمر **(بين الخيل التي قد أضمرت)** ببناء المجهول، والمراد به أن تعلف الخيل حتى تسمن وتقوى، ثم يقلل علفها بقدر القوت، وتدخل بيتاً وتغشى بالجلال حتى تحمىٰ فتعرق، فإذا جَفَّ عرقها خفَّ لحمها وقويت على الجري، كذا في «الفتح»[١].

وفي «مختار الصحاح»: هو أن تعلفه حتى يسمن، ثم ترده إلى القوت، وذلك في أربعين يوماً، وهذه المدة تسمى مضماراً، والموضع الذي تضمر فيه الخيل أيضاً مضماراً، انتهى.

وفي «المنتقي»[٢]: قال محمد بن عبد الحكم: في هذا دليل على جواز الإضمار، وذلك لا يكون إلا بمنع بعض العلف واستجلاب العرق، انتهى. وترجم البخاري عليه في «صحيحه» «باب إضمار الخيل للسبق»، قال الحافظ: إشارة إلى أن السُّنَّةَ في المسابقة أن يتقدم إضمار الخيل، وإن كانت التي لا تضمر لا يمنع المسابقة عليها، انتهى.

**(من الحفياء)** قال النووي[٣]: بحاء مهملة ثم فاء ساكنة وبالمد والقصر، حكاهما القاضي وآخرون، والقصر أشهر، والحاء مفتوحة بلا خلاف، وقال صاحب «المطالع»: ضبطه بعضهم بضمها وهو خطأ، وقال الحازمي: يقال فيها

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٧٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٥).

(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ١٤).

وَكَانَ أَمَدُهَا ثَنِيَّةَ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضَمَّرْ .........

أيضاً: الحيفاء بتقديم الياء على الفاء، والمشهور المعروف في كتب الحديث وغيره الحفياء، انتهى. وفي «المحلى» و«التنوير»: المد أشهر. وقال القسطلاني: ممدود ويقصر.

(وكان أمدها) بفتح الألف والميم أي غايتها (ثنية الوداع) بفتح الواو، الثنية بفتح المثلثة وكسر النون وتشديد التحتية: أعلى الجبل، أو الطريق فيه، أو غير ذلك، سميت بذلك؛ لأن الخارج من المدينة يمشي معه المودعون إليها، كذا في «القسطلاني»[١].

قال الحموي[٢]: هي ثنيةٌ مشرفةٌ على المدينة يطؤها من يريد مكة، اختلف في تسميتها فقيل: لأنها موضع وداع المسافرين، وقيل: لأنه ﷺ ودع بها بعض من خلفه بالمدينة في آخر خرجاته، وقيل: في بعض سراياه المبعوثة عنه، وقيل: الوداع اسم وادٍ بالمدينة، والصحيح أنه اسم قديم جاهلي، سمي لتوديع المسافرين، انتهى.

وفي «المحلى» عن «تاريخ المدينة» للسمهودي[٣]: كان من اسم الجاهلية أن من أراد قدوم المدينة سالماً من الموت، كان إذا وصل إلى هذا الموضع، نهق كالحمار عشرة، ومن هذا يسمى ثنية الوداع؛ لأنه إذا لم ينهق قالوا: ودع الحياة إلى آخر ما ذكره. قال سفيان الثوري كما في «الفتح»، وابن عيينة كما حكاه النووي وصاحب «التنوير»: بين الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة، وقال موسى بن عقبة: بينهما ستة أميال أو سبعة، قال الحافظ: وهو اختلاف قريب، انتهى.

(وسابق بين الخيل التي لم تضمر) ببناء المجهول من الإضمار أو

---

(١) «إرشاد الساري» (٦/ ٤٠٠).

(٢) «معجم البلدان» (٢/ ٨٦).

(٣) «وفاء الوفا» (٢/ ٢٧٥)، و«خلاصة الوفاء» (٧/ ٥٧٧).

مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ مِمَّنْ سَابَقَ بِهَا.

أخرجه البخاريّ في: ٨ ـ كتاب الصلاة، ٤١ ـ باب هل يقال مسجد بني فلان؟

ومسلم في: ٣٣ ـ كتاب الإمارة، ٢٥ ـ باب المسابقة بين الخيل وتضميرها، حديث ٩٥.

---

الضمير، والأولى أوجه ها هنا **(من الثنية)** المذكورة **(إلى مسجد بني زريق)** ـ بتقديم الزاي المضمومة على الراء آخره قاف ـ مصغراً، ابن عامر قبيلة من الأنصار، وأضيف المسجد إليهم لصلاتهم فيه، فالإضافة إضافة تعريف لا ملك، قاله القسطلاني[(١)]، قال النووي[(٢)]: فيه دليل على جواز قول مسجد فلان ومسجد بني فلان، وقد ترجم البخاري بهذه الترجمة. وبه قال الجمهور خلافاً للنخعي لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ وحديث الباب يرد عليه.

**(وأن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(كان فيمن)** هكذا في المصرية، وفي الهندية: «كان ممن» **(سابق بها)** أي بالخيل أو بهذه المسابقة، وهذا من قول ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عبر نفسه بالغائب وهو شائع، وفي رواية عبيد الله عن نافع قال ابن عمر: «وكنت فيمن أجري»، وعند الإسماعيلي قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «وكنت فيمن أجري، فوثب بي فرس جداراً»، ولمسلم من رواية أيوب عن نافع: «فسبقت الناس، فطفف بي الفرس مسجد بني زريق أي جاوز بي المسجد الذي هو الغاية».

وفي الحديث[(٣)]: مشروعية المسابقة، وأنه ليس من العبث بل من الرياضة

---

(١) «إرشاد الساري» (٦/ ٤٠٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ١٤).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٤/ ٣٠٧).

.................................................................

المحمودة الموصلة إلى تحصيل المقاصد في الغزو والانتفاع بها عند الحاجة، وهي دائرة بين الاستحباب والإباحة بحسب الباعث على ذلك، قال القرطبي: لا خلاف في جواز المسابقة على الخيل وغيرها من الدواب مجاناً وعلى الأقدام، كذا الترامي بالسهام.

قال الباجي[١]: وهذا نص في جواز المسابقة بين الخيل لما في ذلك من تدريبها على الجري والسبق وتدريب من يسابق بها، ولِمَا يبعث عليه من الاجتهاد في ذلك والمبالغة فيه لما جلبت عليه النفوس من الحرص على الغلبة، فإذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه أكثر من إجهاده واجتهاده إذا انفرد بالجري، وليس تعرف العرب المسابقة إلا بين الخيل والإبل، وكذلك في الإسلام، قاله محمد بن عبد الحكم، وقد سابق رسول الله ﷺ بين الخيل والإبل، ولا أعلم أنه ﷺ سابق بين غيرها، انتهى.

قال الحافظ[٢] والقسطلاني: لم يتعرض في هذا الحديث للمراهنة على ذلك، بل وليس في الكتب الستة لها ذكر. لكن ترجم له الترمذي «باب المراهنة على الخيل»، ولعله أشار إلى ما أخرجه أحمد من رواية عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل وراهن، وأخرجه البيهقي والطبراني، وقد أجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض، لكن قصرها مالك والشافعي على الخف والحافر والنصل، وخصه بعض العلماء بالخيل، وأجاز عطاء في كل شيء.

واتفقوا على جوازها بعوض بشرط أن يكون من غير المتسابقين، كالإمام حيث لا يكون له معهم فرس، وجَوَّز الجمهور أن يكون من أحد الجانبين من

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٥).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٧٢) «إرشاد الساري» (٦/ ٤٠٣).

..................................................................

المتسابقين، وكذا إذا كان معهما ثالث محلِّل بشرط أن لا يخرج من عنده شيء ليخرج العقد من صورة القمار المحلِّلُ هو ثالث على فرس مكافىء لفرسيهما، ولا يخرج المحلل من عنده شيئاً.

وصورته أن يخرج كل منهما مالاً، ويقولا للثالث: إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لك، وهو فيما بينهما أيهما سبق أخذ الجُعل من صاحبه، وهذا مذهب الشافعي وأحمد والجمهور، ومنع المالكية إخراج السبق منهما، ولو بمحلل، ولم يعرف مالك المحلل، ولنا، ما رواه أبو داوود وابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً: «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار» الحديث[1]، انتهى.

قال الباجي[2]: ليس في الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق، أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم، وذلك لا يخلو عن أحد حالين: إما أن يكون السبق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهما، فإن أخرجه غيرهم فالخلاف في جوازه، وإن أخرجه أحد المتسابقين، فإن ذلك على وجهين، أحدهما: أن يخرجه، ويسابق على أنه إن سبق غيره فهو للسابق، وإن سبق هو لم يكن له، ويكون للذي يليه، فهذا أيضاً مما أجازه مالك، وأكثر العلماء.

**والثاني**: أن يخرجه أحد المتسابقين على أنه إن سبق غيره فهو للسابق، وإن سبق المخرج فهو له، هذا كرهه مالك، ورواه ابن المواز عن ابن القاسم: لا خير فيه، وروى أصبغ عن ابن وهب إجازته، ورواه ابن وهب عن مالك، انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦)، وأحمد (٢/ ٥٠٥)، والحاكم (٢/ ١١٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٦).

..........................................................

قال الدردير[1]: المسابقة بجعل جائزة في الخيل والإبل والسهم، وأخرجه متبرع أي غير المتسابقين ليأخذه من سبق منهما، أو أخرجه أحدهما. فإن سبق غير المخرج أخذه، وإن سبق هو فالمخرج لمن حضر، لا إن أخرجا جعلا ليأخذه السابق؛ لأنه من القمار ولو بمحلل، وجاز السبق فيما عدا ما ذكر من الأمور كالسفن والجري على الأقدام مما ينتفع به في نكاية العدد لا للمغالبة، كما يفعله أهل الفسوق واللهو مجاناً.

قال الدسوقي: قوله: لمن حضر، أي المسابقة على الظاهر، ويحتمل لمن حضر العقد، وهل لمخرج الجعل الأكل معهم منه أم لا؟ قياساً على الصدقة يعود إليه قولان، وقوله: ولو بمحلل أي ولو وقع عقد المسابقة على الوجه المتقدم مع محلل، ورد بلو على من قال بالجواز مع المحلل، وهو ابن المسيب، وقال به مالك مرة، وقوله: لا للمغالبة، الحاصل أن المسابقة بغير الأمور المتقدمة جائزة بشرطين: أن يكون مجاناً وأن يقصد بها الانتفاع في نكاية العدو، انتهى.

وفي «الدر المختار»[2]: لا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والبغل والحمار والإبل والأقدام؛ لأنه من أسباب الجهاد، فكان مندوباً وعند الثلاثة: لا يجوز في الأقدام أي بالجعل، أمَّا بدونه فيباح في كل الملاعب وحل الجعل وطاب، لا أنه يصير مستحقاً إن شرط المال من جانب واحد، وحُرِّمَ لو شرط فيها من الجانبين إلا إذا أدخلا ثالثاً محللاً بينهما بفرس كفء لفرسيهما. انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر: جازت المسابقة بالفرس والإبل والأرجل

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٠٨).

(٢) (٩/ ٦٦٣).

.............................................................

والرمي ليرتاض للجهاد، ولا يجوز في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل، وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء، انتهى.

وحكى ابن العابدين[(١)] اختلاف الحنفية في البغل والحمار، ثم قال: والحاصل أن الحافر في قوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أونصل أو حافر» عام، فمن نظر إلى عمومه أدخل البغل والحمار، ومن نظر إلى العلة أخرجهما؛ لأنهما ليسا آلة جهاد، وقوله: فكان مندوباً إنما يكون كذلك بالقصد، أما إذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته، فالظاهر الكراهة؛ لأن الأعمال بالنيات، فكما يكون المباح طاعة بالنية، تصير الطاعة معصية بالنية، وقوله: في كل الملاعب أي التي تُعَلِّمْ الفروسية وتُعِيْنُ على الجهاد؛ لأن جواز الجُعل إنما ثبت بالحديث على خلاف القياس، فيجوز ما عداها بدون الجعل، انتهى.

وفي «العيني»[(٢)]: المسابقة بالأقدام تجوز إذا كان المال مشروطاً من جانب واحد، وبه قال الشافعي في قول، وقال في المنصوص: لا يجوز، وبه قال مالك وأحمد، ولا تجوز المسابقة في البغال والحمير، وبه قال الشافعي في قول مالك وأحمد، وعن الشافعي في قول: تجوز، انتهى.

وفي «البذل»[(٣)] عن «السرخسي» في «شرح السير الكبير»: لا بأس بالمسابقة بالأفراس ما لم يبلغ غاية لا يحتملها، وكذلك المسابقة على الأقدام لا بأس بها لحديث الزهري: كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله ﷺ في الخيل والركاب والأرجل، ولأن الغزاة يحتاجون إلى رياضة أنفسهم حتى إذا ابتلوا بالطلب والهرب وهم رجالة لا يشق عليهم العَدْوُ كما يحتاجون إلى ذلك في رياضة الدواب، انتهى.

(١) «رد المحتار» (٩/ ٦٦٤).

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ١٩٢).

(٣) انظر: «بذل المجهود» (١٢/ ٧٥، ٧٦ ـ ٧٩).

٩٩٣/٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَيْسَ بِرِهَانِ الْخَيْلِ بَأْسٌ، إِذَا دَخَلَ فِيهَا مُحَلِّلٌ، فَإِنْ سَبَقَ أَخَذَ السَّبَقَ، .........................

---

وفيه أيضاً عن العيني: قال ابن التين: إنه ﷺ سابق بين الخيل على حلل أتته من اليمن، فأعطى السابق ثلاث حلل، وأعطى الثانية حلتين والثالث حلة، والرابع ديناراً والخامس درهماً والسادس فضة، وقال: «بارك الله فيك، وفي كلكم وفي السابق والفسكل»، وهو بكسر الفاء والكاف وسكون السين المهملة بينهما آخره لام، هو الذي يجيء في الجلبة آخر الخيل، انتهى.

٩٩٣/٤٦ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: ليس برهان الخيل بأس**) الرهان: من راهنته إذا خاطرته على شيء كذا في «المجمع»، وقال المجد: المراهنة والرهان: المخاطرة والمسابقة على الخيل، وفي «المحلى»: الرهان بالكسر تراهن القوم بأن يخرج كل واحد منهما ليفوز بالكل إذا غلب وذلك في المسابقة، أي ليس باشتراط المال في المسابقة كراهة، انتهى.

(**إذا دخل فيها**) أي في المراهنة (**محلل**) اسم فاعل من التحليل، قال الباجي[1]: سماه محللا؛ لأنه بدونه لم تجز المسابقة بينها على شيء يخرجه كل واحد منهما، وإن أخرج أحدهما سبقاً، وكان بينهما محلل إن سبق أخذ وإن سُبق لم يكن عليه شيء، فهذا أجازه ابن المسيب، قال ابن المواز: هو قياس قول مالك الآخر، قال محمد: وبه آخذ والمشهور عن مالك منعه، انتهى. قلت: وتقدم قريباً أن مالكاً لم يعرف المحلل، وأنكره أيضاً الدردير.

(**فإن سبق**) ببناء الفاعل أي المحلل (**أخذ السبق**) ـ بفتحتين ـ ما يجعل من المال رهناً على المسابقة، وهو الذي يسمى جعلاً ـ بضم الجيم وسكون العين ـ ويشترط عند المالكية أن يكون مما يصح بيعه.

---

(١) «المنتقى» (٣/٢١٦).

وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

٩٩٤/٤٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ........................................

---

قال الدردير[١]: هو شرط في جواز المسابقة، فلا تصح بغرر ولا مجهول وخمر وخنزير وميتة وزبل وأم ولد ومكاتب ومعتق لأجل، قال الدسوقي: قوله: شرط في جواز المسابقة، أي بجعل، وقوله: بغرر أي كالعبد الآبق، وقوله: بمجهول كالذي في الجيب أو الصندوق، ولا يعلم قدره، انتهى.

**(وإن سبق)** ببناء المجهول **(لم يكن عليه)** أي على المحلل **(شيء)** من الغرامة، وشرط أيضاً أن لا يخرج من عنده شيئاً، قال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر ابن المسيب هذا: وبهذا نأخذ، إنما يكره أن يضع كل واحد منهما سبقاً، فإن سبق أحدهما أخذ السبقين جميعاً، فيكون هذا كالمبايعة، فأما إذا كان السبق من أحدهما، أو كانوا ثلاثة، والسبق من اثنين منهم، والثالث ليس منه سَبَقٌ إن سبق أخذ، وإن لم يسبق لم يَغْرَمْه، فهذا لا بأس به أيضاً، وهو المحلل الذي قال سعيد بن المسيب، انتهى.

٩٩٤/٤٧ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** مرسلاً **(أن رسول الله ﷺ)** وصله ابن عبد البر من طريق عبد الله بن عمرو والفهري عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أنس، ووصله أبو عبيدة في «كتاب الخيل» من طريق يحيى بن سعيد عن شيخ من الأنصار، ورواه أبو داود في «المراسيل» من مرسل نعيم بن أبي هند، قال ابن عبد البر: روي موصولاً عنه عن عروة البارقي، كذا في «التنوير»[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٠٩).
(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩).
(٣) «تنوير الحوالك» (ص٣٩١).

رُئِيَ وَهُوَ يَمْسَحُ وَجْهَ فَرَسِهِ بِرِدَائِهِ، فَسُئِلَ عَنْ ذٰلِكَ؟ فَقَالَ: «إِنِّي عُوتِبْتُ اللَّيْلَةَ فِي الْخَيْلِ».

مرسل.

وصله ابن عبد البرّ من طريق عبيد الله بن عمرو الفهريّ، عن مالك، عن يحيى، عن أنس.

---

(رؤي) ببناء المجهول من الرؤية على ما في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها رِيءَ، وبه ضبطه الزرقاني[1] إذ قال: بكسر الراء وهمز مبني للمجهول، انتهى. وعلى هذا فهو من راء لغة في رأي، ففي «المجمع»[2]: «رؤي في وجهه» بضم راء وكسر همزة، وروي: بكسر راء وسكون ياء فهمزة، (وهو) ﷺ (يمسح وجه فرسه بردائه فسئل) ببناء المجهول (عن ذلك؟).

قال الباجي[3]: مسحه ـ عليه السلام ـ وجه فرسه بردائه على سبيل الإكرام له والمبالغة في مراعاته والإحسان إليه، وإنما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا.

(فقال:) ﷺ (إني عوتبت) ببناء المجهول (الليلة) بالنصب مفعول فيه (في الخيل) أي في ترك المبالغة في مراعاتها والتعاهد لها والإحسان إليها لما خصَّها الله به من أن جعلها سبباً للخير من الأجر والمغنم، قال الزرقاني: وصله أبو عبيدة في «كتاب الخيل» له من طريق يحيى بن سعيد عن شيخ من الأنصار، وقال: «في إذالة الخيل»، وله من مرسل عبد الله بن دينار، وقال: «إن جبرئيل بات الليلة يعاقبني في إذالة الخيل» أي امتهانها، قال البوني:

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٨).
(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٢/ ٢٥٨).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٢١٦).

٤٨/٩٩٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ خَرَجَ إِلَى خَيْبَرَ، .........

---

يحتمل أن ذلك وحي في المنام، ويحتمل في اليقظة، انتهى. قال الزرقاني[(١)]: الظاهر الثاني، وجزم صاحب «المحلى» بالأول.

٤٨/٩٩٥ ـ **(مالك، عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ)** وأخرجه البخاري بمواضع[(٢)] من «صحيحه» منها برواية عبد الله بن يوسف عن مالك بهذا السند، وبرواية أبي إسحاق الفزاري عن حميد سمعت أنساً، وفي «جمع الفوائد» للشيخين والنسائي مطولاً، زاد العيني الترمذي أيضاً **(حين خرج إلى خيبر)** كجعفر تقدم ضبطه في النوم عن الصلاة، قال الحافظ[(٣)]: سميت باسم الرجل من العماليق نزلها، وفي «المجمع»[(٤)]: في سنة سبع غزاة خيبر، وهي على ثمان بُرد من المدينة خرج في آخر محرم فتحها حصناً حصناً، فانتهى إلى آخرهم فتحاً. وهو حصن الوطيح، حاصرهم بضع عشرة ليلة، وكان ﷺ ذا علة فلم يخرج إلى الناس، فأخذ أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ الراية، وقاتل شديداً ثم رجع، فأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ فقاتل أشدَّ من الأول فرجع، فقال ﷺ: لأعطين الراية غداً رجلاً يحبّ الله ورسوله، فتطاول لها الناس، فجاء علي ـ رضي الله عنه ـ وهو أرمدُ، فتفل في عينيه، فما وجعتا بعد، فأعطاه الراية، فقاتل، فطرح الترس من يده فأخذ باباً من الحصن، وتترَّس به، فلم يزل حتى فتح، ثم ألقاه من يده، فلم يحتمل سبعةٌ أن يقلبوه، وصالحوا على أن يحقن دماءهم ولهم ما حملت ركابهم، والصفراء والبيضاء للمسلمين

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٨).

(٢) «صحيح البخاري» في الجهاد (٣٩٤٣) «باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة» وفي المغازي (٤٣١٠) «باب غزوة خيبر» والترمذي في السير (١٥٥٠).

(٣) «فتح الباري» (٧/ ٤٦٤).

(٤) (٥/ ٢٦٧).

.............................................................

بشرط أن لا يكتموه، فلما كتم كنز أبي الحقيق الذي في مسك الجمل سبى نساءهم ودفع الأرض والنخل إليهم على المزارعة على الشطر، انتهى.

قال ابن إسحاق: خرج إليها النبي ﷺ في بقية المحرم سنة سبع، فأقام يحاصرها بضع عشرة ليلة إلى أن فتحها في صفر. وروى يونس بن بكير في «المغازي» عن ابن إسحاق في حديث المسور ومروان قالا: انصرف رسول الله ﷺ من الحديبية فنزلت عليه سورة الفتح فيما بين مكة والمدينة فأعطاه الله فيها خيبر بقوله: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ﴾ يعني خيبرَ فقدم المدينة في ذي الحجة، فأقام بها حتى سار إلى خيبر في المحرم.

وذكر موسى بن عقبة في «المغازي» عن ابن شهاب أنه ﷺ أقام بالمدينة عشرين ليلة أو نحوها، ثم خرج إلى خيبر، وعند ابن عائذ من حديث ابن عباس أقام بعد الرجوع من الحديبية عشر ليال، وحكى ابن التين عن ابن الحصار أنها كانت في آخر سنة ست، وهذا منقول عن مالك، وبه جزم ابن حزم، وهذه الأقوال متقاربة، والراجح منها ما ذكره ابن إسحاق.

ويمكن الجمع بأن من أطلق سنة ست بناه على أن ابتداء السنة من شهر الهجرة الحقيقي، وهو ربيع الأول، وأما ما ذكره الحاكم عن الواقدي وكذا ابن سعد أنها كانت في جمادى الأولى، فالذي رأيته في مغازي الواقدي أنها كانت في صفر، وقيل: في ربيع الأول، وأغرب من ذلك ما أخرجه ابن سعد وابن أبي شيبة من حديث الخدري، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر لثمان عشرة من رمضان، الحديث، وإسناده حسن إلا أنه أخطأ، ولعلها كانت إلى حُنين، فتصحفت، وتوجيهه بأن غزوة حنين كانت ناشئة عن غزوة الفتح، وغزوة الفتح خرج إليها النبي ﷺ في رمضان جزماً، وذكر أبو حامد في «التعليقة» أنها كانت

أَتَاهَا لَيْلاً، وَكَانَ إِذَا أَتَىٰ قَوْماً بِلَيْلٍ لَمْ يُغِرْ ......................

سنة خمس، وهو وهم، ولعله انتقال من الخندق إلى خيبر، كذا في «الفتح»[1].

(أتاها ليلاً) لا تخالفه رواية الصحيح عن محمد بن سيرين عن أنس: صبحنا خيبر بكرة لحمله على أنهم قدموها ليلاً، وباتوا دونها، ثم ركبوا إليها بكرة، فصبحوها بالقتال والإغارة، كما يدل عليه سياق الرواية.

وقال الباجي[2]: يحتمل أن يكون ﷺ قصد ذلك ليستتر المسلمون في مكامنهم، فإذا أصبح خرج من اليهود من جرت عادته بالخروج، فيظفر بهم، ويحتمل أنه أراد أن يأتي ليلاً ليعلم بقاءهم على كفرهم بتركهم الأذان، ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه، ليقيهم بذلك حرَّ الشمس ووهجَ الحر، انتهى.

قال العيني[3]: قوله: «أتى خيبر ليلا» أي في الليل، ومعناه قرب منها، وقال ابن إسحاق: إنه نزل بوادٍ يقال له: الرجيع بينهم وبين غطفان لئلا يمدّوهم، وكانوا حلفاءهم، قال: فبلغني أن غطفان تجهَّزوا، وقصدوا خيبر، فسمعوا حِسّاً خلفهم، فظنوا أن المسلمين خلفوهم في ذراريهم، فرجعوا فأقاموا، وخذلوا أهل خيبر، انتهى.

(وكان) ﷺ (إذا أتى قوماً بليل لم يُغر) بضم الياء وكسر الغين المعجمة، من أغار، هكذا في أكثر الروايات، وهكذا في البخاري: «لم يغر بهم»، قال الحافظ[4]: كذا للأكثر من الإغارة، ولأبي ذر عن المستملي: لم يقربهم بفتح أوله وسكون القاف وفتح الراء وسكون الموحدة، وفي «جهاد البخاري» بلفظ:

(١) «فتح الباري» (٧/ ٤٦٥).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٦).
(٣) «عمدة القاري» (١٢/ ٢١٣).
(٤) «فتح الباري» (٧/ ٤٦٨).

حَتَّى يُصْبِحَ، فَخَرَجَتْ يَهُودُ بِمَسَاحِيهِمْ ..........................

«لا يغير عليهم»، وهو يؤيد رواية الجمهور، وفي أذانه من وجه آخر بلفظ: «كان إذا غزا لم يغز بنا حتى يصبح»، قال الزرقاني[١]: وصحح الأول، وفي النسخ المصرية: لم يَغْزُ بالزاي (حتى يصبح) أي يدخل في الصباح. ويطلع الفجر.

قال الباجي[٢]: يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك ﷺ لأن الليل ليس بوقت إغارة، لا سيما فيما يقرب من الحصون والقرى، لأن من خشي أن يغار عليه يُبيتُ فيها، فلا يظفر به، فإذا خرج عند الصباح وانتشرت العُمّال، وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم، ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تثبيتاً، فإن سمع أذاناً عند الصباح أمسك وإن لم يسمعه أغار، انتهى.

**قلت**: ويؤيد الثاني ما في أذان البخاري عن حميد بلفظ: «كان إذا غزا لم يغز بنا حتى يصبح، وينظر فإن سمع أذاناً كف عنهم وإلا أغار، قال: «فخرجنا إلى خيبر، فانتهينا إليهم ليلاً، فلما أصبح، ولم يسمع أذاناً ركب»، الحديث، زاد في النسخ المصرية بعد ذلك: «فلما أصبح» (فخرجت يهود) ولفظ البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك: «فلما أصبح خرجت اليهود».

قال الحافظ: زاد أحمد من طريق قتادة عن أنس إلى زروعهم، وحكى الواقدي أن أهل خيبر سمعوا بقصده لهم، فكانوا يخرجون في كل يوم متسلحين مستعدين، فلا يرون أحداً حتى إذا كانت الليلة التي قدم فيها المسلمون ناموا، فلم يتحرك لهم دابةٌ، ولم يصِحْ لهم دِيكٌ، وخرجوا بالمساحي طالبين مزارعهم، فوجدوا المسلمين.

(بمساحيهم) قال الحافظ[٣]: بمهملتين، جمع مسحاة من آلات الحرث،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١٦).

(٣) «فتح الباري» (٧/ ٤٦٨).

وَمَكَاتِلِهِمْ فَلَمَّا رَأَوْهُ قَالُوا: مُحَمَّدٌ، وَاللَّهِ، مُحَمَّدٌ، وَالْخَمِيسُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اللَّهُ أَكْبَرُ، خَرِبَتْ خَيْبَرُ، ....................

---

قال القسطلاني: بتخفيف الياء، هي كالمجارف إلا أنها من حديد. وفي «المحلى»: المسحاة آلة من حديد يسوى بها الأرض، من سحوت الشيء إذا قشرته، وفي «لغات الصراح»: پهاوڑا[(١)].

(ومكاتلهم) بفوقية، جمع مكتل، بكسر الميم، القُفَّةُ الكبيرةُ يحول فيها التراب وغيره، كذا في «العيني»، وفي «المحلى»: المكتل الزنبيل يسع خمسة عشر صاعاً، وفي مسلم برواية ثابت عن أنس: «وقد أخرجوا مواشيهم وخرجوا بفؤوسهم ومكاتلهم ومرورهم»[(٢)].

(**فلما رأوه** ﷺ **قالوا**) هذا (**محمد**) أو جاء محمد ﷺ (**والله**) قسم (**محمد والخميس**) ضبطوه بالرفع عطفاً على محمد. وبالنصب على أنه مفعول معه، والمراد به الجيش يسمى به، لأن له خمسة أركان، المقدمة، والساقة، والميمنة، والميسرة، والقلب، وقالوا: ذلك ينذر بعضهم بعضاً.

(**فقال رسول الله** ﷺ: **الله أكبر**) إعظاماً لله تعالى، وإكباراً له، وإخباراً بعلو دينه، وظهور أمره. وقال النووي: فيه استحباب التكبير عند اللقاء (**خربت خيبر**) قال عياض: قيل: تفاؤل بخرابها بما رأى في أيديهم من آلات الخراب من الفوس والمساحي وغيرها، وقيل: أخذه من اسمها، والأصح أنه أعلمه الله تعالى بذلك.

وقال السهيلي: يؤخذ من هذا الحديث التفاؤل، لأنه ﷺ لما رأى آلات

---

(١) هذا باللغة الأردية.

(٢) والمرور جمع مَرٍّ بفتح الميم، وهي المساحى، قال القاضي: قيل: هي حبالهم التي يصعدون بها إلى النخل، واحدها مر، وقيل: مساحيهم واحد مر لا غير، «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ١٦٥).

إِنَّا إِذَا نَزَلْنَا بِسَاحَةِ قَوْمٍ، فَسَاءَ صَبَاحُ الْمُنْذَرِينَ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٦ ـ كتاب الجهاد، ١٠٢ ـ باب دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام والنبوّة.

ومسلم في: ٣٢ ـ كتاب الجهاد والسير، ٤٣ ـ باب غزوة خيبر، حديث ١٢٠ و١٢١.

---

الهدم مع أن لفظ المسحاة من سحوت إذا قشرت، أخذ منه أن مدينتهم ستخرب.

قال الحافظ(١): ويحتمل أن يكون قاله بطريق الوحي، ويؤيده قوله بعد ذلك: «إنا إذا نزلنا بساحة قوم إلخ».

وقال العيني(٢): هذا من جملة معجزاته علم بطريق الوحي أنها تخرب، وقيل: أخذه من لفظ المسحاة، لأنه من سحوت إذا قشرت، وفيه أخذ التفاؤل من حيث الاشتقاق، انتهى.

(**إنا إذا نزلنا بساحة قوم**) أي بفنائهم ومنازلهم، وأصل الساحة الفناء بين المنازل كما في شروح البخاري، قال صاحب «الجمل»: الساحة الفناء الخالي من الأبنية، وجمعها سوح، فألفها منقلبة عن واو، فتُصَغَّرُ على سويحة، وبهذا يتبين ضعف قول الراغب: إنها من ذوات الياء حيث حدّها في مادة سيح، ثم قال: الساحة المكان الواسع، ومنه ساحة الدار، ويحتمل أن يكون لها مادتان، انتهى.

(**فساء**) بئس صباحاً (**صباح المنذرين**) فيه إقامته الظاهر مقام المضمر، كذا في «الجلالين»، قال صاحب «الجمل»: قوله: «بئس صباحاً» أشار بهذا إلى أن ضمير بئس يعود على المخصوص، والتمييز محذوف والمذكور مخصوص لا

---

(١) فتح الباري» (٧/ ٤٦٨).

(٢) «عمدة القاري» (١٢/ ٢١٤).

..................................................................

فاعل، وفي «السمين»: المخصوص بالذم محذوف أي صباحهم، والصباح مستعار من صباح الجيش، المبيت لوقت نزول العذاب، ولما كثرت فيهم الهجوم والغارات في الصباح سموا الغارة صباحاً، وإن وقعت في وقت آخر.

وقوله: فيه إقامة الظاهر أي في التعبير بالمنذرين فأل عهدية، فكان مقتضى الظاهر أن يقال: صباحهم، وفي «الكرخي»: المخصوص بالذم محذوف، تقديره «فساء صباح المنذرين صباحهم» واللام للجنس، فإن أفعال الذم والمدح تقتضي الشيوع، انتهى.

قال السيوطي في «التنوير»:[1] هذا الحديث أصل في جواز التمثيل والاستشهاد بالقرآن والاقتباس، نص عليه ابن عبد البر في «التمهيد» وابن رشيق في «شرح الموطأ» وهما مالكيان، والنووي في «شرح مسلم»، ولا أعلم خلافاً في جوازه في النشر في غير المجون، والخلاعة، وهزل الفساق، وشربة الخمر واللاطة ونحو ذلك، وقد نص على جوازه أئمة مذهبنا بأسرهم، واستعملوه في الخطب والرسائل وسائر أنواع الإنشاء، ونقلوا استعماله عن أبي بكر الصديق وعمر وعليٍّ وابنه الحسن وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ وغيرهم من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وأوردوا فيه عدة أحاديث صحيحة عن النبي ﷺ كما ورد في حديث فتح مكة: أنه ﷺ جعل يطعن في الأصنام، ويقول: «جاء الحق وزهق الباطل».

وإنما يكره ضرب الأمثال من القرآن في المزح ولغو الحديث، ونص النووي أيضاً على جوازه، في «كتاب التبيان»، وألَّفَ قديماً في جوازه الإمام أبو عبيد القاسم بن سلّام كتاباً، ذكر فيه جميع ما وقع للصحابة والتابعين من ذلك، وأورده بالأسانيد المتصلة إليهم، ومن المتأخرين الشيخ داود الشاذلي

---

(١) انظر: «تنوير الحوالك» (ص٣٩١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

الباخلي من المالكية كُرَّاسة. قال فيها: لا خلاف بين أئمة المذهبين المالكية والشافعية في جوازه، ونقله صريحاً عن القاضي أبي بكر الباقلاني والقاضي عياض، وقال: كفى بهما حجةً، قال: غير أنهم كرهوه في الشعر خاصة.

وقد رواه الخطيب البغدادي وغيره بالإسناد عن مالك أنه كان يستعمله. قال: وهذا أكبر حجة على من يزعم أن مذهب مالك تحريمه، والعمدة في نفي الخلاف في مذهبه على الشيخ داود، فإنه نقله، وهو أعرف بمذهبه.

وأما مذهبنا فأنا أعرف أن أئمته مجمعون على جوازه، والأحاديث الصحيحة والآثار عن الصحابة والتابعين تشهد لهم، فمن نسب إلى مذهبنا تحريمه، فقد فشر، وأبان على أنه أجهل الجاهلين، وقد ألفت في ذلك كتابا سمّيته «رفع الألباس وكشف الالتباس في ضرب المثل من القرآن والاقتباس»، انتهى ما في «التنوير» ملخصاً.

وتعقبه الزرقاني[1] فقال: ويقضى عليه بالوهم في قوله في «عقود الجمان»:

قلت: وأما حكمه في الشرع ... فمالكٌ مُشَدِّدٌ في المنع
وليس فيه عندنا صراحة ... ولكن يحيى النووي أباحه
في الوعظ نثراً دون نظم مطلقاً ... والشرف المقري فيه حقَّقا
جوازه في الزهد والوعظ، وفي ... مدح النبي ولو بنظم فاقتفى

انتهى.

وبذلك جزم في «الإتقان»[2] إذ قال: قد اشتهر عن المالكية تحريمه، وتشديد النكير على فاعله، وأما أهل مذهبنا فلم يتعرض له المتقدمون ولا أكثر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٠).
(٢) (١/ ١٤٧).

.........................................................

المتأخرين مع شيوع الاقتباس في أعصارهم، واستعمال الشعراء لهم قديماً وحديثاً، وقد تعرض له جماعة من المتأخرين، فسُئِل عنه الشيخ عز بن عبد السلام فأجازه، واستدل بقوله ﷺ في الصلاة وغيره: «وَجَّهْتُ وجهي للذي» إلخ، وبقوله: «اللَّهم فالق الإصباح وجاعل الليل سكناً، والشمس والقمر حسباناً اقضِ عني الدَّين وأغنني من الفقر».

وفي سياق كلام لأبي بكر رضي الله عنه ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾[(١)] وفي آخر حديث لابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[(٢)]، وهذا كله يدل على جوازه في مقام المواعظ والثناء والدعاء والنثر، ولا دلالة فيه على جوازه في الشعر، وبينهما فرق.

فإن القاضي أبا بكر من المالكية صرح بأن تضمينه في الشعر مكروه، وفي النثر جائز، واستعمله أيضاً في النثر القاضي عياض في مواضع من خطبة «الشفاء»، وقال الشرف إسماعيل المقري في «شرح بديعته»: ما كان في الخطب والمواعظ ومدحه ﷺ وآله وصحبه. ولو في النظم فهو مقبول، وغيره مردود.

وفي «شرح بديعته»: من حجة الاقتباس ثلاثة أقسام: مقبول، ومباح، ومردود: فالأول: ما كان في الخطب والمواعظ والعهود، والثاني: ما كان في الغزل والرسائل والقصص، والثالث: على ضربين: أحدهما، ما نسبه الله عز وجل إلى نفسه، ونعوذ بالله ممن ينقله إلى نفسه كما قيل: عن أحد بني مروان: أنه وقع على مطالعة فيها شكاية عُمّاله ﴿إِنَّ إِلَيْنَآ إِيَابَهُمْ ۝٢٥ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا حِسَابَهُم ۝٢٦﴾[(٣)] والآخر تضمين آية في معنى هزل، ونعوذ بالله عز وجل من ذلك كقوله:

---

(١) سورة الشعراء: الآية ٢٢٧.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٢١.

(٣) سورة الغاشية: الآيتان ٢٥، ٢٦.

..............................................

أرخـى إلـى عـشـاقـه طـرفـه هـيـهـات هـيـهـات لـمـا تـوعـدون
ورِدْفـه يـنـطـق مـن خـلـفـه لـمثـل هـذا فـلـيـعـمـل الـعـامـلـون

قال السيوطي: هذا التقسيم حسن جداً وبه أقول، ثم ذكر أقوالاً أخر في ذلك، وذكر هذا التقسيم غيره من أهل العلم، وهو جائز عندنا الحنفية أيضاً، جزم به ابن عابدين، وتقدم حكاية الإجماع على ذلك عن جماعة.

وفي «الدر المنتقى» تحت قول الماتن: للإمام أن يُنَفّلَ قبل إحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها: هو اقتباس من القرآن، وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافاً لما زعم بعض الناس، ثم قال بعد ما ذكر بعض من استعمله في كلامه من الفقهاء والمفسرين، وكذا السيوطي، ونقل الإجماع على جوازه: وهو كثير في كلامهم نظماً ونثراً، بل جاء عنه ﷺ، فذكر الروايات والآثار في ذلك.

ثم قال الباجي(١): وليس في هذا الحديث ذكر الدعوة قبل القتال، ويحتمل أن يكون ذلك، ولم ينقل إلينا، وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلي بن أبي طالب: «انفذ على رِسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً خير لك من أن يكون لك حمر النعم»، ويحتمل أن يكون ترك الدعوة لما تقدم من دعائهم، وعلم من عنادهم وإصرارهم.

ثم قال بعدما حكى اختلاف العلماء في الدعوة: روي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال للنبي ﷺ يوم خيبر: يا رسول الله نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؟ فقال رسول الله ﷺ: «انفذ على رِسلك حتى تنزل بساحتهم»، الحديث(٢)، قلت: وهو نص في الدعوة يوم خيبر، وقد تقدم اختلاف الأئمة في مسألة الدعوة بعد أثر أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ إذ بعث الجيوش إلى الشام.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٧).

(٢) أخرجه البخاري (٤٢١٠)، ومسلم (٢٤٠٦)، وأبو داود (٣٦٦١).

٤٩/٩٩٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَنْفَقَ زَوْجَيْنِ ..............................

---

٤٩/٩٩٦ ـ (**مالك، عن**) محمد بن مسلم (**بن شهاب**) الزهري (**عن حميد**) بضم الحاء المهملة مصغراً (**ابن عبد الرحمن بن عوف**) وفي رواية شعيب عن الزهري عند البخاري في فضل أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أخبرني حميد (**عن أبي هريرة**) قال ابن عبد البر: اتفق الرواة عن مالك على وصله إلا يحيى بن بكير وعبد الله بن يوسف، فإنهما أرسلاه، ولم يقع عند القعنبي أصلاً.

قال الحافظ[١]: أخرجه الدارقطني في «الموطآت» من طريق يحيى بن بكير موصولاً، فلعله اختلف عليه، وأخرجه أيضاً من طريق القعنبي، فلعله حدّث به خارج «الموطأ»، انتهى.

(**أن رسول الله ﷺ قال: من أنفق زوجين**) أي شيئين من أي نوع كان، قال الحافظ[١]: والزوج يطلق على الواحد وعلى الاثنين، وهو هاهنا على الواحد جزماً، وفي «العيني»[٢]: قال الداودي: والزوج هاهنا الفرد، يقال للواحد زوج وللاثنين زوج، قال تعالى: ﴿فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴿٣٩﴾﴾. وروى حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد وحميد عن الحسن عن صعصعة بن معاوية عن أبي ذر أن النبي ﷺ قال: «من أنفق زوجين ابتدرته حجبة الجنة»، ثم قال: بعيرين شاتين حمارين درهمين، قال حماد: أحسبه قال: خفين.

وفي رواية النسائي «فرسين من خيله»، وروي عن صعصعة قال: رأيت أبا ذر بالربذة وهو يسوق بعيراً له، عليه مزادتان، قال: سمعت النبي ﷺ

---

(١) «فتح الباري» (١١٢/٤).
(٢) «عمدة القاري» (١٨/٨).

.......................................................

يقول: «ما من مسلم ينفق زوجين من ماله في سبيل الله إلا استقبلته حجبة الجنة كلهم يدعوه إلى ما عنده»، قلت: زوجين ماذا؟ قال: إن كان صاحب خيل، ففرسين، وإن كان صاحب إبل فبعيرين، وإن كان صاحب بقر، فبقرتين حتى عَدَّ أصناف المال، انتهى.

وقال الباجي[1]: روي عن الحسن البصري أنه قال: اثنين من جنس واحد كدرهمين ودينارين، وروي عن غيره أنه قال: دينار، ودرهم، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ أنه أقل ما يقع به التكرار من العبادة، وما يتقرب به إلى الله، ويحتمل أن يريد بذلك العمل، فيدخل في ذلك من صلى صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين، وإن كان لفظ الاتفاق فيما قدمناه أظهر، انتهى.

وقال القاري[2]: زوجين شفعا من جنس، قال ابن الملك: الزوج يطلق على الزوج. وعلى الواحد منهما، وهو المراد هاهنا، فالمراد من الزوجين الاثنان من جنس واحد لا الصنفان كما توهم ابن حجر، قال الطيبي: أي كدرهمين أو دينارين. ويحتمل أن يراد التكرير، والمداومة على الصدقة وهو الأولى، انتهى.

قال القاري: ويمكن أن يراد بهما صدقتان: إحداهما سِرٌّ، والأخرى علانية، وقيل: أي صلاتين، وصومين حملاً للحديث على جميع أموال البر، وهو بعيد جداً، انتهى.

وقال التوربشتي: فسر زوجين بدينارين، ودرهمين، ويحتمل أن يراد به تكرار الإنفاق مرة بعد مرة، ففسر الإنفاق بما ينفقه، لأنه إذا أنفق درهماً في سبيل الله، ثم عاد فأنفق آخر يصير زوجين، ومعنى الكلام الإنفاق بعد الإنفاق أي يتعود ذلك ويتخذه دأباً، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٨).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٤/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).

فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ........................................

وفي «العيني»[١]: قوله: زوجين يعني دينارين أو درهمين أو ثوبين، وقيل: دينار وثوب أو درهم ودينار أو ثوب مع غيره أو صلاة وصوم، فيشفع الصدقة بأخرى، أو فعل خير بغيره. وفي رواية إسماعيل القاضي عن أبي مصعب عن مالك «من أنفق زوجين من ماله»، انتهى.

(في سبيل الله) قال الحافظ[٢]: اختلف في المراد بقوله: في سبيل الله، فقيل: أراد الجهاد، وقيل: ما هو أعم منه، وقال أيضاً: الإنفاق في الصلاة[٣] والجهاد والعلم والحج ظاهر، وأما الإنفاق في غيرها فمشكل.

ويمكن أن يكون المراد بالإنفاق في الصلاة فيما يتعلق بوسائلها من تحصيل آلاتها من طهارة وتطهير ثوب وبدن ومكان، والإنفاق في الصيام بما يقويه على فعله، وخلوص القصد فيه، والإنفاق في العفو عن الناس يمكن أن يقع بترك ما يجب له من حق، والإنفاق في التوكل بما ينفقه على نفسه في مرضه المانع له من التصرف في طلب المعاش من الصبر على المصيبة. أو ينفق على من أصابه مثل ذلك طلباً للثواب، والإنفاق في الذكر على نحو من ذلك، والله أعلم.

وقيل: المراد بالإنفاق في الصلاة والصيام بذل النفس والبدن فيهما، فإن العرب تسمي ما يبذله المرء من نفسه نفقة، كما يقال: أنفقت في طلب العلم عمري، وبذلت فيه نفسي، وهذا معنى حسن، وأبعد من قال: المراد بقوله: زوجين النفس والمال، لأن المال في الصلاة والصيام ونحوهما ليس بظاهر إلا بالتأويل المتقدم، وكذلك من قال: النفقة في الصيام تقع بتفطير الصائم والإنفاق عليه، لأن ذلك يرجع إلى باب الصدقة، انتهى.

(١) «عمدة القاري» (٨/ ١٨).

(٢) «فتح الباري» (٧/ ٢٩).

(٣) كذا في الأصل، والظاهر بدلها الصدقة، اهـ. «ز».

نُودِيَ فِي الْجَنَّةِ: يَا عَبْدَ اللَّهِ هٰذَا خَيْرٌ، فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ

(نودي) ببناء المجهول، وبَيَّنَ البخاري في رواية الفاعل بلفظ «دعاه خزنة الجنة» (في الجنة) أي عند دخولها، وفي رواية للبخاري «نودي من أبواب الجنة»، وسيأتي في آخر الحديث ما قال الشيخ في «الكوكب الدري»[(١)]: إن المراد من أبواب الجنة أبواب الصدقة كلها، لا سائر كبار أبواب الجنة.

قال الحافظ: ومعنى الحديث أن كل عامل يُدعىٰ من باب ذلك العمل، وقد جاء ذلك صريحاً من وجه آخر عن أبي هريرة «لكل عامل باب من أبواب الجنة يدعىٰ منه بذلك العملِ» أخرجه أحمد وابن أبي شيبة بإسناد صحيح، انتهى.

قال العيني[(٢)]: المراد من هذه الأبواب غير الأبواب الثمانية، وقال ابن بطال: لا يصح دخول المؤمن إلا من باب واحد، ونداؤه منها كلها إنما هو على سبيل الإكرام والتخيير له في دخوله من أيها شاء، انتهى.

(يا عبد الله هذا خير) قال الحافظ[(٣)]: لفظ خير بمعنى فاضل لا بمعنى أفضل، وإن كان اللفظ قد يوهم ذلك ففائدته زيادة ترغيب السامع في طلب الدخول من ذلك الباب، انتهى.

قال الباجي[(٤)]: يحتمل أن يريد به يا عبد الله هذا خير أعدّه الله لك، فأقبل إليه من هذا الباب، ويحتمل أن يريد هذا خير أبواب الجنة لك لأنه في الخير والثواب الذي أعدّ لك (فمن كان من أهل الصلاة) أي كانت الصلاة أغلب أعماله أو ممن يكثر النفل، ذكره الطيبي أو ممن يحسنها، قاله القاري.

(١) (٤٠٢/٤).
(٢) «عمدة القاري» (١٩/٨).
(٣) «فتح الباري» (٢٩/٧).
(٤) «المنتقى» (٢١٨/٣).

دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّلَاةِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، دُعِيَ مِنْ بَابِ الْجِهَادِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّدَقَةِ، ........

---

**(دعي)** ببناء المجهول **(من باب الصلاة)** قال الباجي: ومعناه ـ والله أعلم ـ أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها، وقد تغلب على عمل الرجل الصلاة. فتكون أكثر أعماله، ويغلب على أعماله الصوم، فيكون أكثر أعماله، وكذلك الجهاد والصدقة، فمن كان الغالب على عبادته نوع من هذه العبادات نودي من الباب المختص به.

وهذا يحتمل وجهين: أن يريد بقوله: في سبيل الله أي سبيل كانت من الجهاد وغيره، فيكون معنى ذلك أن من كانت عبادته ونافلته الصلاة دعي من باب الصلاة، ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة، ويكون معنى من كان من باب الصلاة من تنفل في غزوه، ومن كان من أهل الصيام من صام في غزوه، وأهل الصدقة من تصدق في غزوه، فيكون هذا أغلب عليه في الغزو، وبه يُنادىٰ، وإن كانت عبادته في سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك، انتهى.

**(ومن كان من أهل الجهاد)** المكثرين منه **(دعي)** ببناء المجهول **(من باب الجهاد)** قال الحافظ: ومعنى الحديث أن كل عامل يدعى من باب ذلك العمل. وقد جاء ذلك صريحاً من وجه آخر عن أبي هريرة «لكل عامل باب من أبواب الجنة يدعى منه بذلك العمل» أخرجه أحمد وابن أبي شيبة بإسناد صحيح، انتهى.

**(ومن كان من أهل الصدقة)** المكثرين منها **(دعي)** ببناء المجهول **(من باب الصدقة)** قال القسطلاني[1]: وليس هذا تكراراً لما في صدر الحديث حيث قال: أنفق زوجين، لأن الإنفاق ولو بالقليل خير من الخيرات العظيمة، وذاك حاصل من كل أبواب الجنة، وهذا استدعاء خاص، انتهى.

---

(١) «إرشاد الساري» (٤/ ٥٠٦).

وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصِّيَامِ، دُعِيَ مِنْ بَابِ الرَّيَّانِ». ...............

(ومن كان من أهل الصيام دعي من باب الريان) قال الباجي[١]: رأيت لبعض أهل اللغة الرّيان من الري، فخص ذلك بدعاء الصائم لما كان في الصوم من الصبر على ألم العطش والظمأ في الهواجر، وقال الحربي: إن كان الريان علماً للباب فلا كلام، وإن كان صفة فهو من الرواء الذي يَرْوَىٰ، والمعنى أن الصائم لتعطيشه نفسه في الدنيا يدخل من باب الريان ليأمن من العطش ثواباً له على ذلك.

وفي التعبير بالريان إيماء إلى زيادة أمر الصوم ومبادرة القبول له، واحتمال أنه يدعى إليه كل من رَوِيَ من حوضه ﷺ، رَدَّه عياض بأنه لا يختص الحوض بالصائمين، والباب مختص بهم، قال القرطبي: اكتفى بذكر الري عن الشبع، لأنه يدل عليه من حيث أنه يستلزمه، وقال الحافظ: أو لكونه أشق على الصائم من الجوع، انتهى.

قال الحافظ[٢]: وقع في الحديث ذكر أربعة أبواب من أبواب الجنة، وفي أوائل الجهاد من البخاري أن أبواب الجنة ثمانية، وبقي من الأركان الحج فله باب بلا شك، وأما الثلاثة الأخرى، فمنها باب الكاظمين الغيظ والعافين عن الناس، رواه أحمد بن حنبل بسنده عن الحسن مرسلاً: «إن لله باباً في الجنة لا يدخله إلا من عفا عن مظلمة، ومنها الباب الأيمن، وهو باب المتوكلين الذي يدخل منه من لا حساب عليه ولا عتاب». وأما الثالث فلعله باب الذكر، فإن عند الترمذي ما يومئ إليه، ويحتمل أن يكون باب العلم، والله أعلم، ويحتمل أن يكون المراد بالأبواب التي يدعى منها أبواب من داخل أبواب الجنة الأصلية، لأن الأعمال الصالحة أكثر عدداً من ثمانية، والله أعلم، انتهى

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٨).

(٢) «فتح الباري» (٧/ ٢٩).

..............................................................

**قلت**: والمراد بالباب الأيمن ما في أحمد في حديث الشفاعة الطويل، «فأقول: يا رب أمتي أمتي، فيقول: يا محمد، أدخل من أمتك من لا حساب عليه من الباب الأيمن من أبواب الجنة، وهم شركاء الناس فيما سواه من الأبواب»، الحديث. وهكذا في «المشكاة» برواية الشيخين.

وقال القاري[١]: روى الحاكم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن للجنة باباً يقال: له باب الضحىٰ، فإذا كان يوم القيامة نادى منادٍ أين الذين كانوا يداومون على صلاة الضحى؟ هذا بابكم. فادخلوه برحمة الله»، وجاء في حديث آخر باب التوبة، وباب الكاظمين الغيظ والعافين عن الناس، وباب الراضين، وجاء في حديث السبعين ألفاً الذين يدخلون الجنة بغير حساب، أنهم يدخلون من باب الأيمن، قال عياض: ولعله الثامن، انتهى.

وقال العيني[٢]: روى الطبراني في «المعجم» من حديث ابن سلام عن أبي أمامة عن عبادة بن الصامت بلفظ «عليكم بالجهاد في سبيل الله» فإنه باب من أبواب الجنة، يذهب الله به الهم والغم، انتهى.

وفي «الدر» له برواية البخاري في «الأدب المفرد» عن ابن عباس قال: «ما من مسلم له والدان يصبح إليهما محسناً إلا فتح الله بابين يعني من الجنة، وإن كان واحداً فواحداً»، الحديث، وبرواية ابن أبي شيبة والحاكم وصححه والبيهقي عن أبي الدرداء مرفوعاً: «الوالد وسط أبواب الجنة فاحفظ ذلك الباب، أو ضيِّعه»، وبرواية أحمد والترمذي وصححه وابن ماجه عنه مرفوعاً «الوالدة أوسط باب من أبواب الجنة».

**قلت**: وفي «الدر»[٣] برواية البخاري ومسلم والطبراني عن سهل بن سعد

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٤/ ٢٠١).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ١٩).

(٣) «الدر المنثور» (٧/ ٢٢٧).

..........................................................................

مرفوعاً «في الجنة ثمانية أبواب[(١)]، منها باب يسمى الريان»، وبرواية مالك وأحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن حبان عن أبي هريرة مرفوعاً «من أنفق زوجين» وهو حديث الباب.

وبرواية ابن أبي الدنيا في صفة الجنة وأبي يعلى والطبراني والحاكم عن ابن مسعود مرفوعاً «للجنة ثمانية أبواب سبعة مغلقة، وباب مفتوح للتوبة حتى تطلع الشمس من نحوه».

وبرواية ابن أبي حاتم عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «للجنة ثمانية أبواب، باب للمصلين، وباب للصائمين، وباب للحاجين، وباب للمعتمرين، وباب للمجاهدين، وباب للذاكرين، وباب للشاكرين».

وبرواية أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً: «لكل عمل أهل من أبواب الجنة يدعون منه بذلك العمل».

وبرواية البزار عن أبي هريرة مرفوعاً «إذا كان يوم القيامة دعي الإنسان بأكبر عمله، فإذا كانت الصلاة أفضل دعي بها، وإن كان صيامه أفضل دعي به، وإن كان الجهاد أفضل دعي به»، فقال أبو بكر رضي الله عنه: أَثَمَّ أحدٌ يدعىٰ بعملين؟ قال: «نعم أنت».

وبرواية الطبراني في «الأوسط» والخطيب في «المتفق والمفترق» عن أبي هريرة مرفوعاً: «إن في الجنة باباً يقال له: الضحى»، الحديث، تقدم قريباً.

وأخرج أيضاً برواية ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن في الجنة قصراً يقال له عدن، حوله البروج والمروج، له خمسة آلاف باب، عند كل باب خمسة آلاف

(١) انظر: «التمهيد» (٧/ ١٨٧) ذكر ابن عبد البر فيه أحاديث كثيرة تشهد بأن أبواب الجنة ثمانية.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

حيرة، لا يدخله أو لا يسكنه إلا نبي أو صديق أو شهيد أو إمام عادل»[١].

وبرواية ابن أبي شيبة وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد قال: قرأ عمر ـ رضي الله عنه ـ على المنبر ﴿جَنَّٰتِ عَدۡنٖ﴾ فقال: أيها الناس هل تدرون ما جنات عدن؟ قصر في الجنة، له عشرة آلاف باب، على كل باب خمسة وعشرون ألفاً من الحور العين، لا يدخله إلا نبي أو صديق أو شهيد.

وبرواية أبي الشيخ عن ابن عباس قال: أخص أهل الجنة منزلاً يوم القيامة، له قصر من درة جوفاء، فيها سبعة آلاف غرفة لكل غرفة سبعون ألف باب، الحديث.

وأخرج برواية ابن أبي حاتم عن كعب قال: سأصف لكم منزل الرجل من أهل الجنة، كان يطلب في الدنيا حلالاً، ويأكل حلالاً حتى لقي الله على ذلك، فإنه يعطى يوم القيامة قصراً من لؤلؤ، واحدة فيها سبعون ألف غرفة وأسفل الغرف سبعون ألف بيت، في كل بيت سبعون ألف باب، الحديث.

وترجم البخاري في «صحيحه»[٢] «باب صفة أبواب الجنة» وأخرج فيه حديث سهل بن سعد المرفوع «في الجنة ثمانية أبواب فيها باب يسمى الريان»، قال الحافظ: وقد وردت هذه العدة لأبواب الجنة في عدة أحاديث، منها: حديث أبي هريرة وهو حديث الباب، ومنها: حديث عبادة وصله البخاري في ذكر عيسى من أحاديث الأنبياء من طريق جنادة بن أبي أمية عن عبادة عن النبي ﷺ قال: من شهد أن لا إله إلا الله، الحديث، وفيه «أدخله الله من أبواب الجنة الثمانية أيها شاء»، وعن عمر عند أحمد وأصحاب السنن، وعن عتبة بن عبد عند الترمذي وابن ماجه، انتهى.

---

(١) أورده السيوطي في «الدر المنثور» (٤/ ٥٦٥).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٣٢٨) ح(٣٢٥٧). وانظر «التمهيد» (٨/ ١٨٨ ـ ١٨٩).

..............................................................

**قلت**: والمراد بحديث عمر ما روي عنه مرفوعاً «من توضأ فأحسن الوضوء»، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الحديث، وفيه «فتحت له ثمانية أبواب الجنة»، هذا لفظ الترمذي، ولفظ أبي داود[(١)] «فتحت له أبواب الجنة الثمانية»، قال الترمذي: وفي الباب عن أنس وعقبة بن عامر، انتهى.

والمراد بحديث عتبة ما في «مسند أحمد» من حديث عتبة بن عبد السلمي مرفوعاً «القتل ثلاثة»، الحديث، وفيه «ورجل مؤمن قرف على نفسه من الذنوب والخطايا، جاهد بنفسه وماله في سبيل الله حتى إذا لقي العدو، قاتل حتى يقتل، محيت ذنوبه وخطاياه، إن السيف مَحَّاء الخطايا، وأدخل من أي أبواب الجنة شاءَ، فإن لها ثمانية أبواب».

وأخرج أيضاً في حديث الشفاعة الطويل عن أبي هريرة بلفظ «فأقول: يا رب أمتي أمتي، فيقول: أدخل من أمتك من لا حساب عليه من الباب الأيمن من أبواب الجنة، وهم شركاء الناس فيما سواه من الأبواب» وتقدمت الإشارة في كلام الحافظ في الجمع بين هذه الروايات المختلفة في الأبواب، وسيأتي بسطه في كلام الشيخ من «الكوكب الدري»[(٢)].

قال الزرقاني[(٣)]: ولا يرد عليه أن الذين لا حساب عليهم يتسوَّرُوْن كما ورد لاحتمال أن هذا الباب من أسفل الجنة التي يتسوَّرُوْن منها، فأطلق عليه أنهم دخلوا منها مجازاً، أو أنه مُعَدٌّ لهم تكريماً، وإن لم يدخلوا منه، وتبع في عَدِّ الباب الأيمن عياضاً، وقد تعقبه أبو عبد الله الأبي بأن المراد بالأيمن ما

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٩)، ومسلم (الحديث: ١٧/ ٢٣٤)، والنسائي (١١١).
(٢) (٤/ ٤٠٢).
(٣) (٣/ ٥١).

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا عَلَى مَنْ يُدْعَىٰ مِنْ هٰذِهِ الأَبْوَابِ مِنْ ضَرُورَةٍ، .....................................

---

عن يمين الداخل، وذلك يختلف بحسب الداخلين، وإنما يكون باباً إذا كان اسماً وعلماً على باب معين.

وقال الكرماني: يحتمل أن تكون الجنة كالقلعة، لها أسوار، محيط بعضها ببعض، وعلى كل سور باب، فمنهم من يدعى من الباب الأول فقط، ومنهم ما يتجاوز عنه إلى الباب الداخل وهلم جراً. قال العيني: هذا الذي ذكره لا يستبعده العقل، ولكن معرفة كيفية الجنة وكيفية أبوابها وغير ذلك موقوفة على السماع من الشارع، انتهى.

(**فقال أبو بكر الصديق: يا رسول الله**) زاد معن: بأبي أنت وأمي (**ما على من يُدعَىٰ من هذه الأبواب من ضرورة**) قال المظهري: ما نافية، ومن زائدة أي ليس ضرورة على من دعي منها. إذ لو دُعي من واحد لحصل مراده، وهو دخول الجنة مع أنه لا ضرورة عليه أن يدعى من جميعها. بل هو تكريم وإعزاز، وقال ابن المنير، وغيره: يريد من أحد تلك الأبواب خاصة دون غيره من الأبواب، فأطلق الجمعَ، وأراد الواحد، وقال ابن بطال: يريد أن من لم يكن إلا من أهل خصلة واحدة من هذه الخصال، ودعي من بابها لا ضرر عليه، لأن الغاية المطلوبة دخول الجنة.

وقال الطيبي: لما خص كل باب بمن أكثر نوعاً من العبادة. وسمع ذلك الصديق رغب أن يدعى من كل باب، وقال: ليس على من دعي منها ضررٌ بل شرف وإكرام، فسأل هل يدعى إلخ. وفي «العيني»[1]: قوله: من ضرورة أي من ضرر أي ليس على المدعو من كل الأبواب مضرة أي قد سعد من دعي من أبوابها جميعاً، ويقال: معناه ما على من دعي من تلك الأبواب من لم يكن إلا

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ١٩).

فَهَلْ يُدْعَى أَحَدٌ مِنْ هٰذِهِ الأَبْوَابِ كُلِّهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَأَرْجُو أَنْ تَكُونَ مِنْهُمْ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٠ ـ كتاب الصوم، ٤ ـ باب الريان للصائمين.

ومسلم في: ١٢ ـ كتاب الزكاة، ٢٧ ـ باب من جمع الصدقة وأعمال البر، حديث ٨٥ و٨٦.

---

من أهل خصلة واحدة، ودعي من بابها لا ضرر عليه، لأن الغاية المطلوبة دخول الجنة من أيها أراد، انتهى.

(فهل يدعى) ببناء المجهول (أحد من هذه الأبواب كلها؟ قال:) ﷺ (نعم) أي يقال له عند كل باب: إن لك هناك خيراً أعَدَّه اللَّهُ لك لعبادتك المختصة بالدخول من هذا الباب، قاله الباجي، وقال الحافظ[١] وغيره: يدعى منها كلها على سبيل التخيير في الدخول من أيها شاء إكراماً له لاستحالة الدخول من الكل معاً.

(وأرجو أن تكون منهم) قال العلماء: الرجاء من الله ومن نبيه واقع، وقد وقع التصريح بوقوع ذلك في حديث ابن عباس عند ابن حبان، ولفظه «فقال أجل، وأنت هو يا أبا بكر»، قال الحافظ: فيه إشعار بقلة من يدعى من تلك الأبواب، وقال العيني: فيه أن أعمال البر لا تفتح في الأغلب للإنسان الواحد في جميعها، وإن من فتح له في شيء منها حرم غيرها في الأغلب، وأنه قد يفتح في جميعها للقليل من الناس، وأن الصديق ـ رضي الله عنه ـ منهم، انتهى.

وقال الشيخ في «الكوكب الدري»[٢]: قوله: نودي من أبواب الجنة أي من أبواب الصدقة كلها، فإن باب الصدقة مشتمل على أبواب شتى، وكذلك

---

(١) «فتح الباري» (٧/ ٢٨).

(٢) (٤/ ٤٠٢).

..............................................................

باب الصوم، وليس المعنى أنه يدعىٰ من سائر كبار أبواب الجنة، ولذلك سأل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه هل يدعى أحد من كبار الأبواب كلها أم لا؛ وذلك لأن الدعوة من باب طاعة موقوفة على مناسبة للمدعو بهذه الطاعة، ولما كان مناسبات أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ بالطاعات بأسرها سواسية، لأنه كان يحب النبي ﷺ على ما ليس فوقه مزيد، وبحسب حب الرجل أحداً يكون له مناسبة بما للنبي مناسبة به، وللأنبياء مناسبة بالطاعات على السواء، انتهى.

قال الحافظ[1]: فيه إشارة إلى أن المراد ما يتطوع به من الأعمال المذكورة. لا واجباتها لكثرة من يجتمع له العمل بالواجبات كلها بخلاف التطوعات، فقلَّ من يجتمع له العمل بجميع أنواع التطوعات، ثم من يجتمع له ذلك إنما يدعى من جميع الأبواب على سبيل التكريم له، وإلا فدخوله إنما يكون من باب واحد، ولعله باب العمل الذي يكون أغلب عليه.

وأما ما أخرجه مسلم عن عمر «من توضأ ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله» الحديث، وفيه «فتحت له أبواب الجنة يدخل من أيها شاء» فلا ينافي ما تقدم، وإن كان ظاهره أنه يعارضه، لأنه يحمل على أنها تفتح له على سبيل التكريم، ثم عند دخوله لا يدخل إلا من باب العمل الذي يكون أغلب عليه كما تقدم، انتهى.

**قلت**: وحديث مسلم هذا أخرجه الترمذي وأبو داود وابن أبي شيبة وأحمد والدرامي، وابن ماجه كذا في «الدر»، وبسط ابن العربي في «شرح الترمذي»[2] على طرقه، ثم قال: فالذين يدعون من أبواب الثمانية أربعةٌ: الأول: من أنفق زوجين في سبيل الله، وهو متفق عليه، والثاني: من قال

(١) «فتح الباري» (٧/ ٢٩).

(٢) «عارضة الأحوذي» (١/ ٧٤).

..............................................................

هذا الذكر، وهو في «صحيح مسلم»، والثالث: من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن عيسى رسول الله وكلمته، الحديث، أخرجه البخاري، الرابع: من مات يؤمن بالله واليوم الآخر، انتهى.

**قلت**: والمراد بالثالث ما أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء عن عبادة، كما تقدم قريباً من كلام الحافظ هذا، وقد ورد في الروايات فتح الثمانية لغير هذه الأربعة أيضاً، قال السيوطي في «الدر»[1]: أخرج النسائي والحاكم وابن حبان عن أبي هريرة وأبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «ما من عبد يصلي الصلوات الخمس ويصوم رمضان ويخرج الزكاة ويجتنب الكبائر السبع إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يوم القيامة».

وأخرج أحمد وابن جرير والبيهقي عن عتبة بن عبد الله السلمي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد يموت له ثلاثة من الولد لم يبلغوا الحنث إلا تلقوه من أبواب الجنة الثمانية من أيها شاء دخل».

وأخرج الطبراني في «الأوسط» عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من كان له بنتان أو أختان أو عمتان أو خالتان، فَعَالَهُنّ فُتِحَتْ له أبواب الجنة». وأخرج الطبراني في «الأوسط» بسند حسن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة اتّقت ربها، وحفظت فرجها فتحت لها ثمانية أبواب الجنة، فقيل لها: ادخلي من حيث شئتِ»، وأخرج أبو نعيم عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من حفظ على أمتي أربعين حديثاً ينفعهم الله بها، قيل له: ادخل من أي أبواب الجنة شئت»، انتهى.

هذا وقال عز اسمه: ﴿وَسِيقَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ رَبَّهُمْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ زُمَرًاۖ حَتَّىٰٓ إِذَا

(١) «الدر المنثور» (٧/ ٢٣٠).

## (٢٠) باب إحراز من أسلم من أهل الذمة أرضه

سُئِلَ مَالِكٌ: عَنْ إِمَامٍ قَبِلَ الْجِزْيَةَ مِنْ قَوْمٍ فَكَانُوا يُعْطُونَهَا، أَرَأَيْتَ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، أَتَكُونُ لَهُ أَرْضُهُ، أَوْ تَكُونُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَيَكُونُ لَهُمْ مَالُهُ؟ ......................................

---

جَآءُوهَا وَفُتِحَتْ أَبْوَٰبُهَا﴾[١] الآية. وقال عز اسمه: ﴿هَٰذَا ذِكْرٌ وَإِنَّ لِلْمُتَّقِينَ لَحُسْنَ مَـَٔابٍ جَنَّٰتِ عَدْنٍ مُّفَتَّحَةً لَّهُمُ ٱلْأَبْوَٰبُ ﴿٥٠﴾﴾[٢].

### (٢٠) إحراز من أسلم

بإضافة المصدر إلى فاعله.

### من أهل الذمة

بيان لقوله: من أسلم.

### أرضه

مفعول لمصدر، ويقال: أحرز كذا إذا جعله في المكان الذي يحفظه فيه، واستعير هاهنا للملك، والمعنى أن الذمي إذا أسلم هل يملك أرضه بالإسلام أو يصير ملكه فيئاً للمسلمين؟ والمسألة خلافية سيأتي بسطها.

(وسئل) ببناء المجهول الإمام (مالك عن إمام) أي أمير المؤمنين (قبل) بكسر الباء بالتخفيف (الجزيةَ من قوم) ذميين (فكانوا يعطونها) أي الجزية (أرأيت) بصيغة الخطاب أي أخبرني (من أسلم منهم) أي صار مسلماً من هؤلاء الذميين الذين يعطون الجزية (أيكون له أرضه) أي يكون أرضه ملكاً له لإسلامه (أو تكون) أرضه فيئاً (للمسلمين، ويكون لهم) أي للمسلمين (ماله) تعميم بعد تخصيص.

---

(١) سورة الزمر: الآية ٧٣.

(٢) سورة صٓ: الآية ٥٠.

فَقَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ يَخْتَلِفُ، أَمَّا أَهْلُ الصُّلْحِ، فَإِنَّ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ فَهُوَ أَحَقُّ بِأَرْضِهِ وَمَالِهِ. وَأَمَّا أَهْلُ الْعَنْوَةِ الَّذِينَ أُخِذُوا عَنْوَةً، فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ فَإِنَّ أَرْضَهُ وَمَالَهُ لِلْمُسْلِمِينَ، لأَنَّ أَهْلَ الْعَنْوَةِ قَدْ غُلِبُوا عَلَى بِلَادِهِمْ، وَصَارَتْ فَيْئاً لِلْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا أَهْلُ الصُّلْحِ، فَإِنَّهُمْ قَدْ مَنَعُوا أَمْوَالَهُمْ وَأَنْفُسَهُمْ، حَتَّى صَالَحُوا ..........................

---

(فقال) الإمام (مالك) في جواب المسألة (ذلك يختلف) أي في جواب المسألة تفصيل، وهو أن الذميِّين على نوعين: أحدهما: من صولحوا على شيء من الجزية، وثانيهما: من فتِحُوا عنوةً، وحكم النوعين مختلف بينهما، بقوله: (أما أهل الصلح) يعني من صُولحوا على شيء من الجزية (فإن من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله) يعني من أسلم من أهل الصلح يكون أرضه وماله ملكاً له دون المسلمين، وهذا مطلق عند ابن القاسم، وإطلاق «الموطأ» يؤيده، وأما عند ابن حبيب فمقيد بما إذا كانت الجزية عن الجماجم، أما إذا كانت على جملتهم، فالأرض عنده موقوفة، كما سيأتي مفصلاً في كلام الباجي، وسيأتي كلام بقية الأئمة.

(وأما أهل العنوة) وهم (الذين أخذوا) ببناء المجهول (عنوة) أي قهراً وغلبة (فمن أسلم منهم، فإن أرضه وماله) فيء (للمسلمين؛ لأن أهل العنوة) أي الذين أخذوا بالقهر (قد غلبوا) ببناء المجهول (على بلادهم) أي غلب عليها المسلمون للقهر (وصارت) أرضهم وأموالهم (فيئاً للمسلمين) لغلبة المسلمين عليهم.

(وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا) هكذا في المصرية[1] وفي الهندية: «فإنهم قوم منعوا»، والأوجه الأول، والفعل على كلتا النسختين ببناء الفاعل أي حفظوا (أموالهم وأنفسهم) من القتال وغلبة المسلمين عليهم (حتى صالحوا)

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٤/ ٣٣١).

عَلَيْهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلَّا مَا صَالَحُوا عَلَيْهِ.

---

المسلمين (**عليها**) أي على أموالهم (**فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه**) أعاد هذا؛ لأجل تعليله للحكم الذي قدمه.

قال الباجي[(١)]: في ذلك خمسة أبواب: أحدها: في معرفة الصلح والعنوة، والثاني: في حكم أهل الصلح في حياتهم وكفرهم، والثالث: في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم، والرابع: في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم، والخامس: في حكم أموالهم إذا أسلموا.

ثم بسط هذه الأبواب الخمسة، فقال في **الباب الأول**: **أما** أهل الصلح فقوم من الكفار، حَمَوا بلادهم، وقاتلوا عليها، حتى صُولحوا على شيء، وأعطوه من أموالهم أو جزية أو ضريبة التزموها، فما صالحوا على بقائه بأيديهم من أموالهم فهو مالُ صلح أرضاً كان أو غيره، وما صالحوا به أو أعطوه على إقرارهم في بلادهم، وتأمينهم أرضاً كان أو غيره، فليس هو بمالِ صلح، ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حق، ويُؤَمَّنُون على الخروج من البلد أو المقام به على الذمة لما كانت تلك الأرض أرض صلح، وإنما تكون أرض صلح، ما صولحوا على بقائها بأيديهم، سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدم.

وأما العنوة فهي الغلبة، فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار، فهو أرضُ عنوةٍ، سواء دخلنا الدار عليهم غلبة، أو أجلوا عنها مخافة المسلمين، تقدمت في ذلك حرب أو لم يتقدم، أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها.

وقد روى أشهب عن مالك في «العتبية»: أن خيبر فُتحتْ بقتال يسير، وقد خُمِّسَتْ، إلا ما كان منها عنوةً أو صلحاً، وهو يسير، فإنه لم يخمس،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٩).

.....................................................

قال أشهب: فقلت: العنوة والقتال أليسا واحداً؟ فقال: إنما أردت الصلح، ولفظ القتال يصح أن يراد به العنوة، ويصح أن يراد به الصلح، فإن القتال قد يكون سبباً إلى العنوة، ويصح أن يكون سبباً إلى الصلح. ثم بسط الكلام على أرض خيبر وفدك ومكة، هل أخذوا بالصلح أو بالعنوة؟.

ثم قال: **الباب الثاني**: في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم، أهل الصلح، لا يخلوا أن يكونوا صولحوا على شيء يؤدونه في جملتهم، أو يصالحوا على شيء يؤدونه على جماجمهم.

وقد روى ابن حبيب: أن الجزية الصلحية جزيتان، فجزية: على البلد مجملة، وجزية: على الجماجم، ومعنى ذلك أن يوضع على جملتهم شيء يغرمونه، لا يحط منه لقلتهم، ولا يزاد عليه لكثرتهم، فهم ضامنون له حتى يؤدونه، لا يبرأ أحد منهم، وإن أدى أكثره حتى يؤدي جميعه، وجزية الجماجم أن يوضع على كل جمجمة ديناراً أو أكثر على ما تقدم تفسيره في «أبواب الجزية»، فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغناهم، وتنتقص بنقص عددهم وغناهم، ويبرأ كل واحد منهم إذا أدى ما عليه، وإن لم يؤد غيره ما عليه.

«مسألة»[(١)]: قال ابن القاسم في «المدونة»: إذا باع الصلحي أرضه من مسلم على أن الخراج على المبتاع لم يجز، وأجازه أشهب، وهذا يدل على أن الصلح قد ينعقد على أن يكون على الأرض خراج، وهي ملك لأربابها من أهل الصلح، وهذا يحتمل أن يكون قسماً ثالثاً، ويحتمل أن يكون على الجماجم خراج، وعلى الأرض خراج، وكيفما انعقد الصلح في ذلك جائز.

ثم قال في **الباب الثالث**: إن ذلك يختلف أي حكم الانتقال، وقد قال ابن حبيب: إن الجزية الصلحية جزيتان، جزية: على البلد، وجزية: على

(١) انظر: «المنتقى» (٣/ ٢٢٠).

..................................................................

الجماجم، فإن كانت مجملة على البلد، فهي موقوفة لا تباع، ولا تورث، ولا تقسم، ولا يملكها إن أسلم، وإنما له مالهُ، وأما الأرض، فموقوفة أبداً لما عليها من الخراج، وذلك بأسره باق على من بقي من النصارى، وأما إن صالحوا على الجزية على الجماجم، فلهم بيع الأرض، وهي لهم ملك يصنعون بها ما شاؤوا.

وروي عن ابن القاسم: أن أهل الصلح إذا صالحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام، أو على أن على جماجمهم دينارين، على كل رجل منهم، وعلى أرضهم على كل بذر، كذا شيئاً سموه، قال: ذلك سواء، ولهم بيعها، فوقع الاتفاق بينهم على الخراج، إذا وضع على الجماجم، لا يمنع ذلك بيع الأرض، واختلفا إذا وضع على الجملة، فمنع ذلك بيع الأرض عند ابن حبيب، ولم يمنعه منه عند ابن القاسم.

وجه قول ابن الحبيب: أن الأرض لما وضعت الجزية أو الخراج على الجملة، هي سبب الجزية، فلم يجز لهم تفويتها لما فيه من منع استجلاب الجزية، ووجه قول ابن القاسم: أن الأرض من أموال أهل الصلح وملكهم، فكان لهم بيعها والتصرف فيها، كالعين والحيوان وسائر أموالهم.

ثم بسط الكلام على أن تلك الأرض إذا بيعت هل يكون جزيتها على البائع أو المبتاع.

ثم قال في **الباب الرابع**: قد تقدم من قول ابن حبيب: أن الجزية إذا كانت على جملتهم، فإن أرضهم لا تُوْرَثُ، وإن كانت على جماجمهم فإن الأرض تورث عنهم، وفي «العتبية» عن ابن القاسم: إن أهل الصلح يُوْرَثُون.

ثم قال في **الباب الخامس**: قال ابن حبيب: إذا كانت جزية الصلح على جملتهم، فمن أسلم منهم لم تملك أرضه، وإنما يملك ماله، وإن كانت على الجماجم، ثم أسلم، فأرضه له، وماله له. وروي عن ابن القاسم: إنه سواء

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

كان الصلح على جملتهم، أو على جماجمهم أو على مبذر أرضهم، فإن الإسلام يسقط عنهم ذلك كله.

ثم قال: وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة، فمن أسلم منهم، فإن أرضه، وماله للمسلمين، وإنما يريد بقوله: أرضه، الأرض التي بيده، فأضافها إليه لعمله فيها، ولو كانت أرضاً اشتراها بعد العنوة، بحيث يجوز له أن يشتري، لكانت من جملة ماله، حكمها حكم ماله عندي، ولم أر فيه نصاً، وأصل ذلك أن أرض العنوة عند مالك لا تقسم، وتبقى لنوائب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في أرض مصر، وأرض العراق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تقسم الأرض كسائر أموالهم، إذا ثبت ذلك فقد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الفرض الذي يفرض عليهم على جماجمهم، وتترك الأرض بأيديهم عوناً لهم.

وقال ابن حبيب: إن عمر ـ رضي الله عنه ـ فرض الجزية على أهل مصر، على كل علج منهم أربعة دنانير من غير خراج أرضهم، وجعل على الأرض خراجاً على حدة، وقال غير ابن حبيب: إنه أقرَّهم في الأرض، وجعل عليهم خراجاً واحداً على الأرض والجماجم، وجعل عليهم مع ذلك الضيافة، وقال مالك: تطرح عنهم الضيافة إذا لم يُوف لهم.

قال الباجي[1]: والأظهر عندي أن يكون عليهم جزية الجماجم، فمن عمل أرضاً كان عليه خراجها؛ لأن سبب جزية الجماجم سكنىٰ بلد المسلمين، وحقن دمائهم فيها، وسبب خراج الأرض الانتفاع بها، ثم لا يجوز للعنوي بيع شيء من الأرض؛ لأنها ملك للمسلمين، ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وسائر الأموال، ومن أسلم منهم، قال ابن حبيب: فقد أحرز نفسه، وماله،

---

(١) انظر: «المنتقى» (٣/ ٢٢٤).

..........................................................

وكل ما كسب، وأما الأرض فللمسلمين؛ لأنها ليست في يده على وجه التملك، وإنما هي في يده على وجه إجارة.

وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار: من أسلم منهم فهو حر، وماله للمسلمين، وفي «العتبية» من رواية سحنون: أنه يؤخذ منهم أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك، قال ابن المواز: إنما يؤخذ منهم ما كان في أيديهم يوم الفتح.

وجه قول ابن حبيب: ما احتج به، ووجه قول عيسى وابن القاسم: أن الأرض لا يملكها، وما ترك بيده لم يملكه، وإنما هو كالرقيق في الحائط يستعين به العامل في العمل، وهو باقٍ على ملك صاحب الحائط، وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه، ووجه قول ابن المواز: أن ما اكتسب ملك له، وما ترك بيده، فعلى ملك من افتتح الأرض، وإنما تركه على وجه العون، انتهى مختصراً.

وترجم أبو عبيد في «كتاب الأموال» فقال: «باب من أسلم من أهل الصلح كيف تكون أرضه أرض خراج أم أرض عشر»، فأخرج بسنده إلى الزهري، قال الزهري: فمن أسلم منهم قُبِلَ إسلامه، وأحرز إسلامه نفسه وماله إلا الأرض، فإنها فيءٌ للمسلمين؛ من أجل أنه لم يسلم أول مرة، قال أبو عبيد: ليس يريد بقوله: إن أرضه فيء للمسلمين، أنها تنزع منه إذا أسلم، ولكنه يريد أنها تكون أرض خراج على حالها؛ لأنها فيء للمسلمين، ولا يرضى منه بالعشر كأرض المسلمين التي يملكونها، وهذا مذهب من كره شراء أرض أهل الصلح. وقد روي عن عمر بن عبد العزيز شيء يرجع إلى هذا، فذكر بسنده عنه أنه قال: أيما قوم صولحوا على جزية يعطونها، فمن أسلم منهم كانت أرضه لبقيتهم.

قال أبو عبيد: يقول: تكون سُنَّةً كسنتهم، وحكمه في الأداء عنها

.............................................................

كحكمهم، وكان مالك بن أنس يقول غير هذا: حدثني يحيى بن عبد الله بن بكير عن مالك قال: أما أهل الصلح، فمن أسلم منهم، فهو أحق بأرضه في آخر ما تقدم عن «الموطأ»، قال أبو عبيد: وقد روى أشعث عن ابن سيرين شيئاً يشبه هذا، إذ قال: من السواد ما أخذ عنوة، ومنه ما كان صلحاً، فما كان صُلْحاً فهو مالهم، وما كان عنوة فهو للمسلمين.

قال أبو عبيد: فعلى تأويل مذهب ابن سيرين ومالك لا بأس بشري أرض الصلح؛ لأنه ملكهم، وكذا يروى عن الحسن بن صالح: أنه كان لا يرى به بأساً، ويكره شري أرض العنوة. قال أبو عبيد: وينبغي أن يكون في هذا المذهب أيضاً أنهم إذا أسلموا صارت أرضهم أرض عشر؛ لأنها ملك إيمانهم، وأما الذي يقول أبو حنيفة فغير هذا، أخبرني عنه محمد أنه كان يقول: من أسلم منهم، أو اشترى أرضه مسلم من أهل الصلح، فإن الصلح باقٍ على حاله، انتهى.

وقال الموفق[1]: الأرض أرضان: أرض صلح وعنوةٍ، فأما الصلح، فهو كل أرض صالح أهلها عليها، لتكون لهم، ويؤدون خراجاً معلوماً، فهذه الأرض ملك لأربابها، وهذا الخراج في حكم الجزية، متى أسلموا سقط عنهم، ولهم بيعها وهبتها؛ لأنها ملك لهم، وكذلك إن صالحوا على أداء شيء غير مُوَظَّفٍ على الأرض، وكذلك كل أرض أسلم عليها أهلها، كأرض المدينة وشبهها، فهذه ملك لأربابها، لا خراج عليها، ولهم التصرف فيها كيف شاؤوا.

وأما الثاني: وهو ما فتح عنوةً، فهي ما أجلي عنها بالسيف، ولم تُقَسَّمْ بين الغانمين، فهذه تصير وقفاً للمسلمين، يضرب عليها خراج معلوم، يؤخذ

---

(١) «المغني مع الشرح الكبير» (٢/ ٥٨٥ ـ ٥٨٦) و«المغني» (٤/ ١٨٦).

..............................................................

منها في كل عام، يكون أجرةً لها، وتُقرُّ في أيدي أربابها، ما داموا يؤدون خراجها، سواء كانوا مسلمين أو من أهل الذمة، ولا يسقط خراجها بإسلام أربابها، ولا بانتقالها إلى مسلم؛ لأنه بمنزلة أجرتها.

ولم نعلم أن شيئاً مما فتح عنوةً قُسِّمَ بين المسلمين إلا خيبر، فإن رسول الله ﷺ قسم نصفها، فصار ذلك لأهله، لا خراج عليه، وسائر ما فتح عنوةً مما فتحه عمر بن الخطاب، ومن بعده كأرض الشام والعراق ومصر وغيرها لم يقسم منه شيء.

ثم قال[1]: وما استأنف المسلمون فتحه، فإن فتح عنوة ففيه ثلاث روايات: يعني عن الإمام أحمد، **إحداهن**: أن الإمام مخيَّر بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفيتها على جميع المسلمن؛ لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حُجَّة عن النبي ﷺ، فإنه ﷺ قسم نصف خيبر، ووقف نصفها لنوائبه، ووقف عمر الشام والعراق ومصر وسائر ما فتحه، وأقرَّه على ذلك علماء الصحابة، وأشاروا عليه به، وكذلك فعل من بعده من الخلفاء، ولم يعلم أحد منهم قسم شيئاً من الأرض التي افتتحوها.

**والثانية**: أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة عليه، وقسمة النبي ﷺ خيبر كان في بدء الإسلام وشدة الحاجة.

**والثالثة**: أن الواجب قسمتها، لأن النبي ﷺ فعل ذلك، وفعله أولى من فعل غيره مع عموم قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ الآية. يفهم منها أن أربعة أخماسها للغانمين، والرواية الأولى أولى؛ لأن النبي ﷺ فعل الأمرين جميعاً في خيبر، ولأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم النبي ﷺ خيبر[2]، فقد وقف مع علمه بفعل النبي ﷺ.

---

(١) «المغني» (٤/ ١٨٩).

(٢) أخرجه البخاري في «باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ» من «كتاب الحرث والمزارعة» وانظر «فتح الباري» (٥/ ١٧)، وأبو داود (٢/ ١٤٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال أبو عبيد: تواترت الآثار في افتتاح الأرضين عنوةً بهذين الحكمين، حكم رسول الله ﷺ في خيبر، حين قسمها، وحكم عمر ـ رضي الله عنه ـ في أرض السواد وغيره، حين وقفه، والنظر في ذلك إلى الإمام، فما رأى من ذلك فعله، وهذا قول الثوري وأبي عبيد.

والاختيار إلى الإمام اختيار مصلحة، لا اختيار تَشَهٍّ، فيلزمه فعل ما يرى المصلحة فيه، ولا يحتاج إلى النطق بالوقف، بل تركه له من غير قسمة هو وقفه لها؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره لم ينقل عنهم فيه لفظ الوقف، ولأن معنى وقفها هاهنا أنها باقية لجميع المسلمين، يؤخذ خراجها ويصرف في مصالحهم.

ثم قال: فأما ما جلا عنها أهلها خوفاً من المسلمين، فهذه تصير وقفاً بنفس الظهور عليها؛ لأن ذلك متعين فيها، إذ لم يكن لها غانم، فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم، وقد روي أنها لا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام، وحكمها حكم العنوة إذا وقفت.

وما صالح عليه الكفار من أرضهم على أن الأرض لنا، ونقرهم فيها بخراج معلوم، فهو وقف أيضاً؛ لأنه ﷺ فتح خيبر، وصالح أهلها على أن يعمروها، ولهم نصف ثمرتها، وصالح بني النضير على أن يُجْلِيَهم من المدينة، ولهم ما أقلَّت الإبل إلا الحلقة أي السلاح، وأما ما صولحوا على أن الأرض لهم، ونُقرّهم فيها بخراج معلوم، فهذا الخراج في حكم الجزية، تسقط بإسلامهم، والأرض لهم لا خراج عليها؛ لأن الخراج الذي ضرب عليهم إنما كان من أجل كفرهم، بمنزلة الجزية المضروبة على الرؤوس، فإذا أسلموا سقط كما تسقط الجزية، وتبقى الأرض ملكاً لهم، لا خراج عليها، ولو انتقلت الأرض إلى مسلم، لم يجب عليها خراج لذلك، انتهى.

.............................................................

وفي «الشرح الكبير» لأبي الفرج الحنبلي: الأرضون المغنومة على ثلاثة أضرب، أحدها: ما فتح عنوة، وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف، فيخيّر الإمام بين قسمها ووقفها للمسلمين، وعنه: تصير وقفاً بنفس الاستيلاء، وعنه: تقسم بين الغانمين، الضرب الثاني: ما جلا عنها أهلها خوفاً وفزعاً، فهذه تصير وقفاً بنفس الظهور عليها؛ لأن ذلك يتعين فيها؛ لأنها ليست غنيمة فتقسم، فكان حكمها حكم الفيء، وعنه: يكون حكمها حكم العنوة قياساً عليها، فعلى هذا لا تصير وقفاً، حتى يقفها الإمام.

الضرب الثالث: ما صولحوا عليه. وهو قسمان: أحدهما: أن يصالحهم على أن الأرض لنا، ونقرها معهم بالخراج، فهذه تصير وقفاً أيضاً، حكمها حكم ما ذكرنا، الثاني: أن يصالحهم على أن الأرض لهم، ويؤدون إلينا خراجها معلوماً، فهذه ملك لأربابها، وهذا الخراج في حكم الجزية، متى أسلموا سقط عنهم؛ لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان من أجل كفرهم، فهو كالجزية على رؤوسهم، فإذا أسلموا، سقط كما تسقط الجزية، وتبقى الأرض ملكاً لهم، لا خراج عليها، انتهى.

وقال ابن حجر في «شرح المنهاج»: الفيء مال حصل لنا من كفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب وبلا مؤنة، كجزية وخراج ضُرِبَ على حكمها، وعُشر تجارة أي ما أخذ من أهلها، سواء ساوى العشر أو لا، وما صولح عليه أهل بلد من غير نحو قتالٍ، وما جلوا عنه خوفاً، فيخمّس جميع الفيء خمسة أسهم متساوية، وقال الأئمة الثلاثة: يصرف جميعه لمصالح المسلمين إلى آخر ما تقدم، بسط ذلك في باب «ما لا يجب فيه الخمس».

ثم قال: هذا حكم منقول الفيء، فأما عقاره من بناء أو أرض، فالمذهب أنه لا يصير وقفاً بنفس الحصول، وإن نقله البلقيني عن الإمام عن الأئمة، واعتمده، بل الإمام مُخَيَّرٌ بين أن يجعله وقفاً، وتقسم غلته في كل سنة، مثلاً

..............................................................

على المرتزقة بحسب حاجاتهم؛ لأنه أنفع لهم، أو تقسم أعيانه عليهم أو يباع، ويقسم ثمنه بينهم، واعتمد الأذرعي قول المنهاج: إنه يجعل وقفاً، وتقسم غلته على المرتزقة، وحمل التخيير المذكور وفاقاً «للروضة»، وأصلها على أنه لو رآه إمام مجتهد جاز.

ثم قال في موضع آخر: والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً لهم حتى سلّموه أو جلوا عنه غنيمة، ولا تملك إلا بقسمة مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء، ولهم أي الغانمين التملك قبلها باللفظ، بأن يقول كلٌّ بعد الحيازة وقبل القسمة: اخترت ملك نصيبي، فيملك بذلك أيضاً، وقيل: يملكون بمجرد الحيازة، ويملك العقار بالاستيلاء مع القسمة وقبولها، أو اختيار التملك كالمنقول، انتهى.

وقال في موضع آخر: الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وإيجاف، فيقدم منه السلب للقاتل، ثم يخمسُّ الباقي، فخمسه لأهل خمس الفيء، والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: إذا فتح الإمام بلدة عنوة أي قهراً، فهو بالخيار، إن شاء قسمها بين المسلمين، كما فعل الرسول ﷺ بخيبر، وإن شاء أقرّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، كذلك فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بسواد العراق بموافقة من الصحابة، ولم يُحمد من خالفه، وفي كل من ذلك قدوة، فيتخير.

قال[٢]: وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال، يصرف في مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج، ثم قال: أرض العرب كلها

---

(١) «الهداية» (١/ ٣٨٤).

(٢) «الهداية» (١/ ٣٩٧).

## (٢١) باب الدفن في قبر واحد من ضرورة، وإنفاذ أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ عدة رسول الله ﷺ، بعد وفاة رسول الله ﷺ

أرض عشر، والسواد أرض خراج؛ لأنه ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب، ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم؛ لأن وضع الخراج من شرطه أن يقرّ أهلها على الكفر، كما في سواد العراق، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام والسيف، وأرض السواد مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها؛ لأن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة وقهراً له أن يُقِرَّ أهلها عليها، ويضع عليها، وعلى رؤوسهم الخراج، فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها.

وكل أرض أسلم أهلها، أو فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين، فهي أرض عشر، وكل أرض فتحت عنوة، فأقرَّ أهلها عليها، فهي أرض خراج، وكذا إذا صالحهم، قال: ومن أسلم من أهل الخراج، أخذ منه الخراج على حاله؛ لأن فيه معنى المؤنة، فيعتبر مؤنة في حالة البقاء، فأمكن إبقاؤه على المسلم، ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي، ويؤخذ منه الخراج لما قلنا، وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها، فدل على جواز الشراء، وأخذ الخراج، وأدائه للمسلم من غير كراهة، انتهى.

### (٢١) الدفن في قبر واحد من ضرورة

لفظة «من» أجلية، أي يجوز للضرورة أن يجمع الأموات في قبر واحد، والمسألة كأنها إجماعية، كما سيأتي بسطها في الحديث الأول، وأشار المصنف بزيادة لفظ الضرورة إلى محمل الحديث من أن ذلك كان لأجل ضرورة.

### وإنفاذ أبي بكر رضي الله عنه

في زمان خلافته، والمصدر مضاف إلى فاعله.

٤٩/٩٩٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ؛ ...............................................

عِدَة

بكسر العين المهملة وفتح الدال المهملة المخففة مصدر وعد يعد مضاف منصوب على المفعولية.

النبي ﷺ بعد وفاته

كما سيأتي في الحديث الثاني.

٤٩/٩٩٧ ـ (مالك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة) بمهملات مفتوحات إلا العين الأولى فساكنة، الأنصاري المازني، ثم اختلفت نسخ «الموطأ» في ذكر هذا الرواي، وما اخترته من السياق هو ما أطبقت عليه النسخ الهندية، وهكذا في متن «المنتقى» وهامشه، وهكذا في «التقصي»، و«المصفى»، وهكذا ذكره في «وفاء الوفاء» برواية مالك، وهو الصواب عندي.

وذكر في نسخة الزرقاني بدله: عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة، وليس بوجيه، فإن عبد الله هذا والد عبد الرحمن ليس من مشايخ مالك، بل يروي عنه مالك بواسطة ابنه عبد الرحمن، كما تقدمت الرواية بذلك في «ما جاء في النداء»، وأيضاً أهل الرجال ذكروا مالكاً في تلامذة عبد الرحمن لا أبيه عبد الله.

ثم ذكر في أكثر النسخ المصرية محل ذلك عبد الرحمن بن أبي صعصعة، ويمكن تصحيحه بأنه منسوب إلى جده وجده إلى جده، فقد قال: قال الحافظ في «تهذيب التهذيب»(١): عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري المازني، ومنهم من يسقط عبد الرحمن من نسبه، ومنهم من

(١) (٦/٢٠٩).

أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عَمْرو بْنَ الْجَمُوحِ ..............................

ينسبه هو إلى جده، فيقول: عبد الرحمن بن أبي صعصعة[١]، انتهى.

**قلت**: واختلف أهل الرجال في أنساب أبناء أبي صعصعة كثيراً كما بسطته في ما علقت[٢] من الحواشي على «تهذيب التهذيب».

(**أنه بلغه**) قال أبو عمر: لم تختلف الرواة في قطعه، ويتصل معناه من وجوه صحاح، قاله الزرقاني[٣]، ولفظ «التقصي»[٤]: روي هذا الحديث مسنداً من حديث أبي الزبير عن جابر من طرق شتى، وروي معناه من حديث أبي نضرة عن جابر، وهو حديث ثابت، وقد ذكرتهما في «التمهيد»[٥]، انتهى.

(**أن عمرو**) بفتح العين وسكون الميم (**ابن الجموح**) بفتح الجيم وخفة الميم وسكون الواو، آخره حاء مهملة، ابن زيد بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة الأنصاري، من سادات الأنصار وسادات بني سلمة وأشرافهم، روي عن أبي الزبير عن جابر، قال لنا رسول الله ﷺ: «من سيدكم يا بني سلمة»؟ قالوا: الجد بن قيس على أن نبخله، فقال بيده هكذا، ومدّ يده: «وأي داء أدوأ من البُخل؟ بل سيدكم عمرو بن الجموح»، قال: وكان عمرو يولم على رسول الله ﷺ إذا تزوج، وروي نحو ذلك عن أنس وأبي هريرة وغيرهما، كما بسط طرقه الحافظ في «الإصابة»[٦].

وفي «الخميس»: قال ابن إسحاق: كان عمرو بن الجموح رجلاً أعرج

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٤/ ٣٤٢).

(٢) تعليقات شيخنا على «تهذيب التهذيب» لم تطبع.

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٢).

(٤) (ص١٠١).

(٥) (١٩/ ٢٣٩).

(٦) «الإصابة» (٤/ ٢٩٠) رقم الترجمة (٥٧٩٢) وانظر «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٣).

وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو، الأَنْصَارِيَّيْنِ، ثُمَّ السَّلَمِيَّيْنِ، ..................

---

شديد العرج، وكان له بنون أربعة مثل الأسد، يشهدون مع رسول الله ﷺ المشاهد، فلما كان يوم أحد أرادوا حبسه، وقالوا: إن الله قد عذركَ، فأتى رسول الله ﷺ، وقال: أي نبي الله! إن بَنَيَّ يريدون أن يحبسوني عن هذا الوجه، والخروج معك فيه، فوالله! إني لأرجو أن أطأ بعرجتي هذه في الجنة، فقال رسول الله ﷺ: «أما أنت فقد عذرك الله، فلا جهاد عليك» وقال لبنيه: «ما عليكم أن لا تمنعوه لعل الله يرزقه شهادة»، فخرج معه فقتل يوم أحد، انتهى.

(وعبد الله بن عمرو) بفتح العين ابن حرام بن ثعلبة الخزرجي العقبي البدري، والد جابر الصحابي المشهور، روى الترمذي عن جابر قال له رسول الله ﷺ: «ما كلّم الله أحداً قط إلا من وراء حجاب، فإنه كلم أباك كفاحاً، قال: يا عبدي سَلْنِي أعطك»، الحديث، وروي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «جزى الله الأنصار عنا خيراً، لا سيما عبد الله بن عمرو بن حرام وسعد بن عبادة»، وأخرجه النسائي بلفظ «لا سيما آل عمرو بن حرام» كذا في «الإصابة».

وأخرج ابن سعد في ترجمته: إنه كان أول قتيل قتل من المسلمين يوم أحد، قتله سفيان بن عبد شمس أبو أبي الأعور السلمي، فصلى عليه رسول الله ﷺ قبل الهزيمة.

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن جابر قال: لما حضر أحدٌ، دعاني أبي من الليل، فقال: ما أُراني إلا مقتولاً في أول من يُقْتل من أصحاب رسول الله ﷺ، الحديث، وفيه: فكان أول قتيل (الأنصاريين ثم السَّلَمِيَّيْنِ) بفتح السين المهملة وفتح اللام نسبة إلى بني سلمة بكسر اللام بطن من الأنصار الخزرج، قاله الزرقاني(١).

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٣).

كَانَا قَدْ حَفَرَ السَّيْلُ قَبْرَهُمَا، ..............................

وفي «المغني»[(١)]: السلمي بسين ولام مفتوحتين منسوب إلى سلمة بن سعد بكسر لام غير النسب، ويجوز إبقاء الكسر، بطن من الأنصار، انتهى.
**(كانا قد حفر)** ببناء المعلوم **(السيل)** فاعله **(من قبريهما)** هكذا في النسخ الهندية بلفظ التثنية وزيادة «من» في أوله، وفي النسخ المصرية: «حفر السيل قبرهما» بالإفراد على المفعولية، وهو الأوجه إذا كانا في قبر واحد.

قال صاحب «المحلى»: يعني السيل الذي قد حفره معاوية في السنة الثانية من إمارته، فوقعت في طريق أُحد. فمرت بقبور الشهداء، وروى الدارمي عن جابر: بينا أنا في خلافة معاوية، إذ جاء رجلٌ فقال: يا جابر لقد أثار أباك عُمَّالُ معاوية، فبدأ فخرج طائفة منهم فانطلقت إليه، فوجدته على النحو الذي دفنته لم يتغير.

قال الحافظ[(٢)]: وقد ذكر ابن إسحاق القصة في المغازي، فقال: حدثني أبي عن أشياخ من الأنصار قالوا: لما ضرب معاوية عينَه التي مَرَّتْ على قبور الشهداء، انفجرت العينُ عليهم، فجئنا فأخرجناهما، يعني عمراً وعبد الله، وعليهما بردتان، قد غطي بهما وجوههما، وعلى أقدامهما شيء من نبات الأرض، فأخرجناهما يَتَثَنَّيَان تثّنياً، كأنهما دُفنا بالأمس، وله شاهد بإسناد صحيح عند ابن سعد من طريق أبي الزبير عن جابر، انتهى.

**قلت**: ولفظه من طريق أبي الزبير عن جابر قال: صُرِخ بنا إلى قتلانا يوم أحد، حين أجرى معاوية العين، فأخرجناهم بعد أربعين سنة، لَيِّنَةً أجسادهم، تَتَثَنَّى أطرافهم، وأخرج أيضاً من طريق الزهري عن جابر في حديث طويل في قصة أحد، قال: كان عبد الله بن عمرو رجلاً أحمر، أصلع، ليس بالطويل،

(١) «المغني» (ص١٣٨).
(٢) «الإصابة» (٤/ ١٩٠).

وَكَانَ قَبْرُهُمَا مِمَّا يَلِي السَّيْلَ، وَكَانَا فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ، ..............

وكان عمرو بن الجموح رجلاً طويلاً فعُرِفا، فدفنا في قبر واحد وكان قبرهما مما يلي المسيل، فدخله السيل فحفر عنهما، وعليهما نمرتان، قال جابر: فرأيت أبي في حفرته كأنه نائم، وما تغير من حاله قليل ولا كثير، فقيل له، فرأيت أكفانه. قال: إنما كفن في نمرة خُمِّر بها وجهه، وجعل على رجليه الحرمل، فوجدنا النمرة كما هي، والحرمل على رجليه على هيئته وبين ذلك ستَّة وأربعون سنة، وحُوِّلا من ذلك المكان إلى مكان آخر، وذلك أن القناة كانت تمر عليهما، وأخرجوا رطاباً يتثنون.

وفي «الخميس» عن «الصفوة» عن جابر قال: لما أراد معاوية ـ رضي الله عنه ـ أن يجري عينه التي بأحد، كتب إلى عامله بالمدينة، فكتبوا إليه أنا لا نستطيع أن نخرجها إلا على قبور الشهداء، فكتب معاوية انبشوهم، قال جابر: فرأيتهم يحملون على أعناق الرجال، كأنهم قوم نيام، وأصابت المسحاة طرف رجل حمزة، فانبعثت دماً، وفي «المنتقى»[(١)] مثله، انتهى. والظاهر عندي أن قصة إجراء العين غير قصة حفر السيل كما سيأتي في آخر الحديث.

(وكان قبرهما مما يلي السيل) المذكور الذي حفره معاوية ـ رضي الله عنه ـ وفي النسخ الهندية، وكان قبراهما بلفظ التثنية، والأوجه الأول (وكانا في قبر واحد) قال الباجي: وكانا صهرين، واستشهدا يوم أحد، وفي «وفاء الوفاء»: قال مالك: إن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمرو كفنا في كفن واحد وقبر واحد، رواه ابن شبة، انتهى.

قال الحافظ: عمرو بن الجموح كان صديق والد جابر، وزوج أخته هند بنت عمرو، وكان جابراً سماه عمه تعظيماً، قال ابن إسحاق في «المغازي»:

---

(١) (٣/ ٢٢٥).

..................................................

حدثني أبي عن رجال من بني سلمة أن النبي ﷺ قال حين أصيب عبد الله بن عمرو وعمرو بن الجموح: «اجمعوا بينهما، فإنهما كانا متصادقين في الدنيا»، وفي «مغازي الواقدي» عن عائشة: أنها رأت هند بنت عمرو تسوق بعيراً لها عليه زوجها عمرو بن الجموح، وأخوها عبد الله بن عمرو بن حرام لتدفنهما بالمدينة، ثم أمر رسول الله ﷺ برد القتلى إلى مضاجعهم.

وأما قول الدمياطي: إن قوله: وعمي وهمٌ، فليس بجيد؛ لأن له محملاً سائغاً، والتجوّز في مثل هذا يقع كثيراً، وحكى الكرماني عن غيره أن قوله: عمي تصحيف من عمرو، وقد روى أحمد بإسناد حسن من أبي قتادة، قال: قتل عمرو بن الجموح وابن أخيه يوم أحد، فأمر بهما رسول الله ﷺ، فجعلا في قبر واحد، قال ابن عبد البر في «التمهيد»: ليس هو ابن أخيه، وإنما هو ابن عمه، وهو كما قال: فلعله كان أسنَّ منه، انتهى.

**قلت**: ولفظ ابن سعد من طريق الزهري عن جابر قال رسول الله ﷺ: «ادفنوا عبد الله بن عمرو وعمرو بن الجموح في قبر واحد لما كان بينهما من الصفاء»، وقال: «ادفنوا هذين المتحابين في الدنيا في قبر واحد».

وأخرج أيضاً من طريق نبيح العنزي عن جابر قال: أصيب أبي وخالي يوم أحد، فجاءت بهما أمي، قد عرضتهما على ناقة أو قال: على جمل، فأقبلت بهما إلى المدينة، فنادى منادي رسول الله ﷺ: ادفنوا القتلى في مصارعهم، قال: فَرُدَّا حتى دُفِنا في مصارعهما، قلت: وأخرجه الدارمي أيضاً بهذا السند مفصلاً.

قال الحافظ في «الإصابة»[١]: أخرج ابن أبي شيبة في «أخبار المدينة» عن أبي قتادة قال: أتى عمرو بن الجموح النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! ﷺ

(١) (٢/٢/٢٩١).

وَهُمَا مِمَّنِ اسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَحُفِرَ عَنْهُمَا لِيُغَيَّرَا مِنْ مَكَانِهِمَا، ....

أرأيت إن قاتلت حتى أقتل في سبيل الله، أتراني أمشي برجلي هذه في الجنة؟ قال: نعم، وكانت عرجاء، فقُتل يوم أحد، هو وابن أخيه، فأمر ﷺ بهما ومولاهما، فجعلوا في قبر واحد، انتهى مختصراً.

وذكر الحاكم في «المستدرك»[١]: كان عمرو سيد قبيلته، وكان أعرج، فقتل هو وابنه خلّاد بن عمرو يوم أحد، حملا جميعاً على المشركين، وانكشف المشركون فقتلا جميعاً، ومعهما أبو أيمن مولى عمرو، وقال أبو غسان: قال الواقدي: مع عمرو في القبر خارجة بن زيد، وسعيد بن الربيع، والنعمان بن مالك، وعبد الله بن الحسحاس، قال أبو غسان: وقبرهم مما يلي المغرب من قبر حمزة ـ رضي الله عنه ـ نحو خمسمائة ذراع، كذا في «وفاء الوفاء».

(**وهما ممن استشهد**) ببناء المجهول (**يوم أحد**) وكان عبد الله بن عمرو أول قتيل يوم أحد، كما تقدم قريباً (**فحفر**) ببناء المجهول أي الأرض (**عنهما**) أي حفر قبرهما (**ليغيرا**) ببناء المجهول أي لينقلا (**من مكانهما**) إلى قبور أخر.

قال الباجي[٢]: حفر السيل قبرهما لما كان مما يليه أو قرب منه، فأرادوا نقلهما عن مكانهما ذلك إلى موضع لا يضربه السيل، فحفر عنهما لينقلا، ولا بأس بحفر القبر، وإخراج الميت منه، إذا كان لوجه مصلحة، ولم يكن في ذلك إضرار به، وليس هذا من باب نبش القبور، فإن ذلك لوجه الضرر أو لغير منفعة، انتهى.

وفي «المحلى»: فيه جواز النبش لعذر، وفي «فتح القدير»[٣]: ولا ينبش

---

(١) «المستدرك» (٣/ ٢٠٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٢٥).

(٣) (٢/ ١٠١).

.............................................................

بعد إهالة التراب بمدة طويلة ولا قصيرة إلا لعذر، والعذر أن يظهر أن الأرض مغصوبة، أو يأخذها شفيع، ولذا لم يحول كثير من الصحابة، وقد دفنوا بأرض الحرب، ومن الأعذار أن يسقط في اللحد مال أو ثوب أو درهم أحد.

وفي «المنهاج»: ونبشه بعد دفنه للنقل وغيره حرام إلا لضرورة، كأن دفن بلا غسل أو في أرض مغصوبة أو ثوب مغصوب أو وقع مال أو دفن بغير القبلة، انتهى.

وتقدم في الجنائز ما في «الشرح الكبير»[١] للمالكية: جاز نقل الميت قبل الدفن، وكذا بعده من مكان إلى آخر بشرط أن لا ينفجر حال نقله، وأن لا تنتهك حرمته، وأن يكون لمصلحة، كأن يخاف عليه أن يأكله البحر، أو ترجى بركة الموضع المنقول إليه، أو ليدفن بين أهله، أو لأجل قرب زيارة أهله له. قال الدسوقي: فإن تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة كان النقل حراماً، انتهى.

وهكذا في «المنهل» وزاد: وقالت الشافعية: يحرم نقله قبل الدفن من بلد إلى بلد، وإن لم يتغير، لما فيه من تأخير دفنه، ومن التعريض لهتك حرمته، وقيل: يكره إلا أن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس، أما نقله بعد الدفن فحرام، وقالت الحنابلة: لا بأس بنقله قبل الدفن وبعده إلى مكان آخر؛ لغرض صحيح، كبقعة شريفة، وإفراده في قبر، ومجاورة صالح مع أمن التغير إلا الشهيد، فإنه يدفن بمكانه، انتهى.

وفي «المغني»[٢]: سئل أحمد عن الميت يُخْرَج من قبره إلى غيره، فقال: إذا كان شيء يؤذيه، قد حُوِّل طلحة وحُوِّلت عائشة، وسئل عن قوم دفنوا في

---

(١) (١/ ٤٢١).

(٢) «المغني» (٣/ ٤٤٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بساتين ومواضع رديئة؛ فقال: قد نبش معاذٌ امرأته، وقد كُفِّنَتْ في خلقانٍ، فكَفَّنها، ولم ير أبو عبد الله بأساً أن يُحوَّلُوا.

وقال أيضاً في موضع آخر[1]: إن وقع في القبر مَا لَهُ قيمة، نُبِش، وأُخرج، قال أحمد: إذا نسي الحفّار مسحاته في القبر جاز أن يُنْبَشَ عنها، وقال في الشيء يسقط في القبر، مثل الفأس والدراهم يُنْبش، قال: إذا كان له قيمة، وقد روي أن المغيرة بن شعبة طرح خاتمه في قبر النبي ﷺ. ثم قال: خاتمي، ففتح موضع منه، فأخذ خاتمه، فكان يقول: أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ. وإن دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة، نبش وغسل إلا أن يخاف عليه أن يتفسخ، فيترك، وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور، وقال أبو حنيفة: لا ينبش؛ لأن النبش مثلة، وقد نهي عنها.

ولنا: أن الصلاة تجب ولا تسقط بذلك، كإخراج مَا لَهُ قيمة، وقولهم: إن النبش مثلة، قلنا: إنها مثلة في حق من يقبر، ولا ينبش، ثم قال بعدما ذكر الاختلاف في نبش من دفن بغير صلاة أو بغير كفن: فأما إن تغير الميت لم ينبش بحال، وكل موضع أجزنا نبشه لحرمة مِلْكِ الآدمي، فالمستحب تركه احتراماً للميت، انتهى.

وفي «الدر المختار»[2]: لا يخرج منه بعد إهالة التراب إلا بحق آدمي، كأن تكون الأرض مغصوبة أو أخذت بشفعة، ويخير المالك بين إخراجه ومساواته بالأرض، قال ابن عابدين: قوله: إلا لحقِ آدمِي احترازٌ عن حق الله تعالى، كما إذا دفن بلا غسل أو صلاة أو وُضِع على غير يمينه أو إلى غير القبلة، فإنه لا ينبش بعد إهالة التراب.

(١) (٣/٤٩٩).
(٢) (٢/٢٥٨).

فَوُجِدَا لَمْ يَتَغَيَّرَا، كَأَنَّهُمَا مَاتَا بِالأَمْسِ، ..............................

---

ثم قال أيضاً: لا بأس بنقله قبل دفنه، قيل: مطلقاً، وقيل: إلى ما دون مدة السفر، وقيده محمد بقدر ميل أو ميلين، لأن مقابر البلد ربما بلغت هذه المسافة، فيكره فيما زاد، قال في «النهر» عن «عقد الفريد»: هو الظاهر، وأما نقله بعد الدفن فلا مطلقاً، وتمامه في «الفتح»، انتهى.

وحكى الطحطاوي على «المراقي» عن «المضمرات»: النقل بعد الدفن على ثلاثة أوجه: في وجه يجوز باتفاق، وفي وجه لا يجوز باتفاق، وفي وجه اختلاف، أما الأول: فهو إذا دفن في أرض مغصوبة أو كُفِّن في ثوب مغصوب، ولم يرض صاحبه إلا بنقله عن ملكه أو نزع ثوبه جاز أن يخرج منه باتفاق.

وأمَّا الثاني: فكالأم إذا أرادت أن تنظر إلى وجه ولدها أو نقله إلى مقبرة أخرى لا يجوز باتفاق.

وأما الثالث: إذا غلب الماء على القبر، فقيل: يجوز تحويله لما روي أن صالح بن عبيد الله رؤي في المنام، وهو يقول: حوِّلوني عن قبري، فقد آذاني الماء ثلاثاً، فنظروا، فإذا شِقُّه الذي يلي الماء قد أصابه الماء، فأفتى ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بتحويله، وقال الفقيه أبو جعفر: يجوز ذلك أيضاً ثم رجع عنه، انتهى.

**(فوجدا)** ببناء المجهول **(لم يتغيرا)** قال الزرقاني[(١)]: لأن الأرض لا تأكل أجساد الشهداء **(كأنهما ماتا بالأمس)** قال الباجي[(٢)]: هذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى خصهما بها، ولعله خصَّ بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلها، فإن الأرض تسرع التغيير إلى من دفن فيها، ولو كان ذلك أمراً معتاداً في تلك الأرض لما ذكر في هذا الحديث على وجه التعجب منه، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٢٥).

وَكَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ جُرِحَ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى جُرْحِهِ، فَدُفِنَ وَهُوَ كَذٰلِكَ، فَأُمِيطَتْ يَدُهُ عَنْ جُرْحِهِ، ثُمَّ أُرْسِلَتْ، فَرَجَعَتْ كَمَا كَانَتْ، وَكَانَ بَيْنَ أُحُدٍ وَبَيْنَ يَوْمَ حُفِرَ عَنْهُمَا، سِتٌّ وَأَرْبَعُونَ سَنَةً.

---

(وكان أحدهما) وهو عبد الله بن عمرو بن حرام، فقد روى الواقدي أن عبد الله قد أصابه جرح في يده، فيده على جرحه، فأميطت يده عن جرحه، فانبعث الدم، فرُدَّت إلى مكانها، فسكن الدم، كذا في «وفاء الوفاء» و«الخصائص»[١] للسيوطي (قد جرح) ببناء المجهول (فوضع) ببناء المعلوم (يده على جرحه) لشدة الألم (فدفن) ببناء المجهول (وهو كذلك) أي واضعاً يده على جرحه.

قال الباجي: ولعله إنما ترك على ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه، ويحتمل أن يكون قد تعذَّر ذلك إلا بتغير شيء من أعضائه، ويحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليحشر عليها، انتهى. (فأميطت) أي نحيت (يده عن جرحه ثم أرسلت) ببناء المجهول أي تركت يده بعد الإماطة (فرجعت) اليد على الجرح (كما كانت) قبل الإماطة.

قال الباجي[٢]: يقتضي أنه قد بقيت رطوبة أعضائه ولينها، ولو نشفت وذهبت رطوبتها لما أمكن إزالة يده من مكانها إلا بكسر شيء من أعضائها وصرفها إلى صورة تمنع رجوعها إلى مكانها إذا تركت، على أنه قد كان بين دفنهما ووقت الحفر عنهما ست وأربعون سنة، وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية رطوبة ولا اتصال أعضاء، انتهى.

(وكان بين) غزوة (أحد) التي استشهد فيها (وبين يوم حفر) ببناء المجهول أي الأرض أو القبر (عنهما ست وأربعون سنة) وقد أخرج البخاري في

---

(١) «الخصائص الكبرى» (١/ ٢١٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٢٦).

.......................................................................

«صحيحه»[١] عن جابر قال: «لما حضر أحدٌ دعاني أبي من الليل، فقال: ما أراني إلا مقتولاً في أول من يقتل من أصحاب النبي ﷺ»، الحديث، وفيه: «فأصبحنا فكان أول قتيل، ودفن معه آخر في قبر، ثم لم تطب نفسي أن أتركه مع الآخر، فاستخرجته بعد ستة أشهر، فإذا هو كيوم وضعته هُنَيّةً غير أذنه» والصواب غير هُنَيَّةٍ في أذنه.

قال الحافظ[٢]: هذا يخالف في الظاهر ما في «الموطأ» أي قوله: «ست وأربعون سنة»، وقد جمع بينهما ابن عبد البر بتعدد القصة، وفيه نظر، لأن الذي في حديث جابر «أنه دفن أباه في قبر وحده، بعد ستة أشهر». وفي حديث «الموطأ» «أنهما وجدا في قبر واحد بعد ستة وأربعين سنة»، فإما أن المراد بكونهما في قبر واحد قرب المجاورة، أو أن السيل خرق أحد القبرين، فصارا كقبر واحد، وقد ذكر ابن إسحاق القصة في «المغازي»، وله شاهد بإسناد صحيح عن ابن سعد من طريق أبي الزبير عن جابر، انتهى.

**قلت**: وتقدم حديثا ابن إسحاق وابن سعد قريباً، وقال العيني[٣]: الأوجه أن يقال: المنقول عن عبد الرحمن بن أبي صعصعة بلاغ، فلا يقاوم المروي عن جابر، انتهى.

قلت: لكن رواية «الموطأ» مؤيدة برواية ابن إسحاق وابن سعد وغيرهما.

وبسط ذلك السمهودي في «وفاء الوفاء»، فقال: «قبر عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمرو بن حرام ومن ذكر معهما»، ثم ذكر أولاً حديث «الموطأ» هذا، ثم قال: وقال مالك: إن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمرو كُفِّنَا في

(١) «صحيح البخاري» (١٣٥١).

(٢) «فتح الباري» (٣/ ٢١٦)، وانظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٣).

(٣) «عمدة القاري» (٦/ ٢٢٩).

..........................................................

كفن واحد وقبر واحد، رواه ابن شبّة، ثم روى بسند جيد عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: دفن مع أبي رجل يوم أحد، فلم تطب نفسي حتى أخرجته فدفنته على حدة.

قال السمهودي: يحتمل أن سبب الإخراج ما تقدم من أمر السيل، ووافق ذلك ما في نفس جابر، فتكون القصة واحدة، لكن روى البخاري في «صحيحه» خبر جابر مطولاً، وفيه قوله: «بعد ستة أشهر»، يقتضي أن ذلك ليس هو قصة السيل، لأن المدة في تلك ست وأربعون سنة، وروى ابن شبّة عن جابر أيضاً قال: صُرِخَ بنا إلى قتلانا يوم أحد حين أجرى معاوية العينَ، فأتيناهم. فأخرجناهم رطاباً تثنى أجسادهم، قال سعيد بن عامر أحد رواته: «وبين الوقتين أربعون سنة» وقال ابن إسحاق: حدثني أبي عن رجال من بني سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «حين أصيب عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمرو يوم أُحْدٍ: أجمعوا بينهما، فإنهما متصافين في الدنيا»، قال أبي: فحدثني أشياخ من الأنصار قالوا: لما ضرب معاوية عينه التي مرت على قبور الشهداء استصرخنا عليهم، وقد انفجرت العينُ عليهما في قبورهما، فجئنا، فأخرجناهما. وعليهما بُردتان. الحديث، نقله البيهقي في «دلائل النبوة».

وعن جابر من حديث طويل قال: فبينا أنا في النظّارين إذ جاءت عمتي بأبي وخالتي عادلتهما على ناضح، فدخلت بهما في المدينة، لتدفنهما في مقابرنا إذ لحِق رجلٌ ينادي [ألا] «إن النبي ﷺ أمركم أن ترجعوا بالقتلى، فيدفنوا في مصارعهم»، فرجعنا بهما فدفناهما حيث قُتِلا، فبينا أنا في خلافة معاوية إذ جاءني رجل، فقال: يا جابر: لقد أثار أباك عُمَّالُ معاوية، فخرج طائفة منه، فأتيته، فوجدته على النحو الذي دفنته لم يتغير إلا ما لم يدع القتل أو القتال، فواريته، الحديث، رواه أحمد(١) برجال الصحيح خلا نُبيح العَنَزِيِّ(٢) وهو ثقة.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/٣٩٨) ح(١٥٢١٧).

(٢) وفي الأصل الغنوي هو تحريف.

..........................................................

قال السمهودي: فهذه قصة ثالثة: فيؤخذ من مجموع ذلك أن جابراً حفر عن أبيه ثلاث مرات، الأولى: لعدم طيب نفسه بدفنه مع غيره، لعله استأذن النبي ﷺ في ذلك، فأذن له لما يترتب عليه من ظهور ما يشهد لحياة الشهداء وسلامة أبدانهم، وكان دفنهم مجتمعين للضرورة في ذلك اليوم، أو فهم جابر جواز ذلك عند زوال الضرورة، واتساع الوقت، ففعله، وكأنه لما أخرجه دفنه بإزاء قبر صاحبه وصهره محافظةً على القرب من مصرعه، فقد جاء الأمر بدفنهم في مصارعهم.

والثانية: لما أجرى معاوية رضي الله عنه العين، وكان في ذلك أيضاً ظهور المعجزة بحياة الشهداء، فقد أسند ابن الجوزي في «مشكله» عن جابر قال: صرخ بنا إلى قتلانا يوم أحد حين أجرى معاوية ـ رضي الله عنه ـ العين، فأخرجناهم بعد أربعين سنة.

والثالثة: لحفر السيل عنه وعن صاحبه، فقد روى الواقدي أن قبرهما كان مما يلي السيل، فحفر عنهما، وعليهما نمرتان، قال جابر: فرأيت أبي في حفرته، فكأنه نائمٌ، وبين ذلك ست وأربعون سنة، انتهى مختصراً.

وقال السيوطي في «الخصائص»[١]: أخرج ابن سعد والبيهقي وأبو نعيم عن جابر قال: استصرخنا إلى قتلانا يوم أحد، وذلك حين أجرى معاوية العين، فأخرجناهم رطاباً، تثنى أطرافهم على رأس أربعين سنة، وأصابت المسحاة قدم حمزة فانبعثت دماً.

**قلت**: وأخرجه البيهقي في «الدلائل» بثلاث طرق وألفاظ مختلفة: إن إخراجهم كان بعد أربعين سنة حين أجرى معاوية العين. فالظاهر ما ذهب إليه السمهودي أن القصة وقعت ثلاث مرات بعد ستّة أشهر، وبعد أربعين سنة عند

(١) «الخصائص الكبرى» (١/ ٢١٩).

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ يُدْفَنَ الرَّجُلَانِ وَالثَّلَاثَةُ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ، مِنْ ضَرُورَةٍ، ........................................

إجراء العين، وبعد ست وأربعين حين دخله السيل، وذلك لتعدُّد الروايات في كلٍّ من الثلاثة.

(**قال مالك: لا بأس بأن يدفن**) ببناء المجهول (**الرجلان والثلاثة في قبر واحد من ضرورة**) لفظة «من» أجلية. قال الباجي[1]: يدل على أن ذلك لا يفعل إلا من ضرورة، وكذلك قال أشهب: لا يكفنان في كفن واحد إلا من ضرورة، ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الإساءة، قال مالك: وإلا فالسنة أن يدفن كل واحد منهم في قبر، قال أشهب: وإذا دفن رجلان في القبر لم يجعل بينهما حاجز من التراب، وذلك أنه لا معنى له إلا التضييق، انتهى.

قال الدردير[2]: جاز جمع أموات بقبر واحد للضرورة ذكوراً أو إناثاً أو البعض ولو أجانب، ولا يجوز لَمُّ العظام، ووَلِيَ ندباً القبلةَ الأفضلُ، وقُدِّمَ الذكر على الأنثى والكبير على الصغير والحر على العبد، انتهى.

قال الموفق[3]: لا يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة. وسئل أحمد عن الاثنين والثلاثة في قبر واحد، قال: أما في مصر فلا وأما في بلاد الروم فتكثر القتلى. فيُحفر شبهُ النهر، رأس هذا عند رجل هذا، ويجعل بينهما حاجزاً لا يلتزق واحد بالآخر، وهذا قول الشافعي، وذلك أنه لا يتعذّر في الغالب إفراد كل واحد بقبر في المصر، ويتعذّر ذلك غالباً في دار الحرب، وفي موضع المعترك، وإن وجدت الضرورة جاز دفن الاثنين والثلاثة وأكثر في القبر الواحد حيثما كان في مصر أو غيره، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٢٦).

(٢) «الشرح الكبير» (١/ ٤٢٢).

(٣) «المغني» (٣/ ٥١٣).

وَيُجْعَلَ الأَكْبَرُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ.

---

وقال أيضاً: يجعل بين كل اثنين حاجز من التراب، فيجعل كل واحد منهم في مثل القبر المنفرد لأن الكفن حائل غير حصين، قال أحمد: ولو جعل لهم شبه النهر، وجعل رأس أحدهم عند رجل الآخر، وجعل بينهم شيء من التراب لم يكن به بأس، انتهى.

وسيأتي قريباً ما في «شرح الإقناع»، قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي: إنه لا بد أن لا يدفن اثنان في قبر إلا لضرورة، ولكن لا يحفر قبر لدفن آخر إلا إن بلي الأول، فلم يبق له عظم إلا أن لا يوجد، فيضم عظام الأول، ويجعل بينهما حاجز تراب، كذا في «فتح القدير»[١]. وقد دفن الإمام زين العابدين في البقيع في القبر الذي فيه عمه الحسن بن علي، ثم دفن فيه ابنه محمد الباقر وابن ابنه جعفر الصادق، انتهى.

(**ويجعل**) ببناء المجهول (**الأكبر**) في الفضل وإن تساووا ففي السن (**مما يلي القبلة**) لما في الصحاح من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ بألفاظ مختلفة «أن النبي ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في قبر واحد، ثم يقول: أيهما أكثر أخذاً للقرآن، فإذا أُشير إلى أحدهما قدّمه في اللحد»، وفي «المنتقى»: «يقدم في اللحد الأكبر، ويجعل مما يلي القبلة»، وهذا معنى التقديم في اللحد.

وقال أشهب: يقدم في اللحد أفضلهما. وقد روي عن النبي ﷺ أنه كان يقدم في اللحد أكثرهما قرآناً، وهذا كله يعود إلى معنى الفضيلة، فإذا استويا في الفضيلة قُدِّم أكبرهما، لأن للسن حقاً وفضيلة. وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم: نجعل الرجال مما يلي القبلة، ثم نجعل بعدهم الصبيان، ثم نجعل بعدهم النساء، انتهى. وتقدم قريباً كلام الدردير.

---

(١) (٢/١٠٢).

٥٠/٩٩٨ ـ **حدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: ..................................

---

وفي «شرح الإقناع»[١]: ولا يدفن اثنان في قبر واحد ابتداء، بل يفرد كل ميت بقبر حالة الاختيار، فلو جمع اثنان في قبر، واتحد الجنس كرجلين وامرأتين كره عند الماوردي، وحُرِّم عند السرخسي، ونقله عنه النووي في «المجموع»[٢] مقتصراً عليه، ونازع في التحريم السبكي إلا لحاجة، فيجمع بين الاثنين والثلاثة والأكثر بحسب الضرورة، وكذا في ثوب واحد للاتباع في قتلى أُحد، فيقدم حينئذ أفضلهما ندباً، وهو الأحق بالإمامة إلى جدار القبر القبلي.

لكن لا يقدّم فرع على أصله من جنسه وإن علا حتى يقدم الأب على الابن، وإن كان أفضل منه لحرمة الأبوة، وتقدم الأم على البنت، وإن كانت أفضل منها، أما الابن مع الأم فيقدم لفضيلة الذكورة، ويقدم الرجل على الصبي والصبي على الخنثى، والخنثى على المرأة.

قال البجيرمي: لكن يجب أن يجعل بينهما ما يمنع التماسَّ، كتراب ونحوه، انتهى.

وكذلك ترتيبهم عند الحنفية كما في «الدر المختار»: فيقدم إلى القبلة الأفضل فالأفضل الرجل ثم الصبي، فالخنثى فالبالغة، فالمراهقة، والصبي الحر يُقَدَّمُ على العبد أي ولو بالغاً، والعبد على المرأة.

٥٠/٩٩٨ ـ (مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) المعروف بربيعة الرأي (أنه قال) قال ابن عبد البر: منقطع باتفاق رواة «الموطأ»، ويتصل من وجوه صحاح عن جابر، كذا في «الزرقاني»[٣]، وفي «التمهيد»: يتصل من وجوه ثابتة

---

(١) (٢/ ٣٠٧).

(٢) انظر: «المجموع» (٥/ ٢٤٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٤) و«الاستذكار» (١٤/ ٣٤٣).

قَدِمَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ مَالٌ مِنَ الْبَحْرَيْنِ، ......................

عن جابر رواه عنه جماعةٌ، منهم أبو جعفر بن علي، ومحمد بن المنكدر، وعبد الله بن عقيل، وأبو الزبير، والشعبي، ثم ذكر طرقها.

**قلت**: وأخرجه البخاري في «صحيحه»[١] بطرق عن جابر، ولفظه في الهبة قال: «قال لي النبي ﷺ: لو جاء مال البحرين أعطيتك هكذا ثلاثاً، فلم يقدم حتى توفي النبي ﷺ، فأرسل أبو بكر منادياً ينادي من كان له عند النبي ﷺ عدة أو دين فليأتنا، فأتيته، فقلت: إن النبي ﷺ وعدني، فحثى لي ثلاثاً»، ومعنى قوله: «لم يقدم» أنه لم يأت مالٌ بعدما وعد جابراً، وإلا فقد قدم أبو عبيدة بمال من البحرين، وسمعتِ الأنصار بقدومه، فوافقوا صلاة الصبح مع النبي ﷺ، كما أخرجه البخاري في مواضع من «صحيحه».

قال الحافظ[٢]: وعد جابراً بعد هذا أن يعطيه من مال البحرين، فوفى له أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ، وقال أيضاً في موضع آخر: المراد أنه لم يقدم في السنة التي مات فيها النبي ﷺ لأنه كان مال خراج أو جزية، فكان يقدم من سنة إلى سنة، انتهى.

**(قدم على أبي بكر الصديق)** في خلافته **(مال من البحرين)** بلفظ تثنية بحر، موضع معروف تقدم ضبطه في أبواب الجزية، وكانت البحرين من مملكة الفرس، وكان بها خلق كثير من العرب من عبد القيس وبكر بن وائل وغيرهما مقيمين في باديتها، وكان على العرب من قبل الفرس المنذر بن ساوي بن عبد الله بن زيد بن عبد الله بن دارم بن مالك بن حنظلة، فلما كان سنة ٨هـ وَجَّه رسول الله ﷺ العلاء بن عبد الله الحضرمي إلى البحرين. ليدعو أهلها إلى الإسلام أو الجزية، وكتب معه إلى المنذر بن ساوي وإلى سِيبُخْت مرزبان هجر

(١) «صحيح البخاري» (٢٥٩٨)، باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات «فتح الباري» (٥/ ٢٢١)، وأخرجه البخاري في فرض الخمس (٣١٣٧)، و«فتح الباري» (٦/ ٢٣٧).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٦٣).

..........................................................

يدعوهما إلى الإسلام أو الجزية، فأسلما وأسلم معهما جميع العرب هناك وبعض العجم، فأما أهل الأرض من المجوس واليهود والنصارى، فإنهم صالحوا العلاء على الجزية.

قال العلاء: بعثني رسول الله ﷺ إلى البحرين أو هجر، وكنت آتي الحائط بين الأُخُوَّة، قد أسلم بعضهم فآخذ من المسلم العشر، ومن المشرك الخراج، وعن قتادة قال: لم يكن بالبحرين في أيام رسول الله ﷺ قتال، ولكن بعضهم أسلم، وبعضهم صالح العلاء على أنصاف الحب والتمر، كذا في «فتوح البلدان» و«معجم البلدان»[١].

وقالا: بعث العلاء الحضرمي إلى رسول الله ﷺ مالا من البحرين يكون ثمانين ألفا ما أتاه أكثر منه قبله ولا بعده، لكن قال الحافظ في «الفتح»[٢]: روى ابن أبي شيبة من طريق حميد بن هلال مرسلاً أنه كان مائة ألف، وأنه أرسل به العلاء بن الحضرمي من خراج البحرين، قال: وهو أول خراج حمل إلى النبي ﷺ.

وقال أيضاً: إن ذلك المال كان من الجزية، كما في أول باب الجزية عند البخاري من حديث عمرو بن عوف، فأغنى ذلك عن قول ابن بطال: يحتمل أن يكون من الخمس أو من الفيء، انتهى.

قال الباجي[٣]: قوله: فقدم على أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ مال من البحرين يريد من مال الله، وما ينقل إلى بيت مالهم من الجزية التي على الجماجم، وخراج الأرض، وعشور أهل الذمة إذا تجِروا من أفق إلى أفق، والركاز والمعدن إذا أخذ منه الخمس.

(١) (١/ ٣٤٦).
(٢) «فتح الباري» (٦/ ٢٤٢).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٢٦).

..............................................

وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة على وجهين: **أحدهما**: أن ينقل إليها بعد سدّ خلة أهل تلك البلاد التي يجبى فيها ذلك المال، وهذا حكم كل مال يجبى في جهة من الجهات أن ينظر إلى حال تلك الجهة التي جبي فيها، وحال سائر تلك الجهات، فإن استوت حاجتهم، وعمتهم الشدة أو السعة فُرِّق حيث جبي، ولا ينقل إلى غيره من البلاد شيء منه، رواه ابن الموّاز عن مالك.

وإن كان غيرها من البلاد أحوج نقل إلى غيرها، ولا يعدى أي لا يحرم منها من جبيت منهم، رواه ابن المواز عن مالك، ووجه ذلك أن لهم مزية على غيرهم في استحقاقه لاختصاصهم به، فلا يجب أن يحرموا منه، وإن استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم.

وقال في «المجموعة» و«الموازية» وغيرها في الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته إلى المدينة: فذلك صواب، قال محمد: وأرى مالكاً خص المدينة بذلك، لأنها بلد الرسول ﷺ وهذا الذي قاله محمد يحتمل، ويحتمل أن يكون ذلك، لأن الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال، وقد قال في «المدونة» في الرجل يخرج زكاة ماله، فيبلغه عن أهل المدينة حاجة، فيرسل إليها ببعض زكاته: ما رأيت بذلك بأساً ورأيته صواباً.

**والوجه الثاني**: أن ينقل إلى المدينة لأن بها كان الإنفاق وإعطاء الأرزاق. فكان ينقل ذلك إلى من يرزق منه بعد سدّ الثغور التي كان يجبى منها هذا المال. والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم أو يسدّ حاجتهم، فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية، وعلى من اعتزّ الخليفة بها، ولزمه حقوق المسلمين، انتهى.

وقال الحافظان ابن حجر والعيني(١): كان هذا المال من أموال الجزية، بعثه العلاء بن الحضرمي الذي كان عامل الصديق على البحرين.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٦/ ٢٤٢)، و«عمدة القاري» (٨/ ٦٦١).

فَقَالَ: مَنْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأْيٌ أَوْ عِدَةٌ، فَلْيَأْتِنِي، فَجَاءَهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَحَفَنَ لَهُ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ.

قال أبو عمر: منقطع باتفاق رواة الموطأ، ومتصل من وجوه صحاح عن جابر.

أخرجه البخاريّ في: ٣٩ ـ كتاب الكفالة، ٣ ـ باب من تكفل عن ميت ديناً.

ومسلم في: ٤٣ ـ كتاب الفضائل، ١٤ ـ باب ما سئل رسول الله ﷺ قط، فقال: لا. حديث ٦٠ و٦١.

---

(فقال) أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ على لسان المنادي، ولفظ البخاري «فأمر أبو بكر منادياً فنادى»، وفي أخرى له: فأرسل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ منادياً فنادى، قال الحافظ[1]: لم أقف على اسمه، ويحتمل أن يكون بلالا ـ رضي الله عنه ـ (من كان له عند رسول الله ﷺ وأي) بفتح الواو وإسكان الهمزة مصدره وأى[2]، قال المجد: وَأَى كوَعَى: وعد، وضَمِن (أو عدة) بكسر العين وخفة الدال المهملتين مصدر وعد، شكٌّ من الراوي، ويحتمل التنويع، ولفظ البخاري «عدة أو دين». (فليأتنا) بضمير الجمع في الهندية. وفي المصرية: «فليأتني» بضمير الإفراد، وكلاهما بصيغة الأمر من الإتيان، أي فليجئ عندي أَفِ له به.

(فجاءه) أي جاء أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ (جابر بن عبد الله) بن عمرو بن حرام الأنصاري، ولفظ البخاري من طريق ابن المنكدر عن جابر، قال أبو بكر: «من كان له عند رسول الله ﷺ عدة فليأتني، فأتيته، فقلت: إن رسول الله ﷺ قد كان قال لي: لو قد جاءنا مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا وهكذا، فقال لي: احثه، فحثوت حثية، فقال لي: عِدْها فعددتها، فإذا هي خمسمائة»، فأعطاني ألفاً وخمسمائة. وفي أخرى له: «فأتيته فقلت: إن رسول الله ﷺ قال لي كذا وكذا، فحثى لي ثلاثاً» وجعل سفيان (الراوي) يحثو بكفيه جميعاً (فحفن له) أي لجابر أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ (ثلاث حفنات)

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٢٤٢).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٤).

.........................................................

جمع حفنة، وهي ما يملأ الكفين، والمراد أنه أمره بأن يحفن حفنة، ثم أمره بعدها ثم قال له مثليها، كما تقدم عن البخاري.

قال الباجي[١]: استدعى أبو بكر من كان له عند رسول الله ﷺ عدة ليفي بعهده، وينجز عدته، إذ هو الخليفة والقاضي عنه ما وعد به والمتبع لسيرته والقائم بإنفاذ وصيته، وما وعد به النبي ﷺ فهو حق يحق على أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ وغيره ممن يأتي بعده إنفاذه، وقد جاء جابر إلى أبي بكر، فقال: إن رسول الله ﷺ قال لي هكذا، فيحتمل أن جابراً ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين، ويحتمل أن أبا بكر قَبل قوله لما رآه أهلاً لذلك، وكان من حسن النظر أن يعطيه وإن لم يكن النبي ﷺ وعده.

وقد قال مالك رحمه الله: قد يعطي الوالي الرجل المال جائز لأمر يراه فيه على وجه الدين، قال: فإن كان على وجه العدَةِ فهل هي لازمة؟ يحتمل أن تكون مواعد النبي ﷺ في هذا لازمة له، لأن وعده حق وصواب، ولم يعد من ماله عطية، وإنما وعد من بيت المال، فكأنه عين لمن وعده ذلك المقدار في بيت المال، وتعيينه صواب، فيجب أن يُنَفَّذَ.

ويحتمل أن يكون حكمه في ذلك حكم غيره، ولا يخلو أن يكون الوعد يدخل الإنسان في أمر أو لا يدخله فيه، مثل أن يقول: اشتر ثوباً وأنا أعينك بدينار أو أسلفك الثمن، فهذا اتفق أصحابنا أن هذه العدة لازمة، يحكم بها على الواعد، وأما إن كانت عدة لا تدخل من وعده في شيء، فلا تخلو من أن تكون مفسرة أو مبهمة، فإن كانت مفسرة مثل أن يقول الرجل للرجل: أعرني دابتك إلى موضع كذا، فيقول: أنا أعيرك غداً، أو يقول: عليَّ دين فأسلفني مائة دينار أقضيه، فيقول: أنا أسلفك، فهذا قال أصبغ في «العتبية»: يحكم بإنجاز ما وعد به كالذي يدخل الإنسان في عقد، فظاهر المذهب على خلاف هذا، لأنه لم يدخله بوعده في شيء يضطره إلى ما وعده.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٢٧).

..................................................................

وأما إن كانت مبهمة مثل أن يقول: أسلفني مائة دينار. ولا يذكر حاجته إليها، أو يقول: أعرني دابتك أركبها ولا يذكر له موضعاً، ولا حاجة، فهذا قال أصبغ: لا يحكم عليه بها، انتهى.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[1]: في الحديث من الفقه أن العدة واجب الوفاء بها وجوبَ منة وكرامة، وذلك من أخلاق أهل الإيمان، وقد جاء في الأثر: «وَأْيُ المؤمن واجب» أي واجب في أخلاق المؤمنين، وإنما قلنا: إن ذلك ليس بواجب فرضاً لإجماع الجميع على أن من وعد بمال ما كان لم يضرب به مع الغرماء، فلذلك قلنا: إيجاب الوفاء به حسن في المروءة، ولا يقضى به، ولا أعلم خلافاً أن ذلك مستحسن، يستحق صاحبه الحمد والشكر على الوفاء به، ويستحق على الخلف في ذلك الذم.

واختلف الفقهاء فيما يلزم من العدة، وما لم يلزم منها، وكذلك اختلف في تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم، وهو من هذا الباب؟ فقال مالك وأصحابه: من أقرض مالاً دنانير أو دراهم أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو غير ذلك إلى أجل، أو منح منيحة، أو أعار عارية، أو أسلف سلفاً كل ذلك إلى أجل، ثم أراد الانصراف في ذلك، وأخذه قبل الأجل لم يكن له ذلك لأن هذا مما يتقرب به إلى الله عز وجل، وهو من باب الحسبة، وأجمعوا على أنه لا يتصرف في الصدقات.

فأما العدة مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة، فيقول: نعم، ثم يبدو له أن لا يفعل، فما أرى ذلك يلزمه، ولو كان ذلك في قضاء دين فسأله أن يقضيه عنه، فقال: نعم، وثم رجال يشهدون عليه، ويلزمه إذا شهد عليه اثنان.

---

(١) (٣/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) و«الاستذكار» (١٤/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

...........................................................................

وقال سحنون: الذي يلزمه من العدة في السلف والعارية أن يقول للرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنيها به، واخرج إلى الحج، وأنا أسلفك ما يبلغك، وما أشبه ذلك، فهذا كله يلزمه، وأما أن يقول الرجل: أنا أسلفك، وأنا أعطيك بغير شيء يلزمه المأمور نفسه، فهذا كله يلزمه. وقال أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي وسائر الفقهاء: أما العدة فلا يلزمه منها شيء، لأنها منافع لم يقبضها في العارية، لأنها طارئة، وفي غير العارية فهي أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض، فلصاحبها الرجوع فيها، انتهى مختصراً.

قال الموفق[١]: المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد، لأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد، كالوقف والعتق، وربما قالوا: تَبَرُّعٌ فلا يُعتبر فيه القبضُ، كالوصية والوقف.

ولنا إجماع الصحابة، فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ وعمر ـ رضي الله عنه ـ، ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة، قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكاً يقول: لا يلزم الورثة التسليمُ، ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق، لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق، وليس بتمليك.

ثم قال الموفق: وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن بالقبض أو بعده، وقال أبو الخطاب: إذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن بالقبض والفسخ، وهذا يدل على أن الهبة لا

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٤٠، ٢٤١).

.................................................................

تنفسخ بموته، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي، ثم قال: وغير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه.

روي ذلك عن علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ويروى ذلك عن الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، انتهى.

**قلت**: وترجم البخاري على هذا الحديث[1] في كتاب الهبة «باب إذا وهب هبة، أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه» قال الإسماعيلي: هذه الترجمة لا تدخل في كتاب الهبة بحال، قال الحافظ[2]: قال ذلك بناء على أن الهبة لا تصح إلا بالقبض، وإلا فليست بهبة، وهذا مقتضى مذهبه، لكن من يقول: إنها تصح بدون القبض يسميها هبة، وكان البخاري جنح إلى ذلك، وقال ابن بطال: لم يرو عن أحد من السلف وجوب القضاء بالعدة أي مطلقاً، وإنما نقل عن مالك أنه يجب منه ما كان بسبب، قال الحافظ: غفل عما ذكره ابن عبد البر عن عمر بن عبد العزيز وعما نقله هو عن أصبغ، وعما سيأتي في البخاري الذي تصدى لشرحه في «باب من أمر بإنجاز الوعد»، انتهى.

وذكر الحافظ[3] تحت هذه الترجمة: قال المهلب: إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع، وليس بفرض لاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب

(١) أخرجه البخاري (٢٥٩٨).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢٢٢).

(٣) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٩٠).

.........................................

بما وعد به من الغرماء، قال الحافظ: نقل الإجماع فيه مردود، فإن الخلاف فيه مشهور، لكن القائل به قليل، وقال ابن عبد البر وابن العربي: أجلُّ من قال به عمر بن عبد العزيز، وعن بعض المالكية إن ارتبط الوعد بسبب وجب الوفاء به، وإلا فلا، فمن قال لآخر: تزوج ولك كذا، فتزوج لذلك وجب الوفاء به.

وخرج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض أو قبله؟ وقرأت بخط أبي ـ رحمه الله ـ في إشكالات على «الأذكار» للنووي، ولم يذكر جواباً عن الآية يعني قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٣﴾[1] وحديث آية المنافق، قال: والدلالة للوجوب منها قوية، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد، وينظر هل يمكن أن يقال، يحرم الإخلافُ، ولا يجب الوفاء؟ أي يأثم بالإخلاف، وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك، انتهى.

وأخرج البخاري في «صحيحه»: وفعله الحسن أي الأمر بإنجاز الوعد، وقضى ابن الأشوع بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب، وقال البخاري رأيت إسحاق بن إبراهيم يحتج بحديث ابن أشوع، يعني يحتج به في القول بوجوب إنجاز الوعد، كذا في «الفتح».

قال العيني:[2] جمهور العلماء منهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد على أن إنجاز الوعد مستحب، وأوجبه الحسن وبعض المالكية، واستدل بعض الشافعية بهذا الحديث على وجوب الوفاء بالوعد في حق النبي ﷺ، لأنهم زعموا أنه من خصائصه، ولا دلالة فيه أصلاً لا على الوجوب ولا على الخصوصية، انتهى.

(١) سورة الصف: الآية ٣.

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٦٢٢).

.......................................................

وقال الحافظ[(١)]: إن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ لما قام مقام النبي ﷺ تكفل بما كان عليه من واجب أو تطوع، فلما التزم ذلك لزمه أن يوفي جميع ما عليه من دين أو عدة، وكان ﷺ يحب الوفاء بالعهد، فنفذ أبو بكر ذلك، وقد عدَّ بعض الشافعية من خصائصه ﷺ وجوب قبول الوفاء أخذاً من هذا الحديث، ولا دلالة في سياقه على الخصوصية، ولا على الوجوب.

وفيه قبول خبر الواحد العدل من الصحابة، ولو جرّ ذلك نفعاً لنفسه لأن أبا بكر لم يلتمس من جابر شاهداً على صحة دعواه، ويحتمل أن يكون أبو بكر قد علم ذلك، فقضى له بعلمه فيستدل بذلك على جواز مثل ذلك للحاكم.

وقال الإسماعيلي[(٢)]: ليس ما قاله النبي ﷺ هبة، وإنما هي عدة على وصف لكن بما كان وعد النبي ﷺ لا يجوز أن يخلف، نَزَّلُوا وعده منزلة الضمان في الصحة فرقاً بينه وبين غيره من الأئمة ممن يجوز أن يفي وأن لا يفي.

وقال ابن بطال: لما كان النبي ﷺ أولى الناس بمكارم الأخلاق ادَّى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ مواعيده عنه، ولم يسأل جابراً البينة على ما ادّعاه، لأنه لم يدع شيئاً في ذمة النبي ﷺ، وإنما ادّعى شيئاً في بيت المال، وذلك موكول إلى اجتهاد الإمام، انتهى.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»[(٣)]: ذكر أهل السِّير أن النبي ﷺ كان قد وعد عمرو بن العاص حين بعثه إلى المنذر بن ساوي أن يستعمله على صدقات سعد هُذيم، فلما قدم بعد وفاة رسول الله ﷺ استعمله عليها أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إنفاذاً لوعد رسول الله ﷺ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٧٥).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢٢٢).

(٣) (٣/ ٢١٣)، و«الاستذكار» (١٤/ ٣٥٣)

.........................................................

وروى ابن فضيل عن إسماعيل بن أبي خالد عن أبي جحيفة قال: «رأيت النبي ﷺ أبيض قد شاب وأمر بثلاثة عشر قلوصاً، فذهبنا نقبضها فأتانا موته، فلم يعطونا شيئاً، فلما قدم أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: من كانت له عند رسول الله ﷺ عدة فليجئ، فقمت إليه فأخبرته، فأمر لنا بها»[(١)].

**كمل**[(٢)] **كتاب الجهاد.**

**والحمد لله**، ليس هذا الكلام في النسخ المصرية من المتون والشروح، ويوجد في جميع النسخ الهندية، وله المنة على إتمام شرحه.

---

(١) أخرجه الترمذي في الأدب (٢٨٢٦)، «باب ما جاء في العدة» (٥/ ١٢٨ ـ ١٢٩) وقال: «هذا حديث حسن».

(٢) في «الاستذكار» (١٤/ ٣٥٤) تم كتاب الجهاد، والحمد لله رب العالمين.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٢٢ ـ كتاب النذور والأيمان

(٢٢) كتاب النذور والأيمان

بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وكذا في جميع النسخ الهندية غير أنها بأسرها خالية عن لفظ الأيمان، مقتصرة على كتاب النذور فقط، والأوجه عندي وجود هذا اللفظ لثلاثة وجوهٍ: **الأول**: اتفاق النسخ المصرية، **والثاني**: لوجود روايات الأيمان في هذا الكتاب، **والثالث**: ما في آخر هذا الكتاب من النسخ الهندية «كَمُلَ كتاب النذور والأيمان».

ثم النسخ المصرية والهندية كلها متفقة على التسمية بعد الكتاب، والنذور: جمع نذر، مصدر نذر بفتح الذال ينذر بضمها وكسرها، وهو لغةً: الوعد بخيرٍ أو شرٍّ، كذا في «الزرقاني»[1] تبعاً للقسطلاني، قال المجد: النذر: النحب، والأرش، جمع نذور، والنذور لا تكون إلا في الجراح، يقال: لي عند فلان نذرٌ إذا كان جرحاً واحداً له عقل، ونذر على نفسه يَنْذِرُ ويَنْذُرُ نذراً ونذوراً أوجبه كانْتذر، أو النذر: ما كان وعداً على شرط، وقال الراغب[2]: النذر: أن توجب على نفسك ما ليس بواجب لحدوث أمر.

وقال الحافظ[3]: أصله الإنذار بمعنى التخويف، وعَرَّفَه الراغبُ: بأنه إيجاب ما ليس بواجب لحدوث أمر، انتهى.

وقال القسطلاني[4] وتبعه الزرقاني: النذر شرعاً: التزام قُربة غير لازمة

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٥).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٧٩٧).

(٣) «فتح الباري» (١١/ ٥١٦).

(٤) «إرشاد السَّاري» (١٤/ ٤٠).

..................................................................

بأصل الشرع، وزاد بعضهم: مقصودة، وقيل: إيجاب ما ليس بواجب لحدوث أمر، وأما قوله ﷺ: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه»، فإنما سماه نذراً باعتبار الصورة، كما قال في الخمر وبائعها مع بطلان البيع، ولذا قال في الحديث الآخر: «لا نذر في معصية»، انتهى.

واختلف أهل الفروع في تعريفه شرعاً، قال الدردير[1]: النذر: التزام مسلم كُلِّفَ لا صبي، ولو كان الناذر غضبان، وإنما يلزم بالنذر ما ندب أي: طلب طلباً غير جازم، فيشمل السنة والرغيبة، قال الدسوقي: يعني مما لا يصحُّ أن يقع إلا قُربةً، وأما ما يصح وقوعه تارة قربة، وتارة غيرها فلا يلزم النذر، وإن كان مندوباً كالنكاح والهبة، انتهى. وفي «الروض المربع»[2]: هو شرعاً إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى شيئاً غير محال بكل قول يدل عليه، ولا يصح إلا من عاقلٍ بالغ مختار ولو كان كافراً، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[3]: النذر بذالٍ معجمة ساكنة، وحكي فتحها لغة: الوعد بخيرٍ أو شرٍّ، وشرعاً: الوعد بخيرٍ خاصة، قاله الروياني والماوردي. وقال غيرهما: التزام قُرْبة لم تتعيّن، قال البجيرمي: فَرَّقَ شيخ الإسلام زكريا بين القربة والطاعة والعبادة بما حاصله: أن الطاعة: امتثال الأمر والنهي، والقُربة: ما يُتَقَرَّبُ به بشرط معرفة المتقرب إليه، والعبادة: ما تعبد به بشرط النية، ومعرفة المعبود، فالطاعة توجد بدونهما في النظر المؤدي إلى معرفة الله تعالى، إذ معرفته إنما تحصل بتمام النظر، والقربة توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج إلى نية كالعتق والوقف، انتهى. وأما عند الحنفية: النذر: أن توجب على نفسك ما ليس بواجب، كذا في «جامع الرموز».

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦١).
(٢) (٣/ ٣٧٥).
(٣) (٤/ ٣٦٩).

..........................................................

وفي «البدائع»[١]: الكلام في النذر في ثلاثة مواضع: في بيان ركن النذر، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكم النذر، أما **الأول**: فركن النذر: هو الصيغة الدالّة عليه، وهو قوله: «لله عليّ كذا»، أو «عليّ كذا»، وبدون لفظ «لله»، أو «هذا هدي»، أو «صدقة»، ونحو ذلك.

وأما شرائط الركن فأنواعٌ: بعضُها يتعلق بالناذر، وبعضها يتعلق بالمنذور به، وبعضها يتعلق بنفس الركن، أما الذي يتعلق بالناذر فشرائط الأهلية منها العقل، ومنها البلوغ، فلا يصح نذر المجنون والصبي، ومنها الإسلام، فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر، ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وأما حرية الناذر، فليست من شرائط الصحة، وكذا الطواعية، فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي، وكذا الجِدُّ والهزل.

وأما الذي يرجع إلى المنذور به، منها: أن يكون متصور الوجود شرعاً، فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً، كمن قال: «لله علي أن أصوم ليلاً»، وكالمرأة إذا قالت: «عليّ أن أصوم أيام حيضي»، ومنها: أن يكون قربة، فلا يصح النذر بما ليس بقربة رأساً كالنذر بالمعاصي، وكذا النذر بالمباحات من الأكل، والشرب، والجماع، ونحو ذلك لعدم وصف القربة.

ومنها: أن يكون قربة مقصودة، فلا يصح النذر بعيادة المرضى، وتشييع الجنازة، والوضوء، والاغتسال، ودخول المسجد، ومسّ المصحف، والأذان، وبناء الرباطات، والمساجد، وغير ذلك، وإن كانت قرباً؛ لأنها ليست بقرب مقصودة، ويصح النذر بالصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والإحرام بهما، والعتق، والبدنة، والاعتكاف، والهدي، ونحو ذلك.

ومن مشايخنا من أَصَّل في هذا أصلاً، فقال: ماله أصل في الفروض

---

(١) (٤/٢٢٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يصح النذر به، ولا شك أن ما سوى الاعتكاف من الصلاة، والصوم، وغيرهما له أصل في الفروض، والاعتكاف له أصل أيضاً، وهو الوقوف بعرفة، وما لا أصل له في الفروض لا يصح النذر به كعيادة المرضى، وتشييع الجنازة.

ومنها: أن يكون المنذور به إذا كان مالاً مملوك الناذر وقت النذر، أو كان النذر مضافاً إلى الملك، أو سبب الملك.

ومنها: أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً، فلا يصح النذر بشيء من الفرائض، سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس، وصوم رمضان، أو فرض كفاية، كالجهاد، وصلاة الجنازة، ولا بشيء من الواجبات، سواء كان عيناً كالوتر، وصدقة الفطر، والعمرة، والأضحية، أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى، وغسلهم، وردّ السلام، ونحو ذلك؛ لأن إيجاب الواجب لا يتصور.

وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فخلوّهُ عن الاستثناء، فإن دخله أبطله، انتهى.

وقال الموفق[١]: النذرَ سبعةُ أقسامٍ:

**أحدها**: نذر اللَّجَاجِ والغضب، وهو الذي يُخْرجه مخرج اليمين للحث على فعل شيء، أو المنع منه غير قاصد به النذر ولا القربة، وحكمه حكم اليمين، قلت: وسيأتي الكلام على نذر اللجاج في آخر الباب الثاني مفصلاً.

**والثاني**: نذر طاعة وتبرُّر، فهذا يلزم الوفاء به، وهو على ثلاثة أنواع: أحدها: التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها، أو نقمة استدفعها، كقوله: «إن شفاني الله فللّه عليّ صوم»، فتكون الطاعة الملتزمة بها مما له أصل في

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٢٢).

..............................................................

الوجوب بالشرع كالصوم، والصلاة، فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم.

**ثانيها**: التزام طاعة من غير شرط، كقوله: «لله عليّ صوم شهر»، فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم، وهو قولُ أهل العراق، وظاهر مذهب الشافعي، وقال بعض أصحابه: لا يلزم الوفاء به؛ لأن أبا عمرَ غلامَ ثعلبٍ قال: النذر عند العرب وعدٌ بشرطٍ.

**وثالثها**: نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كعيادة المريض، فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم، وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يلزم الوفاء به، كذا في «الشرح الكبير».

**والقسم الثالث**: النذر المبهم، وهو أن يقول: «لله علي نذر»، فهذا تجب به الكفارة في قول أكثر أهل العلم، وروي ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وعائشة، وبه قال الحسن، وعطاء، وطاووس، والقاسم، وسالم، والشعبي، والنخعي، وعكرمة، وسعيد بن جبير، ومالك، والثوري، ومحمد بن الحسن، ولا أعلم مخالفاً إلا الشافعي قال: لا ينعقد نذره، ولا كفارة فيه، ولنا؛ أنه قول من سَمَّيْنا من الصحابة، والتابعين، ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً.

قال الباجي(١): فيه كفارة يمين عند مالك، وعن الشافعي في ذلك قولان: أحدهما: أنّه لا ينعقد هذا النذر، والثاني: ينعقد، ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم، انتهى. وسيأتي شيء من الكلام على ذلك فيما تجب فيه الكفارة من الأيمان.

**الرابع**: نذر المعصية، فلا يحلُّ الوفاء به إجماعاً، ويجب على الناذر كفارة يمين، روي هذا عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وعمران بن

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٢٩).

.................................................

حصين، وسمرة بن جندب، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه، وروي هذا عن مسروق، والشعبي، وهو مذهب مالك والشافعي.

**الخامس**: نذر المباح كلبس الثوب، فهذا يتخيَّر الناذر فيه بين فعله، فيبرّ بذلك، وإن شاء تركه، وعليه كفارة يمين، ويتخرج أن لا كفارة فيه، فإن أصحابنا قالوا فيمن نذر: أن يعتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي في غيره ولا كفارة، ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأته الصدقة بثلثه بلا كفارة، وهذا مثله، وقال مالك والشافعي: لا ينعقد نذره، ومن هذا القبيل إذا نذر فعل مكروه كطلاق امرأته، فالمستحب أن لا يفي ويكفر، فإن وفى بنذره فلا كفارة عليه، والخلاف فيه كالذي قبله.

قال الباجي: إذا نذر أمراً مباحاً كالجلوس، والقيام، فلا يلزمه بذلك شيء، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال ابن حنبل: هو مخيّر بين فعله وبين كفارة يمين، ودليلنا: أنه نذر ما ليس بقربة فلم ينعقد نذره، انتهى. وتقدم قريباً عن «البدائع»: أن نذر المباحات لا يصح عندنا.

**السادس**: نذر الواجب كالصلاة، فقال أصحابنا: لا ينعقد نذره، وهو قول أصحاب الشافعي؛ لأن النذر التزام، ولا يصح التزام ما هو لازم، ويحتمل أن ينعقد نذره موجباً كفارة يمين إن تركه، كما لو حلف على فعله، فإن النذر كاليمين، وقد سماه النبي ﷺ يميناً.

**السابع**: نذر المستحيل، فهذا لا ينعقد، ولا يوجب شيئاً كنذر صوم الأمس، وعقدُ الباب في صحيح المذهب أن النذر كاليمين، وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة، وأمكنه فعله، ودليل هذا الأصل قول النبي ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه: «ولتُكَفِّر يمينها»، قال أحمد: وإليه أذهب، وعن عقبة أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين»،

..........................................................

أخرجه مسلم، وقول ابن عباس للتي نذرت ذبح ابنها: «كفري يمينك»، انتهى مختصراً.

واختلفوا في حكم النذر كما بسطه الحافظ في «الفتح»(١) ولخصه القسطلاني(٢) في حديث ابن عمر: «نهى النبي ﷺ عن النذر»، وقال: «إنه لا يرد شيئاً، ولكنه يُسْتخرج به من البخيل»، فقال: صرّح في هذا الحديث بالنهي، وهل هو للتحريم على الأصل أولا؟ فمنهم من تأوّله على الكراهة؛ لأنه لو كان المراد به التحريم لبطل حكمه، وسقط لزوم الوفاء به؛ لأنه بالنهي للتحريم يصير معصية، ولا يلزم.

وأيضاً لو كان كذلك ما أمر الله أن يُوَفّىٰ به، ولا حُمِدَ به فاعلُه، لكنه ورد النهي عنه تعظيماً لشأنه، لئلا يُستهان به، فيفرط في الوفاء به، وحمله القرطبي على التحريم في حق من يخاف عليه أن يعتقد أن النذر يوجب ذلك الغرض، أو أن الله تعالى يفعله لذلك، قال: والأول يُقارب الكفر، والثاني خطأ صراح، وأما من لا يعتقد ذلك فهو محمول على التنزيه، فيكون مكروهاً، وهو ما نصّ عليه الشافعي.

لكن قال القاضي حسين والمتولي والغزالي والرافعي: إنه قُربة لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ﴾ الآية(٣). ولأنه وسيلة إلى القربة فيكون قُربة، وذهب أكثر الشافعية، ونقله أبو علي السنجي عن نص الشافعي إلى أنه مكروه لثبوت النهي عنه، وكذا نقل عن المالكية، وجزم به عنهم ابن دقيق العيد، وأشار ابن العربي إلى الخلاف عنهم، والجزم عن

(١) انظر: «فتح الباري» (١١/ ٥٨٠).

(٢) انظر: «إرشاد الساري» (١٤/ ١٢٣).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٠.

..............................................................

الشافعية بالكراهة، وجزم الحنابلة بالكراهة، وعندهم رواية في أنها كراهة تحريم، وتوقف بعضهم في صحتها.

وفي «شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ بهرام المالكي»: أن النذر المطلق، وهو الذي يُوجبه الإنسان على نفسه ابتداءً شكراً لله تعالى مندوبٌ، قال ابن رشد[١]: وهو مذهب مالك، وأما المكرر، وهو ما إذا نذر صوم كل خميس، أو كل اثنين، أو نحو ذلك، فمكروه.

قال في «المدونة»: مخافة التفريط في الوفاء به، واختلف في النذر المعلّق، على شرطٍ كقوله: إن شفى الله مريضي، أو نجاني من كذا فعليّ المشيُ إلى مكة، أو صدقة كذا» أو نحو ذلك، هل هو مكروه؟ وإليه ذهب الباجي، وابن شاش، وغيرهما، أَوْ لا، وإليه ذهب صاحب «البيان»، انتهى.

وفي «المحلى»: قالوا: النهي عن النذر على اعتقاد أنه يَردُّ عن العذاب شيئاً، ولما كان من عادة الناس أنهم ينذرون لجلب المنافع، ودفع المضار، وذلك فعل البخلاء نُهُوا عن ذلك، فالنهي عن «النذر»: نهي عنه، إذا كان لهذا الغرض، وترغيب فيه إذا كان على جهة الإخلاص، انتهى. قال ابن عابدين[٢]: إن النذر قربة مشروعة، أما كونه قربة: فلما يلازمه من القرب كالصلاة، والصوم، والحج، والعتق، ونحوها، وأما شرعية: فللأوامر الواردة بإيفائه، وتمامه في «الاختيار»، انتهى.

وقال الدردير[٣]: نُدب النذر المطلق، وهو ما ليس بمعلَّق على شيء، ولا مكرر، وكره المكرر كنذر صوم كل خميس، أي الإقدام عليه، وإن كان

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٢٢).

(٢) «رد المحتار» (٥/ ٥٣٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦٢).

..................................................

قربة لثقله عند فعله، فيكون إلى عدم الطاعة أقرب، ولخوف تفريطه في وفائه، وفي كره المعلق تردّدٌ؛ لأنه كأنه أتى به على سبيل المعاوضة، لا القربة المحضة، قال الدسوقي: قوله: في كره المعلق، أي في كره القدوم عليه وإباحته، تردُّدٌ، الكراهة للباجي وابن شاش، والإباحة لابن رشد، انتهى.

وقال الموفق[(١)]: أجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة، ولزوم الوفاء به، ولا يُستحب لرواية النهي، وهو نهي كراهة لا نهي تحريم؛ لأنه لو كان حراماً لما مُدِح الموفين به؛ لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشدّ من طاعتهم في وفائه، ولأن النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: في حديث سعد بن عبادة الآتي دليل على أن النذر مباح؛ لأن النبي ﷺ سمع ذلك ولم ينكره، وما روي من النهي عن النذر فمعناه أن تُنذر لمعنىً من أمر الدنيا مثل أن يقول: إن شفىٰ الله مرضى أو قدم غائبي أو نحو ذلك، فهذا المكروه المنهي عنه، وإنما يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى، انتهى.

**والأيمان**: بفتح الهمزة جمع يمين، وأصل اليمين في اللغة اليد، وأُطلقت على الحلف؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كلٌ بيمين صاحبه، وقيل: لأن اليد اليمنى من شأنها حفظ الشيء، فسمي الحلف بذلك لحفظ المحلوف عليه، وسمي المحلوف عليه يميناً لتلبسه بها، وعرفت شرعاً بأنها توكيد الشيء بذكر اسمٍ أو صفة لله تعالى، وهذا أخصر التعاريف وأقربها، كذا في «الفتح»[(٣)].

---

(١) «المغني» (١٣/ ٦٢١).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٢٨).

(٣) «فتح الباري» (١١/ ٥١٦).

.....................................................

وفي «الدر المختار»(١): اليمين لغةً: القوة، وشرعاً: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك فدخل التعليق، فإنّه يمين شرعاً، انتهى، وفي «مختصر الخليل»: اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.

قال الدردير(٢): أي تقرير أمر لم يجب عقلاً، أو عادة بذكر اسم الله، الباء سببية متعلقة بتحقيق، واليمين عند ابن عرفة وجماعة ثلاثة أنواع: القسم بالله، أو بصفة من صفاته، والتزام مندوب غير مقصودة به القربة نحو: إن كلّمتُ زيداً فعبدي حرٌّ، وما يجب بإنشاء؛ كإن دخلت الدارَ فأنت طالقٌ، وظاهر المصنف أن النوعين الأخيرين ليسا من اليمين، وعليه فهما من الالتزامات لا اليمين، انتهى.

وقال الموفق(٣): الأيمان تنقسم خمسة أقسام: **أحدها**: واجبٌ، وهي التي يُنجي بها إنساناً معصوماً من الهلكة، **والثاني**: مندوب، وهو الذي تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر، وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه مندوب، وهو قول بعض أصحابنا، وأصحاب الشافعي؛ لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعات، وترك المعاصي، **والثاني**: ليس بمندوب؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأغلب، ولا حث النبي ﷺ أحداً عليه، ولا ندبه إليه، **النوع الثالث**: المباح، مثل الحلف على فعل مباح أو تركه.

أما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان: **الأول**: أن تركه أولى

(١) (٤/٣).
(٢) «الشرح الكبير» (٢/١٢٦).
(٣) «المغني» (١٣/٤٤٠).

..........................................................

من فعله فيكون مكروهاً، ذكر ذلك أصحابنا، وأصحاب الشافعي.

**والثاني**: أنه مباح، لما روى عمر بن شبّة في كتاب «قضاة البصرة» بإسناده إلى الشعبي: أن عمر وأبيّاً تحاكما إلى زيد بن ثابت في نخل ادّعاه أبيٌّ، فتوجهت اليمين على عمر، فقال زيد: أعف أمير المؤمنين، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ولِمَ يُعفي أمير المؤمنين؟ إن عرفتُ شيئاً استحققتُه بيميني، وإلا تركته، والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لنخلي، وما لأبيّ فيه حقٌّ، فلما خرجا وهب النخلَ لأبيٍّ ـ رضي الله عنه ـ، فقيل له: يا أمير المؤمنين، هَلَّا كان هذا قبل اليمين؟ فقال: خفتُ أن لا أحلف، فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي، فيكون سُنَّة[(١)].

**الرابع**: المكروه، وهو الحلف على فعلٍ مكروهٍ، أو ترك مندوب، فإن قيل: لو كانت مكروهة لأنكر النبي ﷺ على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات، فقال: هل عليّ غيرها؟ قال: «لا إلا أن تتطوّعَ»، فقال: والذي بعثك بالحق، لا أزيدُ عليها ولا أنقصُ منها، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، بل قال: «أفلح الرجل إن صدق».

قلنا: لا يلزم هذا، فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها، ولو تركها لم ينكر عليه، ويكفي في ذلك بيان أن ما تركه تطوع، وقد بَيَّنَ النبي ﷺ بقوله: «لا إلا أن تتطوّع».

ولأن هذه اليمين إن تضمَّنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب، والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع، فيترجح جانب الإثبات بها على تركها، فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولأن الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه،

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ١٤٤).

## (١) باب ما يجب من النذور في المشي

١/٩٩٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ .................................

---

وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به، فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا، وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه، فيفوت الغرض، ومن قسم المكروه الحلفُ على البيع والشراء؛ فإن النبي ﷺ قال: «الحلف مُنْفِقٌ للسلعة ممحقة للبركة»، رواه ابن ماجه[١].

**القسم الخامس**: المحرم وهو الحلف الكاذب، وإن أبطل به حقاً، أو اقتطع به مال معصومٍ كان أشد، ومن هذا القسم: الحلف على فعل معصية، أو ترك واجب، اهـ مختصراً.

### (١) ما يجب من النذور في المشي

لفظ «من» بيان أي النذور الواجبة في المشي، ويحتمل أن يكون سببية، أي ما يجب على الرجل لأجل النذور في المشي، والمعنى على كل حال إذا نذر أحد المشي ماذا يجب عليه من الإتمام والإيفاء؟

١/٩٩٩ ـ (**مالك، عن ابن شهاب**) الزهري (**عن عبيد الله**) مصغراً، هكذا في جميع النسخ المصرية، وهكذا ضبطه الزرقاني[٢]؛ إذ قال: بضم العين مهملة. وهكذا بالتصغير في روايات البخاري، وغيره، من رواية الزهري، وغيره، فما في «النسخ الهندية» من لفظ «عبد الله بن عبد الله» بالتكبير فيها تحريف من الناسخ، وليس في رواة «التهذيب» ولا «التعجيل» أحد اسمه عبد الله بن عبد الله بن عتبة (**ابن عبد الله**) بفتحها (**ابن عتبة**) بضمها وسكون

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٧٤٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٥).

ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ اسْتَفْتَىٰ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: إِنَّ أُمِّي ..............................

---

المثناة الفوقية (ابن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة) الأنصاري سيد الخزرج.

قال الحافظ[١]: كذا رواه مالك، وتابعه الليث، وبكر بن وائل، وغيرهما عن الزهري، وقال سليمان بن كثير: عن الزهري، عن عبيد الله، عن ابن عباس، عن سعد بن عبادة: أنه استفتى، فجعله من مسند سعد، أخرج جميع ذلك النسائي، وأخرجه أيضاً من رواية الأوزاعي، ومن رواية سفيان بن عيينة، كلاهما عن الزهري على الوجهين، وابن عباس لم يدرك القصة؛ لأنه كان حينئذٍ مع أبويه بمكة، فتعيَّن ترجيحُ رواية من زاد فيه عن سعد بن عبادة، ويكون ابن عباس قد أخذه عنه، ويحتمل أن يكون أخذه عن غيره، ويكون قول من قال: عن سعد بن عبادة لم يقصد به الرواية، وإنما أراد عن قصة سعد بن عبادة فتتحد الروايتان، وتكون الرواية مرسل صحابيّ، اهـ.

(استفتى رسول الله ﷺ) أي سأله سؤال الملتزم لحكمه، وذلك يسمى مستفتياً، وقول المفتي له يسمَّى فتوى، وذلك إنما يكون لجميع الأمة مع النبي ﷺ، أو للعامي مع العالم، كذا في «المنتقى»[٢] (فقال: إن أمي) وهي عمرة بنت مسعود، وقيل: سعد بن قيس بن عمرو، أنصاريةٌ خزرجية، ذكر ابن سعد أنها أسلمت وبايعت، وماتت سنة خمس، والنبي ﷺ في غزوة دومة الجندل، وابنها سعد بن عبادة معه، قال: فلما رجعوا جاء النبي ﷺ فصلى على قبرها، هكذا في «الفتح».

ومن العجائب ما في «الإصابة»[٣] عن ابن سعد قال: كُنَّ خمسَ

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٨٩).

(٢) (٣/ ٢٢٨).

(٣) (٨/ ١٤٧).

مَاتَتْ وَعَلَيْهَا نَذْرٌ، ......................................

أخواتٍ، اسم كل منهن عمرة أسلمن وبايعن، قال الحافظ: عمرة بنت مسعود بن قيس بن عمر بن زيد مناة، والدة سعد بن عبادة، ماتت في حياة النبي ﷺ سنة خمس، قال ابن سعد: ماتت وﷺ في غزوة دومة الجندل في شهر ربيع الأول، وعمرة بنت مسعود الصغرى، خالة سعد بن عبادة كانت زوج أوس بن زيد بن أصرم.

وعمرة بنت مسعود أخت اللتين قبلها، قال ابن سعد: كن خمس أخوات اسم كل منهن عمرة أسلمن وبايعن، وهذه هي الثالثة أمها عميرة بنت عمرو بن حزام، تزوّجها ثابت بن المنذر، وعمرة بنت مسعود الرابعة شقيقة التي قبلها تزوّجها زيد بن مالك، فولدت له سعداً وثابتاً، وعمرة الخامسة شقيقة اللتين قبلهما وهي والدة قيس بن عمرو من بني النجار، انتهى.

وفي «التلقيح» لابن الجوزي: عمرة، وعمرة، وعمرة، وعمرة، وعمرة، هن بنات مسعود بن قيس.

قد **(ماتت)** قال القاري: أي بغتةً كما في رواية، انتهى. **(وعليها نذر)** قال الباجي: يحتمل أن يكون مطلقاً، ويحتمل أن يكون مقيداً، فالمطلق مثل أن يقول الرجل: لِلَّه عليّ نذرٌ، ولا يجعل له مخرجاً، والمقيد مثل أن يقول: لِلَّه عليّ نذر صوم يوم، فكلا النذرين جائز، فإن كان مطلقاً ففيه كفارةُ يمينٍ عند مالك، وعن الشافعي في ذلك قولان، قلت: تقدم ذلك في أول الباب في بيان النذر المبهم.

قال الباجي(١): ودليلنا من جهة السنة خبرُ ابن عباس هذا، فالأظهر أنه مطلق؛ لأنه لو كان مقيداً لاستفسره النبي ﷺ عما نَذَر، لأن من النذر المقيد: ما يجب الوفاء به، ومنه: ما لا يجب الوفاء به، وهو أن يكون مباحاً، ومنه:

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٢٩).

وَلَمْ تَقْضِهِ. ..........................................

ما لا يحلَّ الوفاء به، وهو: أن ينذر محرماً، فلما كان النذر المقيد يتنوّعُ إلى ما لا يجوز، وإلى ما يجوز، كان الأظهر أنه لو كان مقيداً لسأله عن وجه النذر، إلا أنه من جهة اللفظ يحتمل أن يكون مطلقاً، ويحتمل أن يكون مقيداً، اهـ مختصراً، (لم تقضه) قال الباجي: يحتمل أنها لم تقضه، ولم يجب عليها بعد، وإن كانت قد انعقدت يمينها به، ويحتمل أنها لم تقضه، وقد وجب عليها.

**أما الأول**: مثل أن تقول: لِلَّه عليّ نذرٌ إن قدم فلان أو إن شفي فلانٌ، فماتت قبل ذلك، فإنه لا يلزمها قضاؤه، وإن فعلت فحسن.

**وأما الثاني**: يعني إذا وجب ذلك عليها، ثم ماتت قبل أن تقضي فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضي نذرها، وقد ماتت فجأةً كما رُوي عن سعد بن عبادة، ويحتمل أن تكون أخّرت لجواز تأخيره؛ لأنه لا يلزم من حنث في يمين أن يُكَفِّر حين الحنث، وله تأخيرها ما لم يغلب على ظنه الفواتُ، لكنه يستحب له التعجيل ليُبْرِئ ذِمَّتَه مما لزمه، فقول سعد: «وعليها نذر»، على هذا الوجه بَيِّنٌ؛ لأن لفظَ على إنما تستعمل فيما يلزم الإنسان ويجب عليه، وأما على الوجه الأول فإنه يصح أن يقال أيضاً: عليها نذر بمعنى أنها كانت عقدَتْه والتزمته، وإن لم يجب بعد عليها أداؤه، ولكنه في الوجه الثاني أظهر وأبين، اهـ.

قال الحافظ[1]: اختلف في تعيين نذر أم سعد، قيل: كان صوماً، لما روى سعيد بن جبير عن ابن عباس جاء رجل، فقال: يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، الحديث، وتُعُقِّبَ بأنه لم يَتَعيَّنْ أن الرجل المذكور هو سعد بن عبادة، وقيل: كان عتقاً، قاله ابن عبد البر.

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٨٥).

..........................................................

واستدل بما أخرجه من طريق القاسم بن محمد أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، إن أمي هلكت، فهل ينفعُها أن أعتق عنها؟ قال: «نعم»، وتُعُقِّبَ بأنه مع إرساله ليس فيه التصريح بأنها كانت نذرت ذلك، وقيل: كان نذرها صدقة، لما في «الموطأ» وغيره عن سعد بن عبادة أن سعداً خرج مع النبي ﷺ فقيل لأمه: أوصِ، قالت: المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم، فقال: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم».

وعند أبي داود من وجه آخر نحوه، وزاد فأي الصدقة أفضل؟ قال: «الماء»، الحديث[١]، وليس في شيء من ذلك التصريح بأنها نذرت ذلك، قال عياض: والذي يظهر أنه كان نذرها في المال، أو مبهماً، قال الحافظ: بل ظاهر حديث الباب أنه كان معيناً عند سعد، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: قوله: وعليها نذر لم تقضه، وفي رواية سليمان بن كثير المذكورة ـ أي عند النسائي ـ كما في أول الحديث: أفيجزئ عنها أن أعتق عنها؟ قال: «أعتق عن أمك»، أفادت هذه الرواية أنها نذرت أن تعتق رقبة، فماتت قبل أن تفعل، ويحتمل أن تكون نذرت نذراً مطلقاً غير معين، فيكون في الحديث حجةٌ لمن أفتى في النذر المطلق بكفارة يمين، والعتق أعلى كفارات الأيمان، فلذلك أمره أن يعتق عنها، انتهى.

وفي «المحلى»: قال عياض[٢]: اختلفوا في نذر أم سعد، فقيل: كان نذراً مطلقاً، وقيل: كان صوماً، وقيل: عتقاً، وقيل: صدقة، وأسند كل قائل بأخبار مختلفة في قصة أم سعد، قال الحافظ: ولا ينافيه قوله في حديث آخر: إن أمي توفيت، وأنا غائب، فهل ينفعها أن أتصدق عنها؟ لاحتمال أن يكون

(١) أخرجه أبو داود (١٦٨١).

(٢) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٣٨).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْضِهِ عَنْهَا».

أخرجه البخاريّ في: ٥٥ ـ كتاب الوصايا، ١٩ ـ باب ما يستحب، لمن يتوفى فجأة، أن يتصدقوا عنه.

ومسلم في: ٢٦ ـ كتاب النذر، ١ ـ باب الأمر بقضاء النذر، حديث ١.

---

سأل عن النذر، وعن الصدقة معاً، أو في أوقات مختلفة، قال: والأظهر أنه كان نذراً في المال، وأما أحاديث الصوم عنها فقد علله أهل الفن للاختلاف في سنده ومتنه، وشدة اختلافه، وأما رواية العتق فيوافقه أيضاً فإن العتق من الأموال.

قال ابن عبد البر[1]: واستشهد من قال: إن النذر كان صياماً بحديث ابن عباس أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن أمي ماتت، وعليها صوم. رواه الشيخان، ثم رَدَّه بأن في بعض الروايات عن ابن عباس «جاءت امرأة فقالت: إن أختي ماتت»، قال الحافظ: والحق أنها قصة أخرى كما أوضحه في «الصيام» من «فتح الباري».

(**فقال** رسول الله ﷺ: **اقضه عنها**) قال الباجي[2]: يقتضي أنه يصح أداء ذلك عنها، وأنه يبرئهما ويقضي عنها، وإن كان لفظه لفظ الأمر فإن مقتضاه الندب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، فلا يجوز أن يلزمه النذر بنذرها، والتزامها، ويوجب ذلك عليه القضاء عنها، وإذا ثبت ذلك فإن كان نذراً مطلقاً فكفارته كفارة يمين، وهو معنى متعلق بالمال، وإن كان مقيداً فلا يخلو أن يكون مختصاً بالمال كالصدقة والعتق، أو يكون مختصاً بالبدن كالصلاة والصيام، أو يكون له تعلق بهما كالحج والجهاد، فإن كان مختصاً بالمال، فلا خلاف في جواز النيابة فيه، وإن من شاء أن يقضيه عن الميت، وينوب في ذلك

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٣٠).

..................................................................

بنيّةٍ عن نية الميت، وإن كان مختصاً بالبدن فلا يصح أن يقضيه أحد عنه، ولا ينوب فيه عنه، وإن كان مما يتعلق بالمال والبدن كالحج، فقال مالك: يجوز أن ينفذ فيه وصيةَ الموصي بأن يحج عنه، وهذا يقتضي أنه يصح أن يحج عنه مَنْ شاء من ورثته بعده، وتقدم بيانه في «كتاب الصيام»، و«كتاب الحج».

فإذا قلنا: إن قول سعد: «إن أمي ماتت وعليها نذر» يقتضي النذر المطلق، فمعناه المال؛ لأن كفارته كفارة يمين، ولا خلاف في صحة النيابة في ذلك، وإذا قلنا: إنه يحتمل النذر المقيد، فالظاهر أنه مقيد بما يختص بالمال، أو بما له تعلق بالمال والبدن، ولذلك أمره أن يقضيه عنها، ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك؛ لأن النيابة لا تصح فيه، انتهى.

وقال الحافظ(١): في الحديث قضاء الحقوق الواجبة عن الميت، وقد ذهب الجمهور إلى أن من مات وعليه نذرٌ ماليٌّ أنه يجب قضاؤه من رأس ماله، وإن لم يوص، إلا إن وقع النذر في مرض الموت، فيكون من الثلث، وشرط المالكية والحنفية أن يُوْصِيَ بذلك مطلقاً، واستدل الجمهور بقصة أم سعد هذه، ولكن يمكن أن سعداً قضاه من تركتها، أو تبرّع فيه، انتهى.

وقال محمد في «موطئه»(٢) بعد حديث الباب: ما كان من نذر أو صدقة أو حجّ قضاها عنها أجزأ ذلك إن شاء الله، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى. وفي صوم «الدر المختار»(٣): فدى لزوماً عن الميت وليّه الذي يتصرف في ماله بوصيته من الثلث، وإن لم يوص وتبرّع وليّه به جاز إن شاء الله، وكذا لو تبرّع عنه بكفارة يمينٍ أو قتلٍ بغير إعتاق لما فيه من إلزام

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٨٥).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦٩).

(٣) (٣/ ٤٦٧ ـ ٤٧١).

..............................................

الولاء للميت، وفدية كل صلاة كصوم يوم، وكذا الفطرة والاعتكاف.

والحاصل أنّ ما كان عبادة بدنيّة، فإن الوصيّ يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كالفطرة، والمالية كالزكاة، ويخرج عنه القدر الواجب، وفي «الشامي» عن «القهستاني»: أن الزكاة، والحج، والكفارة من الوارث تجزيه بلا خلاف، يعني ولو بدون وصية كما هو المتبادر من كلامه، انتهى.

وعُلِم من هذا كله أن الحقوق الواجبة عن الميت يجزئ أداء الوارث إياها عندنا أيضاً ما خلا العتاق، فإنه لا يجزئ عندنا، وسيأتي بيانه في كتاب «العتاق»، والحديث أخرجه البخاري برواية شعيب عن الزهري بسند الباب بلفظ «أن سعداً استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سُنَّة بعد».

قال الحافظ(١): قوله: «فكانت سنة بعد» أي صار قضاء الوارث ما على المورث طريقة شرعية أعمُّ من أن يكون وجوباً أو ندباً، ولم أرَ هذه الزيادةَ في غير رواية شعيب عن الزهري، ورواه جماعة عن الزهري بدونها، وأظنها من كلام الزهري، ويحتمل من شيخه، واستدل ابن حزم بهذه الزيادة للظاهرية ومن وافقهم في أن الوارث يلزمه قضاء النذر عن مورثه في جميع الحالات، انتهى.

قال الخرقي: من نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه، وكذلك كل ما كان من نذر طاعة.

قال الموفق(٢): يعني من نذر حجاً، أو اعتكافاً، أو صلاة، أو غيره من الطاعات، ومات قبل فِعْلِه فَعَلَهُ الولي عنه، وعن أحمد في الصلاة لا يُصلي عن الميت؛ لأنها لا بدل لها بحال، وأما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الوليُ

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٨٤).

(٢) «المغني» (١٣/ ٦٥٥).

.............................................................

عنه فيها، وليس بواجب عليه، ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف، وقال مالك: لا يمشي أحد عن أحد، ولا يصلي، ولا يصوم، وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة، وقال الشافعي: يقضي عنه الحج، ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً، ولا يقضي الصوم في أحد القولين، بل يُطْعَمُ عنه مكان كل يوم مسكينٌ، وقال أهل الظاهر: يجب القضاء على وليه بظاهر الأخبار الواردة فيه.

وجمهور أهل العلم على أن ذلك ليس بواجب على الولي إلا أن يكون حقاً في المال، ويكون للميت تركةٌ، وأمر النبي ﷺ في حديث الباب محمول على الندب، والاستحباب بدليل قرائن في الخبر، منها أن النبي ﷺ شبّهه بالدين، وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضي بها، وإذا ثبت هذا، فالأولى أن يقضي النذر عنه وارثُه، فإن قضاه غيره أجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه؛ فإن النبي ﷺ شبّهه بالدين؛ ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه، وغيره مثله في التبرع، وإن كان النذر في مال تعلق بتركته، انتهى.

ثم قال الزرقاني[(١)]: ولم يظهر لي مطابقة الترجمة للحديث، انتهى. وهو كذلك عندي، فإنه ليس في شيء من طرق حديث أم سعد هذه أن النذر كان في المشي، اللَّهم إلا أن يقال: إنهم اختلفوا في تعيين هذا النذر على أقوال تقدمت قريباً، وأخرج البخاري برواية سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت، وعليها صوم شهر، الحديث. قال الحافظ[(٢)] بعد ما ذكر الاختلاف فيه: قد ادّعى بعضُهم أن هذا الحديث اضطرب فيه الرواة عن سعيد بن جبير، فمنهم من قال: إن السائل

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ١٩٥).

١٠٠٠/ ٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَمَّتِهِ؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ عَنْ جَدَّتِهِ: أَنَّهَا كَانَتْ جَعَلَتْ عَلَى نَفْسِهَا مَشْياً إِلَى مَسْجِدِ قُبَاءٍ. ........................................

---

امرأة، ومنهم من قال: رجل، ومنهم من قال: إن السؤال وقع عن نذر، فمنهم من فَسَّره بالصوم، ومنهم من فَسَّره بالحج، انتهى. فلما فُسِّر في بعض روايات ابن عباس المبهمة النذرُ بالحج أيضاً وهذا أيضاً مبهم، احتمل أن يُفَسَّرَ هذا بذلك.

١٠٠٠/ ٢ ـ (**مالك، عن عبد الله بن أبي بكر**) بن محمد بن عمرو بن حزم (**عن عمته**) تقدم في «أبواب الحيض» ما قال ابن الحذّاء: إنها عمرة بنت حزم عمةُ جد عبد الله، وقيل لها: العمة مجازاً، وتعقبه الحافظ بأن عمرة صحابية قديمة، فرواية عبد الله عنها منقطعة، فالأظهر أن المراد عمته الحقيقية، وهي أم عمرو، أو أم كلثوم، انتهى.

**قلت**: ولا يبعد أن تكون خالة أبيه عمرة بنت عبد الرحمٰن، فإنه كثير الرواية عنها، إلا أنه أيضاً مجاز، والأصل الحمل على الحقيقة ما لم يقم بخلافه دليل (**أنها حدثته**) أي: العمة حدثت عبد الله (**عن جدته**) أي: جدة عبد الله، ولم يذكر اسمها أحد من الشُّرَاح، ولا أهل الرجال في المبهمات، لكن ذكر الحافظ اسم والدة أبي بكر بن محمد في ترجمة كبشة بنت عبد الرحمٰن بن سعد بن زرارة.

(**أنها**) أي: جدة عبد الله (**كانت جعلت على نفسها**) أي: نذرت (**مشياً إلى مسجد قُباء**) بضم القاف، وتخفيف الموحدة، يمد ويقصر، يصرف ويمنع، موضع معروف على ثلاثة أميال من المدينة، كما تقدم في «المواقيت».

قال الباجي[1]: يقتضي أنها اعتقدت كونه قربة لمن قَرُب منه، ويدل على

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٠).

..................................................................

ذلك ما روي: «أن رسول الله ﷺ كان يأتي قباء راكباً وماشياً»، فمن كان بالمدينة ونذر مشياً إلى مسجد قباء، فقد روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشياً إلى مسجد وهو معه بالبلد، فإنه يمشي إليه، ويصلي فيه، وقد أوجبه ابن عباس في مسجد قباء، وهو على ثلاثة أميال من المدينة.

وفي «كتاب ابن المواز»: فيمن نذر أن يصلي في مسجد غير المساجد الثلاثة فليُصلِّ بموضعه، ويُجزئه إلا أن يكون قريباً جداً فليأتِه وليُصَلِّ فيه، وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به، وأما من كان بغير المدينة ممن يتكَلَّف إليه سفراً فلا يجوزُ قصدُه، ومن نَذَر ذلك لم يلزمه، والأصل في ذلك حديث «لا تعمل المطيُّ إلا إلى ثلاثة مساجد»، المشي إلى مسجد قباء ممن قرب منها، ليس من إعمال المطيّ، فأما من نذر مشياً إليه ممن علىٰ بعدٍ ممن يكون من جهته إعمال المطي، أو نذر مشياً إلى مسجد الكوفة، أو البصرة، أو غيرهما من البلاد للصلاة فيه، فمن هو منها على سفر لم ينعقد نذره؛ لأنه نذر نذراً محظوراً ممنوعاً منه، انتهى.

قال الدردير[1]: ولغا أي بطل قولُه: عليّ مشيٌ لمسجدٍ سوى المساجد الثلاثة وإن لاعتكافٍ فيه إلا القريبَ جداً بأن يكون ثلاثة أميال فدون، فقولان في لزوم الإتيان له ماشياً للصلاة، أو الاعتكاف، وعدم الإتيان بالكلية، بل يجب فعل ما نذره بموضعه كمن نذرهما بمسجدٍ بعيد، تحتملهما «المدونة»، انتهى.

قال الموفق[2]: إن نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه إتيانه، وإن نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي؛ ففي أي موضع صلّى

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٧٢).
(٢) «المغني» (١٣/ ٦٣٨).

.....................................................................

أجزأه؛ لأن الصلاة لا تخص مكاناً دون مكان، فلزمه الصلاة دون الموضع، ولا نعلم في هذا خلافاً إلا عن الليث، فإنه قال: لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع.

ومن نذر المشي إلى مسجد مشى إليه، قال الطحاوي: ولم يوافقه على ذلك أحد من الفقهاء، وذلك لأن النبي ﷺ قال: «لا تشدُّوا الرحال»، الحديث متفق عليه، ولو لزمه المشي إلى مسجدٍ بعيد لَشَدَّ الرحل إليه، ولأن العبادة لا تختص بمكان دون مكان، فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قربة، فلا تلزمه بنذره، وفارق ما لو نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه؛ لأن الله تعالى عَيَّنَ لعبادته زمناً ووقتاً معيناً، ولم يعين لها مكاناً وموضعاً، والنذور مردودة إلى أصولها في الشرع، فتعينت بالزمان دون المكان، انتهى.

وفي «شرح المهذب»: إذا نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة لم يلزمه، ولا ينعقد نذره عندنا، وبه قال مالك وأحمد وجماهير العلماء، لكن قال أحمد: يلزمه كفارة يمين، وقال الليث بن سعد: يلزمه المشي إلى ذلك، وقال محمد بن مسلمة المالكي: إذا نذر قصد مسجد قباءٍ لزمه، للحديث المشهور في «الصحيحين» «أن النبي ﷺ كان يأتي قباءً كل سَبْتٍ راكباً وماشياً»، انتهى.

**قلت**: ما حكي عن أحمد من لزوم الكفارة يخالفه ما تقدم في أول النذر في نذر المباح عن الموفق، فلو صح يكون رواية عنده، والظاهر عندي أنه اشتبه عليه بنذر المباح، ففيه التخيير عند أحمد بين إتيان النذر، وأداء الكفارة، كما تقدم في أول «النذور».

وما حكي عن محمد بن مسلمة يُشكل عليه ما تقدم في «جامع الصلاة» عن «العيني»: في إتيانه ﷺ قباءً ماشياً وراكباً حجة على من كره تخصيصها يوم السبت، حكاه عياض عن محمد بن مسلمة من المالكية مخافة أن يظن ذلك

فَمَاتَتْ وَلَمْ تَقْضِهِ. فَأَفْتَىٰ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ ابْنَتَهَا أَنْ تَمْشِيَ عَنْهَا.

---

سُنَّةً، قال عياض: لعله لم يبلغه هذا الحديث، وقد احتجّ ابنُ حبيب من المالكية بزيارته ﷺ مسجدَ قباءٍ راكباً وماشياً على أن المدني إذا نذر الصلاة في مسجد قباء لزمه ذلك، انتهى، وما حكى عياض مقدم على ما حكاه النووي، فإن عياضاً مالكي.

ثم النذر لا يختصّ بزمان، ولا مكان عندنا الحنفية، إلا أن النذر المعلَّق لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط؛ لأن المعلّق على شرط لا ينعقد سبباً للحال كما في صوم «الدر المختار»[1]: فلو نذر الصلاة في المسجد الحرام يصح أداؤه في مسجد المدينة خلافاً لزفر، وقيل لأبي يوسف كما في «شرح اللباب»: فلا يجب عندنا إتيان قباء (**فماتت ولم تقضه، فأفتىٰ عبد الله بن عباس**) ـ رضي الله عنهما ـ (**ابنتها أن تمشي عنها**) أي عن أمها، وهي جدة عبد الله.

وفي فتواه ـ رضي الله عنه ـ مسألتان: الأولى: صحة هذا النذر، والثانية: النيابة في المشي، وسيأتي الكلام على الثانية في قول مالك ـ رضي الله عنه ـ، أما الأولى فتحتمل فتوى ابن عباس وجوهاً: **الأول**: أن يكون مسلك ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ صحة هذا النذر مطلقاً كقول الليث، **والثاني**: صحة النذر في مسجد قباء خاصةً للفضل الوارد فيه كقول محمد بن مسلمة على ما حكى عنه عياض، **والثالث**: صحة هذا النذر لكونها من أهل المدينة وقباء قريب منها، كما تقدم عن «كتاب ابن المواز»، ورواية ابن وهب عن مالك. وعلى هذه الوجوه الثلاثة تكون فتوى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ على الوجوب.

**والرابع**: يحتمل أن يكون مسلكه ـ رضي الله عنه ـ كإحدى الروايتين عن أحمد: أن في نذر المباح يتخيّر الرجلُ بين إتيان المنذور والتكفير، ورجّح

---

(١) انظر: «الدر المختار» (٢/ ٤٨٠).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: لَا يَمْشِي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ.

١٠٠١/٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ،

---

ابن عباس في حقها الإتيان بالمنذور؛ لكون قباء قريباً من المدينة، فلا مشقة فيه، بخلاف التكفير، فإنه إذ ذاك أشدُّ من المشي ثلاثة أميال، وهذه الوجوه الأربعة محتملة في أثر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أيضاً، قال البخاري في «صحيحه»: أمر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ امرأةً جعلت أمها على نفسها صلاةً بقباء، فقال: صَلّي عنها، وقال ابن عباس نحوه، اهـ.

(**قال مالك: لا يمشي أحدٌ عن أحدٍ**) وذلك لأن المشي طاعة بدنية، ولا نيابة في الطاعات البدنية عند مالك والحنفية والجمهور، كما تقدم في أبواب «الصوم» مفصلاً، وفي الحديث السابق مختصراً، وهي المسألة الثانية في فتوى ابن عباس.

وهذا بعد تسليم صحة نذرها، وإلا فقد عرفت قريباً أن نذر المشي إلى قباء أيضاً لا يصحّ عند الجمهور، قال ابن القاسم: أنكر مالك الأحاديث في المشي إلى قباء، ولم يعرف المشي إلا إلى مكة خاصة، قال ابن عبد البر: يعني لا يعرف إيجاب المشي للحالف والناذر، وأما المتطوع فقد روى مالك فيما مَرَّ «أنه ﷺ كان يأتي قباء ماشياً وراكباً»، قاله الزرقاني[١].

وقال صاحب «المحلى»: في الأثر انعقاد النذر بالمشي إلى مسجد قباء ونحوه وجواز النيابة عنه، ولم يأخذ مالك ولا غيره بهذين الحكمين، قال صاحب «الرسالة»: من نذر شيئاً[٢] إلى المدينة، أو بيت المقدس، أتاهما راكباً إن نوى الصلاة، وإلا فلا شيء عليه، وأما غير هذه المساجد فلا يأتيها ماشياً ولا راكباً، ولِيُصَلِّ بموضعه، انتهى.

١٠٠١/٣ ـ (**مالك، عن عبد الله بن أبي حبيبة**) المدني مولى الزبير بن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٧)، وانظر «الاستذكار» (١٥/ ١٧).

(٢) «كذا في الأصل، والظاهر مشياً، اهـ. «ز»».

قَالَ: قُلْتُ لِرَجُلٍ، وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ: مَا عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَقُولَ عَلَيَّ مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَلَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ نَذْرُ مَشْيٍ. ....................

العوام، روى عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، وروى عنه بُكير بن عبد الله ومالك، قال ابن الحذّاء: هو من الرجال الذين اكتفي في معرفتهم برواية مالك عنهم، وذكر ابن أبي حاتم: أن مالكاً روى عنه عن سعيد بن المسيّب، وفي «مسند أبي حنيفة»: أنه روى عن عبد الله بن أبي حبيبة حديثاً. قال فيه: سمعت أبا الدرداء في فضل من قال: لا إله إلا الله، كذا في «التعجيل»[١].

**قلت**: واشتبه على بعضهم هذا الراوي بعبد الله بن أبي حبيبة، اسمه الأردع بن الأزعر الصحابي الذي ذكره الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»، وأنت خبير بأنه لا يمكن أن يروي عنه الإمام مالك الذي هو في الطبقة السابعة من طبقات «التقريب» للحافظ ابن حجر، وقد قال في الطبقة السادسة: إنه لم يثبت لهم لقاء أحد من الصحابة، فكيف للذي هو في الطبقة السابعة؟ وأيضاً اكتفى ابن الحذّاء لمعرفته برواية الإمام مالك عنه، فإن كان هذا صحابياً فأيّ فاقةٍ لمعرفته برواية مالك؟.

(**قال: قلت لرجل**) لم يُسَمَّ (**وأنا يومئذ حديثُ السِنِّ**) قالها اعتذاراً عن الجهل بالمسألة، قال الباجي[٢]: يريد أنه لم يكن فَقُهَ بعدُ لصغر سنه وحداثته، وإنه لم يبلغ من السن مبلغاً يتّسع لتفقهه في مثل هذا من الأمور التي تندر، وليست بمعتادةٍ، وروى ابن حبيب عن مالك قال: كان عبد الله بن أبي حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم إلا أنه كان صغيراً بحدثان بلوغه (**ما على الرجل**) لفظ ما نافية، أي ليس عليه بأس في (**أن يقول عليّ**) بتشديد الياء المجرورة بعلى (**مشيٌ إلى بيت الله ولم يقل: عليّ نذرُ مشيٍ**) ولفظ محمد في «موطئه»[٣]: ليس على

(١) «تعجيل المنفعة» (ص٢١٨).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٣٢).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦٢).

فَقَالَ لِي رَجُلٌ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ هٰذَا الْجِرْوَ، لِجِرْوِ قِثَّاءٍ فِي يَدِهِ، وَتَقُولُ: عَلَيَّ مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ؟ قَالَ فَقُلْتُ: نَعَمْ. ..............

---

الرجل يقول: عليّ المشي إلى بيت الله، ولا يُسَمِّي نذراً ـ شيءٌ.

قال الباجي: يريد أنه لا شيء عليه في هذا القول، ولا يلزم به حج، ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر، حتى يتلفظ بلفظ النذر، فاعتقد أن لفظ الالتزام والإيجاب إذا عرا من لفظ النذر لم يجب عليه به شيء؛ وهذا لأنه لم يكن تفقّه في هذه المسألة، والذي روى ابن المعاذ وغيره عن مالك أن ذلك سواء، يلزمه المشي إلى مكة، ذكر النذر أم لم يذكر، وبذلك أجابه سعيد بن المسيب، وقد روي عن سعيد والقاسم بن محمد: أنه لا يلزمه شيء حتى يذكر النذر، وقد جعلاه من باب الخبر، على أن إسناده عن سعيد بن المسيب ضعيف، اهـ.

(**فقال لي رجل**) آخر غير الذي خاطبه عبد الله أولاً، كما يدل عليه تنكير لفظ الرجل، أو المراد الرجل المذكور، كما يدل عليه رواية محمد بلفظ: «فقال الرجل» (**هل لك**) رغبة في (**أن**) ناصبة (**أعطيك هذا الجرو**) مثلث الجيم، قال ابن السكيت: والكسر أفصح، الصغير من كل شيء (**لجرو قِثّاء**) بكسر القاف وتشديد المثلثة، وقد يفتح القاف، خيار، واللام فيه بمعنى إلى، والجملة في موضع الحال، أي مشيراً بلفظ هذا الجرو إلى جرو قِثّاءٍ، كان (**في يده**) وفي نسخة: «بيده»، شبّهت بصغار أولاد الكلاب للينها، ونعومتها، كذا في «البارع»، قاله الزرقاني[1].

(**وتقول**) في جزاء الجرو (**عليّ مشي إلى بيت الله؟ قال**) عبد الله (**فقلت: نعم**) أقوله، قال الباجي[2]: قول الرجل: هل لك إلخ، على معنى الإنكار لقوله: والحمل له على تعب المشي إلى بيت الله، إن لم يرجع عن قوله ذلك،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٣٢).

فَقُلْتُهُ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ حَدِيثُ السِّنِّ. ثُمَّ مَكَثْتُ حَتَّى عَقَلْتُ. فَقِيلَ لِي: إِنَّ عَلَيْكَ مَشْياً. فَجِئْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذٰلِكَ؟ فَقَالَ لِي: عَلَيْكَ مَشْيٌ. ........................................

---

واعتقد أنه يغتنم منه أخذ جرو القثاء لغير سبب، ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل، فربما حمل الإنسان لا سيما من لا علم عنده اللجاج عن التزام ما يشقّ عليه، وربما لم يمكنه الوفاء به، وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه الصواب فيما قال، فإن أناب إليه وإلا حضه على السؤال عنه، لكنه ربما اعتقد فيه أنه إذا لم يلتزم هذا القول أغفل السؤال عنه، والبحث عن الصواب فيه.

**(فقلته)** أي هذا الكلام **(وأنا يومئذ حديث السن)** لم أتفقه ما لزم عليّ **(ثم مكثت)** زماناً **(حتى عقلتُ)** أي تفقهت المسائل **(فقيل لي: إن عليك مشياً)** إلى بيت الله، أي لزم عليك بما قلته في حداثة السن، قال الباجي: يريد أنه عقل أمره، وأقبل على أمر دينه، والاهتبال بما يلزمه منه، ومجالسة أهل الدين والعلم، ومذاكرتهم. لما جرى له من ذلك، فقيل له: إن عليه المشي على حسب ما التزمه، وترك لفظ النذر لا يمنع أن يجب عليه ما التزمه.

**(فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك)** يحتمل أن يكون الذين أخبروه بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد، فلم ير تقليدهم في ذلك، حتى سأل سعيد بن المسيب؛ لأنه كان أعلم وقته بعد الصحابة، كذا في «المنتقى»[(١)].

**(فقال لي)** سعيد لزم **(عليك مشي)** إلى بيت الله بقولك، قال ابن عبد البر: المعروف عن ابن المسيب خلاف ما روى عنه ابن أبي حبيبة، وأنه لا شيء عليه حتى يقول: علي نذر مشي إلى الكعبة، وأظنه جعل قوله: علي مشي إخباراً بباطل، اهـ. وتقدم ما قال الباجي: إن إسناده إلى سعيد ضعيف، وقال

---

(١) (٣/ ٢٣٢).

فَمَشَيْتُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

الزرقاني[١]: إن ثبت ما قال: إنه المعروف عنده فيكون رجع عن ذلك، وإلا فالإسناد إليه صحيح، مالك عن ابن أبي حبيبة عنه لا سيما، وهو صاحب القصة، انتهى.

**قلت**: وما حكى ابن عبد البر عن ابن المسيب، أخرجه ابن أبي شيبة[٢] برواية حماد بن خالد الخيّاط عن محمد بن هلال سمع سعيد بن المسيب يقول: «من قال: علي المشي إلى بيت الله فليس بشيء، إلا أن يقول: علي نذر مشي إلى الكعبة» **(فمشيت)** يعني التزم ذلك، وقلد ابن المسيب فيما أفتاه به، فمشى إلى مكة في حج أو عمرة، كذا في «المنتقى».

**(قال)** الإمام **(مالك: هذا)** الذي روي عن سعيد بن المسيّب هو **(الأمر عندنا)** قال الباجي[٣]: وليس قول مالك هذا عند ابن القاسم، ولا أكثر رواة «الموطأ» اهـ.

**قلت**: وهو في جميع النسخ الموجودة عندنا من المصرية والهندية، وقال محمد في «موطئه»[٤] بعد الأثر المذكور: قال محمد: وبهذا نأخذ من جعل عليه المشي إلى بيت الله لزمه المشي إن جعله نذراً، أو غير نذر، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا ـ رحمهم الله ـ، انتهى.

ولا يذهب عليك أن في أثر الباب ثلاثة مسائل، اختلط كلام شراح «الموطأ» في ذكرها، حتى خالطت مسألة بأخرى، **الأولى**: ما سيق له الأثر،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٨).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٢٦).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٣٣).

(٤) «التعليق الممجد» (٣/ ١٦٣).

.............................................................

وهو لفظ النذر، حتى أنكر ابن أبي حبيبة لزوم النذر لمن لم يتلفّظ به، وهو الذي قال له مالك: هذا الأمر عندنا، وقال له محمد: بهذا نأخذ، وتقدم في كلام الباجي أن ذلك الذي رواه ابن المواز وغيره عن مالك، وحكى الخلاف فيه عن ابن المسيب والقاسم بن محمد.

وقال الموفق[١]: صيغة النذر أن يقول: لله عليّ أن أفعل كذا، وإن قال: علي نذر كذا لزمه أيضاً، وإن قال: لله علي المشي إلى بيت الله، قال ابن عمر: هذا نذر، ونحوه عن القاسم بن محمد، ويزيد بن إبراهيم التيمي، ومالك، وجماعة من العلماء، واختلف فيه عن سعيد بن المسيّب، والقاسم بن محمد، فروي عنهما مثل قولهم، وروي عنهما فيمن قال: علي المشي إلى بيت الله، فليس بشيء؛ إلا أن يقول: عليّ نذر مشي إلى بيت الله، ولنا، أن لفظ عليّ للإيجاب على نفسه، فإذا قال: علي كذا، فقد أوجبه على نفسه فلزمه، انتهى.

**والثانية**: ما تقدمت إليه الإشارة في كلام الباجي من نذر اللجاج، إذ قال: ربما حمل الإنسان لا سيّما من لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشقّ عليه، وقال أيضاً في موضع آخر: ويلزم النذر على وجه اللجاج والغضب، وقال الشافعي: هو مُخيَّر في نذره على اللجاج بين أن يُكَفِّرَ كفارة يمين، وبين أن يفي به.

ودليلنا على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾ والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما التزمها، ودليلنا من جهة السنة قوله عليه السلام: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، ودليلنا من جهة القياس، أن هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعتاق، فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: وهذا خالف فيه مالكاً أكثرُ العلماء، وذلك نذر على

---

(١) «المغني» (١٣/ ٦٥٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٧).

## (٢) باب فيمن نذر مشياً إلى بيت اللّه فعجز

مخاطرةٍ، والعبادات إنما تصح بالنيات، لا بالمخاطرة، وهذا لم تكن له نية، فكيف يلزمه ما لم يقصد به طاعة؟ ولذا قال محمد بن عبد الحكم: من جعل على نفسه المشي إلى مكة إن لم يُرِد حَجّا ولا عمرة فلا شيء عليه، كذا قاله ابن عبد البر. ولا يضر مالكاً مخالفة الأكثر؛ لأنه مجتهد، بل لو انفرد فلا ضرر، انتهى.

قلت: وسيأتي الكلام على نذر اللجاج قريباً.

**والمسألة الثالثة**: ماذا يجب على من نذر المشي إلى بيت الله؟ وسيأتي الكلام على ذلك في أول الترجمة الآتية قريباً.

### (٢) ما جاء فيمن نذر مشياً إلى بيت الله

زاد في النسخ المصرية بعد ذلك «فعجز»[١] وليست الزيادة في النسخ الهندية، قال الخرقي: إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة، قال الموفق[٢]: جملته: من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره، وبهذا قال مالك، والشافعي، وابن المنذر، ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يجزئه المشي إلا في حج أو عمرة، وبه يقول الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأن المشي المعهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حُمِل على المعهود الشرعي، ويلزمه المشيُ فيه لنذره.

فإن نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب، فإنه يلزمه الإتيان بذلك من دُويرة أهله، إلا أن ينوي موضعاً بعينه، فيلزمه من ذلك الموضع، ويُحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب، قال بعض

(١) في «الاستذكار» (١٥/ ٢٩) قال أبو عمر: وفي معناه فيمن نذر المشي، فمشى ثم عجز.

(٢) «المغني» (١٣/ ٦٣٥).

.........................................................

الشافعية: يجب الإحرام من دويرة أهله؛ لأن إتمام الحج كذلك. ولنا: أن المطلق محمول على المعهود في الشرع.

وإذا نذر المشي إلى بيت الله، أو الركوب إليه، ولم يرد بذلك حقيقة المشي، والركوب، إنما أراد إتيانه، لزمه إتيانه في حج أو عمرة، ولم يتعين عليه مشي ولا ركوب؛ لأنه عنى ذلك بنذره، وهو محتمل له، فأشبه ما لو صرح به، ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام، أو يذهب إليه لزمه إتيانه في حج أو عمرة، وعن أبي حنيفة: لا يلزمه شيء؛ لأن مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة.

ولنا: أنه علّق نذره بوصول البيت فلزمه، كما لو قال: لله علي المشي إلى الكعبة، وإذا ثبت هذا فهو مخيَّر في الركوب والمشي، وكذا إذا نذر ألّا يحج البيت أو يزوره؛ لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين، فلم يتعين أحدهما، وإن قال: لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج، ولا معتمر، لزمه الحج والعمرة، وسقط شرطه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن قوله: لله علي أن آتي البيت، يقتضي حجاً أو عمرة، وشرط سقوط ذلك يناقض نذره، فسقط حكمه.

وإذا نذر المشي إلى البلد الحرام، أو بقعة منه كالصفا والمروة، وأبي قبيس، أو موضع في الحرم لزمه الحج أو عمرة نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا أن ينذر المشي إلى الكعبة أو مكة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن نذر المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام كقولنا، وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة.

أما إن نذر المشي إلى غير الحرم، كعرفة، أو مواقيت الإحرام، وغير ذلك، لم يلزمه شيء، ويكون كنذر المباح، وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة، لم يلزمه شيء.

..........................................................

وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى، ولم ينو به شيئاً، ولم يُعَيِّنه، انصرف إلى بيت الله الحرام؛ لأنه المخصوص بالقصد دون غيره، انتهى مختصراً.

وقال الباجي[١]: في ذلك ست مسائل؛ **إحداها**: في تعليق المشي بمكان يلزم المشي إليه، وتبيينه مما لا يلزم. **والثانية**: فيما يلزم بالنذر من المشي والمسير. **والثالثة**: في ابتداء ذلك من الزمان والمكان. **والرابعة**: في العمل فيه. **والخامسة**: في انتهائه. **والسادسة**: في مشاركة غيره له، ثم أطال الباجي البحث في هذه المسائل الست، ونذكر منها ما يتعلق بهذا المحل.

فقال: أما المسألة الأولى: فإن المشي يتعلق بالأماكن على ثلاثة أضرب: ضرب؛ إذا علّق المشي به وجب المسير إليه، والمشي فيه، وضرب؛ إذا علّق المشي به لم يجب المسير إليه، ولا المشي فيه، وضربٌ؛ إذا علّق المشي به وجب المسير إليه، ولم يجب المشي فيه.

أما الأول: فمنه ما اتفق عليه أصحابنا، ومنه ما اختلفوا فيه، فأما تعليق المشي بالبيت كقولك: إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو لشيء منه، كقولك: إلى الركن، أو بما يشتمل عليه البيت من جهة البنيان، كقولك: إلى المسجد الحرام، أو إلى مكة، فهذا لا خلاف في المذهب في وجوب المسير والمشي، وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم في إلحاق الحجر والحطيم بذلك.

وقال أصبغ: إذا سَمَّى شيئاً بقرية مكة كالصفا والمروة، وأبي قبيس، وشبه ذلك لزمه، وإذا سمى ما هو خارج من قرية مكة لم يلزمه، وقال ابن حبيب: إذا سمى شيئاً مما في الحرم كمنى ومزدلفة، وغير ذلك لزمه، وإذا سمى شيئاً مما هو خارج الحرم، لم يلزمه إلا عرفة، انتهى.

وقال الدردير[٢] والدسوقي: لزم المشي في حج أو عمرة لمن نذر المشي

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦٦).

..................................................................

لمسجد مكة، أو حلف به وحنث، بل ولو نذر المشي لصلاة فرضاً أو نفلاً، وفيه خلاف القاضي إسماعيل القائل: إن من نذر المشي إلى المسجد الحرام للصلاة لا للنسك، لا يلزمه المشي، ويركب إن شاء، وخرج إلى الحل من نذر المشي بمكة، وهو بها، وأتى بعمرة من طرف الحل ماشياً.

كما أن من نذر المشي لمكة، أو للمسجد، أو للبيت، أو لجزئه المتصل به كبابه، وركنه، وحطيمه، كللّه عليّ المشي لباب البيت، والحال أنه ليس بمكة يلزمه المشي لمكة في حج، أو عمرة، لا غير البيت، وجزؤه المنفصل عنه كزمزم، والمقام، والصفا والمروة، وعرفة، ومحل عدم لزوم المشي لمن نذر المشي للمنفصل عن البيت، إذا لم ينو به نسكاً، فإن نواه لزمه المشي كالمتصل.

فإن كان بمكة خرج إلى الحل، وأتى بعمرة كما مرَّ، وقالا أيضاً في موضع آخر: ولغا أي بطل قول الشخص: لله علي المسير، أو الإتيان، أو الانطلاق، أو الذهاب، أو الركوب لمكة إلا أن ينوي إتيانه حاجاً أو معتمراً، فيلزم الإتيان، ويركب إلا أن ينوي ماشياً فيلزم، وإنما لغا ما ذكر دون المشي مع أن المسير والذهاب مساويان له في المعنى، والمقصود؛ لأن العُرف إنما جرى بلفظ المشي دون غيره، ولأنه الوارد في السنة، ولغا مطلق المشي من غير تقييد بمكة لفظاً أو نية، كأن يقول: لله عليّ مشيٌ؛ لأن المشي بانفراده لا طاعة فيه، وألزمه أشهب المشي لمكة، انتهى كلامهما مختصراً ممتزجاً.

وقال القاري في «شرح اللباب»[1]: النذر نوعان: صريح، وكناية، أما الأول: فبيانه أنه إذا قال: لله عليّ حجة، أو قال: عليّ حجة، يلزمه الوفاء سواء كان النذر مطلقاً، أو معلقاً، والكنايات إذا قال: عليّ المشي إلى

(١) (ص٢٦٦).

..........................................................

بيت الله، أو الكعبة، أو مكة، أو زيارة البيت، أو علّق ما ذكر بشرط، أو حلف مشياً بحجة أو عمرة، وهو في مكة، أو غيرها من أرض الحل، أو الآفاق، أو قال: عليّ إحرام، فعليه حجة أو عمرة، والبيان أي تعيين أحدهما عليه.

ولو قال: عليّ المشي، أو الذهاب، أو السفر، أو الإتيان، أو الركوب، أو الشدّ، أو الهرولة إلى الحرم، أو المسجد الحرام، أو الصفا أو المروة، أو مقام إبراهيم، أو الحجر الأسود، أو الركن، أو أستار الكعبة، أو ميزابها، أو بابها، أو عرفات، أو منى، أو زمزم، لا يلزمه شيء في جميع الصور.

لكن في بعضها خلاف، فإنه لو قال: عليّ المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام، لا شيء عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه حجة أو عمرة، ويؤيدهما أنه إذا قال: علي المشي إلى مكة يلزمه حجة أو عمرة اتفاقاً، مع أن المسجد الحرام أخصّ من مكة، وأنه قد يطلق على الكعبة، وعلى مطلق الحرم أيضاً، وقيل: في زمن أبي حنيفة لم يجر العرف بلفظ المشي إلى الحرم، والمسجد الحرام بخلاف زمانهما، فيكون اختلاف زمانٍ لا اختلاف دليل، وفيه أن الكنايات لا تعلق لها بالعرفيات، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[1]: لزمه المشي مع الحج أو العمرة، سواء أطلق لفظ النذر، أو لم يطلق، وسواء قال: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة، أو بكة، وسواء قال ذلك في مكة، أو خارجها، فيلزم في هذه الصور أحد النسكين ماشياً؛ لأنه تعورف إيجاب أحد النسكين، فصار فيه مجازاً لغوياً، حقيقة عرفية، مثل ما لو قال: عليّ حجة، أو عمرة، بخلاف ما إذا قال: عليّ الذهاب إلى مكة، أو الذهاب لله، أو عليّ السفر إلى مكة،

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ١٦٣).

١٠٠٢/ ٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ أُذَيْنَةَ اللَّيْثِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ جَدَّةٍ لِي عَلَيْهَا مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ عَجَزَتْ. ..........................

---

أو الركوب إليها، أو نحو ذلك، فإنه لا يلزمه فيها شيء؛ لعدم تعارف إيجاب أحد النسكين بها، وعدم كون السفر، ونحوه قربة مقصودة.

وكذا إذا قال: عليّ المشي إلى بيت الله، وأراد به مسجداً من المساجد، وكذا في: عليّ الشدّ، أو الهرولة، أو المشي إلى أستار الكعبة، أو ميزابها، أو الصفا والمروة، أو عرفات، انتهى.

١٠٠٢/ ٤ ـ (**مالك، عن عروة بن أذينة**) بضم الهمزة وفتح الذال المعجمة مصغر اللقب، واسمه يحيى بن مالك بن الحارث بن عمرو (**الليثي**) من بني ليث بن بكر بن كنانة، كان شاعراً ثقة، ليس له في «الموطأ» غيره، قاله ابن عبد البر[1]، وقال الحافظ في «التعجيل»[2]: رجل مشهور من أهل المدينة له شعر حسن. نسبه ابن الكلبي، فقال: أذينة لقب، واسمه يحيى بن مالك بن أبي سعيد بن الحارث بن عمرو الليثي ثم اليعمري الشاعر، وذكره البخاري فقال: مدنيّ، روى عنه مالك، وعبيد الله بن عمرو، وذكره ابن حبان في «الثقات».

(**أنه قال: خرجت**) بصيغة المتكلم (**مع جدة لي**) لم تسم (**عليها مشيٌ إلى بيت الله**) أي وجب عليها للنذر أو اليمين، وسيأتي في الأثر الآتي ما قال الباجي: اليمين بمثل هذا مكروه.

(**حتى إذا كنا ببعض الطريق عجزت**) عن المشي، ولم تُطِق إتمامه، والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»[3] برواية عبيد الله بن عمر، ومالك عن

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٢٩).

(٢) «تعجيل المنفعة» (ص٢٨٥).

(٣) (٣/ ٤٩٢). باب الرجل والمرأة يحلفان بالمشي ولا يستطيعان.

فَأَرْسَلَتْ مَوْلًى لَهَا يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ. فَخَرَجْتُ مَعَهُ. فَسَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: مُرْهَا فَلْتَرْكَبْ، ثُمَّ لْتَمْشِ مِنْ حَيْثُ عَجَزَتْ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَنَرَى عَلَيْهَا، مَعَ ذٰلِكَ، الْهَدْيَ.

---

عروة بن أُذينة، قال مالك: إن أمه جعلت عليها المشي، فمشت حتى انتهت إلى السُّقْيا، ثم عجزت فما مشت، فسألت ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال: مُرُوْها أن تعود من العام المقبل فتمشي من حيث عجزت.

(فأرسلت) جدتي (مولى لها) لم يسمّ (يسأل عبد الله بن عمر) ـ رضي الله عنهما ـ ولفظ محمد: «ليسأله» بزيادة اللام أي يسأله عن حكم من عجز عن المشي بعدما ألزمه على نفسه (فخرجت معه) أي مع المولى لأسمع الجواب من ابن عمر بلا واسطة (فسأل) المولى (عبد الله بن عمر) عن مسألة جدتي (فقال له) أي للمولى (عبد الله) ابن عمر (مرها) بصيغة الأمر من الأمر (فلتركب) حينئذ (ثم لتمش) في سنة أخرى (من حيث عجزت) يعني إذا قدرت بعد فلتقض المشي من حيث أعيت، فتمشي بقدر ما ركبت.

(قال مالك) وفي النسخ المصرية: «سمعت مالكاً يقول»: (ونرى) بصيغة الجمع في النسخ الهندية، وفي المصرية: «وأرى» بصيغة الإفراد (عليها مع ذلك) أي مع قضاء المشي (الهدي) أيضاً.

قال الباجي[1]: يريد لتفريق مشيها؛ لأن المشي في سفر واحد لا بد أن يكون شرطاً في صحة المشي أو سنة من سننه، ومتمماً لصفته، فإذا دخل عليه النقص بالتفريق للعجز عن الإتيان به على وجهه لزم الدمُ، والهديُ في ذلك بدنةٌ، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٦).

.................................................................

رواه ابن المواز، وابن حبيب، فإن أخرج الشاة مع القدرة على البدنة ففي «كتاب ابن المواز» تجزئه كسائر الهدايا، انتهى.

وهكذا قال الدردير[1] والدسوقي، إلا أنهما قَيداه بأن ما ركبه كان كثيراً سواء كان مختاراً في ركوبه، أو مضطراً، وإن كان قليلاً فيهدي فقط، والقلة والكثرة باعتبار المسافة صعوبة وسهولة، ومساحة، أو كان ركوبه في المناسك، وهي ما يفعله من خروجه من مكة إلى رجوعه لمنى مع الإفاضة؛ لأنها وإن كانت قليلة في نفسها إلا أنها كثيرة معنىً؛ لأنها المقصودة بالذات.

وأما ركوب الإفاضة فقط فلا رجوع فيه، بل يهدي، وهذا إذا كان ناذراً لمشي بلدته قريبة من مكة كالمدني، أو بعيدة عنها بعداً متوسطاً كالمصري، أما إذا كانت بعيدة جداً كالإفريقي فلا يرجع، بل يهدي فقط.

ومحل الرجوع إن ظن حين خروجه القدرة على مشي جميع المسافة، ولو في عامين، فخالف ظنه، وإن لم يظن القدرة حين خروجه، وقد ظن القدرة حين يمينه على مشي الجميع مشىٰ مقدوره، وركب معجوزه، وأهدى فقط من غير رجوع ثانياً، ومن ظن حين العجز يمينه، أو نوىٰ أن لا يمشي إلا ما يطيقه، فإنه يخرج أول عام، ويمشي مقدوره، ويركب معجوزه، ولا رجوع عليه ولا هدي، انتهى.

وقال الموفق[2]: يلزمه المشي لنذره، فإن عجز عن المشي ركب، وعليه كفارة يمين، وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يلزمه دم، وهو قول الشافعي، وأفتى به عطاء لما روى ابن عباس: «أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى

---

(١) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٢/ ١٦٧).

(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٣٥).

..................................................................

بيت الله الحرام «فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً»، رواه أبو داود[(١)] وفيه ضعف؛ ولأنه أخلّ بواجب في الإحرام فلزمه هدي كتاركِ الإحرامِ من الميقات، وعن ابن عمر وابن الزبير قالا: يحج من قابلٍ، ويركب ما مشى، ويمشي ما ركب، ونحوه قال ابن عباس وزاد، فقال: ويهدي، وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة.

وعن النخعي روايتان إحداهما كقول ابن عمر، والثانية كقول ابن عباس، وهذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: عليه هديٌ سواء عجز عن المشي، أو قَدَرَ عليه، وأقلّ الهدي شاةٌ، وقال الشافعي: لا تلزمه مع العجز كفارة بحال، إلا أن يكون النذر مشياً إلى بيت الله، فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان، وأما غيره فلا يلزمه مع العجز.

ولنا: قول النبي ﷺ لأخت عقبة بن عامر: «لتمش، ولتركب، ولتُكَفِّرْ عن يمينها»، وفي رواية: «فلتصم ثلاثة أيام»، وقول النبي ﷺ: «كفارة النذر كفارة اليمين»، ولأن المشي مما لا يوجبه الإحرام، فلم يجب الدم بتركه، فأما إن ترك المشي مع إمكانه، فقد أساء، وعليه كفارة أيضاً لتركه صفة النذر، وقياس المذهب أن يلزمه استئناف الحج ماشياً لتركه صفة المنذور، كما لو نذر صوماً متتابعاً فأتى به متفرقاً، وإن مشى بعض الطريق، وركب بعضاً فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر، وهو أن يحج فيمشي ما ركب، ويركب ما مشى، ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج، يمشي في جميعه؛ لأن ظاهر النذر يقتضي هذا، انتهى.

**قلت**: ما حكم على رواية أبي داود بالضعف يُشكل عليه لأن أبا داود سكت عليه، وسكوته حجةٌ، وقد سكت عليه المنذري، وقال الهيثمي في

---

(١) «سنن أبي داود» (٣/ ١٩٤) رقم الحديث (٣٢٩٦).

..................................................

«مجمع الزوائد»[١]: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح، وسيأتي ما قال النووي: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وقال النووي في «شرح المهذب»: إن نذر المشي، فركب، وهو قادر على المشي لزمه دم، لما روى ابن عباس عن عقبة أن أخته نذرت. . . الحديث. وفيه: «لتركب، ولتهد بدنة»، رواه أبو داود بإسناد صحيح عن ابن عباس.

وروي عن عقبة بن عامر: قال يا رسول الله: إن أختي نذرت أن تمشي إلى البيت حافية. . . الحديث، وفيه: «لتركب، ولتختمر، ولتصم ثلاثة أيام»، رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن، وفيه نظر، فإن في إسناده ما يمنع حسنه، وإذا عجز عن المشي، فحج راكباً، وقع حجه عن النذر بلا خلاف.

وهل يلزمه جبر المشي الفائت؟ فيه قولان مشهوران؛ أحدهما: لا دم، وأصحهما: يلزمه الدم، وعلى هذا فما يلزمه المذهب أنه شاة تجزئ في الأضحية، وقيل: يلزمه بدنة للحديث السابق حكاه الخراسانيون، وإذا قدر على المشي فتركه، وحج راكباً أساء، وارتكب حراماً.

وهل يجزئه حجه عن نذره؟ فيه طريقان: أحدهما: يجزئه قولاً واحداً، به قطع العراقيون، والثاني: حكاه الخراسانيون، فيه قولان: القديم؛ لا يُجزئه، بل عليه القضاء، والأصح الجديد أنه يُجْزئه، وعلى هذا ففي وجوب الدم قولان: أصحهما يجب، وهل هو بدنة أو شاة؟ فيه الخلاف السابق، والأصح أنه شاة، انتهى مختصراً.

وقال القاري في «شرح اللباب»[٢]: لو ركب في كل الطريق، أو أكثره بعذرٍ، أو بلا عذرٍ، فعليه دم، وإن ركب في الأقل، وكذا في المساواة تَصَدَّقَ بقدره من قيمة الشاة، انتهى.

(١) (٤/ ١٨٩).
(٢) (ص٢٦٩).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، كَانَا يَقُولَانِ مِثْلَ قَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ.

١٠٠٣/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ عَلَيَّ مَشْيٌ. ..........................................

---

وقال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر الباب: قد قال هذا أي ما أفتى به ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قوم، وأحبُّ إلينا من هذا القول ما رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ: من نذر أن يحجّ ماشياً، ثم عجز، فليركب، وليحج، ولينحر بدنة، وجاء عنه في حديث آخر: ويهدي هدياً، فبهذا نأخذ، يكون الهدي مكان المشي، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

وقال الزيلعي في «نصب الراية»[٢]: روى الحاكم عن عمران بن حصين قال: ما خطبنا رسول الله ﷺ إلا أمرنا بالصدقة، ونهانا عن المُثلة، وقال: «إن من المُثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً فمن نذر أن يحج ماشياً فليهد هدياً وليركب»، وقال: صحيح الإسناد. قلت: وأقرّه عليه الذهبي، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»[٣]: رواه أحمد والبزار، ورجال أحمد رجال الصحيح.

(مالك، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمٰن) بن عوف (كانا يقولان: مثل قول عبد الله بن عمر) ـ رضي الله عنهما ـ يعني يمشي في القضاء مثل ما ركب أولاً.

١٠٠٣/ ٥ ـ (مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري (أنه قال كان عَلَيَّ مشي) قال الباجي[٤]: يريد أنه كان يلزمه بنذر، وأما اليمين بمثل هذا فمكروه،

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦٥).

(٢) (٣/ ٣٠٥).

(٣) (٤/ ١٨٩).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢٣٧).

فَأَصَابَتْنِي خَاصِرَةٌ، فَرَكِبْتُ، حَتَّى أَتَيْتُ مَكَّةَ. فَسَأَلْتُ عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ وَغَيْرَهُ. فَقَالُوا: عَلَيْكَ هَدْيٌ. فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، سَأَلْتُ عُلَمَاءَهَا فَأَمَرُونِي أَنْ أَمْشِيَ مَرَّةً أُخْرَى مِنْ حَيْثُ عَجَزْتُ. فَمَشَيْتُ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: فَالأَمْرُ ...................

---

وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لا يحلف بغير الله تعالى، إلا أن يكون في نادرة غضب وحرج، ولعله قد كان ذلك في صباه وقبل أن يفقه، ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاءً، وغيره من العلماء، انتهى.

(فأصابتني خاصرة) أي وجع في خاصرتي، وقيل: إنه وجع في الكليتين، كذا في «المجمع». وقال الباجي: يريد وجع خاصرة، منعته المشي.

(فركبت حتى أتيت مكة) أي أتممتُ سفري بالوصول إلى مكة (فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره) من العلماء الموجودة بمكة المكرمة (فقالوا: عليك هدي) قال محمد في «موطئه»[١]: وبقول عطاء نأخذ.

(فلما قدمت المدينة سألت علماءها) ليس في النسخ الهندية لفظ «علماءها»، بل حذف مفعول سألتُ، وسألهم لما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة، أو لتطييب نفسه باتفاق العلماء، لكنهم خالفوا أهل مكة (فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزتُ) عن المشي أول مرة، قال الزرقاني[٢]: ولا هدي (فمشيت) اتباعاً لفتوى أهل المدينة، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك قريباً[٣].

(قال مالك) وفي المصرية: «قال يحيى: سمعت مالكاً» ـ رضي الله عنه ـ يقول: (فالأمر) المختار، وفي النسخ الهندية، قال يحيى: قال مالك: فالأمر

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦٦).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٩).
(٣) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٣١).

عِنْدَنَا فِيمَنْ يَقُولُ عَلَيَّ مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ رَكِبَ. ثُمَّ عَادَ فَمَشَى مِنْ حَيْثُ عَجَزَ. فَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَطِيعُ الْمَشْيَ فَلْيَمْشِ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ. ثُمَّ لْيَرْكَبْ. وَعَلَيْهِ هَدْيٌ ..........................

---

(عندنا فيمن يقول: عليّ مشيٌ إلى بيت الله) أي نذر الحج ماشياً (**أنه إذا عجز**) عن المشي في بعض الطريق (ركب) ولا يمنعه العجز عن المشي من التمادي على الوفاء بنذره، والأداء لما التزمه؛ لأنه لا يأمن مثل ذلك في السفر الثاني أيضاً (**ثم عاد**) مرة أخرى لقضاء ما ركب.

(فمشى من حيث عجز) أولاً، وركب في الخروج الأول (**فإن كان لا يستطيع المشي**) في جميع ما ركب أولاً أي عجز في القضاء أيضاً (**فليمش**) في القضاء (ما قدر عليه ثم ليركب) ولا قضاء عليه بعد ذلك؛ لأن قضاء ما ركب مرة واحدة فقط عند المالكية، ولا تكرار للقضاء عندهم كما صرح في كتبهم (وعليه هدي) فقط بدون قضاء القضاء.

قال في «المدونة»[(١)]: قلت: فإن هو لم يتم المشي في المرة الثانية، أعليه أن يعود الثالثة في قول مالك؟ قال: ليس عليه أن يعود بعد المرة الثانية، وليُهرق دماً ولا شيء عليه، انتهى. وما اخترته من شرح كلام الإمام مالك جعلتُ قوله: «فإن كان لا يستطيع المشي» متعلقاً بالقضاء، كما يدل عليه لفظ فاء التفريع، ويحتمل أن تكون للترتيب الذكري، ويكون الكلام متعلقاً بمن علم ابتداءاً أنه لا يستطيع المشي في القضاء أيضاً، ولا يستطيع المشي في أول مرة أيضاً، وعلى هذا فيكون أول الكلام في حق من استطاع ابتداءً وعجز في الطريق، وهذا الكلام بمن لا يستطيع ابتداءً، ويكون المعنى فإن كان لا يستطيع جميع المشي فليمش ما قدر عليه ولو نصف ميل، ثم يركب وليُهْدِ، ولا قضاء عليه أصلاً.

---

(١) (١٣/٢).

..............................................................

قال في «المدونة»[(١)]: قلت: فإن كان هو حين مضى في المرة الأولى إلى مكة مشى وركب، فعُلِم أنه إن عاد الثانية، لم يقدر على أن يتم ما ركب ماشياً، قال مالك: إذا علم أنه لا يقدر أن يمشي المواضع التي ركب فيها في المرة الأولى، فليس عليه أن يعود، ويجزئه الذهاب الأول، ويهريق لما ركب دماً.

قلت: فإن كان حين حلف بالمشي فحنث يعلم أنه لا يقدر على أن يمشي، الطريق كله إلى مكة، أيركب في أول مرة ويُهْدي؟ قال مالك: يمشي ما أطاق ولو شيئاً، ثم يركب ويُهْدِي، انتهى.

وقال في موضع آخر: قلت: أرأيت إن حلف بالمشي، فحنث، وقد يئس من المشي، قال مالك: يمشي ما أطاق، ولو نصف ميل، ثم ليركب، ويُهْدي، ولا شيء عليه بعد ذلك، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: وهذا مبنيٌ على ثلاثة أصول: **الأول**: أن المشي قد لزمه بنذره، أو حنثه في يمينه، **والثاني**: إذا عجز عن المشي في طريقه لا يمكنه التوقف والإراحة بكل موضع يدركه فيه العجز، ولا بد له من استدامة المسير، وذلك لا يكون إلا بالركوب إلى أن يريح، فجاز له الركوب لذلك، ولا ينوب الركوب عن المشي، وإنما يجزئه الوصول، ويبقى ما التزمه من المشي في ذمته يلزمه قضاؤه.

**والثالث**: أن القضاء أقل في سفر واحد، ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه، فلذلك لزم التلفيق من رجا أن يُتم، قضى مشيه في سفر واحدٍ، ومن لم يرجُ ذلك لم يلزمه أَنْ يُلَفِّقَ بالقضاء في أكثر من سفر واحد؛ لأن التكرر يشق عليه

---

(١) (٢/ ١٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٣٧).

بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ، إِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا هِيَ.

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ أَنَا أَحْمِلُكَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ نَوَى أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، يُرِيدُ بِذٰلِكَ الْمَشَقَّةَ،

---

ولا نهاية له، وكذلك لو رجع للتلفيق في القضاء، فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء، وذلك أن القضاء لا يُلَفَّقُ، وإنما يُلَفَّقُ به، انتهى.

(بدنةٍ أو بقرةٍ أو شاةٍ) بالرفع بدل عن الهدي، وبالجر بإضافة الهدي إليها كذا في «المحلى» (إن لم يجد إلا هي) هكذا في جميع النسخ الموجودة عندي من الهندية والمصرية والمتون والشروح إلا الباجي، فمتنها موافق لجميع النسخ، وزاد في الشرح لفظ الواو، فقال قوله: «وإن لم يجد إلا هي»، يقتضي أنه يجب عليه إخراجها، وإن لم يجد غيرها، وفي بعض النسخ: أو شاة إن لم يجد إلا هي، ومعناه أن الشاة تجزئ إن لم يجد بدنة ولا بقرة، انتهى.

وعلى الاحتمال الثاني فقط بنى الزرقاني[١] كلامه، إذ قال: أو شاة تجزئه، إن لم يجد إلا هي، فإن وجد غيرها لم تجزئه، وفي «الواضحة»: تجزئه، انتهى.

وهكذا حكاه الباجي عن «كتاب ابن المواز»: أن الشاة تجزئ مع القدرة على البدنة كما تقدم قريباً، وتقدم أيضاً أن الواجب عندنا الحنفية أيضاً شاة، وهو الأصح عند الشافعية، وقول لهم بالبدنة، والواجب في المرجَّح عند الحنابلة كفارة اليمين.

(وسُئِلَ) ببناء المجهول (مالك عن الرجل يقول للرجل) الآخر (**أنا أحملك إلى بيت الله**) أي إلى مكة فماذا يجب عليه؟ (فقال) مالك ـ رضي الله عنه ـ في جواب هذه المسألة: (إن نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك) القول (**المشقة**)

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٩).

وَتَعَبَ نَفْسِهِ، فَلَيْسَ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. وَلْيَمْشِ عَلَى رِجْلَيْهِ. وَلْيُهْدِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَوَى شَيْئاً، فَلْيَحْجُجْ ......................................

على نفسه (**وتَعَبَ نفسه**) تفسير للمشقة (**فليس ذلك**) واجباً (**عليه**) أي ليس عليه حمله، ولا إحجاجه؛ لأنه لم يقصد إحجاجه، وإنما قصد حمله على عنقه، ولا قُرْبة فيه (**وليمش**) القائل (**على رجليه**) وليحج لنفسه؛ لأنه لزم عليه الحج.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: وذلك أنه من قال لآخر: أنا أحملك إلى بيت الله، يريد مكة، ونوى أن يحمله على رقبته للمبالغة في المشقة على نفسه، فإنه ليس عليه حمله على عنقه، ولا عليه أن يحجه؛ لأنه لم يقصد ذلك، وإنما حمله على عنقه كقوله: أنا أحمل هذا العمود، وهذه الطنفسة، وعليه أن يحج ماشياً، لأن قوله: أنا أحملك، يريد على عنقه يتضمن المشي؛ لأن من حمل ثقلاً إنما يحمله ماشياً، فلزمه المشي إلى مكة لما كان قربة، ولم يلزم حمله على عنقه؛ لأنه لا قربة فيه، والنذر إنما يتعلق بالقرب دون غيرها، وإن كان الذي قال: أنا أحمله إلى مكةَ شيءٌ خفيفٌ لا مشقة في حمله راكباً، فعليه الركوب إلى مكة حاجاً. رواه ابن المواز.

قال الباجي: ووجه ذلك عندي أنه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشي، فلم يلزمه المشي، ولزمه الوصول إلى مكة على وجه القربة بحسب ما تضمنه يمينه، انتهى.

(**وليهد**) أمر من الإهداء (**هدياً**) قال الباجي: يريد لما التزم من صفة المشي التي لا تلزمه، وذلك على وجه الاستحباب والندب، وقد قال ذلك ابن حبيب فيمن نذر المشي إلى مكة حافياً: إن هديه على وجه الاستحباب والندب؛ لالتزامه من ذلك ما لا يلزمه، انتهى.

(**وإن لم يكن نوى شيئاً**) من المشقة وإتعاب النفس (**فليحجج**) القائل لأنه

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٨).

وَلْيَرْكَبْ، وَلْيَحْجُجْ بِذٰلِكَ الرَّجُلِ مَعَهُ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَحْمِلُكَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. فَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَحُجَّ مَعَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَقَدْ قَضَىٰ مَا عَلَيْهِ.

---

لزم عليه الحج بقوله (وليركب) لأنه لم يجب عليه المشي، بل لزم عليه الحج راكباً (وليحجج بذلك الرجل) الآخر أيضاً (معه) لأن لفظه اقتضى إحجاجه وحمله معه (وذلك أنه) أي وجوب إحجاجه؛ لأنه (قال: أنا أحملك إلى بيت الله) فوجب حمله معه، لكنه لم يجب على الرجل الآخر شيء.

(فإن أبى الرجل)الآخر (أن يحج معه) أي مع قائل الكلام (فليس عليه) أي على القائل (شيء) بسبب ذلِك الرجل الآخر.

وإن وجب عليه الحج لنفسه (وقد قضى) أي أدّى القائل (ما) كان واجباً (عليه بنذر) من إحجاجه؛ إذ قال له: احجج معي، وأبى الآخر، وهذا أوجه عندي في معنى هذا الكلام، فيكون قوله: وقد قضى بمنزلة الدليل لقوله فليس عليه شيء.

ويحتمل أن يكون الماضي بمعنى المضارع، ويكون المعنى: ويقضي ما وجب عليه من حج نفسه، فيكون بمنزلة الاستدراك من قوله: فليس عليه شيء، ويؤيده سياق المدونة[(١)]، إذ قال: قال مالك: إذا قال الرجل: أنا أحمل فلاناً إلى بيت الله، فإني أرى أن ينوي، فإن كان إنما أراد إتعاب نفسه، وحمله على عنقه، فأرى أن يحج ماشياً ويهدي، ولا شيء عليه في الرجل ولا يحجه، وإن لم ينو ذلك فليحج راكباً، وليحج بالرجل معه، ولا هدي عليه، فإن أبى الرجل أن يحج، فلا شيء عليه في الرجل، وليحج هو راكباً، انتهى.

وقال الباجي[(٢)]: قوله: إن لم يكن نوى شيئاً، يريد أنه لم يُقَيِّد بنية، مما ذكرنا من إتعاب نفسه بحمله فليحجج ليحج بالرجل معه؛ لأن لفظة حمل

---

(١) (٢/١٦).

(٢) «المنتقى» (٣/٢٣٨).

...............................................................

الرجل إلى مكة تقتضي إيصاله إليها، فإن لم تكن نية تعدل به عن القربة، وجب أن يحمل على وجه القربة، وهو تكلف مؤنة الرجل إلى مكة في حج أو عمرة، إلا أنه موقوف على إرادة الرجل الآخر؛ لأن الحالف لا يملكه.

فإن أراد الرجل الحج معه على الوجه الذي التزمه وجب عليه الوفاء به، وإن أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو شيء في إحجاجه، ويلزمه هو الحج أو العمرة؛ وذلك لأن قوله: «أنا أحمل فلاناً» يقتضي مضيهما، فقد لزمه مضيّه في نذره، ومضي الرجل موقوف على اختياره، فمعنى قول مالك: ليس عليه شيء، يريد بسبب الرجل، ولم يرد أن الحج يسقط عنه، انتهى.

وقال الدردير[(١)]: نذرُ حمل فلانٍ علي عُنْقه لمكة، إن نوى التعبَ لنفسه فلا يلزمه، وإنما يلزمه أن يحج هو ماشياً، ويهدي ندباً، وإن لا ينوي التعبَ بل نوى بحمله إحجاجه، أو لا نية له ركب هو في حجه جوازاً، وحجّ به، أي المحلوف بحمله معه إن رضي، وإلا حجّ وحده بلا هدي عليه فيهما، أي فيما إذا رضي بالحج معه، أو لم يرض، وحج الناذر وحده، قال الدسوقي: قوله: وإلا ركب وحج به، إنما يحمل هذا على ما إذا لم ينو شيئاً، أما إذا نوى إحجاجه فالحالف لا يلزمه حج، بل يدفع للرجل ما يحتاج إليه من مؤنة الحج، انتهى.

وأما عندنا الحنفية فقد قال القاري في «شرح اللباب»[(٢)] وتبعه صاحب «الغنية»: لو حلف أن أُحِجَّ فلاناً على عنقي، لا شيء عليه، انتهى.

وفي «المبسوط»: إن قال: إن فعلت كذا فأنا أحج بفلان فحنث، فإن كان نوىٰ أنا أحجُّ وهو معنا، فعليه أن يحج، وليس عليه أن يحج به، وإن نوى

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٧٢).

(٢) (ص٢٦٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِنُذُورٍ مُسَمَّاةٍ مَشْياً إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، أَنْ لَا يُكَلِّمَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ بِكَذَا وَكَذَا، نَذْراً لِشَيْءٍ لَا يَقْوَى عَلَيْهِ. ..........................................

---

أن يحجه، كما نوىٰ لأن الباء للإلصاق، فقد ألصق فلاناً بحجّه، وهذا يحتمل معنيين: أن يحج فلان معه في الطريق، وأن يعطي فلاناً ما يحج به من المال، والتزام الأول بالنذر غير صحيح؛ والتزام الثاني صحيح؛ لأن الحج يؤدى بالمال عند اليأس من الأداء بالبدن، فكان هذا في حكم البدل، وحكم البدل حكم الأصل، فيصح التزامه بالبدل.

فإن نوى الوجه الأول عملت نيته لاحتمال كلامه، ولكن المنويّ لا يصح التزامه بالنذر، فلا يلزمه به شيء، وإنما عليه أن يحجّ بنفسه فقط، وإن نوى الثاني، فقد نوى ما يصحّ التزامُه بالنذر، فيلزمه ذلك، وإذا لزمه، فإما أن يُعطيه من المال ما يحج به، أو يحج به مع نفسه ليحصل به الوفاء بالنذر، فإن لم يكن له نية فعليه أن يحج، وليس عليه أن يحجج فلاناً؛ لأن لفظه في حق فلان محتمل، والوجوب لا يحصل باللفظ المحتمل، وإن كان قال: فعليّ أن أحجج فلاناً، فهذا محكم غير محتمل، فإنه تصريح الالتزام بإحجاج فلان، وذلك صحيح بالنذر، انتهى. وهكذا قال ابن الهمام في «شرح الهداية»[(١)].

(وسئل) ببناء المجهول الإمام (**مالك**) ـ رضي الله عنه ـ (**عن الرجل يحلف بنذور**) جمع نذر (مسماة) أي معينةٍ غير مبهمة كألف حجة مثلاً (**مشياً إلى بيت الله**) بالنصب حال، أو منصوب بنزع الخافض، وفي نسخة: مشيٍ بالخفض بدل من نذور، قاله الزرقاني[(٢)]، وفي جميع النسخ التي بأيدينا بالنصب (**أَنْ لا يُكَلِّمَ**) بفتح الهمزة وتخفيف النون بيان لقوله: يحلف (أخاه أو أباه) مثلاً (**بكذا، وكذا نذراً**) منصوب على التمييز؛ لقوله: كذا وكذا (**لشيء**) متعلق نذراً موصوف (**لا يقوى عليه**)

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٨٩، ٩٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٥٦).

وَلَوْ تَكَلَّفَ ذٰلِكَ كُلَّ عَامٍ لَعُرِفَ أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ عُمْرُهُ مَا جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ ذٰلِكَ. فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يُجْزِيهِ مِنْ ذٰلِكَ نَذْرٌ وَاحِدٌ أَوْ نُذُورٌ مُسمَّاةٌ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: مَا أَعْلَمُهُ يُجزِئُهُ مِنْ ذٰلِكَ إِلَّا الْوَفَاءُ بِمَا جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ. فَلْيَمْشِ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ. وَلْيَتَقَرَّبْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا اسْتَطَاعَ مِنَ الْخَيْرِ.

---

صفة على ما في النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية: لشيء، ولا يقوى عليه بالعطف يعني نذر شيئاً لا يقدر على وفائه، كأن قال: إن كلمت أخي فللّه عليّ ألف حجة ماشياً.

(**ولو تكلف**) الحالف (**ذلك**) أي وفاء النذر (**كل عام**) من عمره (**لعُرِف**) بناء المفعول، ضبطه الزرقاني، ويحتمل بناء الفاعل أيضاً، أي يعرف الحالف (**أنه لا يبلغ عمره**) بالرفع فاعل يبلغ، والآتي مفعوله (**ما جَعَل**) الحالف (**على نفسه من ذلك**) النذور، وهو ألف حجة، ومعلوم أنه لا يبلغ عمره ذلك (**فقيل**) بيان لقوله: سُئِلَ (**له**) أي للإمام مالك (**هل يُجزيه**) أي الحالف (**من ذلك نذر واحد**) أي حجة واحدة (**أو نذور مسماة؟**) كلها واجبة عليه. (**فقال**) أي أجاب الإمام (**مالك: ما أعلمه**) أي الحالف (**يُجزئه من ذلك**) الذي أوجبه على نفسه (**إلا الوفاء بما جعل على نفسه**) أي بما ألزم على نفسه من النذور كلها، ولا يكفيه نذر واحد (**فليمش**) أي فيحج ماشياً (**ما قدر عليه من الزمان**) بيانٌ لما، أي يحج ماشياً مدة حياته ومقدوره (**وليتقرب إلى الله ما**) وفي النسخ المصرية[1]: «بما» بزيادة الباء على ما (**استطاع من الخير**).

قال الزرقاني: وليتقرب إلى الله بما استطاع من الخير الذي يقدر عليه، انتهى. فكأنه جعله تفسيراً لقوله: فليمش ما قدر، وهو محتمل، ويحتمل أيضاً ما سيأتي عن الباجي، فيكون هذا كلاماً مستأنفاً.

---

(١) وفي «الاستذكار» (١٥/٣٨) أيضاً بزيادة الباء.

.............................................................

فقد قال الباجي[١]: هذا، كما قال: إن من التزم من النذور في المشي إلى مكة مالا يستطيع عمره لأدائه، مثل أن ينذر ألف حجة، أو يحلف بها. فحنث، فإنه يلتزم ما التزم من ذلك، ولا يخرجه عنه شيء إلا الوفاء به، ولو قدر عليه، واتّسع عمرُه له، غير أنه قد علم بجري العادة أن ذلك لا يكون، فيلزمه أن يأتي منه بما اتّسع عمره له، ويستغفر الله من التزامه ما لا يستطيع عليه، ويتقرب بما أمكنه من أعمال البر.

وقد قال مالك في «العتبية» في امرأةٍ حلفت أن لا تكلم أباها بالمشي إلى مكة سبع مرات. قال: تكلمه وتمشي سبع مرات، فإن لم تُطِق[٢] حجت أو اعتمرت سبع مرات وتهدي في كل مرة، انتهى. والهدي لترك المشي الذي نذرته كما تقدم قبل.

وفي كلام الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ هذا مسألتان كلتاهما خلافيتان **الأولى**: انعقاد النذور الكثيرة، وعرفت أن مذهب الإمام مالك صحتها وانعقادها بجميعها، وهو المرجح عند الحنفية.

قال القاري في «شرح اللباب»[٣]: من نذر مائة حجة، أو أكثر، أو أقل يلزمه كلها، وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش، ويجب الإيصاء بالبقية، وهذا على ما في «العيون» وغيرها مما نصوا على لزوم الكل، وقال في «النوازل»: هذا قولهما، وعلى قول محمد بقدر عمره، قال التمرتاشي: وأطلق في «التحفة» لله عليّ ألف حجة تلزمه، وعن أبي يوسف، وكذا عن محمد تلزمه قدر ما يعيش من السنين. واختاره علي الرازي والسروجي كقوله: علي أن

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٨).

(٢) هذا هو الظاهر، وفي «المنتقى»: لم تطف. وهو تحريف.

(٣) (ص٢٦٧).

.................................................................

أحج عشرين[١] سنة، ومات قبلها لا يلزمه شيء.

قال ابن الهمام[٢]: والحق لزوم الكل، ليفرق بين الالتزام ابتداء وإضافة، انتهى. وفي «الدر المختار»[٣]: لو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره، قال ابن عابدين: أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش، ومشى في «اللباب» على أنه يلزمه الكل، وعزاه القاري في «شرحه» إلى «العيون» وغيره، قال: وفي «النوازل»: إنه قولهما، والأول قول محمد، وفي «الفتح»: الحق لزوم الكل، انتهى.

وفي «شرح المهذب»: إذا نذر حجات كثيرة انعقد نذره، ويأتي بهن على توالي السنين، بشرط الإمكان، فإن أَخَّرَ استقرّ في ذمته ما أَخَّره، فإذا نذر عشر حجات، ومات بعد خمس سنين، وتمكَّنَ في هذه الخمس وجب أن يقضىٰ من ماله خمس حجات، انتهى.

**والمسألة الثانية**: انعقاد النذر بهذا النوع من التعليق، ويسمونه نذر اللجاج، وهو واجب الوفاء في المرجح عند المالكية، حتى عامتهم لا يذكرون اختلاف المالكية في ذلك.

قال الدردير[٤]: النذر التزام مسلم كُلِّف ولو كان غضبان، خلافاً لمن قال: يلزمه كفارة يمين، كأن يقول حال غضبه: إن دخلت دار زيد فعلي كذا، ومنه: نذر اللجاج، وهو أن يقصد منع نفسه من شيء، ومعاقبتها، نحو لله عليّ

---

(١) هكذا في الأصل وهو سهو من الناسخ، والصواب محله سنة عشرين ليكون المشبه به غير المشبه ويؤيده أيضاً عبارة ابن الهمام وغيره. اهـ. «ز».

(٢) «فتح القدير» (٣/ ٨٩).

(٣) «الدر المختار» (٤/ ٤٦).

(٤) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦١).

.........................................................

كذا إن كلمتُ زيداً، ويلزمه النذر، وهذا من أقسام اليمين عند ابن عرفة، والمصنف يرى أنه من النذر، قال الدسوقي: قوله: خلافاً لمن قال، وهو ابن القاسم، انتهى. وسيأتي في أوّل الباب الآتي الكلام على خلاف ابن القاسم هذا.

وقال الباجي[١]: يلزم النذر على وجه اللجاج والغضب، وقال الشافعي: هو مُخَيَّرٌ في نذره على اللجاج بين أن يُكَفِّرَ كفارةَ يمينٍ، وبين أن يَفِيَ به، والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما التزمها، ودليلنا من جهة السنة قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، ودليلنا من جهة القياس أن هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق، والعتاق، فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى، انتهى.

قال الموفق[٢]: إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه، أو غيره به شيئاً، أو يحث به على شيء، مثل أن يقول: إن كلمتُ زيداً فللّه عليّ الحج، أو صدقة، أو صوم سنة فهذا يمين، حكمه أنه مخيّر بين الوفاء بما حلف، فلا يلزمه شيء، وبين أن يحنث، فيتخيّر بين فعل المنذور، وبين كفارة اليمين، ويسمى نذر اللجاج والغضب، ولا يتعين عليه الوفاء به، وهذا قول عمر وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وحفصة، وبه قال عطاء، وطاووس، وعكرمة، والقاسم، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال سعيد بن المسيب: لا شيء في الحلف بالحج، وعن الشعبي، والحارث العُكْليِّ، وحماد، والحكم: لا شيء في الحلف بصدقة ماله؛ لأن الكفارة تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمة الاسم، وهذا ما حلف باسم الله، ولا

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٢٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٦١).

...............................................................

يجب ما سَمَّاه، لأنه لم يخرجه مخرج القربة، وإنما التزمه بطريق العقوبة فلم يلزمه، وقال أبو حنيفة، ومالك: يلزمه الوفاء بنذره؛ لأنه نذر، فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر، وروي نحو ذلك عن الشعبي.

ولنا: ما روى عمران بن حصين مرفوعاً: «لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين»، رواه سعيد بن منصور والجوزجاني[1]، وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعاً: «من حلف بالمشي، أو الهدي أو جعل ماله في سبيل الله، أو في المساكين، أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة اليمين»[2]. ولأنه قول من سمّيناه من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم؛ ولأنه يمين، ودليله أنه يسمى بذلك، ويسمى قائله حالفاً، وفارق نذر التبرر؛ لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر، ولم يخرجه مخرج اليمين، وهاهنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا براً، فأشبه اليمين من وجه، والنذر من وجه، فخيّر بين الوفاء وبين الكفارة، وعن أحمد رواية ثانية، أنه تتعين الكفارة، ولا يُجزئه الوفاء بنذره، وهو قولُ لبعض أصحاب الشافعي، انتهى.

**قلت**: وللشافعية في ذلك خمسة أقوال: بسطها النووي في «شرح المهذب»، وقال: نذر اللجاج والغضب، ويقال فيه: يمين اللجاج والغضب، ويقال له أيضاً: يمين الغلق، ونذر الغلق، فإذا قال: إن كلّمتُ فلاناً، أو دخلتُ الدارَ فللَّه علي صومُ شهرٍ، أو حجٌّ، أو صلاةٌ، أو نحو ذلك، ثم كَلَّمه، أو دخل ففيما يلزمه خمسة طرق، جمعها الرافعي، قال: أشهرها على ثلاثة أقوال: **أحدها**: يلزمه الوفاء بما التزم، **والثاني**: يلزمه كفارةُ يمين، **والثالث**: يتخيّر بينهما، قال: وهذا الثالث وهو الأظهر عند العراقيين، وقال النووي: هو الأصح كما رجّحه سائر العراقيين، انتهى.

---

(١) أخرجه النسائي (٧/ ٢٦)، والإمام أحمد في «مسنده» (٤/ ٤٣٣).

(٢) «أخرجه الدارقطني» (٤/ ١٦٠).

..............................................................

وقال القاري في «شرح اللباب»[(١)]: يلزمه الوفاء بالنذر سواء كان مطلقاً، أو معلقاً بشرطٍ بأن قال: إن شفىٰ اللَّهُ مريضي، فعليّ حجةٌ مثلاً، أو عمرة مثلاً، وحكم الأكثر من حجة وعمرة، كذلك لزمه ما عيّن من الحج والعمرة واحدة، أو متعددة، لكن لزومه عند وجود الشرط إذا كان معلقاً، ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقيل: هذا إذا كان التعليق بشرط يُراد كونُه ووجودُه كقوله: إن شفىٰ الله مريضي فعليّ كذا، وأما إذا كان لا يُراد كونه كإن كَلَّمْتُ زيداً فللَّه علي كذا، فقيل: يجب عليه الوفاء بالنذر، وقيل: يجزئه كفارة اليمين، وهو الصحيح، وقد رجع إليه أبو حنيفة قبل موته بثلاثة أيام، أو بسبعة، وهو قول محمد، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: ثم المعلَّقُ فيه تفصيلٌ، فإن علّقه بشرطٍ يريده كإن قدم غائبي يوفي وجوباً إن وجد الشرط، وإن علقّه بما لم يُرده كإن زنيت بفلانة مثلاً، فحنث، وفّىٰ بنذره، أو كفّر بيمينه على المذهب؛ لأنه نَذْرٌ بظاهره، يمينٌ بمعناه، فيخيّر ضرورة.

قال ابن عابدين: اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقاً، سواء كان الشرط مما يطلب حصوله، كإن شفَىٰ اللَّهُ مريضي أَوْ لا، كإن كلمتُ زيداً فكذا، وهو المسمّىٰ عند الشافعية نذر اللجاج، ورُوي عن أبي حنيفة التفصيل المذكور، وأنه رجع إليه قبل موته بسبعة، وفي «الهداية»: أنه قول محمد، وهو الصحيح، انتهى.

ولا يذهب عليك أن عامة نقلة المذاهب يخلطون ههنا في نقل المذاهب، وبيان اختلاف الأئمة في ذلك، والحق أن النذر المعلَّق لازمٌ عند الإمام مالك،

(١) (ص٢٦٦).

(٢) «الدر المختار» (٤/ ٤٢).

.........................................................

ولو كان الناذر غضبان، كما تقدم، ويؤيده ما سيأتي في أول الباب الآتي عن ابن عبد البر وغيره، وأما عند الأئمة الثلاثة، ففيه تفصيلٌ عرفته في مذهب الحنفية، وهو المرجح عندهم، قال صاحب «الهداية»[(١)]: إن علّق النذر بشرط، فوُجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر، وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعلي حجة، أو صوم سنة، أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد، ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمّى أيضاً، وهذا إذا كان شرطاً لا يُريد كونه لأن فيه معنى اليمين، وهو المنع، وهو بظاهره نذرٌ، فيتخيّر، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله: إن شفىٰ الله مريضي؛ لانعدام معنى اليمين فيه، وهذا التفصيل هو الصحيح، انتهى.

قال ابن الهمام[(٢)]: اختار المصنف والمحققون أن المراد بالشرط الذي تُجزئ فيه الكفارة: الشرط الذي لا يريد كونه، مثل دخول الدار وكلام فلان، فإنه إذا لم يُرد كونه يعلم أنه لم يُرد كون المنذور، حيث جعله مانعاً من فعل ذلك الشرط، لأن تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه.

وأما الشرط الذي يريد كونه: كإن شفى اللَّهُ مريضي، أو قدِمَ غائبي، أو مات عدوى فللَّه علي صوم شهر، فوجد الشرط لا يجزئه إلا فعل عين المنذور، لأنه إذا أراد كونه كان مريداً كون النذر، فكان النذر في معنى المنجز، فيندرج في حكمه، وهو وجوب الإيفاء به، فصار محمل ما يقتضي الإيفاء المنجز والمعلق المراد كونه، ومحمل ما يقتضي إجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه، وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر اللجاج، ومذهب أحمد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف، انتهى.

(١) (١/٣٢١).
(٢) «فتح القدير» (٤/٣٧٦).

..............................................................

**قلت**: المراد من قوله: ما يقتضي الإيفاء؛ النصوصُ الدالة على إيفاء النذور، والمراد من قوله: ما يقتضي إجزاء الكفارة، النصوصُ الدالَّةُ على أن كفارة النذر كفارة اليمين، وقوله: مذهب أحمد كهذا التفصيل هو الحق عندي، فقد عرفت كلام الموفق في نذر اللجاج، وهو الذي يُعَبِّر عنه الحنفية في كلامهم بما لا يريد كونه، كما جزم به ابن الهمام، وأما النوع الثاني الذي يُعَبِّرُ عنه الحنفية بما يراد كونه؛ يذكره الحنابلة في كتبهم بنذر التبرّر.

قال الموفق[١] في بيان أقسام النذر: القسم الثاني: نذر طاعة وتبرّر، فهذا يلزم الوفاء به، وهو ثلاثة أنواع: أحدها: التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها، كقوله: إن شفاني الله فللّه عليّ صومُ شهر، فتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشرع كالصوم، والصلاة، والصدقة، والحج، فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم، انتهى. وتقدم تمام كلامه مختصراً في أقسام النذر.

وفي «الروض المربع»[٢] في جملة أقسام النذر: الثاني: نذر اللجاج والغضب، وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه كقوله: إن كلمتك فيتخيّر بين فعله، وبين كفارة يمين. ثم قال: والخامس: نذر التبرر مطلقاً أو معلقاً: كإن شفى الله مريضي فللّه عليّ كذا، فوجد الشرط لزم الوفاء به، وهذا التفصيل هو المرجح عند الشافعية أيضاً، فقد عرفت قريباً كلام النووي في «شرح المهذب» في نذر اللجاج.

وأما الثاني ففي «المهذب»: فإن نذر طاعة نظرت فإن علّق ذلك على إصابة خير، أو دفع سوء فأصاب الخير، أو دفع السوء عنه لزم الوفاءُ بالنذر.

(١) «المغني» (١٣/ ٦٢٢).

(٢) (٣/ ٢٧٦).

## (٣) باب العمل في المشي إلى الكعبة

**حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِالْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. أَوِ الْمَرْأَةِ. فَيَحْنَثُ، أَوْ تَحْنَثُ. ......................................

---

قال النووي في «شرحه»: قال أصحابنا النذر ضربان، أحدهما: نذر تبرر، والثاني: نذر لجاج وغضب. الأول: التبرر، نوعان: أحدهما نذر المجازاة، وهو أن يلتزم قُربة في مقابلة حدوثِ نعمة، أو اندفاع بليّة، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولداً أو نجانا من الغرق، أو العدو، أو أغاثنا عند القحط، ونحو ذلك فللّه علي إعتاق، أو صوم، أو صلاة، أو نحو ذلك، فإذا حصل المعلّق عليه لزمه الوفاء بما التزم، وهذا لا خلاف فيه، انتهى.

### (٣) العمل في المشي إلى الكعبة

يعني بيان العمل في المشي، باعتبار الابتداء والانتهاء، فإذا وجب المشي إلى الكعبة على أحد، وأراد وفاءه، فمن أين يجب عليه المشي؟ وإلى أين يبقى وجوبه؟

(**مالك: أن أحسن**) مضاف إلى قوله: (**ما أسمع**) ببناء الفاعل، وفي نسخة: «سمعت» (**من أهل العلم**) متعلق لقوله: أسمع (**في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله، أو المرأة**) تحلف بالمشي إلى بيت الله (**فيحنث**) الرجل (**أو تحنث**) المرأة.

قال الباجي[1]: يقتضي أن حكمهما في ذلك واحد، وأن المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل، وإنما يسقط المشي عمن يسقط عنه منهما بعجزه، فيسقط إلى بدل، وهو الهدي مع ما يطاق من المشي.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٩).

.....................................................................

وفي «المدونة»: عن مالك: المشي على الرجال والنساء سواء، ووجه ذلك أنه نذرٌ يصحُّ من كل واحد منهما، فوجب أن يتساويا كالصوم والصلاة. قلت: وتقدم في الباب السابق بيان وجوب المشي، والبدل وغير ذلك.

ثم قال الباجي: قوله: في الرجل يحلف إلى آخر المسألة يقتضي أنها يمين تلزم، ويحنث فيها بالمخالفة فيجب بالحنث فيها ما التزمه من حج أو عمرة، لم يختلف في ذلك أصحابنا، وما يُعزىٰ إلى قول ابن القاسم أنه أفتى بالنذر بكفارة يمين لا يصح، وقد بينتُه في «الاستيفاء»، وبهذا قال جماعة من العلماء، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يلزم المشي إلى مكة بالنذر، أما من حلف بها وحنث فعليه كفارة يمين، والدليل على ما نقوله: أن هذا معنى يلزم به العتق فلزم به المشي إلى مكة، انتهى.

وقال ابن عبد البر[1]: مذهب مالك أن الحالف بالمشي إلى مكة يلزمه المشي، وعليه جميع أصحابه، إلا رواية رواها العدول الثقات عن ابن القاسم أنه أفتى ابنه عبد الصمد، وكان حلف بالمشي إلى مكة، فحنث، بكفارة يمين، وقال: أفتيك بقول الليث، فإن عدتَ لم أُفْتِك ما لا يقول مالك، ووافقه أبو حنيفة، وذهب جمعٌ إلى أن الحالف به، أو بصيام، أو بغيره من الأيمان إلا الطلاق والعتق ليس عليه إلا كفارة يمين.

وأجمعوا على لزوم الطلاق، إن حنث، وأما العتق فكذلك عند الأكثر، وقيل: كفارة يمين؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ فعلى كل حالف كفارة يمين إلا الطلاق، فإن الإجماع خصّصه، ولم يجمعوا في العتق، قاله الزرقاني[2].

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤٣ ـ ٤٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٠).

أَنَّهُ إِنْ مَشَى الْحَالِفُ مِنْهُمَا فِي عُمْرَةٍ، فَإِنَّهُ يَمْشِي حَتَّى يَسْعىٰ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ. فَإِذَا سَعىٰ فَقَدْ فَرَغَ. وَأَنَّهُ إِنْ جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ مَشْياً فِي الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ مَكَّةَ، ثُمَّ يَمْشِي حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الْمَنَاسِكِ كُلِّها، وَلَا يَزَالُ مَاشِياً حَتَّى يُفِيضَ.

---

**قلت**: وما حكيا عن موافقة أبي حنيفة مالكاً ليس على عمومه، كما عرفت في آخر الباب السابق، فإن الأئمة الثلاثة غير مالك خيّروا في نذر اللَجاج بين الوفاء بالمنذور وبين الكفارة، وأوجبوا وفاء النذر في نذر المجازاة، كما تقدم مفصلاً قبيل هذا الباب.

**(أنه إن مشى الحانث منهما)** أي الرجل والمرأة، يعني: إذا حلف أحد بالمشي، فحنث، فمشى لحنثه **(في عمرة فإنه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة، فإذا سعى)** أي: أكمل السعي **(فقد فرغ)** من المشي الواجب عليه بالحنث.

قال الباجي[1]: يريد أن من لزمه المشي منهما سواء كان مشيه مقيداً بعمرة أو مطلقاً، فجعله في عمرة، فإن كمال مشيه بانقضاء السعي؛ لأنه آخر عمل العمرة.

**(وأنه)** أي: الحالف **(إن جعل على نفسه مشياً في الحج)** أي حلف على المشي في الحج **(فإنه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي)** أيضاً من مكة إلى منى وعرفات **(حتى يفرغ من المناسك كلها، ولا يزال ماشياً حتى يفيض)** أي يطوف طواف الإفاضة.

قال الباجي[2]: يعني إن كان مشيه في حج إما لأنه قَيَّد نذره به، أو كان مطلقاً، فجعله في حج، فإن آخر مشيه إلى انقضاء المناسك؛ لأن ذلك آخر

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٩).

(٢) (٣/ ٢٣٩).

.................................................................

عمل الحج، فلا يسقط عند وصوله إلى مكة ماشياً المشيُ في المناسك إلى عرفة وغيرها، لأن اللفظ وإن تناول المشيَ إلى مكة، فإن عُرِفَ المشي إليها بهذه القُرْبة يحمل المشي إليها على ذلك، ولو جاز أن يحمل على المشي إلى مكة؛ لأن اللفظ لم يتناول غير ذلك، لجاز أن يحمل على أنه لا يجب حجٌ ولا عمرةٌ، وإنما يجب عليه الوصول إلى مكة؛ لأن اللفظ لا يتناول غير ذلك، وهذا باطل باتفاق، ولذا قال مالك: يمشي إلى مكة، ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظانٌّ أن وصوله إلى مكة يسقط عنه المشي في المناسك، انتهى.

وقال(١) أيضاً في المسائل الست المتقدمة في أول الباب السابق: المسألة الثالثة: في ابتداء ذلك في الزمان والمكان، فإن ذلك على وجهين: أحدهما: أن يقيده بزمان أو مكان، فيلزمه على ما قيّده به، مثل أن يقول: عليّ مشيٌ إلى مكة من موضع كذا أو في شهر كذا، وسواء قَيَّدَ ذلك بالنطق أو النية، رواه ابن المّواز عن مالك.

فإن أطلق ولم يقيد ذلك، فحلف بالمشي إلى مكة في موضع، وحنث بغيره، فقد روى ابن حبيب عن مالك: يلزمه المشي من موضع يمينه، وروى ابن المواز عن عبد الملك: يمشي من حيث شاء من ذلك البلد، وقال عن مالك: إلا أن يكون بمكة، فإنه يخرج إلى الحل فيمشي منه محرماً، ومن قال: أنا محرم إن فعلت كذا فحنث، فإن قيد ذلك بوقت أو مكان باللفظ أو النية فهو على ما قيده، وإن لم يقيده بلفظ أو نية، فقد قال مالك: إن كان قَيّدَ إحرامه بعمرة لزمه الإحرام يوم يحنث، إن وجد من يصحبه، وإن لم يجد من يصحبه، وخاف أَخَّرَ حتى يجده، وإن كان قيد إحرامه بحج أخّرَ إحرامه إلى أشهر الحج.

---

(١) (٣/ ٢٣٤).

..................................................................................

وأما المسألة الخامسة:[١] في نهاية المشي، فإن الماشي في الحج لنذره أو حنثه يمشي حتى يتم طواف الإفاضة، فإن أَخّرَ طواف الإفاضة حتى يرجع من منى، لم يركب في منى لرمي الجمار، وإن قَدّم طواف الإفاضة يوم النحر رجع إلى منى راكباً، وركب في منى لرمي الجمار.

وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك أنه يمشي حتى يكمل المناسك كلها، وإن عَجَّلَ الطواف يوم النحر، فإنه لا يرجع إلى منى إلا ماشياً، ويمشي لمنى لرمي الجمار، قال ابن حبيب: لأن ذلك من عمله، ولا يجوز أن يركب في شيء من عمل الحج، وإن كان مشيه في عمرة فلم يختلف أصحابنا في أن مشيه إلى أن يكمل السعي بين الصفا والمروة، وذلك أن آخر السعي تمام العمرة، وأما الحلاق، فإنه تحلّلَ منها، انتهى.

وقال الدردير[٢]: ثم لزوم المشي من حيث نوى الناذر، أو الحالف المشي منه إن كان له نية، وإن لم يكن له نية لزمه المشي من حيث حلف، أو نذر، أو يمشي من مثله في البعد إن حنث بذلك المماثل، وكذا إن لم يحنث به، فإنه يُجزئه المثل، ومحل إجزاء المثل عند عدم النية إذا لم يَجْر عُرفٌ بالمشي من محل خاص، وإلا تعين المشي منه، وركب جوازاً في إقامة المنهل، أي: محل النزول، ولحاجة بغير المنهل، كحاجة نسيها، فعاد إليها، وركب بحراً اضطر إليه، ولا يمكنه الوصول إلا بركوبه، ولزوم المشي لتمام طواف الإفاضة لمن قدّم السعي، وسعيها لمن لم يُقَدِّم، انتهى. ولتمام سعيها في العمرة كما جزم به هُوَ والدسوقي.

وقال الموفق[٣]: وكل موضع نذر المشي فيه، أو الركوب، فإنه يلزم

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٣٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦٦).

(٣) «المغني» (١٣/ ٦٣٧).

..................................................

الإتيان بذلك من دُويرة أهله، إلا أن ينوي موضعاً بعينه، فيلزمه من ذلك الموضع؛ لأن النذر محمولٌ على أصله في الفرض، والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك، ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب، وقال بعض الشافعية: يجب الإحرام من دويرة أهله، ولنا: أن المطلق محمول على المعهود في الشرع، ويلزمه المنذور من المشي، أو الركوب في الحج، أو العمرة إلى أن يتحلل؛ لأن ذلك انقضاؤهما، وقال أحمد: يركب في الحج إذا رمى، وفي العمرة إذا سعى؛ لأنه لو وطىء بعد ذلك لم يُفْسِد حجاً ولا عمرة، وهذا يدل على أنه إنما يلزمه في الحج إلى التحلل الأول، انتهى.

وهكذا في «الشرح الكبير»[(١)] للحنابلة، ولم يرجح شيئاً، وفي «المهذب»: ومن أي موضع يلزمه المشي، والإحرام؟ فيه وجهان: قال أبو إسحاق: يلزمه المشي والإحرام من دويرة أهله، وقال عامة أصحابنا: يلزمه الإحرام والمشي من الميقات، فإن كان معتمراً يلزمه المشي إلى أن يفرغ، وإن كان حاجاً لزمه المشي إلى أن يتحلّل التحلل الثاني، وذكر النووي في «شرحه» اختلاف أصحابهم في الابتداء والإحرام.

وقال القاري في «شرح اللباب»[(٢)]: من جعل على نفسه أن يحج ماشياً، فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة في وقته، وفي العمرة حتى يحلق، ومحل ابتداء المشي من بيته سواء أحرم منه أم لا، وعليه شمس الأئمة السرخسي والزيلعي، وصحّحه قاضيخان.

وأما لو أحرم من بيته، فالاتفاق على أن يمشي من بيته، انتهى. وفي «الغنية»: محل ابتداء المشي من بيته، وهو الأصح، وقيل: من الميقات، وقيل: من أي موضع يحرم، وتمامه في «البحر»، انتهى.

---

(١) «المغني مع الشرح الكبير» (١١/ ٣٤٨).

(٢) (ص٢٦٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَكُونُ مَشْيٌ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ.

وفي «الهداية»[١]: من جعل على نفسه أن يحج ماشياً، فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة، وهو الأصل؛ لأنه التزم القُرْبة بصفة الكمال فتلزمه، وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة، فيمشي إلى أن يطوفه.

قال ابن الهمام[٢]: واختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشي؛ لأن محمداً لم يذكره، فقيل: من الميقات، والأصح أنه من بيته؛ لأنه المراد عرفاً، ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة: لو أن بغدادياً قال: إن كلمتُ فلاناً فعلي أن أحج ماشياً، فلقيه بالكوفة فعليه أن يمشي من بغداد، انتهى.

(**قال مالك: ولا يكون مشي إلا في حج أو عمرة**) قال الباجي[٣]: هذا يحتمل تأويلين؛ أحدهما: أنه من نذر مشياً إلى غير مكة، لا يلزمه ذلك لا إلى المدينة ولا غيرها، لأنه ليس هناك حج ولا عمرة، ويحتمل أن يريد أنّ الناذر للمشي إلى مكة لا يخلو من ثلاثة أحوال: أن يقصد بنذره النسك، أو يطلق النية، أو ينوي المشي خاصة دون النسك، فإن قيّد نيته بالنسك، أو أطلقها لزمه المشي والنسك، لأن ظاهر نذره القربة، وهي إنما هي في النسك، وأما إن قيد نذره بالمشي خاصة فلم أر فيه نصاً.

وقال أيضاً في موضع آخر[٤]: من نذر مشياً، أو مضيّاً، فلا يخلو أن يقيده بحج أو عمرة أو يطلقه، فإن قيّده بحج أو عمرة باللفظ، أو بالنية لزمه ما التزمه، وإن لم يقيده بلفظ، ولا نية، لم يجز له أن يجعل مشيه في مسير حج ولا عمرة. رواه ابن وهب عن مالك؛ لأن المضي في نفسه ليس بقُربة إلا إذا كان لأداء عبادة، انتهى مختصراً.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٨٤) ط بيروت.

(٢) «فتح القدير» (٣/ ٨٨).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٤٠).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢٣٤).

.............................................................

وفي «المحلى» عن «الرسالة»: لا يلزمه المشي في غير الحج والعمرة بالنذر، فمن نذر مشياً إلى المدينة، أو بيت المقدس أتاهما راكباً، إن نوى الصلاة في مسجديهما، وإلا فلا شيء عليه، وأما غير هذه المساجد فلا يأتيها ماشياً ولا راكباً، وليُصلِّ في مسجده، انتهى.

وقال الموفق(١): من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره، ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يجزئه المشي إلا في حج أو عمرة، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأن المشي المعهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي، وإن قال: لله عليّ أن آتي البيت الحرام غير حاج، ولا معتمر، لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

وإن نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الإحرام، وغير ذلك لم يلزمه، وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه إتيانه، وإن نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي، ففي أي موضع صلَّى أجزأه؛ لأن الصلاة لا تخص مكاناً دون مكان، فلزمته الصلاة دون الموضع، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الليث؛ فإنه قال: لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع، ومن نذر مشياً إلى مسجد مشى إليه. وقال الطحاوي(٢): لم يوافقه على ذلك أحد من الفقهاء.

وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ، أو المسجد الأقصى لزمه ذلك، وبهذا قال مالك، والأوزاعي، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يَبِيْنُ لي وجه المشي إليهما، وقال أبو حنيفة: لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر، سواء كان في المسجد الحرام أو غيره، انتهى ملتقطاً.

---

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٣٥).

(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٣٨).

## (٤) باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله

**قلت**: مذهب الحنفية في ذلك ما حكاه الموفق: فإن النذر لا يختص بزمان، ولا مكان عندهم، إلا أن النذر المعلق لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط، كما في صوم «الدر المختار»: فمن نذر الصلاة في المسجد الحرام يصح أداؤه في غيره، كما في «شرح اللباب»، خلافاً لزفر، وقيل: أبو يوسف معه، نعم، من نذر مشياً إلى الكعبة، أو بيت الله، يجب عليه الحج ماشياً، كما في أيمان «الدر المختار».

### (٤) ما لا يجوز من النذور في معصية الله

يعني من نذر معصية، لا يجوز نذره، ولا يحلّ وفاؤه، وهو إجماع، كما تقدم عن الموفق في أول «كتاب النذور»، وتوضيحه ما قال الموفق[١]: **الرابع**: نذر المعصية، فلا يحلّ به الوفاء إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[٢]. ولأن معصية الله لا تحلّ في حال، ويجب على الناذر كفارة يمين، روي نحو هذا عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وعمران بن حصين، وسمرة بن جندب.

وبه قال الثوري وأبو حنيفة، وأصحابه، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه؛ فإنه قال فيمن نذر ليهدِمَنَّ دار غيره لبنة لبنة: لا كفارة عليه، وهذا في معناه، وروي هذا عن مسروق، والشعبي، وهو مذهب مالك، والشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد»، رواه مسلم[٣]. وقال: «لا نذر إلا ما ابتُغي به وجه الله». رواه أبو داود[٤]، ولم

(١) «المغني» (١٣/ ٦٢٤).

(٢) انظر: ما أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٤٣٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٤١).

(٤) «سنن أبي داود» (٢١٩٢).

.......................................................................

يأمر بكفارة، ولما نذرت المرأة التي كانت مع الكفار، فقالت: يا رسول الله: إني نذرت، إن أنجاني الله عليها أن أنحرها قال: «بئس ما جزيتها»، رواه مسلم، وأبو داود، ولم يأمرها بكفارة، وقال لأبي إسرائيل، حين نذر أن يقوم في الشمس، ولا يقعد، ولا يستظلّ، ولا يتكلم: «مرُوه فليتكلم وليستظل وليتم صومه». رواه البخاري، ولم يأمره بكفارة.

ووجه الأول ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين». رواه الإمام أحمد في «مسنده»، وأبو داود[(١)]، وقال الترمذي: هو غريب. وعن أبي هريرة، وعمران بن حصين عن النبي ﷺ مثله، وروى الجوزجاني عن عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «النذر نذران، فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه، ويُكفِّره ما يُكَفِّر اليمين»، وهذا نصٌّ، ولأن النذر يمين، بدليل ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «النذر حَلْفَة»[(٢)]. وقال النبي ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشي إلى بيت الله الحرام، فلم تطقه: «تكفر يمينها»، صحيح أخرجه أبو داود، وفي رواية: و«لتصم ثلاثة أيام»، قال أحمد: إليه أذهب، انتهى.

وقال الحافظ[(٣)]: اختلفوا في وجوب الكفارة في ذلك، فقال الجمهور: لا، وعن أحمد، والثوري، وإسحاق، وبعض الشافعية، والحنفية: نعم، ونقل الترمذي اختلاف الصحابة كالقولين، واتفقوا على تحريم النذر في المعصية، واختلافهم إنما هو في وجوب الكفارة، ثم بسط.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٤٧)، وأبو داود (٣٢٩٢)، والترمذي (١٥٢٥)، والنسائي (٣٨٤٨).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ١٤٩).

(٣) «فتح الباري» (١١/ ٥٨٧).

٦/١٠٠٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، وَثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ؛ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَحَدُهُمَا يَزِيدُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى صَاحِبِهِ، ............................

---

٦/١٠٠٤ ـ (**مالك، عن حميد بن قيس**) المكي (**وثور**) بمثلثة (**ابن زيد الديلي**) بكسر الدال المهملة؛ وإسكان الياء (**أنهما أخبراه**) مرسلاً في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وزاد في النسخ الهندية بعد ذلك: «عن ابن عباس» (**أن رسول الله** ﷺ) والظاهر حذف هذه الزيادة؛ لأن شُرَّاح «الموطأ» ضبطوه مرسلاً، قال ابن عبد البر في «التقصي»[(١)] في ترجمة ثور: له أربعة أحاديث، والثلاثة منقطعة، يشركه في أحدها حميد بن قيس، فذكر هذا الحديث وبمعناه، وقاله في ترجمة حميد، وقال السيوطي في «التنوير»[(٢)]: هو موصول في البخاري[(٣)] من حديث ابن عباس.

وقال ابن عبد البر: يتصل من حديث جابر، وابن عباس، ومن حديث قيس بن أبي حازم عن أبيه، ومن حديث طاووس عن أبي إسرائيل رجل من الصحابة، قال: وأظن حديث جابر هو هذا؛ لأن مجاهداً رواه عن جابر وحميد بن قيس صاحب مجاهد، قاله الزرقاني[(٤)].

وقال أيضاً: أخرجه البخاري، وأبو داود، وابن ماجه عن ابن عباس، ورواه عبد الرزاق عن أبي إسرائيل نفسه، وابن عبد البر من طريق أبان بن صالح عن مجاهد عن جابر، انتهى (**وأحدهما**) من حميد وثور (**يزيد في**) ألفاظ (**الحديث على صاحبه**) فجمع الإمام مالك حديثهما دون بيان زيادة لأحد لجواز ذلك، وقد فعله شيخه الزهري، وغيره من الأئمة.

---

(١) (ص٢٢).
(٢) (ص٣٩٧).
(٣) «صحيح البخاري» رقم الحديث (٦٧٠٤).
(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٠).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلاً ..................................

(أن رسول الله ﷺ) وقد أخرجه البخاري برواية ابن عباس قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: «مُرْه فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه» (رأى رجلاً) تقدم عن رواية البخاري أن النبي ﷺ سأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، وعند ابن إسحاق عن جابر كان أبو إسرائيل رجلاً من بني فهر، فنذر ليقومنّ في الشمس حتى يصلي النبي ﷺ الجمعة، وليصومن ذلك اليوم.

قال الحافظ في «الإصابة»[1]: أبو إسرائيل الأنصاري، وقيل: القرشي العامري، ذكره البغوي، وغيره في الصحابة، وقال أبو عمر: قيل: اسمه يسير بتحتية ومهملة مصغراً، وأورده ابن السكن، والباوردي في حرف «القاف» في: قُشَيْر. بقاف ومعجمة، وقال أحمد في «مسنده» بسنده إلى ابن طاووس عن أبيه عن أبي إسرائيل، قال: دخل رسول الله ﷺ المسجد، وأبو إسرائيل يصلي، فقيل للنبي ﷺ: هو ذا يا رسول الله، لا يقعد، ولا يكلم الناس، ولا يستظلّ، وهو يريد الصيام، فقال: «ليقعد، وليتكلم، وليستظلّ، وليصُمْ». وذكر البغوي، وأبو السكن من طريق محمد بن كريب، عن أبيه، عن ابن عباس قال: نذر أبو إسرائيل قشير أن يقوم فذكر الحديث، ولم يُسَمَّ في رواية الأكثر.

وأخرج الخطيب في «المبهمات»[2] من طريق مجاهد عن ابن عباس كان رسول الله ﷺ يخطب الناس يوم الجمعة، فنظر إلى رجل من قريش من بني عامر بن لؤي يقال له: أبو إسرائيل، فذكره. قال عبد الغني في «المبهمات»: ليس في الصحابة من يكنى أبا إسرائيل غيره، وقال أبو علي: لا يعرف إلا من هذا الوجه، وسماه ابن السكن قشيراً، وصحّفه أبو عمر، فقال: قيسر، قدّم الياء، وسكّنها، وأهمل السين، وفتحها.

---

(١) (٦/٧).

(٢) «الأسماء المبهمة» (ص٢٧٣).

قَائِماً فِي الشَّمْسِ. فَقَالَ: «مَا بَالُ هٰذَا؟» ........................

وذكر الزبير بن بكّار في «نسب قريش» أن برة بنت عامر بن الحارث، كانت من المهاجرات، وكان تزوجها أبو إسرائيل الفهري، فولدت له إسرائيل قبل يوم الجمل، فلعل أبا إسرائيل هو هذا، ويتأيد بقول عبد الغني: ليس في الصحابة من يكنى أبا إسرائيل غيره، انتهى مختصراً بتغير.

وفيه أنه إذا وُلد قبل يوم الجمل، فكيف كُني في زمنه ﷺ بأبي إسرائيل؟ وقال الحافظ في «الفتح»[1]: أبو إسرائيل المذكور لا يشاركه أحد في كنيته من الصحابة، اختلف في اسمه، فقيل: قشير مصغراً، وقيل: يسير مصغراً أيضاً، وقيل: قيصر باسم ملك الروم، وقيل: قيسر بالسين المهملة بدل الصاد، وقيل: بغير راء في آخره، وهو قرشي عامري، وترجم له ابن الأثير في «الصحابة» تبعاً لغيره، فقال: أبو إسرائيل الأنصاري، واغترّ بذلك الكرماني، فجزم بأنه من الأنصار، والأول أولى، انتهىٰ.

قلت: لخّص كلام الحافظ هذا الزرقاني، وجعل الذي بغير راء قيص، وجعله السيوطي في «التنوير»[2] قيس، وهو الأوفق بسياق الحافظ (**قائماً في الشمس**) يريد ـ والله أعلم ـ أنه رآه ملازماً لذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود، وخارجاً فيه عن عادة الناس، فسأل النبي ﷺ.

(**فقال: ما بال هذا؟**) أي: ما حاله، ولفظ البخاري[3]: فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر، الحديث. قال البيضاوي: ظاهر اللفظ السؤال عن اسمه، ولذلك ذكروه، وزادوا فعله، ويحتمل أن يكون سأل عن حاله، فذكروه، وزادوا اسمه للتعريف به، ثم قال: ولعله لما كان السؤال محتملاً ذكروا الأمرين جميعاً، كذا في «الفتح».

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٩٠).
(٢) (ص٣٩٧).
(٣) «صحيح البخاري» (٦٧٠٤).

فَقَالُوا: نَذَرَ أَنْ لَا يَتَكَلَّمَ، وَلَا يَسْتَظِلَّ مِنَ الشَّمْسِ، وَلَا يَجْلِسَ، وَيَصُومَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، ..................

---

قلت: وظاهر لفظ «الموطأ» أن السؤال كان عن فعله، ولو سأل عن اسمه لقال: من هذا؟ (فقالوا: نذر أن لا يتكلم ولا يستظل) زاد في بعض النسخ المصرية: «من الشمس» (ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله ﷺ: مروه فليتكلم) لأن السكوت من المباح ليس من الطاعة، بل قال صاحب «المحلى»: لا يجوز أن يسكت الرجل من أول اليوم إلى الليل؛ لأن السكوت من كلام لا إثم فيه ليس بقربة، والسكوت من كلام فيه قربة إثم، وإنما القربة السكوت من كلام فيه إثم.

قال الخطابي: كان من نسك أهل الجاهلية الصمات، فواحد منهم يعتكف اليوم والليلة، فيصمت، ولا ينطق، فَنُهوا عن ذلك، وأُمِروا بالذكر، والنطق بالخير، وأما حديث الترمذي: «من صمت نجا»، ونحوه مما ورد في فضيلة الصمت، فالمراد به ترك الكلام الباطل. أو كلام ينجرّ إلى الباطل، انتهى.

**قلت**: وقد أخرج البخاري[(١)] من قول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ لامرأة حجت مصمتةً: «تكلمي فإن هذا لا يحلّ، هذا من عمل الجاهلية»، قال الحافظ[(٢)]: ووقع عند الإسماعيلي من وجه آخر عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أن المرأة قالت له: كان بيننا وبين قومك في الجاهلية شَرٌّ، فحلفت: إنِ اللهُ عافانا من ذلك أن لا أكلم أحداً حتى أحج، فقال: «إن الإسلام يهدم ذلك فتكلمي».

---

(١) أخرجه البخاري في «مناقب الأنصار»، «باب أيام الجاهلية» ح(٣٨٣٤)، و«فتح الباري» (١٤٨/٧).

(٢) «فتح الباري» (٧/ ١٥٠).

.........................................................................

وقد استدل بذلك من قال: بأن من حلف أن لا يتكلم استحب له أن يتكلم، ولا كفارة عليه؛ لأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ أطلق أن ذلك لا يحل، وأنه من فعل الجاهلية، وأن الإسلام هدم ذلك، وأبو بكر لا يقول ذلك إلا عن توقيف فيكون في حكم المرفوع.

ويؤيده قصة أبي إسرائيل هذه، وحديث علي رفعه: «لا يُتم بعد احتلام، ولا صمت يوم إلى الليل»، أخرجه أبو داود، وقال ابن قدامة في «المغنى»: ليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام، وظاهر الأخبار تحريمه، واحتجّ بحديث أبي بكر وحديث علي المذكور قال: فإن نذر ذلك لم يلزمه الوفاء به، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، انتهى.

وكلام الشافعية يقتضي أن مسألة النذر ليست منقولة، فإن الرافعي ذكر في «كتاب النذر»: أن في تفسير أبي نصر القشيري عن القفال، قال: من نذر أن لا يكلم الآدميين يحتمل أن يقال: يلزمه؛ لأنه مما يتقرب به. ويحتمل أن يقال: لا، لما فيه من التضييق والتشديد، وليس ذلك من شرعنا، قال أبو نصر: فعلى هذا يكون نذر الصمت في تلك الشريعة لا في شريعتنا، ذكره في تفسير سورة «مريم» عند قولها: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ الآية، وقال الشيخ أبو إسحاق في «التنبيه»: يكره له صمتُ يومٍ إلى الليل.

قال في «شرحه»: إذْ لم يُؤْثَر ذلك، بل جاء في حديث ابن عباس النهي عنه، وفيه نظر لما روي عن ابن عمر مرفوعاً: «صمت الصائم تسبيح»، فإن صح دل على مشروعية الصمت، وإلا فحديث ابن عباس أقل درجاته الكراهة، إلا أن الحديث المذكور لا يثبت، وقد أورده صاحب «مسند الفردوس» من حديث ابن عمر، وفي إسناده الربيع بن بدر، وهو ساقط، ولو ثبت لما أفاد المقصود؛ لأن لفظه: «صمت الصائم تسبيح، ونومه عبادة، ودعاؤه مستجاب»، فالحديث مساق في أن أفعال الصائم كلها محبوبة إلا أن الصمت بخصوصه

.......................................................................

مطلوب، وقد قال الروياني: جرت عادة الناس بترك الكلام في رمضان، وليس له أصل في شرعنا، بل في شرع من قبلنا.

وأما الأحاديث الواردة في الصمت، وفضله كحديث: «من صمت نجا»، أخرجه الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وحديث: «أيسر العبادة الصمت»، أخرجه ابن أبي الدنيا بسند مرسل، ورجاله ثقات إلى غير ذلك، فلا يعارض ما جزم أبو إسحاق من الكراهة لاختلاف المقاصد في ذلك، فالصمت المرغَّبُ فيه: ترك الكلام الباطل، وكذا المباح، إن جرّ إلى شيء من ذلك، والصمت المنهيّ: ترك الكلام في الحق لمن يستطيعه، وكذا المباح المستوى الطرفين، انتهى ما في «الفتح»[1] ملخصاً.

والظاهر عندي أن ما ورد عن النبي ﷺ من النهي عن الصمات، هو ما كان من أمر الجاهلية من صوم الصمت، أو نذره، كما تقدم في الروايات، ولذا قال الفقهاء: من الكراهة صوم الصمت، قال ابن عابدين: وهو أن لا يتكلم فيه؛ لأنه تشبّه بالمجوس فإنهم يفعلون هكذا، «محيط». قال في «الإمداد»: فعليه أن يتكلم بخير، وبحاجة دعت إليه، انتهى. وذلك لأن الإسلام هدم ما قبله، وإلا فطول الصمت بدون النذر، أو الصوم مرغَّب فيه، وورد في فضله غير رواية.

قال الغزالي[2]: إن خطر اللسان عظيم، ولا نجاة من خطره إلا بالصمت، فلذلك مدح الشرع الصمتَ، وحثّ عليه، ثم بسط الروايات في ذلك، وكذا بسطها المنذري في «الترغيب»[3]، منها: عن عقبة بن عامر قلت:

(١) انظر: «فتح الباري» (٧/ ١٥١).
(٢) «إحياء علوم الدين» (٣/ ١٠٩).
(٣) «الترغيب والترهيب» (٣/ ٥٢٦).

.................................................................

يا رسول الله ما النجاة؟ قال: «أمسك عليك لسانك»، الحديث رواه أبو داود وغيره، وعن ثوبان مرفوعاً: «طوبى لمن ملك لسانه»، رواه الطبراني، وحسن إسناده.

وعن سهل بن سعد مرفوعاً: «من ضمن لي ما بين لحييه ورجليه أضمن له الجنة»، رواه البخاري، وعن أبي موسى مرفوعاً: «من حفظ ما بين فقميه[1] وفرجه دخل الجنة»، رواه أحمد[2] وأبو يعلى واللفظ له، ورواته ثقات.

وعن سفيان بن عبد الله الثقفي قلت: يا رسول الله أي شيء أتقي؟ فأشار بيده إلى لسانه، رواه أبو الشيخ في «الثواب» بإسناد جيد، وعن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: دخلت على رسول الله ﷺ فذكر الحديث بطوله، إلى أن قال: قلت يا رسول الله: أوصِني، قال: «عليك بتقوى الله»، وفيه: قلت: زدني، قال: «عليك بطول الصمت؛ فإنه مطردة للشيطان، وعونٌ لك على أمر دينك» رواه أحمد والطبراني وابن حبان في «صحيحه» والحاكم، واللفظ له، وقال: صحيح الإسناد.

وعن أنس قال: لقي رسول الله ﷺ أبا ذر فقال: «يا أبا ذر: ألا أدلك على خصلتين هما خفيفتان على الظهر، وأثقل في الميزان من غيرهما؟» قال: بلىٰ يا رسول الله، قال: «عليك بحسن الخلق، وطول الصمت، فوالذي نفسي بيده ما عمل الخلائق بمثلهما» رواه البزار وأبو يعلى، ورواته ثقات.

ورواه أبو الشيخ وابن حبان من حديث أبي الدرداء بمعناه، وعن أنس

---

(١) تثنية فقم، بالضم والفتح: اللحي، يريد من حفظ لسانه من الغيبة والنميمة، «الفتح الرباني» (١٦/ ٧٠).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٣٩٨) وأورده الهيثمي وقال: رواه أبو يعلى واللفظ له، والطبراني، ورواتهما ثقات.

وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَجْلِسْ، وَلْيُتِمَّ صِيَامَهُ».

هذا حديث مرسل. وقد جاء موصولاً عن ابن عباس.

أخرجه البخاريّ في: ٨٣ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٣١ ـ باب النذر فيما لا يملك، وفي معصية.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ بِكَفَّارَةٍ. .....

---

مرفوعاً: «أربعٌ لا يُصَبْن إلا بِعَجَبٍ:[١] الصمت، وهو أول العبادة»، الحديث. رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، وقال الحافظ: في إسناده العوّام، وهو: ابن جويرية، قال ابن حبان: كان يروي الموضوعات، وعَدّ هذا من مناكيره.

وعن ابن عمر مرفوعاً: «من صمت نجا» رواه الترمذي وقال: حديث غريب، والطبراني، ورواته ثقات، وعن أنس مرفوعاً: «من سره أن يسلَمَ، فيلزم الصمت» رواه ابن أبي الدنيا، وأبو الشيخ، وغيرهما.

(**وليستظلّ وليجلس**) لأنه لا قربة في الثلاثة (**وليتم صيامه**») لأنه قربة، قال الباجي[٢]: وهذه المعاني، منها: ما يلزم بالنذر لكونه طاعة، وهو: الصوم، ومنها: ما لا يلزم، لما لم يكن فيه طاعة، كالقيام للشمس والصمت، فأمر رسول الله ﷺ من يعلمه ما يلزمه من ذلك، ليفي بنذره فيه، ويُعَلِّمُه بما لا يلزمه، فيترك إتعاب نفسه فيه، وإلزامها إياه.

(**قال مالك: ولم أسمع**) بصيغة المتكلم في جميع النسخ إلا الزرقاني[٣]، ففيها لم يسمع، أي: ببناء المجهول للغائب (**أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة**) وبهذا استدل من قال: أن لا كفارة في ترك نذر المعصية، كما تقدم في أول

---

(١) «الترغيب والترهيب» (٣/ ٥٣٤) ومعناه: أي: توجد ولا تجتمع في إنسان إلا على وجه عجيب: أي قل أن تجتمع فيه.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٤٠).

(٣) هكذا في «شرح الزرقاني» (٣/ ٦١) ولكن في متن الزرقاني: لم أسمع بصيغة المتكلم.

وَقَدْ أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتِمَّ مَا كَانَ لِلَّهِ طَاعَةً، وَيَتْرُكَ مَا كَانَ لِلَّهِ مَعْصِيَةً.

٧/١٠٠٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ ..............................

---

الباب (وقد أمره رسول الله ﷺ **أن يتم ما كان لله طاعة**) وهو: الصيام (**ويترك ما كان لله معصية**) أي: في حكم معصية في أنه لا يلزم الوفاء به، وإلا فالقيام، وعدم الكلام، وعدم الاستظلال ليست معصية لذاتها؛ إذ أصلها مباح، أشار إليه ابن عبد البر.

قال الباجي[1]: يحتمل أن تسميته معصية؛ وإن كان مباحاً في الأصل لوجهين: **أحدهما**: أنه إذا نذر كان معصية؛ لأنه لا يحل أن ينذر ما ليس بقربة، ولو فعل على وجه غير النذر، والتقرب به لكان مباحاً، وإذا فعل على وجه النذر، والقربة كان معصية.

**والوجه الثاني**: أنه إذا بلغ به حد الاستضرار، والتعب كان معصيةً، سواء فعل بنذر، أو بغير نذر، وإذا ثبت ذلك، فالنذر على ثلاثة أضربٍ: أحدهما: أن ينذر ما هو طاعة لله، والثاني: أن ينذر ما هو مباح، والثالث: أن ينذر ما هو معصية، ولا يلزم من ذلك إلا القسم الأول، انتهى.

**قلت**: وأما نذر المعصية فتقدم حكمه قريباً، وأما نذر المباح فتقدم في أول «كتاب النذور» في «القسم الخامس» من أنواع النذور، وفي «شرح المهذب»: إذا نذر مباحاً كلبس، وركوب، لم ينعقد عندنا، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وداود والجمهور، وقال أحمد: ينعقد، ويلزمه كفارة يمين، ودليلنا: أنه ليس بقربة، والوفاء به لا يجب إجماعاً، فلم ينعقد، انتهى.

٧/١٠٠٥ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن القاسم بن محمد، أنه**) أي يحيى (**سمعه**) أي القاسم، وأخرج ابن أبي شيبة برواية

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤١).

بَقُولُ: أَتَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَتْ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ ابْنِي. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا تَنْحَرِي ابْنَكِ، وَكَفِّرِي عَنْ يَمِينِكِ.

---

عبد الرحيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم، قال: كنت عند ابن عباس فجاءته امرأة... الحديث (يقول: أتت امرأة) لم تُسَمَّ (إلى عبد الله بن عباس) حِبْر الأمة (فقالت: إني نذرت أن أنحر) أي أذبح (ابني) لعلها فَهِمَتْ فيه التقرب لله تعالى (فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك) لأنه معصيةٌ (وكَفِّري عن يمينك).

قال الباجي[1]: سمّاه يميناً لوجهين: أحدهما: لما كانت كفارته عنده كفارة يمين سماه لذلك يميناً، والثاني: أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين، مثل أن تقول: إن دخلت الدار فللّه علي أن أنحر ابني، انتهى.

واختلفت الروايات عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في الكفارة الواجبة عند ذلك النذر، وأخرج ابن أبي شيبة[2] برواية عامر قال: سأل رجل ابن عباس عن رجل نذر أن ينحر ابنه، قال: ينحر مائة من الإبل كما فدى بها عبد المطلب ابنه، قال: وقال غيره: كبشاً كما فدى به إبراهيم ابنه، فسألت مسروقاً فقال: هذا من خطوات الشيطان[3] لا كفارة فيه.

وأخرج برواية عكرمة عن ابن عباس في الرجل يقول: هو ينحر ابنه قال: كبش كما فدى بها إبراهيم ابنه، وبرواية الحكم عن ابن عباس في الرجل يقول: هو ينحر ابنه، قال: يهدي ديته أو كبشاً.

وقال الزرقاني[4]: قوله: كَفِّري عن يمينك، أي بكفارة يمين، وروي عن ابن عباس: ينحر مائة من الإبل ديته، وروي عنه أيضاً ينحر كبشاً، كما فدى به

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤١).

(٢) «المصنف» (٣/ ٥٠٢).

(٣) هكذا في «الاستذكار» (١٥/ ٥٤) ولكن جاء في «المصنف»: خطرات الشيطان.

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦١).

فَقَالَ شَيْخٌ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ: وَكَيْفَ يَكُونُ فِي هٰذَا كَفَّارَةٌ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: و﴿ٱلَّذِينَ ..........................

إبراهيم، وتلا: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾ وروي قوله الأول عن عثمان، وابن عمر، وحجته حديث: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»، وهو حديث معلول، وروي الأخيران عن علي، قاله ابن عبد البر[1]، انتهى.

(**فقال شيخٌ**) لم يسم، كان (**عند ابن عباس: وكيف يكون في هذا كفارة؟**) وهو: نذر معصية، لا يجوز الوفاء به فضلاً عن الوجوب الموجب للكفارة، قال الباجي[2]: قاله استفهاماً؛ ليبين له وجوب الكفارة في يمين، أو نذر، قد قيد بفعل، وذلك يكون على وجهين: **أحدهما**: أن يكون ابن عباس قد أراد كفارة اليمين، فقال له الشيخ: كيف تجب كفارة اليمين في النذر بفعل معين ليس بيمين الله، ولا نذر مبهم، فتجب فيه كفارة يمين، **والثاني**: أن يكون ابن عباس إنما أوجب فيه كفارة، ولم يعينها، فقال له الشيخ: كيف يجب في مثل هذا كفارة وإنما نذرت معصية؟ انتهى.

(**فقال ابن عباس**) لا منافاة بين المعصية، ووجوب الكفارة (**إن الله تعالى قال**: ﴿وَٱلَّذِينَ﴾) هكذا في جميع النسخ الهندية، والمصرية بالواو في أوله، والظاهر أنه سهو من الناسخ، ليست الواو في التنزيل في الآية الأولى، وهي المراد ههنا بدليل قوله ﴿مِنكُمْ﴾، فإنه ليس في الآية الثانية، وبدليل أنه ذكر الكفارة وهي في الآية الثانية بلفظ ثم، فلو كان المراد الآية الثانية لما ذكر الكفارة بلفظ التأخير، وبدليل أن غرضه بذلك الاستدلال على قبح الظهار شرعاً، وهو في الآية الأولى إذ قال الله تعالى فيها: إنه منكر وزور.

وتمام التنزيل هكذا ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٥٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٤٢).

يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ ثُمَّ جَعَلَ فِيهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ مَا رَأَيْتَ.

---

أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[(١)].

(﴿يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾) هكذا في جميع النسخ الهندية، وكذا في «الزرقاني» و«المنتقى»، وأما في غيرهما من المتون المصرية فبلفظ: ﴿يظَّهَّرُون منكم﴾، وهما قراءتان سبعيتان، وفيه ثلاثة قراءات، كلها سبعية، قال القرطبي: قرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وخلف: يَظَّاهرون بفتح الياء وتشديد الظاء وألف، وقرأ نافع وابن كثير وأبو عمرو ويعقوب: يظَّهَّرون بفتح الياء وتشديد الظاء والهاء، وقرأ أبو العالية وعاصم وحسين: يُظَاهِرُون بضم الياء وتخفيف الظاء وألف وكسر الهاء، وكذا في «الجمل». وأصل القراءة الأولى: يتظاهرون، وأصل القراءة الثانية: يتظهرون (﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾). قال القرطبي: حقيقة الظهار تشبيه ظهر حلال بظهر محرم، ولذا أجمع الفقهاء على أن من قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أنه مظاهر، كذا في «الجمل». والمقصود: أنه عز اسمه قَبّح في هذه الآية الظهار، وجعله منكراً وزوراً.

(ثم جعل فيه) أي في الظهار (من الكفارة ما رأيت) وفي المصرية: «ما قد رأيت»، والمراد ما في الآية الثانية من الآيتين المذكورتين، قال الباجي[(٢)]: يحتمل أن يريد ابن عباس بذلك أن الكفارة قد تجب في نذر ويمين يتعلق بالمحظور على وجهٍ ما، وذلك أن الظهار محظور، ولذا قال تعالى: ﴿مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾، ثم أوجب في ذلك الكفارة، فكذلك التي علقت يمينها بنحر ابنها، أتت بمحظور من القول، وتجب عليها في ذلك كفارة، ويحتمل أن يريد

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٢ ـ ٤.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٤٢).

.................................................................

به أنه عليه كفارة يمين، وإن كان قولها: «أنحَرُ ابني» ليس من باب النذر، ولا من باب اليمين، كما تجب الكفارة على المظاهر، وإن لم يكن ما أتى به من باب النذر، ولا اليمين، انتهى.

وأورد على الأثر ابن عبد البر[١] فقال: لا معنى للاعتبار في ذلك بكفارة الظهار؛ لأن الظهار ليس بنذر، ونذر المعصية جاء فيه نص النبي ﷺ، قولاً في الحديث الآتي، وفعلاً في حديث جابر السابق قبل أثر ابن عباس، انتهى.

وتَعَقَّبَ كلام ابن عبد البر صاحبُ «التعليق الممجد[٢]» إذ قال: غرضه أن لا تنافي بين المعصية ووجوب الكفارة، فإن الظهار أمر قبيح عرفاً وشرعاً، وقد قال عز اسمه في حق المظاهرين: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾، ثم جعل فيه الكفارة في الآية التالية.

فكذلك نذر المعصية، وإن كان ممنوعاً شرعاً يلزم فيه كفارة اليمين، وبه ظهر الجواب عن كلام ابن عبد البر حيث قال: لا معنى للاعتبار في ذلك؛ بكفارة الظهار، وذلك؛ لأن الظهار، وإن لم يكن نذراً، لكنه متشارك به في كونه معصية، فإذا جاز وجوب الكفارة في الظهار، جاز في النذر بالمعصية، وهما متساويان في ورود النهي عنه صراحة أو إشارة، انتهى.

واختلفت الأئمة في الواجب على من نذر نحر ابنه أو غيره، قال الباجي[٣]: قال مالك في من قال لابنه، أو لأجنبي في يمين: لله عليّ أن أنحرك فحنث، فإنه على ضربين: أحدهما: أن يعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول: أنحرك عند مقام إبراهيم، أو عند البيت، أو المسجد، أو بمنى، أو

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٥٣).

(٢) (٣/ ١٧٢).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٤١).

.................................................................

بمكة، والثاني: أن يذكر موضعاً لم يشرع فيه النحر، مثل أن يقول: بالبصرة، أو بالكوفة.

**فأما الأول**: وهو أن يعلّق نحره بموضع النحر، فقد روى ابن حبيب عن مالك: عليه الهدي، ووجه ذلك: أنه لما أخرجه مخرج النذر، وعلق ذلك بموضع النذر، علم أنه أراد به القربة، ولذا تعلق بالقربة على وجه البدل، لما ورد في ذلك من فعل إبراهيم ـ عليه السلام ـ، وما آل إليه حكمه في نحر ابنه، فلزمه في ذلك الهدي؛ لأن نحر ابنه لا يحل، فلا يتعلق به النذر، وإنما يتعلق في ذلك بما ورد به الشرع من الهدي.

وأما إذا لم يسم شيئاً، فلا يخلو أن يكون له نية أو لا؟ فإن كان نوى الهدي، لزمه، وإن لم ينو الهدي، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: لا شيء عليه، والثانية: عليه كفارة يمين، وبه قال أصبغ. وجه الرواية الأولى؛ أنه نذر معصية لم يقرن بها ما يصرفها عن المعصية، فلم ينعقد نذره، كما لو نذر قتله، ووجه الرواية الثانية؛ أن هذا النذر له جهة من القربة، فإذا لم يكن مفسراً كان كالنذر المبهم، فلزمه به كفارة يمين، انتهى.

وقال الدردير[(١)]: في عليّ نَحْرُ فلانٍ، لا يلزمه شيء، ولو كان فلان قريباً له، كولده، إن لم يلفظ في نذره، أو تعليقه بالهدي، فإن لفظ به: كعلي هدي فلان، أو نحره هدياً، فعليه الهدي، أو لم ينو الهدي، فإن نواه فهو كلفظه، أو لم يذكر مقام إبراهيم، أو ينوه، أو يذكر مكاناً من الأمكنة التي يذبح فيها كمنى، أو موضع من مكة، وأو في قول المصنف: أو لم ينوه، أو لم يذكر مقام إبراهيم، بمعنى الواو، فلا يبرّ به من لزوم الهدي، إلا نفي الثلاثة، ولزوم الهدي عند وجود أحد منها، والأحب حينئذٍ، أي حين لفظ بالهدي، أو نواه،

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٧١).

.......................................................................

أو ذكر مقام إبراهيم، أو نواه بدنة، ثم عند فقدها بقرةٌ، فإن عجز فشاة، والأحبِّيَّةُ منصبّةٌ على الترتيب، وإلا فالهدي في نفسه واجب، انتهى بزيادة من «الدسوقي».

وعُلم من ذلك أن عند المالكية في ذلك تفصيلاً، فمن نقل عنهم من نقلة المذاهب عدم لزوم الكفارة في ذلك مطلقاً ليس بصحيح.

وقال الموفق[١]: اختلفت الرواية عن الإمام أحمد، فيمن حلف بنحر ولده، نحو أن يقول: إن فعلت كذا، فللّه علي أن أذبح ولدي، أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلّق بشرط، فعن أحمد عليه كفارة يمين، وهذا قياس المذهب؛ لأن هذا نذر معصية، أو نذر لجاج، وكلاهما يُوجب الكفارة، وهو قول ابن عباس، فإنه روي عنه: في امرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحري، وكَفِّري عن يمينك، والرواية الثانية: كفارته ذبح كبش، ويطعمه المساكين، وهو قول أبي حنيفة، ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً؛ لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع، كنذر ذبح شاة، بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم ـ على نبينا وعليه الصلاة والسلام ـ بذبح ولده، وكان أمراً بذبح شاة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه.

ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي، وذبح الولد من كبائر المعاصي، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾[٢] وقال النبي ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله نِداً»، قيل: ثم أيّ؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»، وقال الشافعي: ليس هذا بشيء، ولا يجب به شيء؛ لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به، ولا يجوز، ولا تجب به كفارة.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٤٧٦).

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣١.

..............................................................

ولنا: قوله ﷺ: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»(١)، ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله ﷺ: «النذر حلفة، وكفارته كفارة يمين»، فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده، وقولهم: إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح؛ لأن إبراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش، لم يكن الكبش فداءً، ولا كان مصدقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء، ثم فدى بذبح الكبش، وهذا أمر اختصّ بإبراهيم عليه السلام لا يتعدّاه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه، وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي، ففيه أيضاً عن أحمد روايتان ذبح شاة، وكفارة يمين، اهـ.

وفي «شرح المهذب»: إذا نذر ذبح ابنه، أو بنته، أو نفسه، أو أجنبي لم ينعقد نذره، ولا شيء عليه، وبهذا قال داود وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وقال مالك: إذا نذر ذبح ابنه في يمين، أو على وجه القربة لزمه الهدي. وقال أبو حنيفة وأحمد في أصح الروايتين عنه: ينعقد نذره، ويلزمه ذبح شاة للمساكين، اهـ.

وفي «الدر المختار»(٢): نذر أن يذبح ولده فعليه شاة، لقصة الخليل ـ عليه السلام ـ، وألغاه الثاني، والشافعي كنذره بقتله، ولغا لو كان بذبح نفسه أو عبده، وأوجب محمد الشاة، ولو بذبح أبيه أو جده أو أمه لغا إجماعاً؛ لأنهم ليسوا كسبه.

قال ابن عابدين: قوله: «نذر أن يذبح ولده»: المسألة منصوصة في «كافي الشهيد»، وغيره، وفي «شرح المجمع» و«شرح الدرر»: أنه يجب به ذبح كبش في الحرم، أو في أيام النحر في غير الحرم، وأنه يشترط لصحة النذر به

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٩٠).
(٢) (٤/٤٣).

..........................................................

في عامة الروايات أن يقول في النذر: عند مقام إبراهيم، أو بمكة، وفي رواية عنه: لا يشترط ذلك، وفي «الاختيار»: لو نذر ذبح ولده، أو نحره لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد.

وكذا النذر بذبح نفسه، أو عبده عند محمد. وفي الوالد والوالدة عن أبي حنيفة روايتان. الأصح: عدم الصحة؛ وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح شيء من ذلك؛ لأنه معصية، فلا يصح، ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس، وغيرهما، ومثله لا يعرف قياساً، فيكون سماعاً؛ ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم.

بيانه قصة الذبيح، فإن الله أوجب على الخليل ذبح ولده، وأمره بذبح الشاة حيث قال: ﴿قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّؤْيَآ﴾[1] فيكون كذلك في شريعتنا، إما لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾[2] أو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ، وله نظائر، وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة، لا يكون معصية بل قربة، حتى قال الأسبيجابي، وغيره من المشايخ: إن أراد عين الذبح، وعرف أنه معصية لا يصح، ولمحمد في النفس، والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على عبده، ولأبي حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه بقصة الخليل، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه.

ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع؛ لأن النص ورد بلفظ الذبح، والنحر مثله، ولا كذلك القتل، ولأن الذبح والنحر وَرَدَا في القرآن على وجه القُربة والتعبد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة، والانتقام، والنهي، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل، لم يصح فهذا أولى، اهـ.

(١) سورة الصافات: الآية ١٠٥.

(٢) سورة النحل: الآية ١٢٣.

١٠٠٦/٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ الْأَيْلِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ ابْنِ الصِّدِّيقِ، عَنْ عَائِشَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ. ..............

---

١٠٠٦/٨ ـ (مالك) توجد هذه الرواية في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، ولا توجد في شيء من النسخ الهندية، والأولى حذفها؛ لأنها ليست من رواية يحيى بن يحيى صاحب النسخة، قال ابن عبد البر: ليس عند يحيى هذا الحديث مسنداً، وقد رواه القعنبي، وأبو مصعب، وابن بكير، وسائر رواة «الموطأ». فقالوا: عن مالك عن طلحة إلى آخره، وما أظنه سقط عن أحد من الرواة إلا عن يحيى بن يحيى، فإني رأيته لأكثرهم، كذا في «التنوير»[١].

قال الزرقاني: قال ابن عبد البر: وما أظنه سقط عند أحد من رواة «الموطأ» إلا عند يحيى الأندلسي فلم يسنده، وإنما قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: معنى قول رسول الله ﷺ إلى آخره.

**قلت**: ويوجد الحديث المسند في رواية محمد[٢] أيضاً، ولعل الباعث على ذكره من ذكر من أصحاب المتون المصرية أن كلام الإمام مالك الآتي من قوله: معنى قول رسول الله ﷺ إلى آخره مرتب على هذا المسند، لكنه لما لم يكن في رواية يحيى فكان الأولى حذفه، وذكرناه في الشرح تكميلاً للفائدة، وأسقطناه من المتن اتباعاً للنسخة.

(عن طلحة بن عبد الملك الأيلي) بفتح الهمزة بعدها ياء تحتية ساكنة. من رواة البخاري والأربعة، قال الحافظ في «التهذيب»: له عندهم حديث واحد في النذر، وفي «التنوير»: ثقة مرضيٌّ حجةٌ (عن القاسم بن محمد بن) أبي بكر (الصديق عن) عمته (عائشة أن رسول الله ﷺ قال: من نذر أن يطيع الله تعالى) كنذر صلاة، وصوم، وصدقة، وحج، وغير ذلك (فليطعه) بالجزم، أي يجب

(١) (ص٣٩٨).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٧٠).

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلا يَعْصِهِ».

أخرجه البخاريّ في: ٨٣ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٢٨ ـ باب النذر في الطاعة.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: مَعْنَى قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلاَ يَعْصِهِ»، أَنْ يَنْذِرَ الرَّجُلُ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى الشَّامِ، أَوْ إِلَى مِصْرَ، أَوْ إِلَى الرَّبَذَةِ، ..........................

---

عليه وفاؤه لوجوب وفاء النذر بالكتاب، والسنة، والإجماع.

(ومن نذر أن يعصي الله) كنذر الزنا، وشرب الخمر، ونحو ذلك (فلا يعصه) بصيغة النهي لحرمة ذلك، وتقدم في أول هذا الباب: لا يجوز نذر المعصية، ولا يحلّ الوفاء به إجماعاً، مع اختلافهم في موجب ذلك من الكفارة وغيرها.

قال الباجي[1]: ليس في الحديث إباحة النذر للمعصية، بل ذلك محظورٌ؛ وإنما بَيَّن حكم من فعل ذلك وتورّط في نذرها، فنهاه ﷺ عن المعصية؛ وإن كان قد نذرها؛ لأن النذر لا يتعلق بها، إذ النذر قربة، ولا يتقرب بالمعصية بل يتاب منها؛ وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خمراً، أو يأكل خنزيراً، اهـ.

(قال مالك) وفي النسخ المصرية: «قال يحيى: وسمعت مالكاً ـ رضي الله عنه ـ يقول»: (معنى قول رسول الله ﷺ) المذكور قبل وهو (من نذر أن يعصي الله فلا يعصه: أن ينذر الرجل) وكذا المرأة (أن يمشي إلى الشام) مثلاً، والشام: إقليم معروف يُذَّكر ويؤنّث، اختلفت في وجه تسميتها بذلك أقوال ليست ههنا محلها (أو إلى مصر) مثلاً بمنع الصرف: البلد المعروف (أو إلى الربذة) بالراء المهملة فالموحدة، فالذال المعجمة المفتوحات كلها: قرية بقرب

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٢).

أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. مِمَّا لَيْسَ لِلَّهِ بِطَاعَةٍ. إِنْ كَلَّمَ فُلاناً، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ. شَيْءٌ، إِنْ هُوَ كَلَّمَهُ، أَوْ حَنِثَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلَّهِ فِي هٰذِهِ الْأَشْيَاءِ طَاعَةٌ، ............

---

المدينة المنورة، تقدم ذكرها في «أبواب الصيد» من «كتاب الحج»، ثم اللفظ هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح إلا في شرح الباجي؛ فذكر موضع الربذة: المدينة.

وقال في «شرحه»[1]: ما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين: محظور كالمعصية؛ ومباح كالمشي إلى الشام وغيرها؛ ومثل ذلك بالمشي إلى المدينة؛ ويحتمل وجهين: أحدهما: أن يريد به مدينة من المدن، فحكمها حكم الشام؛ والثاني: أن يريد به مدينة النبي ﷺ، فهذا إذا علق مشيه بالمدينة لا يتعلق به النذر إلا أن ينوي المسجد للصلاة (أو ما أشبه ذلك) من المدن (**مما ليس** المشي إليها (لله بطاعة) احتراز عما فيه طاعة كمكة المكرمة إجماعاً، والمدينة المنورة، والبيت المقدس عند القائلين بصحة نذر المشي إلى مسجديهما.

(**إن كلّم فلاناً**) شرط قوله في المذكور: أن يمشي (**أو ما أشبه ذلك**) يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون الإشارة إلى الشرط المذكور، فيكون المعنى، أو ما أشبه ذلك الشرط مثل أن يقول: إن دخلت الدار فعليّ المشي إلى مصر. وثانيهما: أن يكون الإشارة إلى الكلام المذكور قبل كله فيكون المعنى: أو ما أشبه هذا النذر، مثل أن يقول: إن دخلت الدار فللّه عليّ أن ألبس هذا الثوب (**فليس عليه**) أي: على الناذر (**في شيء من ذلك**) المذكور من أنواع النذر (**شيء**) بالرفع اسم ليس، أي: لا يجب عليه شيء (**إنْ هو كلّمه**) في مسألة الكلام (**أو حنث بما حلف عليه**) في غير الكلام (**لأنه**) الضمير للشأن (**ليس لله في هذه الأشياء**) أي: الأمثلة المذكورة (**طاعة**) اسم ليس، وما كان كذلك لا يجوز نذره.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٢).

وَإِنَّمَا يُوَفَّى لِلَّهِ بِمَا لَهُ فِيهِ طَاعَةٌ.

## (٥) باب اللغو في اليمين

(**وإنما يوفى لله**) هكذا في النسخ المصرية بزيادة اللام على اسم الجلالة، وفي النسخ الهندية: «وإنما يوفّى الله» بحذف اللام، والمعنى أنه يجب الوفاء لله تعالى (**بما له**) أي: لله عز اسمه (**فيه**) أي: في المنذور (**طاعة**) لما في صدر الحديث من قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

قال الباجي[1]: فسر الإمام مالك المعصية بمعانٍ ليست بمعاصٍ في أنفسها، وإنما هي مباحة، لكن سماها معصية؛ لأن نذرها عنده معصية، أو لأن حكمها إذا عُلِّقَتْ بالنذر حكم المعصية؛ لأنه لا يصح أن ينذر كما لا يصح أن تنذر المعصية، ولذلك بَيَّن ذلك بعد هذا، فقال: مما ليس لله بطاعة، وما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين: محظورٌ كالمعصية، ومباحٌ كالمشي إلى الشام وغيرها، واليمين والنذر إذا علّقهما بمباحٍ لم ينعقد شيء منهما، انتهى.

### (٥) اللغو في اليمين

الوارد في قوله عز اسمه: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[2] واختلفوا في المرادِ بلغو اليمين على أقوال:

**الأول**: أن تحلف على شيءٍ وأنت غضبان، أخرجه سعيد بن منصور، وغيره عن ابن عباس.

**الثاني**: هو الحلف على المعصية، مثل: ألاّ يصلي ولا يصنع الخير، أخرجه عبد الرزاق، وغيره عن سعيد بن جبير.

**الثالث**: أن تُحَرِّمَ ما أحلَّ الله لك، أخرجه ابن أبي حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٢).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٥.

..............................................................

**الرابع**: أن تحلف على الشيء، ثم تنسىٰ، فلا يؤاخذ الله فيه، ولكن تجِب الكفارة إذا تذكر. أخرجه عبد الرزاق، وغيره عن النخعي.

**الخامس**: أن تحلف على شيءٍ ظاناً أنه صادقٌ، وهو في الواقع كاذب، فلا مؤاخذة فيه لا إثماً ولا كفارة، وهو المروي عن إبراهيم، أخرجه عبد بن حميد، وعن ابن عباس أخرجه ابن جرير، وعن عائشة، أخرجه البيهقي وغيره، وعن أبي هريرة، أخرجه ابن جرير.

**السادس**: هو كلام الرجل في بيته، وفي المزاح، والهزل: لا والله، بلىٰ والله من غير قصد اليمين. أخرجه وكيع، والشافعي، وغيرهما عن عائشة، وسعيد بن منصور، والبيهقي عن ابن عباس، وأبو الشيخ عن ابن عمر، وروي نحوه مرفوعاً من حديث عائشة أخرجه ابن حبان، وغيره، والآثار مبسوطة في «الدر المنثور»[١]، كذا في «التعليق الممجد»[٢] وفي «المغني»[٣] لابن قدامة. قال سعيد بن جبير: اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له، يعني: فلا كفارة عليه في الحنث، انتهى.

وفي «المحلى»: قال زيد بن أسلم: هو دعاء الرجل على نفسه بقوله: أعمى الله بصري إن لم أفعل كذا، أو هو كافر إن فعل كذا، فهذا لغو اليمين، لا يؤاخذ الله به، ولو يؤاخذ به لعجّل لهم العقوبة، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[٤]: نقل إسماعيل القاضي عن طاووس لغو اليمين: أن يحلف وهو غضبان، وذكر أقوالاً أخرى عن بعض التابعين، وجملة ما يتحصَّل من ذلك ثمانية أقوال، انتهى.

---

(١) (١/ ٦٠٨).

(٢) (٣/ ١٧٨).

(٣) «المغني» (١٣/ ٤٤٥).

(٤) «فتح الباري» (١١/ ٥٤٨).

.........................................................

قال الرازي في «التفسير الكبير»[١]: اللغو: الساقط الذي لا يعتدُّ به سواء كان كلاماً أو غيره، وقال الفرّاء: اللغا مصدر للغيت، واللغو مصدر للغوت، هذا ما يتعلق باللغة، وأما المفسرون فذكروا وجوهاً:

**الأول**: قول الشافعي: إنه قول العرب: لا والله، بلىٰ والله، مما يؤكدون به كلامهم، ولا يخطر ببالهم الحلف، ولو قيل لواحدٍ منهم: سمعُتك اليوم تحلف في المسجد ألف مرة لأنكر ذلك، ولعله قال: لا والله ألف مرة.

**الثاني**: قول أبي حنيفة: إن اللغو أن يحلف على شيء يعتقد أنه كذلك، ثم بان أنه لم يكن كذا، فهذا هو اللغو، وفائدة الخلاف: أن الشافعي لا يوجب الكفارة في الأول، ويوجبها في الثاني، وأبو حنيفة يحكم بضد ذلك.

**الثالث**: أنه إذا حلف على ترك طاعة، أو فعل معصية، فهذا هو اللغو، فبين تعالى أنه لا يؤاخذ بترك هذه الأيمان، لكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم، أي: بإقامتكم على ذلك الذي حلفتم عليه من ترك الطاعة، أو فعل المعصية.

**الرابع**: أنها اليمين المكفرة، سميت لغواً؛ لأن الكفارة أسقطت الإثم، وهذا قول الضحاك.

**الخامس**: قول القاضي: إن المراد به ما يقع سهواً غير مقصود، انتهى.

وقال الصاوي[٢]: اختلف العلماء في معنى اللغو، فقال الشافعي: هو ما سبق إليه اللسان من غير قصد عقد اليمين، وقال أبو حنيفة ومالك: هو أن يحلف على ما يعتقد فتبين خلافه، انتهى، وسيأتي في كلام الموفق أن كليهما داخل في اللغو عند الإمام أحمد، وجعل ابن الهمام مذهب أحمد موافقاً للحنفية، ورواية له أخرى موافقة للشافعي، وما سيأتي عن الموفق أوجه؛ لأنه قول الإمام أحمد بنفسه.

(١) «التفسير الكبير» (٦/ ٧٦).

(٢) «تفسير الصاوي» (١/ ٤٥).

٩/١٠٠٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّها كَانَتْ تَقُولُ: لَغْوُ الْيَمِينِ قَوْلُ الْإِنْسَانِ: (لَا، وَاللَّهِ.). وَ(بَلَىٰ. وَاللَّهِ.).

---

٩/١٠٠٧ ـ **(مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين** أنها كانت تقول: **لغو اليمين)** الوارد في قوله عز اسمه: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ **(قول الإنسان)** في جملة كلامه **(لا والله، وبلى والله)** اختلفت النسخ في ذكر هذا اللفظ اختلافاً كثيراً، وأظن بعضه تصحيفاً، وما اخترته هو ما عليه جميع النسخ الهندية، وهكذا في متن «المنتقى» وفي «شرحه»: لا والله، بلىٰ والله بدون واو العطف، وفي أكثر النسخ المصرية: والله، لا والله بدون لفظ بلى، وفي نسخة الزرقاني: لا والله، لا والله بتكرار اللفظ الواحد، وأظنه تصحيفاً، والصواب: لا والله، بلى والله بدون الواو، إذ قال الزرقاني بعد ذلك: وفي رواية يحيى بن بكير: وبلى والله، قال الماوردي: أي: كل واحدة منهما، إذا قالها مفردة لغوٌ، فلو قالها معاً فالأولى لغو، والثانية منعقدة؛ لأنها استدراك مقصود، انتهى.

وفي البخاري برواية يحيى عن هشام أخبرني أبي عن عائشة: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ نزلت في قوله: لا والله، وبلىٰ والله.

قال الحافظ[(١)]: قال ابن عبد البر: تفرد يحيى القطان عن هشام بذكر السبب في نزول الآية، قال الحافظ: وقد صرح بعضهم برفعه عن عائشة، أخرجه أبو داود من رواية إبراهيم الصائغ عن عطاء، وأشار أبو داود إلى أنه اختلف على عطاء، وعلى إبراهيم في رفعه ووقفه، وأخرج ابن أبي عاصم من طريق الزبيدي، وابن وهب في «جامعه» عن يونس، وعبد الرزاق في «مصنفه» عن معمر كلهم، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة: لغو اليمين: ما كان في

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٤٧).

..................................................................

المِراءِ والهزلِ والمراجعة في الحديث الذي كان يَعْقَدُ عليه القلب، وهذا: موقوف، ورواية يونس تقارب الزبيدي، ولفظ معمر: أنه القوم يتدارؤن، يقول أحدهم: لا والله، وبلى والله، وكلّا والله، ولا يقصد الحلف، وليس مخالفاً للأول، وهو المعتمد.

وأخرج ابن وهب، عن الثقة، عن الزهري بهذا السند: هو الذي يحلف على الشيء لا يريد به إلا الصدق، فيكون على غير ما حلف عليه، وهذا يوافق القول الثاني، وهو قول الحنفية، لكنه ضعيف؛ من أجل هذا المبهم، شاذٌّ لمخالفة من هو أوثق منه، وأكثر عدداً، انتهى.

**قلت**: لكنه مؤيد بما رواه الطبري في «تفسيره»[١] حدثني يعقوب بن إبراهيم، ثنا هشيم، ثنا ابن أبي ليلى، عن عطاء قال: قالت عائشة: لغو اليمين ما لم يعقد الحالف عليه قلبُه، وقال البيهقي في «المعرفة»: روى عمر بن قيس، عن عطاء، عن عائشة في هذه الآية قالت: هو حلف الرجل على علمه، ثم لا تجده كذلك، فليس فيه كفارة، وعمر بن قيس ضعيف، انتهى. كذا في «نصب الراية»[٢].

وأخرج ابن كثير في «تفسيره» بسنده إلى شيبان، عن جابر، عن عطاء بن أبي رباح، عن عائشة قالت: هو قوله: لا والله، بلى والله، وهو يرى أنه صادق، ولا يكون كذلك.

أخرج محمد في «كتاب الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن عائشة أم المؤمنين في اللغو قالت: هو كل شيء يصل به الرجل كلامه، لا يريد يميناً، لا والله، وبلى والله، وما لا يعقد عليه قلبه.

---

(١) «تفسير الطبري» (٢/ ٢٤٠).

(٢) (٣/ ٢٩٣).

..........................................

وقال الباجي[(١)]: قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: إن لغو اليمين: قول الرجل: لا والله، بلى والله، يحتمل وجوهاً: أحدها: أن لغو اليمين لا يكون إلا في هذا اليمين، وهي: اليمين بالله تعالى، أما اليمين بغير ذلك، مثل: اليمين بالمشي إلى الكعبة، أو الطلاق، أو العتاق؛ فإنه لا لغو فيه، وقد قال مالك ذلك في «العتبية» وغيرها، وقد قال مالك: إن اليمين بغير الله محظورٌ، فلم يعف عن الحالف بها على وجهٍ من الوجوه، بل شدَّد عليه بإلزامه ما التزم على أي وجه التزمه، أما اليمين بالله فمباحة، فلذلك دخلها التخفيف، والعفو عن لغوها، انتهى.

**قلت**: وروي هذا المعنى عن الإمام محمد أيضاً، كما سيأتي عن ابن عابدين؛ إذ قال: روى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى، ثم قال الباجي[(٢)]: ويحتمل أن يريد به أن اللغو قول الرجل: لا والله، وبلى والله، فيما يعتقد صحته، وإن كان الأمر على خلافه على حسب ما ذهب إليه مالك، وقد قال بعض البغداديين وذكر قول مالك في لغو اليمين: إنه حلفه بالله على ما يعتقد صحته، وإن كان الأمر على غير ما حلف به.

ثم قال: وقول عائشة هو قول الرجل: لا والله، هو في معناها؛ لأنها لا تعني تَعَمُّد الكذب، ويحتمل وجهاً ثالثاً، وهو: أن تريد ما يجري في تراجع الناس من قولهم: لا والله، وبلى والله من غير اعتقاد يمين، ولا قصد إليه، وإلى هذا ذهب أبو بكر الأبهري، انتهى.

قال الموفق[(٣)]: اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٣)، وانظر «الاستذكار» (١٥/ ٦٠).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٤٣).
(٣) «المغني» (١٣/ ٤٤٩).

.......................................................

إليها، لا كفارة فيها في قول أكثر أهل العلم؛ لأنها من لغو اليمين، نقل أبو عبد الله عن أبيه أنه قال: اللغو عندي: أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك، والرجل يحلف، فلا يعقد قلبه على شيء، وممن قال: إن اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعائشة ـ رضي الله عنها ـ، وبه قال عطاء، والقاسم، وعكرمة، والشعبي، والشافعي، لحديث عائشة المذكور، وممن قال: لا كفارة في هذا ابنُ عباس، وأبو هريرة، وأبو مالك، وزرارة بن أوفى، والحسن، والنخعي، ومالك، وهو قول من قال: إنه من لغو اليمين، انتهى.

قلت: وينعقد اليمين بهذه الألفاظ عند الحنفية، والمالكية، ويجب الكفارة إذا كان الأمر متعلقاً بالمستقبل، قال صاحب «المحلى»: وقال أبو حنيفة: ينعقد اليمين به إذا كان في الإنشاء، ويجب الكفارة إن حنث، انتهى.

وكذلك عند المالكية، ففي «الدردير»[(١)]: يلزمه اليمين بسبق لسانه في اليمين، يعني: غلبة جريانه على لسانه، نحو: لا والله ما فعلتُ كذا، والله ما فعلت كذا، انتهى، وبذلك جزم الزرقاني؛ إذ قال: أمّا لا والله، وبلى والله ففيهما الكفارة، انتهى.

ومعنى حديث عائشة عندهما ما تقدم في الاحتمال الثاني من كلام «الدردير»، وعليه حمل الحديث محمد في «موطئه»[(٢)] بعد حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ المذكور، قال محمد: وبهذا نأخذ، اللغو ما حلف عليه الرجل، وهو يرى أنه حق، فاستبان له بعد أنه على غير ذلك، فهذا من اللغو عندنا، قلت: وهذا التفسير أولى مما فسرته الشافعية؛ لئلا تتعارض الروايتان عن عائشة، كما تقدم في أول الباب.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٧).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٧٧).

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هٰذَا: أَنَّ اللَّغْوَ حَلِفُ

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[١]: قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: هو قول الرجل: لا والله، بلى والله، وهو عندنا في اليمين على الماضي، رواه عنها عطاء، أنها قالت: قول الرجل: فعلنا والله كذا، وصنعنا والله كذا.

قال الرازي في «تفسيره»: وحجة أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ من وجوهٍ، **الأول**: قوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأتِ الذي هو خير ثم ليكفرن عن يمينه»، دل الحديث على وجوب الكفارة على الحانث مطلقاً من غير فصل بين المجد والهازل، **والحجة الثانية**: أن اليمين معنى لا يلحقه الفسخ، فلا يعتبر فيه القصد: كالطلاق، والعتاق، فهاتان الحجتان توجبان الكفارة في قول الناس: لا والله، بلى والله إذا حصل الحنث، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: لا مؤاخذة في يمين اللغو إلا في ثلاثٍ: طلاق، وعتاق، ونذر، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبيّن خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه، قال ابن عابدين: قوله: إلا في ثلاث؛ استثناء منقطع؛ لأن الكلام في اليمين بالله تعالى، وهذا في غيره، ولذا قال في «الاختيار»: وروى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى، ذلك أن في حلفه بالله تعالى على أمرٍ يظنه كما قال، وليس كذلك لغا المحلوف عليه، وبقي قوله: والله فلا يلزمه شيء، وفي اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه[٣]، ويبقى قوله: امرأته طالق، فيلزمه، انتهى ملخصاً.

(قال) الإمام (مالك: أحسن ما سمعت في هذا) أي: في تفسير قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ (أن اللغو) المذكور في الآية (حلف

---

(١) (١/ ٣٥٥).

(٢) (٤/ ٧).

(٣) كذا في الأصل، والظاهر المحلوف به، اهـ. «ش».

الْإِنْسَانِ عَلَى الشَّيْءِ، يَسْتَيْقِنُ أَنَّهُ كَذٰلِكَ، ثُمَّ يُوجَدُ عَلَى غَيْرِ ذٰلِكَ، فَهُوَ: اللَّغْوُ.

---

**الإنسان**) سواء كان رجلاً أو امرأة (**على الشيء يستيقن أنه كذلك**) أي: كما حلف به (**ثم يوجد**) في الواقع (**على غير ذلك**) أي: على غير يقينه (**فهو اللغو**) الذي ليس فيه كفارة، ولا مؤاخذة.

قال الباجي[١]: اليمين على المستقبل، هي: التي تدخلها الكفارة، أما لغو اليمين، فلا كفارة فيها؛ لأنها على مذهب مالك متعلقة بالماضي، وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل أنه زيد، وهو يعتقد ذلك فيه لا شك عنده، فإذا قرب منه تَبيّن له أنه غير ذلك، فهذا عنده لغو اليمين، انتهى، وسيأتي كلام الدردير قريباً في بيان يمين الغموس.

وروى ابن جرير عن ابن عباس: هو أن يحلف يراه حقاً وليس بحق، وفي «المعرفة» للبيهقي نحوه عن عائشة قالت: هو حلف الرجل على علمه ثم لا يجد على ذلك، وفي «مصنف عبد الرزاق» نحوه عن مجاهد قال: هو الرجل يحلف على الشيء، يرى أنه كذلك، وليس كذلك، ولابن جرير عن أبي هريرة: لغو اليمين: حلف الإنسان على الشيء، يظن أنه الذي حلف عليه، فإذا هو غير ذلك، وهو قول الزهري، والحسن، والنخعي، وسليمان بن يسار، وقتادة، ومكحول، وبه قال: أبو حنيفة، وأحمد، انتهى.

وقال الخرقي: من حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن، فلا كفارة عليه، لأنه من لغو اليمين، قال الموفق[٢]: أكثر أهل العلم على أن هذهِ اليمين لا كفارة فيها، قاله ابن المنذر، ويروى هذا عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأبي مالك وزرارة بن أوفى، والحسن، والنخعي، ومالك، وأبي حنيفة،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٤).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٥١).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَقْدُ الْيَمِينِ: أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ أَنْ لَا يَبِيعَ ثَوْبَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، ثُمَّ يَبِيعَهُ بِذٰلِكَ، أَوْ يَحْلِفَ لَيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ، ثُمَّ لَا يَضْرِبُهُ، ......................................

---

والثوري، وممن قال: هذا لغو اليمين، مجاهد، وسليمان بن يسار، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه.

وقال ابن عبد البر: أجمع المسلمون على هذا وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فتبين بخلافه أنه من لغو اليمين، وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي، روي عن أحمد أن فيه الكفارة، وليس من لغو اليمين؛ لأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة، فأوجبت الكفارة كاليمين على المستقبل، ولنا؛ قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ وهذه منه، ولأنها يمين غير منعقدة، فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس، ولأنه غير مقصود للمخالفة، فأشبه ما لو حنث ناسياً.

وفي الجملة: فلا كفارة في يمين على ماضٍ؛ لأنها تنقسم ثلاثة أقسام: ما هو صادق فيه، فلا كفارة فيه إجماعاً، وما تعمّد الكذبَ فيه، فهو يمين غموس لا كفارة فيها، وما يظنه حقاً فتبين بخلافه فلا كفارة فيه؛ لأنه من لغو اليمين، فأما اليمين على المستقبل فما عقد عليه قلبه، وقصد اليمين عليه، ثم خالف، فعليه الكفارة، وما لم يعقد عليه قلبه، ولم يقصد اليمين عليه، وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين، انتهى.

(قال) الإمام (مالك: وعقد اليمين) الوارد في قوله عز اسمه: ﴿وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾[١] الآية هو (**أن يحلف الرجل**) أو المرأة (أن لا يبيع ثوبه) مثلاً (بعشرة دنانير ثم **يبيعه بذلك**) أي: بعشرة دنانير، ويخالف حلفه (أو يحلف) مثلاً (ليضربن غلامه ثم **لا يضربه**

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.

وَنَحْوَ هٰذَا، فَهٰذَا الَّذِي يُكَفِّرُ صَاحِبُهُ عَنْ يَمِينِهِ. ..................

ونحو ذلك) أي: كل فعل يحلف أن يفعلن، ثم لا يفعل، أو يحلف لا يفعلن، ثم يفعل (فهذا) النوع من اليمين (هو الذي يكفر) من التفعيل (صاحبه) أي: يجب عليه الكفارة (عن يمينه) الذي خالف فيها وحنث.

قال الباجي[1]: هذا كما قال: إن عقد اليمين التي تُكَفِّرُ أن يحلف ليفعلنّ، ثم لا يفعل، أو يحلف لا يفعل، ثم يفعل، فهذان اليمينان إنما يتناولان المستقبل، وذلك: أن الأيمان على ضربين: يمين على مستقبلٍ، ويمين على ماضٍ، فأما اليمين في المستقبل، فلا يدخلها في قول مالك لغوٌ ولا غموسٌ، وإنما يدخلها البرّ، فلا تجب فيه كفارة، أو الحنث، فتجب فيه الكفارة، وهو ينقسم قسمين: أحدهما: يقتضي المنع كقوله: والله لا أفعل كذا، فهو: إن أطلق الفعل، ولم يُعَلِّق بوقتٍ، ولا مكان، ولا صفة، منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد، فمتى فعله حنث، ولزمته الكفارة.

وإن قَيَّد الفعل لوقتٍ أو بمكانٍ، مثل: والله لا أفعلُ كذا غداً، أو بمكة تعلق المنع بذلك الوقت، أو بذاك المكان، فإن فعله على شيء من ذلك حنث، وإن فعله على غير ذلك الوقت، أو المكان لم يحنث؛ لأن يمينه لم يتناول ذلك. وإن كان اليمين على إتيانه بالفعل.

فإن علّق يمينه على زمان يفعل فيه، أو مكان، أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها، لم يبرّ إلا بفعله في تلك المدة، أو المكان، أو على تلك الصفة، فإن فات شيء من ذلك، وكان مما يفوت، مثل أن يحلف ليفعلنّ ذلك في شهر معين فينقضي، أو بناء معين فينهدم، أو على صفة مثل أن يحلف أن يفعل ذلك ماشياً، فيتعذر عليه ذلك بعذر، يعلم أنه لا يقدر عليه بقية عمره، وقع الحنث بفوات ذلك، وإن أطلق يمينه لم يحنث بموته؛ لأن الفعل المحلوف عليه على

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٣).

.................................................................

الإطلاق ليس على الفور، ولا يتعلق بزمانٍ دون زمانٍ.

فإن فعله في بقية من عمره لم يحنث، وإن مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل، كما لو علَّقه بزمان معين فمات قبله.

وقوله: فهذا الذي يُكَفِّرُ صاحبُه يريد أن اليمين على المستقبل هي التي تدخلها الكفارة لتحلّها، أو لترفع مآثمها، وأما لغو اليمين، فلا كفارة فيها؛ لأنها على مذهب مالك متعلقة بالماضي. انتهى.

قال الموفق:[١] من حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله، أو لا يفعل شيئاً ففعله، فعليه الكفارة، لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار.

قال ابن عبد البر: الكفارة بإجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الأفعال، وذهبت طائفة إلى أن الحلف متى كان طاعة لم يوجب كفارة، وقال قوم: من حلف على فعل معصية، فكفارتها تركها، وقال سعيد بن جبير: اللغو: أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له، يعني فلا كفارة عليه في الحنث، وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية الله، ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليدَعْها، وليأت الذي هو خير، فإنّ تركَها كفارة»، رواه أبو داود[٢]، ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم، ولا إثم في الطاعة.

ولنا: قول النبي ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، وليُكَفِّر عن يمينه»، وقال: «إني والله، إن شاء الله، لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير، وكَفَّرت عن

(١) «المغني» (١٣/ ٤٤٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٢٧٤).

وَلَيْسَ فِي اللَّغْوِ كَفَّارَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الَّذِي يَحْلِفُ عَلَى الشَّيْءِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ آثِمٌ. وَيَحْلِفُ عَلَى الْكَذِبِ، وَهُوَ يَعْلَمُ، ..........................

---

يميني»، أخرجه البخاري[1]، وحديثهم لا يُعَارض حديثنا؛ لأن حديثنا أصح منه وأثبت، ثم إنه يحتمل أنَّ تركها كفارة لإثم الحلف، والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة، وقولهم: إن الحنث طاعة، قلنا: اليمين غير طاعة، فتلزمه الكفارة للمخالفة، ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به، ولم يبرّ يمينه.

وإذا ثبت هذا، نظرنا في يمينه، فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث، ووجبت الكفارة. وإن كانت على فعل شيء، ولم يفعله، وكانت يمينه موقتة بلفظ، أو نية، أو قرينة حاله، ففات الوقت حنث وكفّر، فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان؛ لأنه ما دام في الوقت والفعل ممكن، فيحتمل أن يفعل فلا يحنث، انتهى.

(**وليس في اللغو**) أي اليمين اللغو (**كفارة**) وعليه الأئمة الأربعة، كما تقدم قريباً مع الاختلاف فيما بينهم في تفسير اللغو، وقد قال عز اسمه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾[2].

(**قال مالك: وأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم**) بصيغة الفاعل (**وهو يحلف**) هكذا في جميع النسخ الهندية، والمصرية من المتون والشروح، وكذا في متن الباجي، وفي «شرحه» بلفظ: أو يحلف (**على الكذب**) وهو يطلق في المقال والفعال، قاله الراغب (**وهو يعلم**) أنه كاذب في حلفه.

قال الزرقاني[3]: أي: يعلم يقيناً، أو ظناً، أو شكّاً، وهكذا يأتي عن

---

(١) «صحيح البخاري» ح(٦٦٨٠).

(٢) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٣).

لِيُرْضِيَ بِهِ أَحَداً. أَوْ لِيَعْتَذِرَ بِهِ إِلَى مُعْتَذَرٍ إِلَيْهِ. أَوْ لِيَقْطَعَ بِهِ مَالاً. فَهٰذَا أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهِ كَفَّارَةٌ.

---

الباجي (ليرضى به) أي: بحلفه (أحد) هكذا في جميع النسخ الهندية برفع «أحد»، فيكون الفعل أي يرضى: من المجرد، وهذا فاعله، وفي جميع النسخ المصرية «أحداً» بالنصب. فيكون الفعل: من الإرضاء، وفاعله: الضمير إلى الحالف، وهذا مفعوله (أو ليعتذر به) أي: بحلفه (إلى معتذرٍ) بالمثناة الفوقية، والذال المعجمة المفتوحتين، على اسم مفعول (إليه، أو ليقطع) وفي بعض النسخ: ليقتطع (به مالاً) فهذا النوع من اليمين يُسمَّىٰ: يمين غموس، وسَوَّىٰ مالكٌ بين الثلاثة: أي: الإرضاء، والاعتذار، وقطع المال في رواية «الموطأ»، وسيأتي فيه خلاف في كلام الباجي (فهذا) النوع من اليمين (أعظم من أن يكون فيه كفارة).

قال الباجي[1]: فإن هذا اليمين أيضاً ليست من جنس ما تتعلق به؛ لأنها يمين على ماضٍ، ويمين الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوال؛ لا يجب بشيء منها كفارةٌ، ثم قال: الثالث: أن يحلف، ولا يعتقد أن الأمر على ما يحلف، إما لأنه يعلم ضد ما حلف عليه، أو لأنه يشكّ في ذلك، فهذه اليمين الغموس سُمِّيت بذلك؛ لأنها غمست صاحبَها في الإثم، ولا كفارة لها، لكونها متعلقة بالماضي، وإنما قال: إنها أعظم من أن تكون فيها كفارة؛ لأنها انعقدت على الإثم، والتي لم تُكَفِّرْ لم تنعقد على إثم، وإنما انعقدت على الجواز.

وقوله: ليرضي به أحداً، أو يعتذر به. . . . إلخ يريد أن هذه كلها من الأيمان الغموس؛ لأنها انعقدت على إثم وكذب، وهذا إذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه، أما إن قصد الإلغاز بيمينه، فقد قال مالك: ما كان من

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٤).

..............................................

ذلك على وجه المكر والخديعة ليغرَّ به من حق عليه فهو فيه آثمٌ ولا يُكَفِّرُ، وما كان من ذلك على وجه العذر، أو الاستحياء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به، حكى ذلك عنه ابن حبيب، فسوَّى مالك في هذا القول بين العذر، وبين المكر، والخديعة لقطع حق غيره، وقال: الإثم فيهما.

وقال ابن حبيب: ما كان من هذا في مكر، أو خديعة ففيه الإثم، والنية نية الحالف، وما كان في حقٍ عليك، فالنية نية الذي حلفك، ورواه عن مالك، فيجيء على هذه الرواية أن الإثم الذي في موضع المكر، والخديعة لا يُبَلِّغُ اليمين إلى الغموس؛ لأنه ليس بحانث، ولا حالف على باطل، وإنما هو آثم في المكر بأخيه، وإن الإثم في قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين إلى الحنث والغموس، انتهى.

وقال الدردير[1]: لا كفارة في كل يمين غموس تعلّقَتْ بماضٍ شَكَّ الحالف في المحلوف عليه، أو ظنّ ظناً غير قوي، وأولى إن تعمَّدَ الكذب وحلف شاكاً، أو ظاناً، أو متعمداً الكذب، واستمرّ على ذلك بلا تبيّن صدق، فإن تبيَّن صدقُه لم تكن غموساً، وفيه نظر، ويستغفر الله وجوباً، بأن يعزم على أن لا يعود نادماً على ما صدر منه، ولا كفارة في يمين لغو تعلّقت بماضٍ أو حال، بأن يحلف على شيء يعتقده، فظهر نفيه، فإن تعلقت بالمستقبل كفّرت كالغموس، فاللغو والغموس لا كفارة فيهما إن تعلّقا بماضٍ، وفيهما الكفارة إن تعلّقا بالمستقبل، فإن تعلقا بالحال كفّرت الغموس دون اللغو، انتهى.

قال الدسوقي: قوله: بأن شكّ، أو ظنّ، أي: كما لو شكّ في مجيء زيد أمس، ثم حلف مع شكه أنه جاء، وقوله: فيه نظر، أي فإن إثم الجراءة لا يسقط عنه إذا تبين صدقه، وإنما تزيله التوبة.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٨).

.......................................................................

قال الخرقي: من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه؛ لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة، قال الموفق[١]: هذا ظاهر المذهب، نقله الجماعة عن أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم: ابن مسعود، وسعيد بن المسيب، والحسن، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والليث، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة، وهذه اليمين تُسَمَّىٰ يمينَ الغموس؛ لأنها تغمس صاحبَها في الإثم، قال ابن مسعود: كنا نعدّ من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال: هي من الكبائر، وهي أعظم من أن تُكَفَّرَ، وروي عن أحمد أن فيها الكفارة، وروي ذلك عن عطاء، والزهري، والحكم، وهو قول الشافعي؛ لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى، والمخالفة مع القصد، فلزمته الكفارة كالمستقبلة.

ولنا: أنها يمين غير منعقدة، فلا توجب الكفارة، كاللغو أو يمين على ماضٍ، فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب براً، ولا يمكن فيها، ولأنه قارنها ما ينافيها، وهو الحنث، فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها، فلا تشرع، ودليل ذلك: أنها كبيرة، فإنه يُرْوى عن النبي ﷺ أنه قال: «من الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» رواه البخاري[٢]، وروي فيه: «خمس من الكبائر، لا كفارة لهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة، يقتطع بها مال امرئ مسلم»[٣]، ولا يصح القياس على المستقبلة؛ لأنها يمين منعقدة، يمكن حلّها،

---

(١) «المغني» (١٣/ ٤٤٨).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٧٥).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٣٦٢).

## (٦) باب ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين

١٠٠٨/ ١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ قَالَ: وَاللَّهِ. ................

---

والبر فيها، وهذه غير منعقدة، فلا حل لها، وقول النبي ﷺ: «فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعلٍ يفعله فيما يستقبله، انتهى.

### (٦) ما لا يجب فيه الكفارة من الأيمان

مِن بيان لما، أي: باب الأيمان التي لا تجب فيها الكفارة، للاستثناء مثلاً، أو لبعض ألفاظ اليمين التي لا توجب الكفارة.

١٠٠٨/ ١٠ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ، **(أنه كان يقول)** موقوف في «الموطأ»، وكذا في «موطأ محمد»[(١)]، وروي مرفوعاً أيضاً كما سيأتي **(من قال: والله)** لأفعلن كذا، قال الباجي[(٢)]: يتضمن: أن اليمين يتعلق بالقول، فمن نطق باليمين على وجه ينعقد به اليمين لزمه متضمنها، وهل ينعقد بالنية دون القول؟ فقد قال القاضي أبو محمد: إن متأخري أصحابنا اختلفوا في ذلك، فمنهم من قال: يصحّ ذلك، ومنهم من قال: لا يصح، بناءً على صحة الطلاق بالقلب، فإن قلنا: لا يصح؛ فلا فرق، وإن قلنا: يصحّ؛ فالفرق بينه وبين الاستثناء أن اليمين التزام وإيجاب، والاستثناء رفعٌ وحلٌّ للوجوب، وما طريقه الإلزام أبلغ مما طريقه الإباحة والتحليل، فجاز أن ينعقد اليمين بالقلب، وإن لم ينعقد الاستثناء إلا باللفظ، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: ويشترط أن يستثني بلسانه، ولا ينفعه الاستثناء بالقلب

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٤٤).

(٣) «المغني» (١٣/ ٤٨٥).

..............................................................

في قول عامة أهل العلم، منهم: الحسن، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو حنيفة، وابن المنذر، ولا نعلم لهم مخالفاً؛ لأن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال: إن شاء الله»، والقول هو النطق، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية، فكذلك الاستثناء، وقد روي عن أحمد: إن كان مظلوماً، فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز، إذا خاف على نفسه؛ فهذا في حق الخائف على نفسه؛ لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأوِّل، وأمّا في حق غيره فلا.

واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء، فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد، أو كانت عادته جارية بالاستثناء، فجرى لسانه على العادة من غير قصدٍ لم يصحّ؛ لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد، فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي، وذكر بعضهم: أنه لا يصحُّ الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه، فلو حلف غير قاصد للاستثناء، ثم عرض له بعد فراغه من اليمين، فاستثنى لم ينفعه، ولا يصح؛ لأن هذا يخالف عموم الخبر، فإنه ﷺ قال: «من حلف، فقال: إن شاء الله لم يحنث»، ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه، فكذلك نيته، ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرةٍ كاليمين بالله والظهار والنذر.

وقال ابن أبي موسى: من استثنى في يمين تدخلُها الكفارةُ، فله ثُنياه، فلو قال: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله، أو قال: لله عليّ أن أتصدق بمائة درهم، إن شاء الله لم يلزمه شيء. وإذا استثنى في الطلاق والعتاق، يعني: قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، أو لعبده أنت حرٌّ إن شاء الله، فأكثر الروايات عن أبي عبد الله أنه توقف عن الجواب، لاختلاف الناس فيها، وتعارض الأدلة، وفي موضعٍ قَطَعَ أنه لا ينفعه الاستثناءُ فيهما.

قال في رواية إسحاق بن منصور، وحنبل: من حلف فقال: إن شاء الله،

ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ لَمْ يَفْعَلْ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ.

---

لم يحنث، وليس له استثناء في الطلاق، والعتاق؛ لأنهما ليسا من الأيمان، وبه قال مالك، والأوزاعي، والحسن، وقتادة، وقال طاووس، وحماد، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما. انتهى مختصراً.

(ثم قال: إن شاء الله) قال الباجي[1]: يريد من كانت يمينه بالله، فإن الاستثناء يمنع وقوع الحنث بمخالفتها، وخصّ بذلك اليمين بالله تعالى؛ لأن الاستثناء لا يؤثر في غيرها سواء كانت اليمين بطلاق، أو عتق، أو مشي إلى مكة، أو غير ذلك، وكذلك التزام شيء من ذلك، أو إيقاعه لا يؤثر الاستثناء فيه، مثل أن يقول لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو يقول: عليّ المشي إلى مكة إن شاء الله، فهذا يلزمه ما أوقع، ولا ينفعه الاستثناء، وقال الشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية، ولم يُفرِّقْ بين أن يستثني أولا، فيحمل على عمومه، ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصاً باليمين بالله تعالى؛ لأنها يمين مشروعة مباحة فجعل لمن حلف بها مخرجاً منها بالاستثناء، كما جعل له مخرجاً بالكفارة، وقال عز اسمه: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ واليمين بالطلاق ممنوع، فلم يجعل له مخرجاً بالاستثناء كما لم يجعل له مخرجاً بالكفارة، انتهى.

(ثم لم يفعل الذي حلف عليه، لم يحنث) قال الباجي: يحتمل أن يريد به أنه إن قال: إن شاء الله على معنى حلّ يمينه، وأمّا إن قال ذلك سهواً، أو بمعنى إن ما شاء الله أن يكون كان امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾[2] قال القاضي أبو محمد: أو تبرّكاً، أو

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٦).

(٢) سورة الكهف: الآية ٢٣.

..................................................................

تأكيداً، أو سبق بذلك لسانه، أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيئاً، فإنه لا يُحِلُّ شيء من ذلك يمينَه، ومتى حنث فيما حلف عليه، وجبت عليه الكفارة، وقد روى أشهب عن مالك في «العتبية»: أنه قال: وكذلك من قالها بهجاء، وذكر له قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: من قال: إن شاء الله فقد استثنى، فقال: إنما ذلك إذا نوى به الاستثناء يريد حِلَّ اليمين، انتهى.

وقال أيضاً: لا يكون الاستثناء إلا نطقاً، فإن نواه من غير نطق لم ينعقد، رواه ابن القاسم عن مالك، قال الباجي: كالكفارة لو نوى أن عبده حرٌّ عن الكفارة لم يجزئه إلا أن يتلفّظ به، انتهى. وتقدم قول الموفق في هذه الجزئيات قريباً.

ثم الحديث موقوف على ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عند مالك، وجماعة من أصحاب نافع، ورفعه أيوب السختياني، رواه الشافعي، وأصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، من طريقه عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً: «من استثنى فإن شاء مضىٰ، وإن شاء ترك من غير حنث»، هذا لفظ النسائي، ولفظ الترمذي، فقال: «إن شاء الله فلا حنث عليه»، ولفظ الباقين سوى أحمد «فقد استثنى»، قال الترمذي: لا نعلم أحداً رفعه غير أيوب، وقال ابن عُليّة: كان أيوب تارة يرفعه، وتارة لا يرفعه.

وقال البيهقي: لا يصح رفعه إلا عن أيوب، وتابعه على رفعه عبدُ الله العمري، وموسى بن عقبة، وكثير بن فرقد، وأيوب بن موسى، وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعاً: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث» أخرجه الترمذي، واللفظ له، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، كذا في «التعليق الممجد»[1]، عن «تلخيص الحبير» للحافظ ابن حجر.

---

(١) (٣/١٦٧).

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الثُّنْيَا أَنَّهَا لِصَاحِبِهَا، مَا لَمْ يَقْطَعْ كَلَامَهُ، وَمَا كَانَ مِنْ ذٰلِكَ نَسَقاً، يَتْبَعُ بَعْضُهُ بَعْضاً، قَبْلَ أَنْ يَسْكُتَ، فَإِذَا سَكَتَ وَقَطَعَ كَلَامَهُ، فَلَا ثُنْيَا لَه.

---

**(قال مالك: أحسن ما سمعتُ)** أي: أحسن الأقوال التي سمعت في ذلك، وهذا يدل على أنه ـ رضي الله عنه ـ سمع في ذلك أقاويل مختلفة، وسيأتي بيان بعضها **(في الثُنيا)** بضم المثلثة، وسكون النون، وخفة الياء اسم، من الاستثناء: من ثنيت الشيء إذا عطفته كأنَّ المستثنى عطف بعض ما ذكره، فإنه عُرْفا إخراج بعض ما تناوله اللفظ، ويُطلق أيضاً على التعليق بالمشيئة، وهو المراد ههنا، كذا في «المحلى» **(أنها)** أي الثُنيا **(لصاحبها ما لم يقطع)** الحالف **(كلامه)** يريد: إن قطع الكلام يمنع الاستثناء، وإنما يكون الاستثناء متصلاً بالكلام، ولا يقطع ذلك انقطاع النفس، قاله ابن المواز.

وقال الباجي: أو سُعال، أو تثاؤب؛ أو ما أشبه ذلك؛ لأن الاستثناء لما لم يجز إفراده بالنطق؛ لأنه لا يفيد شيئاً لم يجز أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط، وخبر الابتداء، كذا في «المنتقى»[1]، ثم فسر عدم القطع بقوله: **(وما كان من ذلك)** أي الكلام **(نسقاً)** بفتحتين، ما جاء من الكلام على نظام واحد، كما في «مختار الصحاح»، وفَسَّره بقوله: **(يتبع بعضه)** أي بعض الكلام **(بعضاً)** ويتم كلامه **(قبل أن يسكت فإذا سكت وقطع كلامه)** أي: أتمّه **(فلا ثُنيا له)** بعد ذلك، ولا حق له في إلحاق الاستثناء إذاً.

قال الباجي: هذا أحسنُ ما سُمِع في الثنيا، وهذا يقتضي أنه قد سمع غير ذلك أيضاً، وهو ما روي عن الحسن، وطاووس: أن للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه، وما روي عن ابن عباس أنه كان يرى له الاستثناء متى ما ذكر، وتأوّل قول الله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ وهذا قد قال شيوخنا:

---

(١) (٣/ ٢٤٧).

.............................................................................

إنه لا يثبت عن ابن عباس، فإنه من أهل اللسان، ولا يخفى عليه أنه ليس من لغة العرب أن يذكر الإنسان لفظاً، ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام، وقوله عزّ اسمه: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ ليس من الاستثناء في اليمين، بل يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار، أو بغير ذلك من الأذكار، ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول: إن شاء الله تعالى متى ما ذكر بمعنى إن ما يشاء الله أن يكون كان، لا على معنى الاستثناء، فإن الاستثناء؛ لا يكون إلا متصلاً، انتهى.

قال المفسرون: إن القوم لما سألوا النبي ﷺ عن المسائل الثلاث قال عليه السلام: «أجيبكم غداً» ولم يقل: إن شاء الله، «فاحتبس الوحي خمسة عشر يوماً»، وفي رواية «أربعين يوماً»، ثم نزلت هذه الآية، وفيها قولان؛ الأول؛ التقدير ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك، إلا أن يأذن الله لك في هذا القول، والمعنى أنه ليس لك أن تخبر عنْ نفسك أنك تفعل الفعل الفلاني، إلا إذا أذن الله لك في ذلك الإخبار. والثاني: أن يكون التقدير إلا أن تقول: إن شاء الله.

وأما قوله: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾(١) ففيه وجهان: الأول: أنه كلام متعلق بما قبله، والتقدير أنه إذا نسي أن يقول: إن شاء الله، فليذكره إذا تذكّر، وعند هذا اختلفوا. فقال ابن عباس: لو لم يتذكّر إلا بعد مدة طويلة، ثم ذكر إن شاء الله كفى في رفع الحنث، وعن سعيد بن جبير بعد سنة، أو شهر، أو أسبوع، أو يوم، وعن طاووس أنه يقدر على الاستثناء في مجلسه، وعن عطاء يستثني على مقدار حلب الناقة، وعند عامة الفقهاء لا أثر له في الأحكام ما لم يكن موصولاً.

واحتجّ ابن عباس بقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾، وهو غير

---

(١) سورة الكهف: الآية ٢٤.

..........................................................

مختص بوقتٍ، بل هو يتناول كل الأوقات ـ واستدلال ابن عباس ظاهر، لكن الفقهاء قالوا: لو جوَّزْنا ذلك لزم أن لا يستقرّ شيءٌ من العقود والأيمان، يحكى أن أبا منصور بلغه أن أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ خالف ابن عباس في الاستثناء المنفصل، فاستحضره لينكر عليه، فقال أبو حنيفة: هذا يرجع عليك، فإنك تأخذ البيعة بالأيمان، أتفرض أن يخرجوا من عندك، فيستثنوا، فيخرجوا عليك؟ فاستحسن المنصور كلامه، ورضي به.

قال الرازي في «التفسير الكبير»[(١)]: وحاصل هذا الكلام يرجع إلى تخصيص النص بالقياس، وفيه ما فيه، وأيضاً فلو قال: إن شاء الله خُفية بحيث لا يسمعه أحد، فهو معتبر، ودافع للحنث بالإجماع، مع أن المحظور الذي ذكرتم حاصل فيه، فثبت أن الذي عَوَّلوا عليه ليس بقوي، والأولى أن يَحْتَجُّوا في وجوب كون الاستثناء متصلاً، بأن الآيات الكثيرة دلّت على وجوب الوفاء بالعقد والعهد قال تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾، ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ﴾، فالآتي بالعهد يجب عليه الوفاء بمقتضاه لأجل هذه الآيات، خالفنا هذا الدليل فيما إذا كان متصلاً؛ لأن الاستثناء مع المستثنى بمنزلة الكلام الواحد بخلاف ما إذا كان منفصلاً، فإنه حصل الالتزام التام بالكلام، فوجب عليه الوفاء بذلك الملتزم.

والقول الثاني: أن هذا كلام مستأنف، وعلى هذا ففيه وجوهٌ: الأول: اذكر ربك بالتسبيح والاستغفار، إذا نسيت كلام الاستثناء، والثاني: اذكر ربك إذا اعتراك النسيان ليذكر المنسي، والثالث: حمله بعضهم على الصلاة المنسية عند ذكرها، انتهى.

وقال الخرقي: إذا حلف فقال: إن شاء الله، فإن شاء فعل، وإن شاء ترك، ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام. قال الموفق[(٢)]:

---

(١) (٢١/ ١٠٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٨٤).

.....................................................

الحالف إذا قال: إن شاء الله مع يمينه، فهذا يسمى استثناءً، فإن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف، فقال: إن شاء الله فقد استثنى» رواه أبو داود[1]، وأجمع العلماء على استثناء تسميته، وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها، لقوله ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث» رواه الترمذي[2]، ولأنه متى قال: لأفعلَنَّ إن شاء الله، فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل، ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك، فإن ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، إذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه.

فأما السكوت لانقطاع نفسه، أو صوته، أوعيٍّ، أو عارض من عطشة، أو شيء غيره، فلا يمنع صحة الاستثناء، وثبوت حكمه، وبهذا قال مالك، والشافعي، والثوري، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وإسحاق؛ لأنه عليه السلام قال: «من حلف فاستثنى»، وهذا: أي: اتصاله بالفاء يقتضي كونه عقيبه، ولأن الاستثناء من تمام الكلام، فاعتبر اتصاله به كالشرط، وجوابه، وخبر المبتدأ والاستثناء بإلّا، ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه، وانعقدت موجبة لحكمها، وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره، قال أحمد: حديث النبي ﷺ: «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها فكَفِّر عن يمينك»، ولم يقل: فاستثنِ، ولو جاز الاستثناء في كل حالٍ لم يحنث حانث به.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما، قال في رواية المروزي: حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «والله لأغزون قريشاً، ثم قال: إن شاء الله» إنما هو استثناء بالقرب، ولم يخلط كلامه بغيره،

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٦١).

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٣٢).

..................................................................

ونقل عن أحمد إسماعيل بن سعيد مثل هذا، وزاد، قال: ولا أقول فيه بقول هؤلاء، يعني من لم ير ذلك إلا متصلاً، ويحتمل كلام الخرقي هذا؛ لأنه قال: إذا لم يكن بينهما كلام، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت، وهذا قول الأوزاعي، قال في رجل حلف ثم سكت ساعة لا يتكلم، ولا يُحَدِّثُ نفسه بالاستثناء، فقال له رجل: قل: إن شاء الله، فقال: إن شاء الله، أيكفر يمينه؟ قال: أراه قد استثنى.

وقال قتادة: له أن يستثني قبل أن يقوم أو يتكلم، ووجه ذلك أن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته، إذ قال: «والله لأغزون قريشاً»، ثم سكت ثم قال: «إن شاء الله»، واحتج به أحمد، ورواه أبو داود، وزاد قال الوليد بن مسلم: «ثم لم يغزهم»، ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما، ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي.

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال: يصح الاستثناء ما دام في المجلس، وحكي ذلك عن الحسن، وعطاء، وعن عطاء أنه قال: قدر حلب الناقة العَزُوزة، وعن ابن عباس أن له أن يستثني بعد حين، وهو قول مجاهد، وهذا القول لا يصح لما ذكرناه، وتقديره: بمجلسٍ، أو غيره، لا يصلح لأن التقديرات بابها التوقيف، فلا يصار إليها بالتحكم، انتهى.

وقد عرفت فيما سبق أنهم اختلفوا في تقدير الاستثناء على أقاويل كثيرة. منها: ما في «المنتقى»[1]: أن حسناً، وطاووساً قد رأياه بالمجلس، وقال ابن عباس: بالتأبيد، ومنها: ما في «التفسير الكبير»: أن سعيد بن جبير قدّره بسنَةٍ، أو شهرٍ، أو أسبوع، أو يوم، وطاووساً بمجلس، وعطاءً بحلب ناقة.

---

(١) (٣/٢٤٧).

..............................................................

ومنها: ما في «الموفق»[١]: أن عامتهم اشترطوا الاتصال، وعن أحمد رواية ما لم يطل الفصل، وبه قال الأوزاعي، وعن بعض أصحابهم ما دام في المجلس، وحكي عن الحسن، وعطاء، وعنه قدر حلب ناقة، وعن ابن عباس، ومجاهد بعد حين، وفي «الجمل»[٢] عن ابن عباس: يجوز انفصاله إلى شهر، وقيل: سنة، وقيل: أبداً روايات عنه، وعن سعيد بن جبير: يجوز انفصاله إلى أربعة أشهر، وعن عطاء، والحسن: يجوز انفصاله في المجلس، وعن مجاهد: إلى سنتين، انتهى.

وفي «نصب الراية»[٣] برواية «الطبراني» بسنده عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ قال: إن شئت الاستثناء، فاستثنِ إذا ذكرت، وهي لرسول الله ﷺ وليس لنا أن نستثني إلا بصلة اليمين، وذكر بطريقين عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث، انتهى.

وفي «المحلى»: قال عياض: أجمعوا على أن الاستثناء يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلاً، وعن ابن عباس له الاستثناء أبداً، وتأوّله بعضُهم أنه يستحب له أن يقول: إن شاء الله تبركاً، بقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ وليس مراده أن ذلك رافع للحنث، ومسقطٌ للكفارة، وأما إذا استثنى في الطلاق والعتق وغيرهما ما سوى اليمين بالله، فمذهب الشافعي، وأبي حنيفة، صحة الاستثناء فيها كاليمين، وقال مالك، والأوزاعي: لا تصح إلا في اليمين، انتهى. وتقدم عن «المغني» أنه يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة عند أحمد إلا الطلاق والعتاق، فأكثر الروايات عنه فيهما أنه توقف في ذلك،

---

(١) (١٣/ ٤٨٤).
(٢) (٤: ٤١٠).
(٣) (٣/ ٣٠٣).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: كَفَرَ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ، ثُمَّ يَحْنَثُ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، وَلَيْسَ بِكَافِرٍ، وَلَا مُشْرِكٍ، حَتَّى يَكُونَ قَلْبُهُ مُضْمِراً عَلَى الشِّرْكِ وَالْكُفْرِ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ، وَلَا يَعُدْ إِلَى شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ، ........................................

---

وفي رواية ليس له الاستثناء فيهما مثل قول مالك، وغيره.

وفي «الدر المختار»[1] و«شرحه»: وَصَلَ بحلفه إن شاء الله بطل يمينه، وكذا يبطل بالاستثناء المتصل كلُّ ما تعلق بالقول عبادة، كنذر، وإعتاق، أو معاملة كطلاق، وإقرار لو بصيغة الإخبار، ولو بصيغة الأمر، أو النهي، كأعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء الله لم يصحّ الاستثناء، فللمأمور أن يبيعه، والفرق أن الإيجاب يقع ملزماً بحيث لا يقدر على إبطاله بعد، فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الإيجاب، والأمر لا يقع لازماً، فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به، فلا يحتاج إلى الاستثناء، هذا ما تعلق بالقول بخلاف المتعلق بالنية، فإذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل؛ لأنها لطلب التوفيق، انتهى.

(قال) يحيى: قال (**مالك في الرجل يقول**) في كلامه أنه (**كفَرَ بالله**) بصيغة الماضي (**أو أشرك بالله**) إن فعل كذا، أو لم يفعل كذا (**ثم يحنث**) أي يفعل ما حلف عليه (**إنه ليس**) يجب (**عليه كفارة**) بحلفه ذاك (**وليس**) هو (**بكافر ولا مشرك**) بالجر عطف على كافر، أي لا يكون كافراً بكلامه هذا، ولا بحنثه بعده (**حتى يكون قلبه مضمراً على الشرك والكفر**) فيكون كافراً بإضماره، وإن لم يكن كذلك فلم يكفر (**وليستغفر الله**) على تقوّله بهذا القول القبيح، وأشدّ منه بحنثه بعد هذا القول.

(**ولا يعد**) بصيغة النهي من العود (**إلى شيء من ذلك**) الكلام ونحوه أبداً

---

(١) (٤/٤٦).

وَبِئْسَ مَا صَنَعَ.

---

(وبئس ما صنع) من قوله وحنثه، قال الباجي[1]: وهذا كما قال مالك: إن من قال مثل ما قاله من أنه كفر بالله إن قال كذا، أو هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو عليه غضب الله، أو هو بريء من الإسلام، ثم خالف ما عليه، فإنه لا يلزمه بذلك شرك، ولا خروج عن دين الإسلام، بل هو على إسلامه، وإنما يكون كافراً من اعتقد الكفر، وأما من كرهه، أو أبغضه، أو اعتقد خلافه، فلا يكون كافراً، ولكنه آثم في يمينه تلك فليستغفر الله، ولا يعد إلى الحلف بها، ولا يلزمه بيمينه تلك شيء، خالفها أو وافقها.

وقال أبو حنيفة، والثوري: من قال: هو يهودي، أو نصراني، أو كفرت بالله، أو برئت من الإسلام فهي يمين، وعليه الكفارة إن حنث، والدليل على ما نقوله ما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله، ومن قال: تعال أقامِرك فليتصدق» فوجه الدليل أنه ﷺ أوجب[2] عليه تكفير حلفه باللات والعُزَّىٰ، ومن جهة القياس أن هذه يمين مفسرة عُرِيت عن اسم الله تعالى، وصفاته نطقاً، ونيةً، وعرفاً، فلم يجب بها كفارة يمين.

وأما ما روي عن ثابت بن الضحاك عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» فإنه لا حجة فيه للمخالف؛ لأنه إن أراد به كما قال من الكفر، فإن المخالف لا يقول به، وإن كان أراد به كما قال من أنه يلزمه ما حلف عليه، فإنه ليس فيه للمخالف حجة؛ لأنه ليس فيه ذكر كفارة يمين، ووجه آخرٌ وهو: أن في الحديث ما يدل على أنه إنما هو الحلف على

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٨).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر أن مفعوله محذوف، وهو أن يقول: لا إله إلا الله، وذلك أن مجرد إيجاب التكفير لا يكون حجة للمالكية، ويتم التقريب لهم أنه ﷺ أوجب في تكفير هذا القول أن يقول: لا إله إلا الله. لا كفارة اليمين، اهـ «ش».

..............................................................

الماضي؛ لأنه هو الذي ينطلق عليه اسم الكذب، وأما من حلف على أن يفعل فلا يوصف بالكذب.

ومعنى الحديث ـ والله أعلم ـ أن من حلف بذلك أنه لم يفعل في الماضي فعلاً، أو لم يقل قولاً، وهو كاذب في ذلك، فإنه قد فعل ما حلف أنه لم يفعله وقال: ما حلف أنه لم يقله، انتهى. وفيه: أنه لم يبق بقوله فهو كما قال فائدة على هذا المعنى.

واختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الإسلام مثل أن يقول: هو يهوديٌّ إن فعل كذا، أو هو بريءٌ من الإسلام، أو من رسول الله، أو من القرآن، أو نحو ذلك، فعن أحمد: عليه الكفارة إذا حنث، يروى هذا عن عطاء، وطاووس، والحسن، والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ويروى ذلك عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ، والرواية الثانية عن أحمد: لا كفارة عليه، وهو قول مالك، والشافعي، والليث، وأبي ثور، ويحتمل أن يحمل الرواية الأولى عن أحمد على الندب؛ لأنه قال في رواية حنبل: إذا قال: أكفر بالله، أو أشرك بالله فأحب إليّ أن يُكَفِّرَ كفارة يمين إذا حنث.

ووجه الرواية الأولى ما روي عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها، فيحنث فقال: «عليه كفارة يمين»، أخرجه أبو بكر، قاله «المغني»[١] وقال: الرواية الثانية أصح إن شاء الله.

قلت: لكن الخرقي جزم بالرواية الأولى، وكذا صاحب «الروض المربع»[٢] «ونيل المآرب»، وحكاها مذهب أحمد عامة نقلة المذاهب.

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ٤٦٥).
(٢) (٣/ ٣٦٨).

..................................................

قال العيني على «الكنز»: قوله: إن فعل كذا فهو كافر، أو يهودي، أو نصراني يكون يميناً، وتجب الكفارة على الحنث؛ لأن حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم، وقال الشافعي: لا يكون يميناً؛ لأنه حلف بغير الله، وبه قال مالك في قوله: كافر، وإن قال: إن فعل كذا فهو زانٍ، أو شاربُ خمرٍ، لا يكون يميناً بالإجماع، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: إن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي، أو نصراني، أو كافر يكون يميناً، قال ابن الهمام: فإذا فعله لزمه كفارة يمين، قياساً على تحريم المباح؛ فإنه يمين بالنص، وذلك أنه ﷺ حَرَّم ماريةَ على نفسه، فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ ثم قال: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ ووجه الإلحاق أنه لما جعل الشرط، وهو فعل كذا عَلَماً على كفره، ومعتقد حرمته، فقد اعتقده أي الشرط واجب الامتناع، فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا كدخول الدار، ولو قال مثلاً: دخول الدار عليّ حرام كان يميناً، فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يميناً إذا عرف هذا، فلو قال ذلك لشيء قد فعله كأن قال: إن كنت فعلت ذلك فهو كافر، وهو عالم أنه فعله، فهي يمين الغموس، لا كفارة فيها إلا التوبة.

وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه، التوبة من الكفر، وتجديد الإسلام؟ قيل: لا، وقيل: نعم، والصحيح أنه إن كان يعلم أنه يمينٌ فيه الكفارةُ لا يُكَفِّرُ، وإن كان في اعتقاده أنه يَكْفُرُ به، يُكَفِّر؛ لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علّق عليه كفره، وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله، وما في «الصحيحين» من قوله ﷺ: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال».

---

(١) (١/ ٣١٩). وانظر: «فتح القدير» (٤/ ٣٦٢).

## (٧) باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان

١١/١٠٠٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، ........................................

---

فهذا يتراءى أعمّ من أن يعتقده يميناً أو كفراً، والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب فإن الغالب، ممن يحلف بمثل هذا أن يكون من أهل الجهل، لا من أهل العلم والخير، وهؤلاء لا يعرفون إلا لزوم الكفر على تقدير الحنث، فإن تم هذا، وإلا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره، انتهى.

وفي «المبسوط» للسرخسي: كان محمد بن مقاتل يقول: يُكَفِّرُ لأنه علق كفره بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز، فكأنه قال: هو كافر، وعن أبي يوسف: أنه لا يُكَفِّرُ اعتباراً للماضي بالمستقبل، ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله، ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضاً، والأصح أنه إن كان عالماً يعرف أنه يمين، فإنه لا يكفر به في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بالحلف يصير كافراً في الماضي والمستقبل؛ لأنه لما أقدم على هذا الفعل، وعنده أنه يكفر به فقد صار راضياً بالكفر، انتهى.

### (٧) ما يجب فيه الكفارة من الأيمان

أي: بيان بعض الأيمان التي تجب فيها الكفارة، سواء كانت كفارة واحدة، أو متعددة، وبيان الأيمان هل يجب البرّ فيها، أو يجوز الحنث، والتكفير لعارض؟

١١/١٠٠٩ ـ (**مالك عن سهيل**) بضم السين المهملة مصغراً (**ابن أبي صالح**) ذكوان، قال ابن عبد البر[١]: لم تختلف الرواة عن مالك في هذا الحديث، ولا اختلف فيه على سهيل أيضاً (**عن أبيه**) أبي صالح ذكوان السمّان

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٤).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَفْعَلِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ».

أخرجه مسلم في: ٢٧ ـ كتاب الأيمان، ٣ ـ باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، حديث ١٢.

---

(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف بيمين) اليمين هو مجموع المقسم، والمقسم عليه، والمراد هنا: المقسم عليه مجازاً، والحلف هو اليمين وأصلها: العقد بالعزم والنية، فألف بين اللفظين تأكيداً لعقده، كذا في «المحلى».

(فرأى غيرها) كما في النسخ المصرية، وقول الزرقاني كما في رواية يدل على أنه ليس في رواية يحيى، وعلى وجودها فهو مفعول رأى الأول ومفعوله الثاني قوله: (خيراً منها فليكفر) أمر من التكفير (عن يمينه وليفعل الذي هو خير).

قال الباجي[1]: يريد ـ والله أعلم ـ من حلف أن لا يفعل شيئاً، ثم رأى أن فعله أفضل في الدين، أو أنفع، فإن له أن يَكُفِّرَ عن يمينه، ويفعل الذي هو خير، وكذلك إن اختار فعل ذلك، ومالت إليه نفسه من غير إثم، فإن له أن يفعله، ويُكَفِّرُ عن يمينه؛ لأن الكفارة تحل اليمين كما يحله الاستثناء، وقدم في هذا الحديث الكفارة على الحنث، وقد ورد هذا الحديث أيضاً بتقديم الحنث، وهو قوله: «فليفعل الذي هو خير، وليكفر عن يمينه» على أن التقديم في هذا، والتأخير لا يقتضي تقديم الحنث، ولا تأخيره؛ لأن الواو لا تقتضي رتبة، ولا خلاف أن تأخير الكفارة جائز، وقد استحب مالك أن تكون الكفارة بعد الحنث، فإن قدمها قبل الحنث فهل يجزئه أم لا؟ عنه في ذلك روايتان، انتهى. ولم يرجح شيئاً من روايتيه.

---

(١) «المنتقى» (٣/٢٤٩).

..........................................................

لكن جزم الدردير بإجزاء الكفارة قبل الحنث، وقال الأبيّ في «الإكمال»[(١)]: قال أبو حنيفة: لا تجزئ، ورواه أشهب عن مالك. ولابن قاسم في «كتاب محمد» قول ثالث: إنه إن كان على حنث جاز، وإن كان على برّ لم يجز، والبرُّ لا فعلت، وإن فعلت، والحنث لأفعلن، وإن لم أفعل هذا باعتبار الصيغة، وأما باعتبار المعنى فمعنى البر أن يكون الحالف أثر حلفه موافقاً لما حلف عليه، ومعنى الحنث أن يكون مخالفاً، فإن قال: لا أفعل، فهو إنما حلف على نفي الفعل، وهو أثر حلفه لم يفعل.

وإذا قال: لأفعلنّ، فهو إنما حلف على الفعل وهو أثر حلفه لمن يفعل، وانقسام اليمين إلى ما الحالف فيه على بر، وإلى ما هو فيه على حنث، فإنما هو إذا لم يضرب أجلاً، وأما إذا ضربه فهو على بر في الوجهين، أما في النفي فظاهر، وأما في الإثبات في قوله: لأفعلن، فلأن له الترك إلى ذلك الأجل، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: كفارة الأيمان تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت، أو غيره، وبه قال مالك، وممن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب، وابنه، وابن عباس، وسلمان الفارسي، ومسلمة بن مخلد، ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وربيعة، والأوزاعي، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو عبيد، وسليمان بن داود، وقال أصحاب الرأي: لا تجوز الكفارة قبل الحنث؛ لأنه تكفير قبل وجود سببه، فأشبه ما لو كَفَّر قبل اليمين، ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث؛ إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد، وقال الشافعي كقولنا في الإطعام، والإعتاق، والكسوة، وكقولهم في الصيام.

---

(١) (٤/٣٦٨).

(٢) «المغني» (١٣/٤٨١).

..................................................

ولنا: ما روى عبد الرحمٰن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها، فكفِّر عن يمينك ثم إئتِ الذي هو خير»، رواه أبو داود[١]، وفي لفظ: «وإئتِ الذي هو خير» رواه البخاري[٢]، وروى أبو هريرة، وأبو الدرداء، وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ نحو ذلك، رواه الأثرم، ولأنه كَفَّر بعد وجود السبب فأجزأ، والسبب هو اليمين، بدليل قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وقول النبي ﷺ: «كفّرت عن يميني»، وتسمية الكفارة كفارة يمين، وبهذا ينفصل عما ذكروه، فإن الحنث شرط وليس بسبب.

وأما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء؛ لأنه تقديم للحكم قبل سببه، والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضل، وقال ابن أبي موسى: بعده أفضل عند أحمد، وهو قول الشافعي، ومالك، والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف، وبراءة الذمة يقيناً.

ولنا أن الأحاديث الواردة فيه، فيها التقديم مرة والتأخير أخرى، وهذا دليل التسوية. وإن كان الحنث في اليمين محظوراً، فعَجّل الكفارة قبله، ففيه وجهان: أحدهما: تجزئه؛ لأنه عَجَّل الكفارة بعد سببها، فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً، والثاني: لا تجزئه؛ لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية، والحديث لا يتناول المعصية، فإنه قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها» وهذا لم ير غيرها خيراً منها، ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا، انتهى.

**قلت**: حديث عبد الرحمٰن بن سمرة أخرجه أبو داود بطريقين: في

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٢٧٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٢٢)، و«فتح الباري» (١١/٥١٦).

.............................................................

أحدهما: «فائِت الذي هو خير وكفِّر يمينك»، وفي الثاني: «كفّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير»، قال أبو داود[١]: أحاديث أبي موسى الأشعري، وعدي بن حاتم، وأبي هريرة في هذا الحديث روي عن كل واحد منهم في بعض الرواية الكفارة قبل الحنث، وفي بعض الرواية الحنث قبل الكفارة[٢]، انتهى.

فعُلِمَ منه أن لا ترجيح للروايات، فلا بد من الرجوع إلى الأصول، وفي «البذل»[٣] عن «البدائع»، ولنا أن الواجب كفارة، والكفارة تكون للسيئات؛ إذ من البعيد تكفير الحسنات، وعقد اليمين مشروع، قد أقسم رسول الله ﷺ في غير موضع، وكذا الرسل المتقدمة، قال تعالى خبراً عن إبراهيم عليه السلام: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم﴾ وكذا أيوب عليه السلام حلف بضرب امرأته، فأمر الله سبحانه بالوفاء ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ والأنبياء معصومون عن الكبائر، فدل أن نفس اليمين ليس بذنب، فلا يجب التكفير لها، ويجب للحنث؛ لأنه هو المأثم في الحقيقة.

ومعنى الذنب فيه: أنه عاهد الله تعالى أن يفعل كذا، فالحنث يخرج مخرج نقض العهد منه فيأثم بالنقض لا بالعهد، ولذا قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ ولأن عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم، والتبجيل لله تعالى، فيمتنع أن تجب بالكفارة محواً له وستراً.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ فتأويله من وجهين: **أحدهما**: يؤاخذكم الله بمحافظة ما عقدتم من الأيمان والوفاء بها كقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ فإن تركتم ذلك، فكفارته كذا

(١) سنن أبي داود (٣٢٧٨).

(٢) كذا في الأصل، والصواب (الحنث قبل الكفارة، وفي بعض الرواية الكفارة قبل الحنث) كما في «سنن أبي داود» (٣/ ١٨٧).

(٣) «بذل المجهود» (١٤/ ٢٣٦).

..............................................................

وكذلك قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ فتركتم المحافظة، ألا ترى أنه قال عز وجل: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ والمحافظة تكون بالبر.

**والثاني**: أن يكون على إضمار الحنث، أي لكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم، وكذا قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ أي: وحنثتم كما في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ﴾ الآية. معناه: فحلق ففدية، وقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ معناه: فتحلل.

وقوله عز وجل: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ أي: فأفطر فعدة من أيام أخر؛ لأن ظاهر الملفوظ، وهو القدر الذي سبب التخفيف، لا يصح سبباً للوجوب، فصار استعمال الرخصة مضمراً فيه، كذلك هاهنا لا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب جل جلاله سبباً لوجوب التكفير فيجب إضمار ما هو صالح، وهو الحنث، وإضافة الكفارة إلى اليمين فليست للوجوب بها كإضافة كفارة الفطر إلى الصوم، وإضافة الدم إلى الحج، والسجود إلى السهو، وإن لم يكن ما أضيف إليه سبباً كذا هذا، انتهى مختصراً.

**قلت**: وما استدلوا بالتسمية منتقضٌ أيضاً بتسمية كفارة الظهار، فإنهم صرحوا بأنها لا تجب بمجرد الظهار بل بالعودة ﴿لِمَا قَالُوا۟﴾، وما قال جماعة من السلف كطاووس، ومجاهد، والشعبي، والزهري، وقتادة أنها تجب بمجرد الظهار لتسميته ردُّوا أقوالهم، كما حرره الموفق في «كتاب الظهار».

وفي «الهداية»[(١)]: إن قدّم الكفارة على الحنث لم يجزه، وقال الشافعي: يجزيه بالمال؛ لأنه أداها بعد السبب، وهو: اليمين، فأشبه التكفير بعد

---

(١) (١/ ٣٢٠).

..............................................................

الجرح، ولنا: أن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية هاهنا، واليمين ليست بسبب؛ لأنه مانع غير مفضٍ، بخلاف الجرح، لأنه مفضٍ.

قال ابن الهمام(١): فإن قيل: ورد السمع في قوله ﷺ: «فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير»، قلنا: المعروف في «الصحيحين» من حديث عبد الرحمٰن بن سمرة يعني: بالواو، وفي مسلم من حديث أبي هريرة يعني: بالواو، وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ «ثم» إلا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو، فينزل منزلة الشاذ منها، فيجب حملها على معنى الواو حملاً للقليل الأقرب إلى الغلط على الكثير، وشَذّت رواية، «ثم» لمخالفتها روايات «الصحيحين» والسنن، والمسانيد، فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث، وهو ما خالف الحافظ فيها الأكثر، يعني من سواه ممن هو أولى منه بالحفظ والإتقان، فلا يعمل بهذه الرواية.

ثم وردت رواياتٌ بعكسه، منها: حديث رواه الإمام أحمد عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأتِ الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه»، ثم لو فرض صحة رواية «ثم» كان من تغيير الرواية؛ إذ قد ثبتت الروايات في «الصحيحين» وغيرهما بالواو، ولو سُلِّمَ فالواجب كما قدمنا حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه، فتحمل «ثم» على الواو التي امتلأت كتب الحديث منها، انتهى مختصراً.

وقال الحافظ في «الفتح»(٢): وافق الحنفية أشهب من المالكية، وداود الظاهري، وخالفهم ابن حزم.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٣٦٨).

(٢) «فتح الباري» (١١/ ٦٠٩).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: مَنْ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئاً: إِنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ.

---

(قال مالك) وفي النسخ المصرية: «قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول» (من قال علي) بالياء المجرورة بعلى خبر مقدم (نذر) مبتدأ مؤخر (**ولم يسم شيئاً**) أي: لم يعين النذر (أن عليه كفارة يمين) قال الباجي[١]: النذر المطلق حكمه حكم اليمين بالله تعالى في الكفارة، وكذلك سائر ما يتعلق به من الأحكام في الاستثناء وغيره، انتهى. **قلت**: وهذا هو النذر المبهم الذي تقدم ذكره في النوع الثالث من أنواع النذور، وتقدم فيه أن هذا قول الجمهور، وعن الشافعي في ذلك قولان.

قال الموفق[٢]: النذر المبهم أن يقول: لله عليّ نذرٌ، فهذا تجب فيه الكفارة في قول أكثر أهل العلم، ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قال: لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه.

ولنا: ما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يُسَمِّه كفارة اليمين» رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح غريب، انتهى. ورواه أحمد وأبو داود والنسائي، ورواه مسلم عنه بدون قوله: «إذا لم يُسَمِّ» ولفظه عنه مرفوعاً: «كفارة النذر كفارة اليمين»، فحمله مالك، وأبو حنيفة، وجماعة على النذر المطلق لرواية الترمذي المذكورة.

ولفظ ابن ماجه عن عقبة بن عامر مرفوعاً: «من نذر نذراً ولم يُسمه، فكفارتُه كفارة يمين»، وأخرج أيضاً عن ابن عباس مرفوعاً: «من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين»، الحديث. وحمله أحمد، وبعض الشافعية على نذر المعصية، كمن نذر أن يشرب الخمر، وحمله جمهور الشافعية على نذر

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «المغني مع الشرح الكبير» (١١/ ٣٣٤).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا التَّوْكِيدُ فَهُوَ حَلِفُ الْإِنْسَانِ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ مِرَاراً، يُرَدِّدُ فِيهِ الْأَيْمَانَ يَمِيناً بَعْدَ يَمِينٍ. كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا أَنْقُصُهُ مِنْ كَذَا وَكَذَا، يَحْلِفُ بِذٰلِكَ مِرَاراً، ثَلَاثاً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ.

قَالَ: فَكَفَّارَةُ ذٰلِكَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، مِثْلُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ. ........

---

اللجاج، وهو أن يقول الرجل مريداً الامتناع عن كلام زيد مثلاً: إن كلمتُ زيداً فللّه علي حجة، فكلّمه فهو بالخيار بين الكفارة وبين ما التزمه، وحمله جمعٌ محدثون على جميع أنواع النذر، لكنهم قالوا: إنه مخيّر بين الوفاء بالنذر، وبين الكفارة، كذا في «المحلى» مع زيادة.

وهكذا حكى القاري[1] عن النووي أنه قال: حمله جمهور أصحابنا على نذر اللجاج، ومثله بالمثال المذكور، قال القاري: لا يظهر حمل «لَمْ يُسَمِّه» على المعنى المذكور مع أن التخيير خلاف المفهوم من الحديث، وحمله على المعصية مع بُعده يَردُّه حديث ابن عباس مرفوعاً: «من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً في معصية، فكفارته كفارة يمين»، الحديث. أخرجه أبو داود وغيره، فإن الأصل في العطف المغايرة، بل لا يجوز غيرها في الجملتين، انتهى.

(**قال مالك: فأما التوكيد**) أي: توكيد الحلف (**فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك: «مراراً»[2]، وليس هذا في النسخ الهندية، وعزاه الزرقاني إلى غير يحيى، فقال بعد قوله في الشيء الواحد: زاد ابن وضّاح: مراراً (**يُرَدِّدُ فيه الأيمان**) جمع يمين (**يميناً بعد يمين**) توضيح لقوله: يَردِّد الأيمان (**كقوله: والله لا أنقصه**) بإسكان النون، وضم القاف والصاد (**من كذا وكذا، يحلف بذلك مراراً ثلاثاً**) أي: ثلاث مرات (**أو أكثر من ذلك**) أي: يحلف أكثر من الثلاث أيضاً (**قال**) مالك: (**فكفارة ذلك**) الحلف مراراً (**كفارة واحدة مثل كفارة اليمين**).

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٣٩).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ٧٩).

..................................................

قال الباجي[1]: قوله في توكيد اليمين: مثل أن يحلف في الشيء الواحد مراراً، فإن ذلك ليس عليه إلا كفارة واحدة، سواء كان ذلك في مجلس، أو مجالس، ولو قال: والله، ثم والله، ثم والله، لا فعلت كذا، ثم فعله، فليس، عليه إلا كفارة واحدة، إلا أن ينوي لكل يمين كفارة كالنذر، رواه ابن المواز، ووجه ذلك: أنها محمولةٌ على التأكيد، حتى ينوي لكل يمين كفارة، كمن قال: علي ثلاثة نذور، فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات، ومن قال: لا فعلت كذا، ثم قال: علي نذرٌ إن فعلت كذا لزمه كفارتان، إن فعل، قاله ابن المواز؛ لأن حكم التزام النذر غير حكم الحلف، فوجب لكل واحد منهما موجبه.

لذلك لو قال علي عشرةُ نذور إن فعلت كذا لزمه عشر كفارات، بخلاف تكرار اليمين، ولو قال: علي نذر إن فعلت كذا، ثم قال: عليّ نذر إن فعلت كذا، فعليه كفارتان، إلا أن يريد بالثاني الأول، ومن قال: علي أربعة أيمان، ففي «العتبية»: عليه أربع كفارات، قال أبو محمد: وأعرف أن ابن المواز قال: عليه كفارة واحدة، إلا أن تكون له نية.

وجه القول الأول: أن هذا التزام، وذلك يوجب عليه أربع كفارات، كما لو قال: عليه أربعة نذور، ووجه القول الثاني: أن الأيمان طريقها الحلف، وتكرارها يقتضي التأكيد حتى ينوي به غير ذلك، ومن قال في يمينه بالله الذي لا إله إلا هو الرحمٰن العزيز العالم عالم الغيب والشهادة، ثم حنث لم يجب عليه إلا كفارة واحدة، ولو قال: علي عهد الله وميثاقه، لزمه كفارتان؛ لأن الأول حلف بمحلوف واحد، ووصفه بصفات كثيرة، والثاني كان يمينه بالعهد، ثم أضاف إليه الميثاق فلزمه كفارتان، انتهى.

قال الموفق[2] بعد ما بسط ألفاظ الحلف بالله من أسمائه وصفاته: إذا

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٤٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣).

....................................................................

حلف بجميع هذه الأشياء، وما يقوم مقامها، أو كَرَّر اليمين على شيء واحد مثل أن قال: والله لأغزوَنَّ قريشاً، والله لأغزون قريشاً، والله لأغزونَّ قريشاً، فحنث، فليس عليه إلا كفارة واحدة، روي نحو هذا عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وبه قال الحسن، وعروة، وإسحاق، وروي أيضاً عن عطاء، وعكرمة، والنخعي، وحماد، والأوزاعي، وقال أبو عبيد في من قال: علي عهد الله وميثاقه وكفالته، ثم حنث: فعليه ثلاث كفارات.

وقال أصحاب الرأي: عليه بكل يمين كفارة، إلا أن يريد التأكيد والتفهيم، ونحوه عن الثوري، وأبي ثور، وعن الشافعي قولان كالمذهبين، وعن عمرو بن دينار: إن كان في مجلس واحد كقولنا، وإن كان في مجالس كقولهم، واحتجُّوا بأن أسباب الكفارات تكررَّتْ فَتَكرَّر الكفارات، كالقتل لآدمي، وصيدٍ حرمي، ولأن اليمين الثانية مثل الأول فتقتضي ما تقتضيه.

ولنا: أنه حنثٌ واحد، أوجب جنساً واحداً، من الكفارات، فلم يجب به أكثر من كفارة واحدة، كما لو قصد التأكيد والتفهيم، وقولهم: إنها أسباب تكررت لا نُسَلِّمه، فإن السبب الحنث وهو واحد، وإن سَلّمنا فينتقض بما إذا تكرر الوطء في رمضان في أيام، وبالحدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات، وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي؛ لأن الكفارة بدل، ولذا تزداد بكبر الصيد، وتتقدَّرُ بقدره، ولا على كفارة قتل الآدمي؛ لأنها أجريت مجرى البدل، انتهى.

**قلت**: وما قال: إن السبب الحنث، وهو واحد يُشكل عليه ما تقدم من قولهم في جواز تقديم الكفارة على الحنث: أن السبب هو الحلف، والحنث شرطه فتأمل.

وفي «الدر المختار»[1] عن «البحر» عن «الخلاصة» و«التجريد»: تتعدد

---

(١) (٥/ ٥٠٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

الكفارة لتعدد اليمين، والمجلس والمجالس سواء، ولو قال: عنيت بالثاني الأول، ففي حلفه بالله لا يُقْبل، وبحجة أو عمرة يقبل، وفيه معزياً للأصل: هو يهودي، هو نصراني يمينان، وكذا، والله، والله، أو والله، والرحمٰن واتفقوا وأن والله، ووالرحمٰن يمينان، وبلا عطف واحدة.

قال ابن عابدين: قوله: تتعدد الكفارةُ وفي «البغية»: كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت، ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع، وقال شهاب الأئمة: هذا قول محمد، وهو المختار عندي، وقوله: بحجة أو عمرة يُقْبَلُ، لعل وجهه أن قوله: إن فعلت كذا فعليّ حجة، ثم حلف ثانية كذلك يحتمل أن يكون الثاني إخباراً عن الأول، بخلاف قوله: والله لا أفعله مرتين، فإن الثاني لا يحتمل الإخبار فلا تصح به نية الأول.

قوله: واتفقوا، يعني أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثاني، وكانت واحدة، فلو تكررت الواو مثل: والله، والرحمٰن فهما يمينان اتفاقاً؛ لأن إحداهما للعطف، والأخرى للقسم، كما في «البحر»، وأما إذا لم تدخل على الاسم الثاني واوٌ أصلاً كقولك: والله الله، وكقولك واللَّهُ الرحمٰن، فهو يمين واحدة اتفاقاً، انتهى.

وفي «المبسوط»: إذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً، ثم حلف في ذلك المجلس، أو مجلس آخر لا يفعله أبداً، ثم فعله، كانت عليه كفارة يمينين؛ لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر، وهو شرط وجزاء، والثاني في ذلك مثل الأول، فهما عقدان فبوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما، وهذا إذا نوى يميناً أخرى، أو نوى التغليظ؛ لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق، أو لم يكن له نية؛ لأن المعتبر صيغة الكلام عند ذلك، ثم الكفارات لا تندرئ بالشبهات خصوصاً في كفارات اليمين فلا تداخل.

وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الأول، فعليه كفارة واحدة؛ لأنه قصد

فَإِنْ حَلَفَ رَجُلٌ مَثَلاً فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا آكُلُ هٰذَا الطَّعَامَ، وَلَا أَلْبَسُ هٰذَا الثَّوْبَ، وَلَا أَدْخُلُ هٰذَا الْبَيْتَ، فَكَانَ هٰذَا فِي يَمِينٍ وَاحِدَةٍ،

---

التكرار، والكلام الواحد قد يكرر، فكان المنْوي من محتملات لفظه، وهو أمر بينه وبين ربه، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قال: هذا إذا كان يمينه بحجة، أو صوم، أو نحو ذلك، أما إذا كانت يمينه بالله تعالى، فلا تصح نيته، وعليه كفارتان، ووجهه أن قوله: عليه حجة مذكور بصيغة الإخبار، فيحتمل أن يكون الثاني هو الأول، وأما قوله: والله إيجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر، فكان الثاني إيجاباً كالأول فلا يحتمل معنى التكرار؛ لأن ذلك في الإخبار دون الإيجاب، انتهى.

وقال ابن الهمام[(١)]: إذا عَدَّدَ ما يحلف به بلا واو، مع اختلاف اللفظ، أو عدم اختلافه، فهو يمين واحدة، كأن يقول: والله الرحمٰن الرحيم، أو يقول: والله الله، وكذا بلا اختلاف مع الواو كقوله: والله، والله، وإن كان بواو في الاختلاف، نحو: والله والرحمٰن تعددت اليمين بتعددها، وكذا بواوين مع الاتحاد كقوله: والله ووالله هذا كله في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن عليه في المختلفة كفارة واحدة، وبه أخذ مشايخ سمرقند، وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية، فلو قال: بواوين، كوالله ووالرحمٰن، فكفارتان في قولهم، هذا قبل ذكر الجواب، أما لو قال: والله لا أفعل كذا، ثم أعاده بعينه فكفارتان، انتهى.

(قال مالك: **فإن حلف رجل**) على عدة أمور (**مثلاً**) هكذا في النسخ المصرية، وليس هذا في النسخ الهندية، وزاده إشارة إلى أن ما يأتي بيان للمثال ليس لحصر الحكم فيه (**فقال: والله لا آكل هذا الطعام، ولا ألبس هذا الثوب، ولا أدخل هذا البيت فكان هذا**) المذكور كله (**في يمين واحدة**) صفة

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣٦٣).

فَإِنَّمَا عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. ...................................

ليمينٍ (فإنما عليه كفارة واحدة) سواء حنث في بعضها، أو كلها.

قال الباجي(١): وهذا كما قال: إن من حلف يميناً واحدة تضمنت أشياء أن لا يأكل طعاماً معيناً، ولا يلبس ثوباً، ولا يدخل بيتاً، ولا يكلم رجلاً، فإنها يمين واحدة، يجزئ في حلِّها بالاستثناء استثناء واحد، وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة، ويحنث بفعل الامتناع من أبعاض ذلك، كمن حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل شيئاً منه، فإنه يحنث به في الظاهر من المذهب.

فكذلك من حلف على ما ذكرناه، فأكل الطعام، أو لبس الثوب، أو دخل البيت، أو كلّم الرجل، فإنه فعل شيئاً مما حلف أن لا يفعله، فدخل عليه الحنث بذلك، وهذا إذا حلف على النفي، وهو إذا حلف أن لا يفعل، فلو حلف على الإيجاب، وهو أن يحلف ليفعلنَّ مثل أن يحلف ليأكلنّ الخبز، وليلبسنّ الثوب، وليدخلن البيت، فإنه لا يبر إلا بفعل ذلك كله؛ لأنه قد حلف على الإتيان بجميعه، انتهى.

وقال الموفق(٢): إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة، فقال: لا أكلت، ولا شربت، ولا لبست، فحنث في الجميع، فكفارة واحدة، لا أعلم فيه خلافاً؛ لأن اليمين واحدة، والحنث واحد، فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث، وتنحل اليمين، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست، فحنث في واحدة منها، فعليه كفارة. فإن أخرجها، ثم حنث في يمين أخرى، لزمته كفارة أخرى، لا نعلم في هذا أيضاً خلافاً؛ لأن الحلف في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفّر عن الأولى، فأشبه ما لو وطئ في رمضان، فكفّر، ثم وطئ امرأة أخرى، فإن حنث في

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٥٣).
(٢) «المغني» (١٣/ ٤٧٤).

وَإِنَّمَا ذٰلِكَ كَقَوْلِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، إِنْ كَسَوْتُكِ هٰذَا الثَّوْبَ، وَأَذِنْتُ لَكِ إِلَى الْمَسْجِدِ يَكُونُ ذٰلِكَ نَسَقاً مُتَتَابِعاً، فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ حَنِثَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ مِنْ ذٰلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا فَعَلَ، بَعْدَ ذٰلِكَ حِنْثٌ، إِنَّمَا الْحِنْثُ فِي ذٰلِكَ حِنْثٌ وَاحِدٌ.

---

الجميع قبل التكفير، فعليه في كل يمين كفارة، وهذا ظاهر كلام الخرقي، ورواه المروزي عن أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو بكر: تجزئه كفارة واحدة، ورواها ابن منصور عن أحمد، وقال القاضي: وقال أبو بكر: ما نقله المروزي عن أحمد قول لأبي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه، وهو قول إسحاق؛ لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة، أو يزني بنساء.

(**وإنما ذلك**) أي: نظير المسألة المتقدمة (**كقول الرجل لامرأته**) هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: «لامرأة»، والصواب الأول (**أنت الطلاق إن كسوتك هذا الثوب، وأذنت لك في المسجد**) هكذا في جميع النسخ المصرية، إلا في نسخة الزرقاني: «أو أذنت لك» بلفظ أو بدل الواو، وفي جميع النسخ الهندية: «ولا أذنت لك في المسجد»، بلفظ الواو، وزيادة لا، والأوجه الأول (**يكون ذلك**) الكلام (**نسقاً**) أي (**متتابعاً في كلام واحد**) بيان لقوله: نسقاً.

(**فإن حنث في شيء واحد من ذلك**) أي الكسوة، وإذن دخول المسجد (**فقد وجب عليه الطلاق**) مثلاً إذا حنث بالكسوة، فوجب الطلاق (**وليس عليه**) أي على الحالف (**فيما فعل بعد ذلك حنث**) بالرفع اسم ليس، أي ليس عليه بعدما حنث بالكسوة، حنث آخر بإذن الدخول، وكذا بالعكس (**إنما الحنث في ذلك حنث واحد**) ولا يتعدد الحنث والطلاق.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقال الخرقي: لو حلف لا يدخل داراً، فأدخل يده، أو رجله، أو شيئاً منه حنث، ولو حلف أن يدخل، لم يبرّ حتى يدخل بجميعه. قال الموفق[(١)]: لا يختلف المذهب في شيء من ذلك، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختِلافاً؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع، كما لو أمر الله تعالى بفعل شيء، لم يخرج من العهدة، إلا بفعل الجميع، أما إن حلف لا يدخل فأدخل بعضه، ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه، ففيه روايتان.

إحداهما: يحنث، وحكي عن مالك، والثانية: لا يحنث، إلا بأن يدخل كله، وهذا اختيار أبي الخطاب، ومذهب أبي حنيفة، والشافعي، وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعل، ففعل بعضه، وهذا الخلاف في اليمين المطلقة.

فأما إن نوى الجميع، أو البعض، فيمينه على ما نوى، وكذلك إن اقترنت به قرينته تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به، فلو قال: والله لا شربت هذا النهر، تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً؛ لأن فعل الجميع ممتنع، فلا ينصرف يمينه إليه، وكذلك لو قال: والله لا آكل الخبز، ولا أشرب الماء، وما أشبهه مما علّقه على اسم جنس، أو علّقه عن اسم جمع كالمسلمين، والمشركين، والفقراء، فإنما يحنث بالبعض، وبهذا قال أبو حنيفة، وسلّمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع.

وإن علّقه على اسم جنس مضاف، كماء النهر، حنث أيضاً بفعل البعض، إذا كان مما لا يمكن شربه كله، وهو قول أبي حنيفة، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والآخر لا يحنث، إلى آخر ما بسطه.

ثم قال الخرقي: ولو حلف لا يزورهما، أو لا يكلمهما، فزار، أو كلم أحدهما حنث، إلا أن يكون أراد أن لا يجتمع فعله بهما، قال الموفق[(٢)]:

---

(١) «المغني» (١٣/ ٥٥٦).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥٦٥).

.............................................................

يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف، أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه، فإن هذا حالف على كلام شخصين، فتكليمه أحدهما فعل لبعض ما حلف عليه، وقد مضى الكلام في هذا، ويمكن أن يكون تقديره: لا كلمت هذا، ولا كلمت هذا؛ لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل، وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه، فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً فيحنث به، فإن قصد أن لا يجتمع فعله بهما، لم يحنث إلا بذلك؛ لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه، وإن قال: والله لا كلمت زيداً، ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال.

فإن قال: أنتِ طالق إن كلمت زيداً وعمراً، لم يقع الطلاق إلا بتكليمهما؛ لأنه جعل تكليمهما معاً شرطاً بوقوع الطلاق، ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه، وتفارق اليمين بالله تعالى، فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه، فتحصل المخالفة بفعل البعض، انتهىٰ مختصراً، وعلم من هذا كله أن المسألة كثيرة الفروع، والأئمة مختلفون في بعض الأنواع والألفاظ دون بعض، انتهى.

وفي «الدر المختار»(١): قال لقوم: كلامكم عليّ حرام، أو كلام الفقراء، أو أهل بغداد، أو أكل هذا الرغيف عليّ حرامٌ، حنث بالبعض، وفي والله لا أكلمكم، أو لا آكله، لم يحنث إلا بالكل، زاد في «الأشباه»: إلا إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد، أو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً ونوى أحدهما، انتهى. أي يحنث حينئذ بكلام واحد.

وفي مسألة الطلاق عند الحنفية تفصيل بسطه أهل الفروع، والجملة ما قال ابن عابدين: الحاصل، أنه إذا كَرَّرَ أداة الشرط بلا عطف، توقف الوقوع

(١) (٤/٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي نَذْرِ الْمَرْأَةِ، إِنَّهُ جَائِزٌ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، يَجِبُ عَلَيْهَا ذٰلِكَ، وَيَثْبُتُ إِذَا كَانَ ذٰلِكَ فِي جَسَدِهَا. وَكَانَ ذٰلِكَ لَا يَضُرُّ بِزَوْجِهَا. وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ يَضُرُّ بِزَوْجِهَا، فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ. وَكَانَ ذٰلِكَ ..............................................

---

على وجودهما، لكن إن قدّم الجزاء عليهما، أو أخّره فالملك يشترط عند آخرهما، وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما، وإن كان بالعطف، توقف الوقوع على أحدهما، قدّم الجزاء أو وسطه، فإن أخّره توقف عليهما، وإن لم يُكَرِّر أداة الشرط فلا بد من وجود الشيئين، قدّم الجزاء عليهما أو أخّره. انتهى.

وقال ابن الهمام: حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً لا يحنث حتى يكلمهما، إلا أن ينوي الحنث بأحدهما، فيحنث بواحد منهما، أما لو قال: لا أكلمهما، ونوى واحداً لا يصح نيته، ذكره في «المحيط» قال: وينبغي أن تَصِحَّ؛ لأن المثنّىٰ يُذْكَرْ ويراد به الواحدُ، فإذا نوى ذلك، وفيه تغليظ على نفسه يصح، ولو قال: فلاناً، أو فلاناً حنث بأحدهما، وكذا لو قال فلاناً ولا فلاناً، انتهى.

(قال مالك: **الأمر**) المختار (**عندنا في نذر المرأة إنه جائز عليها**) أي لازمة عليها (**بغير إذن زوجها**) يعني لا تحتاج لنذرها إلى إذن الزوج (**يجب عليها**) أي المرأة (**ذلك**) أي النذر (**ويثبت**) أي يستمر وجوبها عليها ما لم توف به (**إذا كان ذلك**) النذر (**في جسدها**) كنذر الصوم والصلاة وغيرهما (**وكان ذلك لا يضر بزوجها**) فلا يحل له منعها منه.

(**وإن كان ذلك يضُرُّ بزوجها**) مثل إن نذرت صيام أشهر، وهو شابٌّ لا يستطيع الصبر عنها، أو نذرت الحج ماشياً هو يحتاج إليها، زاد في أكثر النسخ المصرية بعد ذلك (**فله منعها**) وليس هذا في النسخ الهندية، ولا في بعض المصرية، لكنه مراد، وبمنع الزوج لا يسقط النذر عنها (**وكان ذلك**) أي

عَلَيْهَا حَتَّى تَقْضِيَهُ.

---

وجوبها مستمراً (عليها حتى تقضيه) بأن يأذن لها فيه أو تتأيم منه، وقيده بالجسد؛ لأن النذر إن كان في مالها فلزوجها عند المالكية منعها ما زاد على الثلث.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن نذرت ذات الزوج لازم لها، فإن كان ذلك بغير إذن زوجها، فإن ذلك على ضربين: ضربٌ: يتعلق بالمال، وضرب: يتعلق بالجسد، فأما ما تعلق بالمال، فلا يخلو أن تقتصر به على الثلث فما دونه، أو تزيد على ذلك، فإن اقتصرت على الثلث فما دونه فلا اعتراض فيه للزوج؛ لأنه لا خلاف أن لها أن تتصدق باليسير، وإذا احتجنا إلى الفرق بين اليسير والكثير، فالحد في ذلك ما ورد به الشرع من الثلث.

وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة منه؛ لتعلق حق الزوج بمالها، يدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها، فاظفر بذات الدين»[٢]، فإذا كانت إنما تنكح لمالها لم يكن لها بعد أن زيد في صداقها من أجله، أن تتلف جميعه وتهبه لغيره، فإن زادت على الثلث كان للزوج الردُّ خلافاً لأبي حنيفة والشافعي.

وإذا ثبت أن له الردّ، فهل له ردّ ذلك كله أم رَد ما زاد على الثلث منه؟ المشهور من مذهب مالك، وهو قول ابن القاسم: أن له ردّ جميعه، وقال ابن الماجشون: إنما يردّ ما زاد على الثلث إلا في العتق، فإنه يرد كله لما فيه من عتق البعض من غير تقويم.

وجه القول الأول: الزوجة إذا زادت في هبتها كانت متعدية، ولم يختص

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٥٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٩٠)، وأبو داود (٢٠٤٧)، والنسائي (٣٢٣٠)، وابن ماجه (١٨٥٨).

.................................................................

التعدي بما زاد على الثلث، بل اختص بالجميع، فوجب أن يرد الجميع؛ لأنها ممنوعة منه لحق الغير مع بقاء المال على ملكها كالمفلس، وهذا فارق الوصية، فإن الموصي يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن ملكه فلذلك ردّ إلى الثلث.

وجه القول الثاني: كل من له التصرف في ثلثه، فإنه يردُّ ما زاد عليه كالموصي، وهو أكيس وأجرى على الأصول، وإذا قلنا: إن للزوج الرد، أو الإجازة فهل ذلك موقوف على الإجازة أو الرد؟ قال أصبغ: هو على الإجازة حتى يرده، قال مطرف وابن الماجشون: هو مردود حتى يجيزه الزوج، وإذا حلفت بأكثر من الثلث، ولا زوج لها، ثم تزوجت، ثم حنثت، فللزوج رد ذلك قاله ابن المواز، ورواه ابن حبيب عن أصحاب مالك، ووجه ذلك: أن الاعتبار بحال الحنث دون اليمين.

وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام، فإنه على ضربين: أحدهما: أن يضر بالزوج ككثير الصيام والحج. والثاني: لا يضر به كصلاة ركعتين، وصيام يوم، فإن كان ذلك يضر بالزوج منعها منه؛ لأن حقه تعلق بالاستمتاع بها، فليس لها أن تأتي بما يمنع منه، ولكن ذلك يبقى بذمتها حتى تجد إلى أدائه السبيل، وإن كان ذلك مما لا يضر بالزوج كان لها تعجيل فعله، ولم يكن للزوج منعها منه، انتهى.

قال الخطابي تحت حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا يجوز لامرأة أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»، أخرجه أبو داود: هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة، واستطابة نفس الزوج بذلك، إلا أن مالك بن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: يرد ما فعلت من ذلك حتى يأذن الزوج، قال الشيخ: وقد يحتمل أن يكون ذلك في غير الرشيدة، وقد ثبت عنه ﷺ أنه قال للنساء: «تصدّقن»، فجعل المرأة تُلْقي القرطَ، والخاتمَ، وبلال

## (٨) باب العمل في كفارة اليمين

١٠١٠/ ١٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ فَوَكَّدَهَا، ........

---

يتلقاها بكسائه، وهذه عطية بغير إذن الزوج، كذا في «البذل»[١].

### (٨) العمل في كفارة الأيمان

يعني: ماذا يعمل إذا أراد أداء الكفارة.

١٠١٠/ ١٢ ـ (**مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ (**أنه كان يقول: من حلف بيمين فوكّدها**) بتشديد الكاف من التوكيد، زاد الزرقاني وصاحب «المحلى»: قال أيوب: قلت لنافع: ما توكيدها؟ قال: تِرْدادٌ الأيمان في الشيء الواحد. انتهى.

**قلت**: وأثر أيوب هذا، أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»[٢] حدثنا ابن علية، عن أيوب، عن نافع كان ابن عمر إذا حلف أطعم مداً، وإن أكّد أعتق، قال: فقلت لنافع: ما التوكيد؟ قال: يردد اليمين في الشيء الواحد، انتهى.

وقال الباجي[٣]: يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو الرحمٰن السميع العليم، ويحتمل أن يريد به تأكيدها بتكرارها مراراً، انتهى.

**قلت**: وما تقدم من زيادة أيوب يُعَيِّنُ الاحتمال الثاني، وتقدم الكلام على التوكيد بهذا المعنى مبسوطاً، وأما التوكيد بالصفات، فتقدم هناك أيضاً من

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٥/ ٢٢٨).

(٢) «المصنف» (٢/ ٩٥).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٤٩).

ثُمَّ حَنِثَ، فَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ كِسْوَةُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ، وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ فَلَمْ يُؤَكِّدْهَا، ثُمَّ حَنِثَ، فَعَلَيْهِ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ حِنْطَةٍ، ..................................

---

كلام الباجي من قال في يمينه: بالله الذي لا إله إلا هو الرحمٰن العزيز العالم، عالم الغيب والشهادة، ثم حنث، لم يجب عليه إلا كفارة واحدة، انتهى.

وكذلك عند أحمد كما تقدم هناك عن كلام الموفق، وكذلك عند الحنفية كما تقدم عن نصوص الحنفية مبسوطاً.

(ثم حنث) في يمينه (فعليه) في الكفارة (عتق رقبة) بالإضافة (أو كسوة عشرة مساكين) ولا يكفي عنده في التوكيد الإطعام، كما يدل عليه التقسيم (ومن حلف بيمين فلم يؤكدها) أي لم يؤكد اليمين، ولم يكررها (**فحنث**) في يمينه (فعليه إطعام عشرة مساكين) بالتفصيل الآتي وهو (لكل مسكين) خبر مقدم (مُدٌّ مُدٌّ) بالتكرار في النسخ الهندية، وبدونه في النسخ المصرية، وعلى كل فهو بالرفع مبتدأ مؤخر (من حنطة)، وما في معناها.

قال صاحب «المحلى»[1]: قوله: «من حنطة» وكذا غيره من الطعام من غالب قوت البلد، وهو المأثور عن ابن عباس، وزيد بن ثابت، والقاسم، وعطاء، والحسن، وإليه ذهب مالك، والشافعي، وقال أحمد: يطعم لكل مسكين مُداً من البر، أو نصف صاع من غيره من الشعير والتمر، وقال أبو حنيفة: صاعاً من شعير، أو تمر، أو نصفه من بر.

وروى ابن أبي شيبة[2] عن علي قال: كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين نصف صاع، وعن عائشة قالت: إنا نطعم نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر في كفارة اليمين، وعن يرفأ قال لي عمر ـ رضي الله عنه ـ: إني

(١) (٨/ ٧٣).
(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٨/ ٥٠٧).

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

١٠١١/١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ بِإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ حِنْطَةٍ، وَكَانَ يَعْتِقُ الْمِرَارَ إِذَا وَكَّدَ الْيَمِينَ.

---

أحلف لا أعطي أقواماً، ثم يبدو لي فأعطيهم، فإذا فعلت ذلك فأطعم عني عشرة مساكين، بين كل مسكينين صاع من بر، أو صاع من تمر لكل مسكين، انتهى. **(فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)**، وسيأتي الكلام على أنواع الكفارة هذه قريباً.

١٠١١/١٣ ـ **(مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر، أنه كان يكفر)** بصيغة المضارع من التكفير **(عن يمينه)** يعني إذا لم يؤكدها **(بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة، وكان يعتق الرقبة المرار)** أي الرقاب المتعددة، وفي نسخة مراراً بالتنكير، قاله الزرقاني[1]، قال الباجي: هذا يقتضي أن ذلك كان يتكرر، وهذا جائز.

وفي «موطأ محمد»: الجوار بالجيم والواو بدل المرار، ولفظه: «وكان يعتق الجوار إذا أكد اليمين»، وهو: جمع جارية، وهكذا في «المحلى» على «موطأ يحيى» ولفظه: «كان يَعْتِقُ الجواري إذا أكد اليمين» **(إذا وكد اليمين)** على وفق مذهبه.

وهذا الأثر يوجد ههنا في أكثر النسخ المصرية، وفي جميع النسخ الهندية يوجد في آخر هذا الباب، واقتفينا النسخ المصرية ليتصل أثرا ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ومؤداهما واحد، هو تنويع الكفارة بتنويع الأيمان.

وفي «التعليق الممجد»[2]: الأصل فيه قوله عز اسمه: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/٦٦).
(٢) (٣/١٥٥).

.....................................................................

عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍۚ﴾[١] فخيّر الله تعالى بين الإطعام، والكسوة، والتحرير، وأوجب على العاجز منها الصيام، وهذا هو مذهب الجمهور.

وكان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ يفصل بأن من حلف مؤكداً، ثم حنث فعليه عتق رقبة، أو كسوة العشرة، ومن لم يؤكد فعليه الإطعام، فإن عجز، فالصيام لكونه التحرير. والكسوة أكثر مؤنة، وأعظم قيمة، فيناسب الأعظم بالأعظم جرماً، والأخف بالأخف، ولعل هذا التحكم منه إرشادي مبنيٌّ على مصلحة شرعية، وإلا فظاهر الكتاب التخيير بين الثلاثة مطلقاً، انتهى.

وقال الباجي[٢]: لعل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كان يعتقد الأمرين جميعاً، فكان يرى في تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات، وهو العتق، أو يرفع عن أدنى الكفارات الذي هو الإطعام إلى ما هو أرفع وهو الكسوة، وإنما ذلك من عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ على وجه الاستحباب، انتهى.

وقال شيخ مشايخنا في «المسوّى»[٣]: ذهب ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ إلى أنّ أو، ههنا للتقسيم، لا للتخيير، وتعقبه عامة أهل العلم بالقياس الجلي على فدية الحلق في الإحرام، فقالوا: يتخير الرجل بين هذه الثلاثة، فإن عجز عنها صام، انتهى.

قال الموفق[٤]: أجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار، إن شاء أطعم، وإن شاء كسا، وإن شاء أعتق، أي ذلك فعل أجزأ؛ لأن الله تعالى

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٥٤).

(٣) (٢/ ٤٠٨).

(٤) «المغني» (١٣/ ٥٠٦).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَدْرَكْتُ النَّاسَ وَهُمْ إِذَا أَعْطَوْا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، أَعْطَوْا مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِالْمُدِّ الْأَصْغَرِ، وَرَأَوْا ذٰلِكَ مُجْزِئاً عَنْهُمْ.

---

عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو، وهو للتخيير، وقال ابن عباس: ما كان في كتاب الله أو فهو مخيّر، وما كان من لم يجد فالأول الأول، ذكره الإمام أحمد في «التفسير»، انتهى.

**قلت:** وروى ذلك عن ابن عباس غير واحد كما في «الدر المنثور»(١) وغيره، ولعله لم يذكر خلاف ابن عمر المذكور لحمله على الإرشاد والأولوية، كما تقدم في كلام الباجي وغيره.

(**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن سليمان بن يسار**) بتحتية ومهملة خفيفة أحد الفقهاء (**أنه قال: أدركت الناس**) قال الباجي(٢): يحتمل أن يريد بالمدينة؛ لأنها داره، وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم، وأشار إليهم بقوله: أدركت الناس (**وهم إذا أعطوا**) طعاماً (**في كفارة اليمين أعطوا**) جزاء الشرط (**مداً من الحنطة بالمد الأصغر**) يريد مد النبي ﷺ؛ لأنه أصغر من مد هشام، وكان المعروف في الحجاز مُدَّين: مد النبي ﷺ، وهو أصغرهما، ومُدّ هشام، وهو أكبرهما، قاله الباجي، وتقدم ذلك مبسوطاً في «أبواب الفطر»، وتقدم فيه قول مالك أنه قال: الكفارات كلها، وزكاة الفطر، وزكاة العشور كل ذلك بالمد الأصغر مُدِّ النبي ﷺ إلا الظهار، فإن الكفارة فيه بالمد الأعظم مُدِّ هشام، انتهى.

(**ورأوا ذلك**) أي الأداء بالمد الأصغر (**مجزئاً عنهم**) قال الباجي: والإطعام في كفارة اليمين مد بمد النبي ﷺ، وهذا في المدينة لضِيْق أقوات

---

(١) «الدر المنثور» (٣/ ١٤٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٥٦).

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الَّذِي يُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ بِالْكِسْوَةِ، أَنَّهُ إِنْ كَسَا الرِّجَالَ، كَسَاهُمْ ثَوْباً ثَوْباً، وَإِنْ كَسَا النِّسَاء كَسَاهُنَّ ثَوْبَيْنِ ثَوْبَيْنِ: دِرْعاً ..............................

---

أهلها، واختار أشهب بمصر مداً وثلثاً، واختار ابن وهب مداً ونصفاً، لكل مسكين لسعة الأقوات بها، ولو أخرج مداً أجزأه، انتهى. وسيأتي كلام الباجي في إطعام الحنطة قريباً.

(**قال مالك: أحسن ما سمعت في الذي يُكَفِّرُ عن يمينه بالكسوة**) أي يختار التكفير بالكسوة؛ فيعطيهم ما يكفيهم لصلاتهم وتفصيله (**أنه إن كسا الرجال**) أي أعطى الكسوة الذكور (**كساهم ثوباً ثوباً**) بالتكرير، أي يعطي كل واحد من العشرة ثوباً ثوباً.

قال الباجي[1]: وذلك يكون على ضربين: أحدهما القميص الذي يستر العورة والجسد، وهذا يشتمل على فرض لباس الصلاة وفضله، وإن أعطاه إزاراً، فقد قال ابن حبيب: إن شاء أعطاه إزاراً يبلغه أن يلتحف به مشتملاً، وهذا على معنى القميص أيضاً، وأما الإزار الذي يمكن[2] الاشتمال به، لكن يمكن الاتّزار، فلم أر فيه نصاً لأصحابنا.

والأظهر عندي: أنه لا يجزئ؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم كسوة، وإن كسا صبياً صغيراً، فقد قال ابن حبيب: يعطي كل صغير مثل كسوة الكبير، وقاله ابن المواز، وروى ابن المواز عن ابن القاسم: أنه لم يعجبه كسوة الأصاغر بحالٍ، وكان يقول: من أخذ منهم بالصلاة، فله أن يكسوه قيمصاً مما يجزيه، فعلى هذا يعطي الصغير، الذي بلغ هذا الحد قميصاً دون قميص الرجل، انتهى مختصراً.

(**وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين**) لكل واحدة منهن (**درعاً**) أي قميصاً

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٥٨).

(٢) كذا في الأصل، والصواب عندي «الذي لا يمكن» اهـ، «ش».

وَخِمَاراً. وَذٰلِكَ أَدْنَىٰ مَا يُجْزِئ كُلًّا فِي صَلَاتِهِ.

---

**(وخماراً)** بكسر الخاء المعجمة، قال الباجي: أما المرأة فنص أصحابنا على أن يكسوها قميصاً وخماراً؛ لأنه لا تجزئها الصلاة بأقل من ذلك، ومن النساء الطويلة والقصيرة، فيجزئ بعضهن من القمص في الصلاة لقصرها ما لا يجزئ بعضهن لطولها، والذي عندي: أنه إنما يُعْطي كل واحدة منهن ما يستر عورتها في صلاتها.

وإذا كانت المرأة صغيرة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم إن كَسَا صغارَ الإناث فليعطهن درعاً وخماراً، والكفارة واحدة، لا ينقص منها لصغير، ولا يزاد لكبير، وروى ابن المواز عن أشهب: تُعْطَىٰ الصبية التي لم تبلغ الصلاة الدرع دون خمار، فإذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار، وقال ابن حبيب: يُعْطَىٰ صغار الإناث ما يُعطى الرجال قميصاً كبيراً، انتهى.

**(وذلك)** أي المذكور من الثوب للرجل، والثوبين للمرأة **(أدنى ما يجزئ كلا)** منهما **(في صلاته)**.

اعلم أن المصنف ـ رحمه الله ـ أجمل الكلام على أنواع الكفارة، وهي كثيرة الفروع، وطويلة الأذيال، ونذكر منها ما لا بد من معرفتها لطالب الحديث، والأصل فيه، كما تقدم قوله عز اسمه: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[1] الآية.

وفيه: عدة أبحاث.

**الأول**: أي فائدة في تقديم الطعام على العتق، مع أن العتق أفضل لا محالة؟، وأجيب بوجوه، أحدها: أن المقصود منه التنبيه على أن هذه الكفارة وجبت على التخيير، لا على الترتيب؛ لأنها لو وجبت على الترتيب لوجبت البداءة بالأغلظ.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.

..........................................................

وثانيها: قدم الإطعام؛ لأنه أسهل؛ لكونه أعم وجوداً، والمقصود التنبيه على أنه تعالى يراعي التخفيف، والتسهيل في التكاليف، وثالثها: أن الإطعام أفضل؛ لأن الحر الفقير قد لا يجد الطعام، ولا يجد هناك من يعطيه فيقع في الضرر، وكذا في «التفسير الكبير»(١) للرازي، وتقدم قريباً الإجماع على التخيير في الثلاثة خلافاً لما حكي عن ابن عمر، وقول الموفق: لا نعلم خلافاً في التخيير.

**والثاني**: في مقدار الإطعام، قال الخرقي(٢): هو لكل مسكين مد من حنطة، أو مدان تمراً أو شعيراً، وفي «التفسير الكبير»: قال الشافعي: نصيب كل مسكين مد، وهو ثلثا مد، وهو قول ابن عباس، وزيد بن ثابت، والحسن، والقاسم، وقال أبو حنيفة: الواجب نصف صاع من الحنطة، وصاع من غيرها، انتهى.

وتقدم ما قال الباجي: إن الإطعام في كفارة اليمين مد بمد النبي ﷺ في المدينة، واختار أشهب بمصر مداً وثلثاً، واختار ابن وهب مداً ونصفاً، انتهى.

وقال الدردير(٣): لكل واحد مُدٌّ مما يخرج في زكاة الفطر، ونُدِب بغير المدينة زيادة ثلثه، قاله أشهب، أو نصفه، قاله ابن وهب، وعند الإمام الزيادة بالاجتهاد، لا بحد، وهو الوجه، قال الدسوقي: لكن ظاهر «المدونة» أن مالكاً ـ رضي الله عنه ـ يقول بوجوب الزيادة، وقوله: «لغير المدينة»، أما أهل المدينة فلا يندب لهم الزيادة، انتهى.

**والثالث**: في أنواع الأطعمة، وتقدم عن الدردير: أنهُ مدٌّ مما يخرج في

(١) (١٢/ ٧٣ ـ ٧٨).
(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٥٠٩).
(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

زكاة الفطر، قال الدسوقي: وهي الأنواع التسعة: القمح، والشعير، والسلت، والزبيب، والدخن، والذرة، والأرز، والعلس[١]، والتمر، وهذه طريقة لبعضهم. والطريقة الثانية: أن المد إنما يعتبر إذا أخرج من البر، وأما إذا أخرج من الشعير، أو التمر، أو غير ذلك، فليخرج وسط الشبع، انتهى. وذكر محشيه: أن الصواب بدل العلس الأقط، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٢]: في كفارة الظهار: يجزئ التكفير بما يجزئ في فطرة من بر، وشعير، وتمر، وزبيب، وأقط، ولا يجزئ غيرها، ولو قوت بلده، انتهى.

وقال الموفق[٣] في كفارة اليمين: أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في «باب الظهار»، ونص الخرقي على أنه يجزئ الدقيق، والخبز، ونص عليه أحمد أيضاً، وروي عنه: لا يجزئ الخبز، هو قول مالك والشافعي.

ولنا: ما روى الإمام في «تفسيره» عن ابن عمر ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، قال: الخبز، واللبن، وفي رواية عنه قال: الخبز، والتمر، والخبز، والزيت، والخبز، والسمن، انتهى.

وقال الباجي[٤] في ذيل القول السابق: قوله: «أعطوا مُدّاً من حنطة» نص على تجويز إخراج الحنطة، ولا خلاف فيه، والذي يخرج في ذلك من الطعام، ما يقتاته الناس غالباً، ولا يستعمل غالباً إلّا على وجه القوت، كالقمح، والشعير، وغيرهما، أما القمح فمن أخرجه أجزأه؛ لأنه أفضل ما يتقوّت، وأما

---

(١) قوله: العلس الصواب إبداله بالإقط.

(٢) «الروض المربع» (٣/ ١٩٩).

(٣) «المغني» (١٣/ ٥٠٩).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢٥٧).

..........................................................

الشعير، فإن كان يأكل الشعير، وقُوْتُ الناس القمح، فإن كان ذلك لفقرِ أجزأه؛ لأنه قُوْته على الحقيقة، وإن كان ذلك لبخل، وهو يقدر على الحنطة لم يجزه إلا الحنطة، حكاه ابن حبيب عن أصبغ.

وقال ابن المواز: يخرج مما يأكل، وأما الدقيق، فإنه يجزئ إذا أعطى منه قدر ريعه، وكذلك الخبز في الكفارات التي يطعم فيها، قاله ابن حبيب عن أصبغ، انتهى.

والإطعام عند الحنفية كالفطرة قدراً ومصرفاً، أو قيمة ذلك من غير المنصوص، كما في «الدر المختار»[1].

**الرابع**: الواجب: التمليك فقط عند الشافعي، وأحمد ـ رحمهما الله ـ، ويجوز الإباحة أيضاً عند مالك، والحنفية، قال الرازي في «تفسيره» قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: الواجب تمليك الطعام، وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: إذا غَدَّىٰ، وعَشّىٰ عشرة مساكين جاز، حجة الشافعي: أن الواجب في هذه الكفارة أحد الأمور الثلاثة: الإطعام، أو الكسوة، أو الإعتاق، وأجمعنا على أن الواجب في الكسوة التمليك، فوجب أن يكون في الإطعام أيضاً.

وحجة أبي حنيفة: أن الآية دلت على أن الواجب الإطعام، والتغدية والتعشية هما إطعام بدليل قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا﴾ الآية، وقال: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ وإطعام الأهل يكون بالتمكين، لا بالتمليك، وفي كفارة الظهار من «الروض المربع»: إن غَدَّىٰ المساكين، أو عَشّاهم، لم يُجزئه لعدم التمليك، انتهى.

قال الدردير[2]: أو لكل رطلان خبزاً بإدام ندباً، فيجزئ بلا إدام على

(١) (٣/ ٥٢٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٣٢).

.......................................................................

الراجح، والتمر والبقل إدام كشبعهم مرتين، كغداء، وعشاء، أو غدائين، أو عشاءين، وسواء توالت المرتان أم لا، فصل بينهما بطول أم لا، مجتمعين العشرة، أو متفرقين متساويين في الأكل أم لا، والمعتبر الشبع الوسط في المرتين، ولو أكلوا أكثر من العشرة الأمداد في كل مرة، أو لم يبلغ الأمداد العشرة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: وإن أراد الإباحة فغدّاهم، وعَشَّاهم، أو غدّاهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه أو أطعمهم غداءين أو عشاءين، أو عشاء وسحوراً، وأشبعهم جاز بشرط إدام في خبز شعيرٍ وذرة لا بُرٍّ، انتهى.

**والخامس**: ما في «التفسير الكبير»: قال الشافعي: لا يجزئ إلا إطعام عشرة، وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: لو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام جاز، انتهى.

وقال الموفق[٢]: المُكَفِّرُ لا يخلو من أن يجد المساكين بكمال عددهم، أو لا يجد، فإن وجدهم لم يجزئه إطعام أقل من عشرة في كفارة يمين، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد، وقال أبو عبيد: إن خص بها أهل بيت شديدي الحاجة جاز. وقال أصحاب الرأي: يجوز أن يُرَدِّدَها على مسكين واحد في عشرة أيام، ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد أنه في كل يوم أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين. فأجزأ كما لو أعطى غيره.

والحال الثاني: العاجز عن عدد المساكين كلهم، فإنه يُرَدِّدُ على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة، فإن لم يجد إلا واحداً رَدَّد عليه

---

(١) «الدر المختار» (٣/ ٥٢٦).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥١٣).

.............................................................

تتمة عشرة أيام، وإن وجد اثنين ردّد عليه خمسة أيام، ونحو هذا قال الثوري، وهو اختيار أكثر الأصحاب، وعن أحمد رواية أخرى: لا يجزئه إلا كمال العدد، وهو مذهب مالك والشافعي، انتهى.

وقال الدردير[١]: لا يجزئ مكرر من طعام، أو كسوة لمسكين كخمسة يطعم كل واحد مدّين، أو يُكْسَىٰ كل واحد ثوبين، قال الدسوقي: قوله: «مكرر» أي: تكفير مكرر لمسكين عند الأئمة الثلاثة لوجوب العدد بالتصريح، وأجاز أبو حنيفة دفعها لواحد؛ لأن المقصود منها: سدُّ الخلة لا محلها، فمتى سد عشر خلات، ولو في واحد فقد أتى بالمطلوب، انتهى.

**قلت**: ويجوز عند الحنفية أن يطعم واحداً عشرة أيام كما صرح في فروعهم سواء وجد غيره أم لا.

**السادس**: ما في «المغني»[٢]: أن الطفل الذي لم يطعم الطعام لا يجوز دفع الكفارة إليه في ظاهر كلام الخرقي، والقاضي، وهو ظاهر قول مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى له: يجوز، ويقبض له وليه، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في المذهب، قال: وهو قول أكثر الفقهاء، وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، انتهى.

وفي «المنتقى»[٣]: قال ابن حبيب: لا يجزئ أن يغدِّي الصغار، ويُعَشِّيَهم، ولكن إن أعطاهم فليعطهم ما يعطي الكبار، ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل ما يأكل الكبير، قال ابن الموّاز: إذا كان فطيماً، ومعنى ذلك: أنه إذا كان يرضع لم يتغَذَّ الطعام، ولا يتأتى بيعه في الأغلب،

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٣).
(٢) «المغني» (١٣/ ٥٠٨).
(٣) (٣/ ٢٥٧).

.................................................................

فكان حكمه أن يدفع إليه حنطة يتأتى له بيعها، وانتفاعه بها في غير القوت، أو ادّخارها إلى أن تضاف إلى مثلها.

وقال الدردير[١]: الرضيع كالكبير في الكسوة، والإطعام بنوعيه الأمداد والخبز بشرط أن يأكل الطعام، وإن لم يستغن به عن اللبن على الأصح، فيعطى رطلين خبزاً، ولو لم يأكله إلا في مرات، ولا يكفي إشباعه المرتين إلا إذا استغنى عن اللبن، ويعطى كسوة كبير، انتهى.

وفي ظهار «الشامي» عن «البدائع»: إطعام الصغير عن الكفارة جائز بطريق التمليك، لا الإباحة، انتهى.

**والسابع**: ما في «الكبير»: أن الكسوة في اللغة معناها: اللباس، وهو كل ما يكتسى به، فأما التي تجزئ في الكفارة، فهو أقل ما يقع عليه اسم الكسوة: إزار، أو رداء، أو قميص، أو سروال، أو عمامة، أو مقنعة ثوب واحد لكل مسلم، وهو قول ابن عباس، وحسن، ومجاهد، وهو مذهب الشافعي، انتهى.

وقال الموفق[٢]: لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين، ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين، ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة، وتتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه، فإن كان رجلاً، فثوب تجزئ الصلاة فيه، وإن كانت امرأة فدرع وخمار، وبهذا قال مالك، وممن قال: لا تجزئ السراويل الأوزاعي، وأبو يوسف، وقال إبراهيم: ثوب جامع، وقال الحسن: كل مسكين حُلّة؛ إزار، ورداء، وقال ابن عمر، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وعكرمة، وأصحاب الرأي: يجزئه ثوب ثوب، ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وقال الشافعي: يجزئه أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل، أو إزار، أو عمامة، أو مقنعة، وفي القلنسوة: وجهان، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٢).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥١٥).

.......................................................................

وقال الدردير[١]: وكسوتهم، أي: العشرة، ويكفي الملبوس الذي فيه القوة على الظاهر، أي فلا يشترط أن تكون جديدة للرجل ثوب يستر جميع جسده لا إزار أو عمامة، وللمرأة درع، أي: قميص ساتر، وخمار، ولو كانت الكسوة غير وسط كسوة أهل بلده بل دون كسوتهم، بخلاف الطعام، فإن المعتبر فيه عيش أهل البلد، انتهى بزيادة من «الدسوقي».

وفي «الدر المختار»[٢]: أو كسوتهم بما يصلح للأوساط، وينتفع به فوق ثلاثة أشهر، ويستر عامة البدن، فلم يجز السراويل، قال ابن عابدين: قوله: «ينتفع به فوق ثلاثة أشهر» لأنها أكثر نصف مدة الثوب الجديد كما في «الخلاصة» فلا يشترط كونه جديداً، وقوله: «يستر عامة البدن» أي: أكثره، كالملاءة، والجبة، والقميص، وهذا بيان لأدناه عندهما، وعند محمد: ما تجوز فيه الصلاة، وعليه فيجزئ دفع السراويل عنده للرجل، لا للمرأة، وقوله: «فلم يجز السراويل»؛ لأن لابسه يسمى عرياناً عرفاً، ولا تجزئ العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزء، وأما القلنسوة فلا تجوز بحال، ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب، انتهى.

**والثامن**: ما في «المغني»[٣]: إذا أطعم بعض المساكين، وكسى الباقين بحيث يستوفي العدد أجزأه في قول إمامنا، والثوري، وأصحاب الرأي، وقال الشافعي: لا يجزئه، انتهى. وقال الباجي[٤]: إذا كفر بالكسوة، أو الإطعام، فالمختار أن تكون الكفارة كلها كسوة، أو طعاماً، فإن كسا خمسة، وأطعم خمسة، فاختلف قول ابن القاسم فيه، فقال: يجزئه، وأظنه قول مالك، وقال:

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٢).

(٢) (٤/ ٢٨).

(٣) «المغني» (١٣/ ٥٣٦).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٣٥٨).

..................................................................

لا يجزئه، قال أشهب: ويضيف إلى ما شاء منها تمام العشرة، انتهى.

وقال الدردير[(١)]: لا تجزئ الكفارة ملفقة من نوعين فأكثر: كإطعام مع كسوة، وأما من صنفي نوع فيجزئ في الطعام، فيجوز تلفيقها من الأمداد، والأرطال، والشبع، قال الدسوقي: وغير الطعام لا يتأتى فيه أصناف، وجميع أفراد الكسوة صنف واحد، انتهى.

وقال الخرقي: إن أعتق نصف عبد، وأطعم خمسة مساكين، أو كساهم لم يجزه. قال الموفق[(٢)]: لا نعلم في هذا خلافاً؛ لأن مقصودهما مختلف متباين، إذْ كان القصد من العتق تكميل الأحكام، وتخليص المعتوق من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة، وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام، وستر العورة، ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة، فلتقارب معناهما، واتحاد مصرفهما جَرَيَا مجرىٰ الجنس الواحد، بخلاف العتق، انتهى.

**والتاسع**: قال الخرقي: لو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزئه، قال الموفق[(٣)]: لا يجزئ في الكفارة إخراج قيمة الطعام، ولا الكسوة في قول إمامنا، ومالك، والشافعي، وأجاز الأوزاعي، وأصحاب الرأي، انتهى.

**والعاشر**: في مصرف الكفارة، قال الموفق[(٤)]: يعتبر في المدفوع إليهم أربعة أوصاف: أن يكونوا مساكين، وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة. المذكوران في أول أصنافهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٣).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥٣٩).

(٣) (١٣/ ٥١١).

(٤) (١٣/ ٥٠٦).

..................................................

والفقراء مساكين وزيادة؛ لكون الفقير أشدّ حاجة من المسكين. والثاني: أن يكونوا أحراراً، فلا يجوز دفعها إلى عبد، ولا مكاتب، ولا أم ولد، وبهذا قال مالك والشافعي، واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره.

وقال أبو الخطاب: يتخرّج جواز دفعها إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته، والثالث: أن يكونوا مسلمين، فلا يجوز صرفها إلى كافر، ذمياً كان، أو حربياً، وبذلك قال الحسن، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجوز دفعها إلى الذمي، وروي هذا عن الشعبي، وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز إعتاقه في الكفارة، وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد غيرهم.

والرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام، فإن كان طفلاً لم يطعم، لم يجز، قلت: تقدم الكلام على الطفل قريباً في «البحث السادس».

ثم قال الموفق: ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، ولا نعلم فيه مخالفاً، وكل من يمنع من الزكاة من الغني، والكافر، والرقيق يمنع أخذ الكفارة، وهل يمنع بنو هاشم؟ فيه وجهان: أحدهما: يمنعون منها؛ لأنها صدقة واجبة قياساً على الزكاة، والثاني: لا يمنعون؛ لأنها لم تجب بأصل الشرع، فأشبهت صدقة التطوع، انتهى.

وقال الدردير[١]: إطعام عشرة مساكين، والمراد بالمسكين: ما يعم الفقير، وشرطه: الحرية، والإسلام، وعدم لزوم نفقته على المخرج، قال الدسوقي: وحينئذ فلا يجوز أن يدفع منها الرجل لزوجته، أو ولده الفقير، ويجوز أن تدفع الزوجة منها لزوجها، وولدها الفقيرين، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٢).

..................................................................

وفي «الدر المختار»(١): مصرفها مصرف الزكاة، فما لا، فلا، قيل: إلا الذِّمي خلافاً للثاني، وبقوله: «يُفتىٰ»، قال ابن عابدين قوله: إلا الذِّمي، فإنه لا يجوز دفع الزكاة إليه، ويجوز دفع غيره خلافاً للثاني، فعنده: لا استثناء، انتهى.

وفي زكاة «الدر المختار»(٢): لا يجوز صرفها إلى من بينهما أولاد أو بينهما زوجية، وقالا: تدفع هي لزوجها، ولا إلى مملوك المزكي، ولو مكاتباً، أو مدبراً، ولا إلى بني هاشم، وجازت التطوعات من الصدقات، والأوقاف لهم، قال ابن عابدين: قيد بها ليخرج بقية الواجبات: كالنذر، والعُشر، والكفارات، وجزاء الصيد، إلا خمس الركاز، فإنه يجوز صرفه إليهم.

ثم قال: قال الحصكفي: ولا تدفع إلى ذمي، وجاز دفع غيرها، وغير العشر، والخراج إلى الذمي، ولو واجباً: كنذر، وكفارة، وفطرة خلافاً للثاني، وبقوله يفتى، وأما الحربي، ولو مستأمناً، فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقاً.

قال ابن عابدين: قوله «خلافاً للثاني»: حيث قال: إن دفع سائر الصدقات الواجبة إليه، لا يجوز اعتباراً بالزكاة، وصرح في «الهداية»، وغيرها: أن هذا رواية عن الثاني، وظاهره أن قوله المشهور كقولهما، وقوله: «به يفتى» الذي في حاشية «الخير الرملي» عن «الحاوي» وبقوله نأخذ، لكن كلام «الهداية» وغيرها يفيد ترجيح قولهما، وعليه المتون، انتهى.

**والحادي عشر**: ما في «المغني»(٣): إن دفعها إلى من يظنه مسكيناً فبان

(١) «الدر المختار» (٤/ ٣٠).
(٢) (٣/ ٣٤٤).
(٣) (١٣/ ٥١٤).

..................................................................

غنياً، ففي ذلك وجهان بناءً على الروايتين في دفع الزكاة إليه، أحدهما: لا يجزئه، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأنه لم يطعم المساكين، فلم يجزئه كما لو علم، والثاني: يجزئه، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد؛ لأنه دفعها إلى من يظنه مسكيناً، وظاهره المسكنة، فأجزأه كما لو لم يعلم حاله، وهذا لأن الفقر يخفى، وتشق معرفة حقيقته، قال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ﴾[١] فوجب أن يكتفي بظهوره وظنه.

وكذلك لما سأل الرجلان من النبي ﷺ الصدقة، قال: «إن شئتما أعطيتكما منها، ولاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب»[٢]، وإن بان كافراً، أو عبداً، لم يجزئه وجهاً واحداً، كقولنا في الزكاة؛ لأن ذلك لا يكاد يخفى، وليس هو في مظنة الخفاء، انتهى.

وفي زكاة «الدر المختار»: دَفَعَ بتحرٍّ لمن يظنه مصرفاً، فبان أنه عبده، أو مكاتبه، أو حربي أعادها، وإن بان غناه، أو كونه ذمياً، أو أنه أبوه، أو ابنه، أو امرأته، أو هاشمي لا يعيد، انتهى.

**والثاني عشر**: ما في «المغنى»[٣]: أن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى، ويعتبر فيها ثلاث أوصاف: أحدها: أن تكون مؤمنة في ظاهر المذهب، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي عبيد، وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزئ، وهو قول عطاء، وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهذا مطلق فتدخل فيها الكافرة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٣.

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٣)، والنسائي (٢٥٩٧).

(٣) (١٣/ ٥١٧).

..........................................................

ولنا: أنه تحرير في كفارة، فلا تجزئ فيها كافرة ككفارة القتل، انتهى.

وفي «الهداية»[(١)]: كفارة اليمين: عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار، قال ابن الهمام: وتقدم المجزئ في الظهار من أنها المسلمة، والكافرة، والذكر، والأنثى، والصغيرة، ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره، انتهى.

**والثالث عشر**: ما قال الموفق: الوصف الثاني: أن تكون قد صامت وصلت، وهذا قول الشعبي، ومالك، وإسحاق، وقال القاضي: لا يجوز من له دون السبع؛ لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد، وظاهر كلام الخرقي المعتبر: الفعل دون السِنِّ، فمن صلى، وصام ممن له عقل يَعْرِفُ الصلاة، والصيام، ويتحقق منه الإتيان بنيته، وأركانه، فإنه يجزئ في الكفارة، وإن كان صغيراً، ومن لم يوجد منه، لم يجزئ في الكفارة، وإن كان كبيراً.

وقال أبو بكر، وغيره من أصحابنا: يجوز إعتاق الطفل في الكفارة، وهو قول الحسن، وعطاء، والزهري، والشافعي، وابن المنذر؛ لأن المراد بالإيمان هاهنا: الإسلام بدليل إعتاق الفاسق، قال الثوري: المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام، ولا ندري ما هم عند الله، ولذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ والصبي محكوم بإسلامه، يرثه المسلمون ويرثهم، ويدفن في مقابر المسلمين.

وقال القاضي في موضع: يجزئ إعتاق الصغير في جميع الكفارات، إلا كفارة القتل فإنها على روايتين، وقال إبراهيم النخعي: ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة، فلا يجزئ فيه إلا ما صام وصلى، وما كان من رقبة ليست بمؤمنة، فالصبي يجزئ، ونحوه قول الحسن، وقال مجاهد، وعطاء في قوله تعالى:

(١) (١/٣١٩).

..................................................

﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ قالا: قد صلت، ونحوه قول الحسن، وإبراهيم.

وقال مكحول: إذا ولد المولود فهو نسمة، فإذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة، فإذا صلى فهو مؤمنة، ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف، فلم يجزئ في الكفارة كالمجنون، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله؛ لأن الإيمان الإسلام، وهو حاصل في حق الصغير.

ويدل عليه ما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن علي رقبة، فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟»، فأشارت إلى السماء، قال: «من أنا؟» فأشارت إلى رسول الله، وإلى السماء، أي: أنت رسول الله، قال: «أعتقها».

فحكم لها بالإيمان بهذا القول، ولا يجزئ إعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أبو ثور: يجزئ؛ لأنه آدمي مملوك، فصح إعتاقه كالمملوك، ولنا: أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد، انتهى.

**قلت**: ولا يجزئ الجنين عند مالك أيضاً، كما سيأتي قريباً عن الدردير، وفي كفارة الظهار من «الدر المختار»[(١)]: هي تحرير رقبة، ولو صغيراً رضيعاً، أو كافراً، أو مباح الدم، قال ابن عابدين: خرج الجنين، وإن ولدته لأقل من ستة أشهر، لأنه رقبة من وجه، جزء من الأم من وجه، حتى يعتق بإعتاقها، ودخل الكبير، ولو شيخاً فانياً، لكن في «الهندية» عن «غاية السروجي»: لا يجزئ الهرم العاجز، انتهى.

**الرابع عشر**: قال الموفق[(٢)]: الوصف الثالث: أن لا يكون بها نقص يضر

---

(١) (٣/ ٥١٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥٢٠).

..........................................................

بالعمل، وقد شرحنا ذلك في الظهار، ويجزئ الصبي، وإن كان عاجزاً عن العمل؛ لأن ذلك ماضٍ إلى زوال، وصاحبه سائر إلى كمال، ولا يجزئ المجنون؛ لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة، فأشبه الزَمِنَ، انتهى.

وقال في كفارة الظهار[(١)]: لا يجزئ إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيّناً؛ لأن المقصود تمليك العبد منافعه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً، فلا يجزئ الأعمى، ولا المقعد، ولا المقطوع اليدين، أو الرجلين، والمشلول كالمقطع في هذا، ولا يجزئ المجنون جنوناً مطبقاً، وبهذا كله قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو ثور، وحكي عن داود: أنه جوّز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذاً بإطلاق اللفظ.

ولنا: أن هذا نوع كفارة، فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم، كالإطعام فإنه لا يجوز أن يطعم مُسَوَّساً، ولا عَفِناً، وإن كان يسمى طعاماً، والآية مقَيَّدَةٌ بما ذكرنا، ولا يجزئ مقطوع اليد، أو الرجل، ولا أشلّها، ولا مقطوع إبهام اليد، أو سبابتها، أو الوسطى؛ لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء، ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة، وإن قُطِعَتْ كلٌّ واحدة من يد جاز، وهذا جميعه مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز مقطوع إحدى اليدين، أو إحدى الرجلين، ولو قُطِعَتَا من خلاف أجزأت؛ لأن منفعة الجنس باقية، فاجزأت في الكفارة، كالأعور، فأما إن قطعتا من وفاق، أي من جانب واحد لم يجزئ؛ لأن منفعة المشي تذهب، ويجزئ الأعور في قولهم جميعاً، وقال أبو بكر: فيه قول آخر: لا يجزئ، ويجزئ المقطوع الأذنين، وبذلك قال أبو حنيفة، والشافعي.

وقال مالك، وزفر: لا يجزئ، ويجزئ الأصم إذا فهم بالإشارة، ويجزئ

---

(١) «المغني» (١١/ ٨٣).

..................................................

الأخرس إذا فُهِمَتْ إشارته، وفهم بالإشارة، هذا مذهب الشافعي، وأبي ثور، وقال أصحاب الرأي: لا يجزئ، وهذا المنصوص عليه عن أحمد؛ لأن الخرس نقص كثير، يمنع كثيراً من الأحكام مثل: القضاء والشهادة، وأكثر الناس لا يفهم إشارته فيتضرر في ترك استعماله.

وإن اجتمع الخرس والصمم، فقال القاضي: لا يجزئ، وهو قول بعض الشافعية، والمريض إن كان مرجو البرء كالحمى، وغيره أجزأ، وإن كان غير مرجو البرء كالسل لا يجزئ؛ لأن زواله يندر، وأما نِضْوُ[1] الخَلْق فإن كان يتمكن معه من العمل أجزأ وإلا فلا، ويجزئ الأحمق، وهو الذي يخطئ على بصير، ويصنع الأشياء لغير فائدة، ويرى الخطأ صواباً، والخصي، والمجبوب، والرَّتقاء، والكبير الذي يقدر على العمل.

ويجزئ عتق الجاني، والمرهون، والمدبر، والخصيّ، وولد الزنا، ولا يجزئ عتق المغصوب؛ لأنه لا يقدر على تمكينه منافعه، لا غائب غيبة منقطعة لا يعلم خبره، وإن لم ينقطع خبره أجزأ، ولا يجزئ عتقُ الحمل؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا، ولا عتق أم الولد؛ لأن عتقها مستحق بسبب غير الكفارة، والملك فيها غير كامل، ولذا لا يجوز بيعها، وقال طاووس، والبتِّي: يجزئ عتقها، ولا يجزئ عتق مكاتب أدّى من كتابته شيئاً، انتهى.

وقال في كفارة الأيمان[2]: لا تجزئ في الكفارة أم ولد، وهذا ظاهر المذهب، وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى: أنها تجزئ، ويروى ذلك عن الحسن، وطاووس، والنخعي، وعثمان البتي.

---

(١) النضو: الهزيل.

(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٥٢٥).

..................................................

وعن أحمد في المكاتب: ثلاث روايات، إحداهن: يجزئ مطلقاً، اختارها أبو بكر، وهو مذهب أبي ثور، والثانية: لا يجوز مطلقاً، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي عبيد، والثالثة: إن أدى من كتابته شيئاً لم يجزئه، وإلا أجزأه، وبهذا قال الليث، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، قال القاضي: هو الصحيح وَيُجْزِئُهُ المدبر، وهو قول طاووس، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وقال الأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا يجزئ؛ لأن بيعه عندهم غير جائز.

ولنا: أنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه، ولا نعلم خلافاً في إجزاء الخصيّ، سواء كان مقطوعاً، أو مشلولاً، أو موجوءاً؛ لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل، ولا يؤثر فيه، بل ربما زادت بذلك قيمته، ويجزئ ولد الزنا، وهو قول أكثر أهل العلم، وروي ذلك عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، وبه قال ابن المسيب، والحسن، وطاووس، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وابن المنذر، وروي عن عطاء، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وحماد: أنه لا يجزئ، لأن أبا هريرة روى مرفوعاً: «ولد الزنا شرُّ الثلاثة»[1].

ولنا: أنه مملوك مسلم كامل العمل، والأحاديث الواردة في ذمّه اختلف أهل العلم في تفسيرها، قال الطحاوي: ولد الزنا هو الملازم للزنا، كما يقال: ابن السبيل الملازم لها، وولد الليل الذي لا يهاب السرقة، انتهى.

قال الدردير[2] في كفارة الأيمان: أو عتق رقبة، كالظهار لا جنين، وعتق بعد وضعه مؤمنة، وفي الأعجمي تأويلان: سليمة عن قطع إصبع ونحوه، وعمى، وجنون، وبُكم، ومرض مشرف، وقطع أذن، وصمم، وهرم وعرج

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٦٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٢).

..............................................................

شديدين، إلى آخر ما قال، انتهى إشارة إلى التفصيل المذكور في الظهار، ونصه هي: إعتاق «رقبة» لا جنين؛ لأنه حين العتق لم يكن رقبة، ولو أعتق الجنين عن ظهاره عتق بعد وضعه بعتقه السابق، ولا يُجزئ كفارةً، ولا يجزئ منقطع خبره حين العتق، ولو وقع، وظهرت سلامته حين العتق أجزأ بخلاف الجنين.

«مؤمنة»: لأن المقصود القُرْبة بها، والكفر ينافيها، وفي إجزاء عتق الأعجمي، والمراد به: من يجبر على الإسلام من مجوسي كبير، وكتابي صغير، لا يعقل دينه، تأويلان؛ الراجح في الكتابي الصغير: الإجزاء، ولم يرجحوا في المجوسي الكبير شيئاً، وأما المجوسي الصغير: فيجزئ اتفاقاً؛ لأنه مسلم حكماً، «سليمة»: عن قطع إصبع واحد، ولو بآفة، وأولى يد، أو رجل، أو شللها، وعن عمى، وكذا غشاوة، ولا يبصر معها إلا بعسر، لا خفيفة، وعن بكم، وهو عدم النطق، كان معه صمم أم لا، وعن جنون، وإن قلّ؛ بأن يأتيه مرة في الشهر، ومرض مشرف بأن بلغ صاحبه النزع، وإلا أجزأ وقطع إحدى أذنين، ولو لم يستأصلها.

قال الدسوقي[١]: قطع الأذنين مانع من الإجزاء، سواء قطعهما من أصلهما، أو قطع أشرافهما، أي: أعلاهما، وأما الأذن الواحد، فالمضرُّ قطعها من أصلها، وأما قطع أعلاها، فلا يضُرُّ، والمعتمد أن قطع الواحدة من أصلها لا يضُرُّ، انتهى.

وصمم، وهو: عدم السمع، أو ثقله، فلا يضر الخفيف، وهرم، وعرج شديدين، وجذام، وبرص وإن قليلين، وفلج، أي: يبس الشق، وكذا يبس بعض الأعضاء كيد، أو رِجل، ولا يجزئ مكاتب، ومدبر، ونحوهما، كأم

(١) «الشرح الكبير» (٢/٤٤٨).

.................................................................

ولد، ومعتق لأجل؛ لوجود شائبة العتق في الجميع، ويجزئ أعور، ومغصوب، وإن لم يقدر على تخليصه من الغاصب ومرهون، وجانٍ إن خلصا بدفع الدين، وأرش الجناية، ويجزئ ناقص أنملة، ولو من إبهام، وكره الخصيّ، وندب عتق من يصلي ويصوم، أي: يعقل ثواب فعلهما، وعقاب تركهما، وإن لم يبلغ سن من يؤمر بالصلاة، انتهى ملخصاً وبزيادة من الدسوقي.

وفي أيمان «الدر المختار»[1]: وكفارته تحرير رقبة، كما مر في الظهار، ونص ما في «الظهار»، هي: تحرير رقبة، ولو صغيراً، أو كافراً، أو مباح الدم، أو مرهوناً، أو مديوناً، أو آبقاً علمت حياته، أو مرتداً، وفي المرتد وحربي خُلِّي سبيله خلاف، أو أصم إن صيح به سمع، وإلا لا، أو خصياً، أو مجبوباً، أو رتقاء، أو قرناء، لأنهم وإن فات فيهم جنس المنفعة؛ لكنها غير مقصودة؛ إذ المقصود في الرقيق الاستخدام ذكراً أو أنثى.

أو مقطوع الأذنين، إذا كان السمع باقياً، أو ذاهب الحاجبين، أو مقطوع أنف، أو شفتين، إن قدر على الأكل، وإلا لا، أو أعور، أو أعمش، أو مقطوع إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف، أو مكاتباً لم يُؤدِّ شيئاً، ولا يجزئ فائت جنس المنفعة كالأعمى، والمجنون الذي لا يعقل، فمن يفيق يجوز في حال إفاقته، ومريض لا يرجى برؤه، وساقط الأسنان، والمقطوع يداه، أو إبهاماه، أو ثلاث أصابع من كل يد، أو رجلاه، أو يد ورجل من جانب، ومعتوهٍ، ومغلوب، ولا مدبر، وأم ولد، ومكاتب أدى بعض بدله، انتهى. ملخصاً، وبزيادة من «ابن عابدين».

وبسطت في نقل عباراتهم في هذا البحث؛ لأنهم بعد اتفاقهم على أن

---

(١) (٤/٢٧).

..............................................................

السلامة من العيوب شرط لإجزاء العتق في الكفارة، أوسعوا الاختلاف في أنواع العيوب المانعة عن الإجزاء، فأوردت كلام الفقهاء بأسره مختصراً، ليظهر مسلك كل واحد من الأئمة الأربعة ـ شكر الله مساعيهم ـ، ولما كانت الشافعية موافقة للحنابلة في أكثر هذه الفروع اكتفيت في بيان مسلكهم علىٰ كلام الموفق، والله الموفق لما يحب ويرضى.

**الخامس عشر**: أن من لم يجد طعاماً، ولا كسوة، ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام للآية، وهذا إجماع لا خلاف فيه، حكى عليه الإجماع غير واحد من نقلة المذاهب.

**السادس عشر**: أنهم اختلفوا في المراد بعدم الوجدان، قال الخرقي: يُكَفِّرُ بالصوم من لم يفضل عن قوته، وقوت عياله يومَه وليلته، مقدار ما يُكَفِّرُ به، قال الموفق[1]: وهذا قول إسحاق، ونحوه قال أبو عبيد، وابنُ المنذر، وقال الشافعي: من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره، أجزأه الصيام؛ لأنه فقير، ولأن النخعي قال: إذا كان مالكاً لعشرين درهماً، فله الصيام، وقال عطاء الخرساني: لا يصوم من ملك عشرين درهماً، ولمن يملك دونها الصيام، وقال سعيد بن جبير: إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفّر بها، وقال الحسن: درهمين، انتهى.

وفي «المنتقى»[2]: روى ابن الموّاز عن مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد إلا قُوتَه، ويكون في بلد لا يعطف عليه، وروى ابن المزين عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يومه أطعم، إلا أن يخاف الجوع، وهو في بلد لا يعطف عليه فيه، ويعتبر في ذلك أن يجد ما يعتق فيه رقبة كاملة، أو

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ٥٣٣).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٥٦).

..........................................................

يكسو الكسوة التي تجزئه، أو ما يجزئ من إطعامهم، فإن قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجد ويجزئه الصيام، انتهى.

وفي «الشامي»[١] عن «البحر»: لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم، وإن كان محتاجاً إليه، ففي «الخانية»: لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة، أو يملك بدله فوق الكفاف، والكفاف: منزل يسكنه، وثوب يلبسه، ويستر عورته، وقوت يومه، ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم، ولو له مال، وعليه دين مثله، فإن قضى به دينه كفّر بالصوم، وإن صام قبل قضائه قيل: يجوز، وقيل: لا، انتهى.

**والسابع عشر**: ما قال الخرقي: من له دار لا غنى له عن سكناها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها، أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزأه الصيام في الكفارة، قال الموفق[٢]: وجملته: أن الكفارة تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية، والسكنى من الحوائج الأصلية، وكذلك الدابة التي يحتاج إلى ركوبها؛ لكونه لا يطيق المشي، أو لم تجر عادته به، وكذلك الخادم الذي يحتاج إلى خدمته؛ لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض، أو لم تجر عادته به، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، ومالك: من ملك رقبة تجزئ في الكفارة لا يجزئه الصيام، وإن كان محتاجاً إليها لخدمته، انتهى.

**والثامن عشر**: ما قال الباجي: إن الاعتبار في ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الحنث، فإن كان حين اليمين معسراً، ثم أيسر قبل أن يشرع في التكفير، لم يجزه الصيام، فإن تلبس بالصوم ثم أيسر أجزأه أن يتمادى على الصوم لأنه قد تلَبَّس بالصوم، انتهى.

---

(١) (٤/ ٢٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ٥٣٥).

.......................................................................

وكذا قال الدردير: من أنه إذا عجز وقت الإخراج عن الأنواع الثلاثة بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس لزمه صيام ثلاثة أيام، انتهى.

قال الموفق: لو وجبت الكفارة على موسر، فأعسر لم يجزئه الصيام، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجزئه، انتهى.

وفي «الدر المختار»: إن عجز عنها كلها وقت الأداء عندنا، حتى لو وهب ماله، وسلمه، ثم صام، ثم رجع بهبة، أجزأه الصوم صام ثلاثة أيام، قال ابن عابدين: قوله: «وقت الأداء» أي: لا وقت الحنث، فلو حنث موسراً، ثم أعسر جاز له الصوم، وفي عكسه لا، وعند الشافعي على العكس، انتهى

**والتاسع عشر**: ما تقدم عن الباجي: من تلبّس بالصوم، ثم أيسر أجزأه أن يتمادى على الصوم، وقال الموفق[١]: إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق، أو الإطعام، أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها، وروي ذلك عن الحسن، وقتادة، وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وروي عن النخعي، والحكم أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها، وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل، فلزمه الرجوع، كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام الصلاة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: الشرط: استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين، ثم قبل فراغه، ولو بساعة، أيسر، ولو بموت مورثه موسراً يستأنف بالمال، انتهى.

**والعشرون**: اختلفوا في اشتراط التتابع في الصوم، قال الموفق[٣]:

(١) «المغني» (١٣/ ٥٤٠).
(٢) (٤/ ٣٠).
(٣) «المغني» (١٣/ ٥٢٨).

## (٩) باب جامع الأيمان

١٤/١٠١٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ...............................................

---

وظاهر المذهب اشتراطه، وكذلك قال إبراهيم النخعي، والثوري، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، رُوي نحو ذلك عن علي، وبه قال عطاء، ومجاهد، وعكرمة، وحكي عن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز تفريقها، وبه قال مالك، والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الأمر بالصوم مطلق لا يجوز تقييده إلا بدليل، ولنا: أن في قراءة أبيٍّ وعبد الله بن مسعود ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ كذا ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة. انتهى.

وفي «الهداية»: هي: كالخبر المشهور، قال ابن الهمام: والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به، انتهى. فهذه عشرون بحثاً، لا بد من معرفتها لطالب الحديث، وههنا أبحاث أخر مفيدة، طويناها بالاختصار.

## (٩) جامع الأيمان

أي: الأحاديث المتفرقة من أبواب «الأيمان»:

١٤/١٠١٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه)** هكذا أخرجه البخاري[١] برواية عبد الله بن مسلمة عن مالك، قال الحافظ[٢]: ظاهر السياق يقتضي: أن الخبر من مسند ابن عمر، وكذا وقع في رواية عبد الله بن دينار عن ابن عمر، ولم أر عن نافع في ذلك اختلافاً، إلا ما حكى يعقوب بن شيبة أن عبد الله بن عمر العمري

---

(١) في «الأيمان والنذور» (٦٦٤٦).

(٢) «فتح الباري» (١١/ ٥٣٠).

وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، ......................................

الضعيف المكَبَّر، رواه عن نافع فقال: عن ابن عمر عن عمر، قال: ورواه عبيد الله بن عمر العمري المصغّر الثقة عن نافع، فلم يقل فيه عن عمر، وهكذا رواه الثقات عن نافع، لكن وقع في رواية أيوب عن نافع أن عمر، لم يقل فيه: عن ابن عمر، أخرجه مسلم، وأخرجه أيضاً عن جماعة من أصحاب نافع بموافقة مالك، ووقع الاختلاف في رواية سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه كما أشار إليه المصنف، انتهى.

**قلت**: والمراد بإشارة المصنف أن البخاري أخرج الحديث بعد طريق نافع هذا برواية ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب قال: قال سالم: قال ابن عمر: سمعت عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: قال لي رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم»، الحديث، ثم قال: تابعه عقيل، والزبيدي، وإسحاق الكلبي عن الزهري، وقال ابن عيينة، ومعمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر سمع النبي ﷺ عمر، انتهى.

وبسط الحافظ في تخريج هذه الروايات، وذكر الاختلاف في واسطة عمر ـ رضي الله عنه ـ، ثم قال: ويشبه أن يكون ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ سمع المتن من النبي ﷺ، والقصة التي وقعت لعمر ـ رضي الله عنه ـ منه فحدّث به على الوجهين، انتهى.

**قلت**: وأخرج أبو داود[1] رواية عبيد الله المصغر، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، فجعله من مسنده، وكذا أخرج رواية معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن عمر. فتأمل.

(وهو) أي: عمر ـ رضي الله عنه ـ (يسير في ركب) بفتح الراء، اسم جمع لركبان الإبل، وهم: العشرة فصاعداً، كذا في «المحلى»، قال

---

(١) «سنن أبي داود» (٣/ ٢٢٢).

وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، ..........................................

---

القسطلاني: راكبي الإبل عشرة فصاعداً، قال الحافظ: وفي مسند يعقوب بن شيبة من طريق ابن عباس، عن عمر: بينا أنا راكب أسير في غزاة مع رسول الله ﷺ (**وهو يحلف بأبيه**) حال من عمر ـ رضي الله عنه ـ كما قبله فهو حال مترادفة، أو عن المستكن في يسير، فهو حال متداخلة، كذا في «المحلى».

قال الحافظ(١): وفي رواية سفيان بن عيينة، عن ابن شهاب: أن رسول الله ﷺ سمع عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو يحلف بأبيه، وهو يقول: وأبي، وأبي، وفي رواية عبد الله بن دينار، عن ابن عمر عند مسلم من الزيادة: «وكانت قريش تحلف بآبائها».

(**فقال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»**) أن مصدرية، في محل النصب، أو الجر بتقدير «عن» أي: ينهاكم عن الحلف، الأول للخليل، والثاني لسيبويه، كذا في «المحلى»، قال الحافظ(٢): وفي رواية الليث، عن نافع «فناداهم رسول الله ﷺ»، ووقع في «مصنف ابن أبي شيبة»، من طريق عكرمة قال: قال عمر حدثت قوماً حديثاً، فقلت: لا وأبي، فقال رجلٌ من خلفي: «لا تحلفوا بآبائكم»، فالتفت، فإذا رسول الله ﷺ يقول: «لو أن أحدكم حلف بالمسيح هلك، والمسيح خير من آبائكم» وهذا مرسل يتقوى بشواهد.

وقد أخرج الترمذي من وجه آخر عن ابن عمر أنه سمع رجلًا يقول: لا والكعبة، فقال: لا تحلف بغير الله؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حلف بغير الله فقد كفر وأشرك» حَسَّنه الترمذي، وصَحَّحه الحاكم، والتعبير

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٣١).

(٢) «فتح الباري» (١١/ ٥٣١).

فَمَنْ كَانَ حَالِفاً، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ».

أخرجه البخاريّ في: ٨٣ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٤ ـ باب لا تحلفوا بآبائكم.

ومسلم في: ٢٧ ـ كتاب الأيمان، ١ ـ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، حديث ٣.

---

بقوله: فقد كفر، أو أشرك؛ للمبالغة في الزجر والتغليظ في ذلك، انتهى.

قال الباجي[١]: تخصيصان للنهي بالحلف بالآباء، أحدهما: لكثرة استعمال العرب له، فقصد إلى النهي عنه، والثاني: أنه هو الذي سمع ﷺ من عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو مما لا يجوز، فقصده بالنهي، ثم عم بعد ذلك النهي عن الحلف بغير الله، وقصر الحلف عليه تعالى، فقال: (**فمن كان حالفاً**) مَنْ شرطية في موضع رفع بالابتداء، وكان واسمها، وخبرها في محل الخبر، قاله القسطلاني (**فليحلف بالله أو ليصمت**) قال الزرقاني[٢]: بضم الميم كما ضبطه غير واحد، وكأنه الرواية المشهورة، وإلا فقد قال الطوفي: سمعناه بكسرها، وهو القياس؛ لأن قياس فعل، بفتح العين، يفعل بكسرها، كضرب يضرب، ويفعل ـ بضم العين ـ فيه دخيل، كما في «خصائص ابن جني»، انتهى.

والمعنى، أي: لا يحلف، لا أنه يلزمه الصمت إذا لم يحلف بالله، فهو نظير قوله تعالى: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْكُمْ أَدَعَوْتُمُوهُمْ أَمْ أَنتُمْ صَـٰمِتُونَ﴾ قال الباجي[٣]: خيَّر بين الحلف بالله، والصمت، وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله، وقد رُوي عن ابن عباس أنه قال: لئن أحلف بالله فآثم، أحبُّ إليّ من أن أظاهر، وعن ابن مسعود أنه قال: لئن أحلف بالله كاذباً أحبّ إلي من أن أحلف بغيره صادقاً، كذا في «المنتقى».

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٥٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٧).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٥٩).

..................................................

قال العلماء: السِرُّ في النهي عن الحلف بغير الله: أن الحلف بالشيء يقتضي تعظيمه، والعظمة في الحقيقة إنما هي لله وحده، وظاهر الحديث تخصيص الحلف بالله خاصة، لكن قد اتفق الفقهاء على أن اليمين تنعقد بالله، وذاته، وصفاته العلية، واختلفوا في انعقادها ببعض الصفات، وكان المراد بقوله: بالله الذات، لا خصوص لفظ الله، وأما اليمين بغير ذلك فقد ثبت المنع فيها.

وهل المنع للتحريم؟ قولان عند المالكية، كذا قال ابن دقيق العيد، والمشهور عندهم الكراهة، والخلاف أيضاً عند الحنابلة، لكن المشهور عندهم التحريم، وبه جزم الظاهرية، وقال ابن عبد البر: لا يجوز الحلف بغير الله بالإجماع، ومراده بنفي الجواز الكراهة أعمُّ من التحريم والتنزيه، والخلاف موجود عند الشافعية من أجل قول الشافعي: أخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية، فأشعر بالتردد، وجمهور أصحابه على أنه للتنزيه، وقال إمام الحرمين: المذهب: القطع بالكراهة، وجزم غيره بالتفصيل، فإن اعتقد في المحلوف فيه من التعظيم ما يعتقده في الله حرم الحلف به، وكان بذلك الاعتقاد كافراً، وعليه يتنزل الحديث المذكور.

وأما إذا حلف بغير الله لاعتقاده تعظيم المحلوف به على ما يليق به من التعظيم فلا يُكَفَّرُ بذلك، ولا تنعقد يمينه، كذا في «الفتح»[(١)].

وفي «المرقاة»[(٢)] عن «شرح السنة»: فيه دليل على أنه لا كفارة على من حلف بغير الإسلام بل يأثم به، ويلزمه التوبة؛ لأنه ﷺ جعل عقوبته في دينه، ولم يوجب في ماله شيئاً، وإنما أمره بكلمة التوحيد؛ لأنه إذا حلف باللات والعزى فقد ضاهى الكفار في ذلك، فأمر أن يتداركه بكلمة التوحيد، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٣١).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٢٤).

...................................................................

وفي «الدر المختار»[١] عن «العيني»: هل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل: نعم للنهي، وعامتهم لأدبه أفتوا لا سيما في زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله تعالى، لا على وجه الوثيقة، كقولهم: بأبيك، ولعمرك، ونحو ذلك.

قال ابن عابدين: اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة، كالتعليق بالطلاق، والعتاق مما ليس فيه حرف القسم، وتارة لا يحصل مثل: وأبيك، ولعمري، والحديث عند الأكثرين محمول على غير التعليق، فإنه يكره اتفاقاً لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم، وأما التعليق فليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل، أو المنع مع حصول الوثيقة، فلا يكره اتفاقاً، وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا؛ لقلة المبالاة بالحنث، ولزوم الكفارة، أما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفاً من وقوع الطلاق والعتاق، انتهى مختصراً.

قال الباجي[٢]: فإن اعترض معترض بما جاء من ذلك في القرآن من قوله: ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ ۝١﴾، ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ ۝١﴾ وغير ذلك ففيه قولان: أحدهما: أن تقدير ذلك: ورب السماء والطارق، والثاني: أنه تعالى يختص بذلك؛ لأن له أن يقسم بما شاء؛ لأنه معبود، وقد أعلمنا النبي ﷺ أن ذلك محظور علينا، فلا يجوز لنا القسم بشيء من ذلك، انتهى. وبهما أجاب غير واحد من العلماء.

قال الموفق[٣]: لله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه، ولا وجه للقياس

---

(١) (٤/ ٥ ـ ٦).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٤٥٩).

(٣) «المغني» (١٣/ ٤٣٨).

..........................................

على إقسامه، وقد قيل: إنّ في إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات، فقوله: ﴿وَٱلضُّحَىٰ ۝١﴾ أي: ورب الضحى، انتهى، وهكذا في «الفتح» وغيره، وأما ما وقع في الأحاديث من الإقسام بغيره، كقوله ﷺ للأعرابي: «أفلح وأبيه إن صدق».

فأجيب بوجوهٍ: قال الحافظ[1]: منهم: من طعن في صحة هذه اللفظة، قال ابن عبد البر: هذه اللفظة غير محفوظة، وقد جاءت عن راويها، وهو إسماعيل بن جعفر، بلفظ «أفلح والله إن صدق»، قال: هذا أولى من رواية من روى عنه بلفظ «أفلح وأبيه»؛ لأنها منكرة تَرُدُّها الآثار الصحاح، ولم تقع في رواية مالك أصلًا، وزعم بعضهم: أن بعض الرواة عنه صَحَّف قوله: «وأبيه» من قوله: «والله»، وَهو محتمل، ولكن مثل ذلك لا يثبت بالاحتمال، وقد ثبت مثل ذلك من لفظ أبي بكر الصديق في قصة السارق الذي سرق حُلِيَّ ابنته، فقال في حقه: «وأبيك ما ليلك بليل سارق». أخرجه في «الموطأ» وغيره.

قال السهيلي: وقد ورد نحوه في حديث آخر مرفوع قال للذي سأل: أيّ الصدقة أفضل؟ فقال: «وأبيك لتُنَبَّأَنَّ»، أخرجه مسلم، فإذا، ثبت ذلك فيجاب بأجوبة:

**الأول**: أن هذا اللفظ كان يجري على ألسنتهم من غير أن يقصدوا به القسم، والنهي إنما ورد في حق من قصد حقيقة الحلف، وإلى هذا جنح البيهقي، وقال النووي: إنه الجواب المرضي.

**الثاني**: أنه كان يقع في كلامهم على وجهين: أحدهما للتعظيم، والآخر للتأكيد، والنهي إنما وقع عن الأول، ومن أمثلة الثاني قول الشاعر:

فإن تَكُ ليلى استودعَتْني أمانةً    فلا وأبي أعدائها لا أذيعها

(١) «فتح الباري» (١١/ ٥٣٣).

..................................................

فلا يظن أن قائل ذلك قصد تعظيم والد أعدائها.

وقال البيضاوي: هذا اللفظ من جملة ما يزاد في الكلام، لمجرد التقرير والتأكيد، ولا يراد به القسم، كما تزاد صيغة النداء لمجرد الاختصاص دون القصد إلى النداء، وقد تعسف الجواب بأن ظاهر سياق حديث عمر يدل على أنه كان يحلفه، فقيل له: لا تحلفوا، فلولا أنه أتى بصيغة الحلف ما صادف النهي محلًا، ومن ثمّ قال بعضهم وهذا الجواب **الثالث**: أن هذا كان جائزاً ثم نسخ، قاله الماوردي، وحكاه البيهقي.

وقال السبكي: أكثر الشُرَّاح عليه، حتى قال ابن العربي: وروي أنه ﷺ كان يحلف بأبيه حتى نهي عن ذلك، وقال السهيلي: لا يصح؛ لأنه لا يظن بالنبي ﷺ أنه كان يحلف بغير الله، ولا يقسم بكافر، تالله إن ذلك لبعيد من شيمته، وقال المنذري: دعوى النسخ ضعيفة، لإمكان الجمع، ولعدم تحقق التاريخ.

**الرابع**: أن في الجواب حذفاً تقديره: أفلح ورب أبيه، قاله البيهقي.

**الخامس**: أنه للتعجب، قاله السهيلي، قال: ويدل عليه أنه لم يرد بلفظ «أبي» وإنما ورد بلفظ «أبيه»، و«أبيك» بالإضافة إلى ضمير المخاطب حاضراً، أو غائباً.

**السادس**: أن ذلك خاص بالشارع دون غيره من أمته، وتُعُقِّبَ بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال، انتهى.

وذكر الحافظ[1] نحو هذه الأجوبة في «كتاب الأيمان» أيضاً، وقال: أقوى هذه الأجوبة: الأوّلان، يعني: أن ذلك كان قبل النهي، أو أنها كلمة جارية على اللسان لا يقصد بها الحلف، كما جرى على لسانهم: عَقْرَى

(١) انظر: «فتح الباري» (١١/ ٥٣٣).

.................................................................

حَلْقَى، وما أشبه ذلك، وقال العيني: للثاني منهما، هذا هو الراجح عند العلماء.

ثم قال الحافظ[1]: من حلف بغير الله مطلقاً لم تنعقد يمينه سواء كان المحلوف به يستحق التعظيم لمعنى غير العبادة: كالأنبياء، والملائكة، والعلماء، والصلحاء، والملوك، والآباء، والكعبة، أو كان لا يستحق التعظيم: كالآحاد، أو يستحق التحقير، والإذلال: كالشياطين، والأصنام وسائر من عبد من دون الله، واستثنى بعض الحنابلة من ذلك الحلف بنبينا محمد ﷺ فقال: تنعقد به اليمين، وتجب الكفارة بالحنث فاعتلَّ بكونه أحد ركني الشهادة التي لا تتم إلا به.

وأطلق ابن العربي نسبته لمذهب أحمد، وتعقبه بأن الأيمان عند أحمد لا يتم إلا بفعل الصلاة، فيلزمه أن من حلف بالصلاة أن تنعقد يمينه، ويلزمه الكفارة إذا حنث، ويمكن الجواب عن إيراده، والانفصال عما ألزمهم به، وفيه الرد على من قال: إن فعلت كذا فهو يهودي، أو نصراني، أو كافر، أنه ينعقد يميناً، ومتى فعل تجب عليه الكفارة، وقد نقل ذلك عن الحنفية، والحنابلة، ووجه الدلالة من الخبر أنه لم يحلف بالله، ولا بما يقوم مقام ذلك.

وقال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في معنى النهي عن الحلف لغير الله تعالى، فقالت طائفة: هو خاص بالأيمان التي كان أهل الجاهلية يحلفون بها تعظيماً لغير الله كاللات، والعزىٰ، والآباء، فهذه يأثم الحالف بها، ولا كفارة فيها، وأما ما كان يؤول إلى تعظيم الله كقوله: وحق النبي، والإسلام، والحج، والعمرة، والهدي، والصدقة، ونحوها مما يراد به تعظيم الله والقربة إليه، فليس داخلًا في النهي.

وممن قال بذلك أبو عبيد وطائفة، واحتجّوا بما جاء عن الصحابة من

(١) انظر: «فتح الباري» (١١/ ٥٣٤).

..........................................................

إيجابهم على الحالف بالعتق، والهدي، والحج ما أوجبوه مع كونهم، رأوا النهي المذكور، فدل على أن ذلك عندهم ليس على عمومه؛ إذ لو كان عاماً لنُهُوا عن ذلك، ولم يوجبوا فيه شيئاً، انتهى.

وتعقبه ابن عبد البر: بأن ذكره هذه الأشياء، وإن كان بصورة الحلف، فليست يميناً في الحقيقة، وإنما خرج على الاتساع، ولا يمين في الحقيقة إلا بالله، وقال المهلب: كانت العرب تحلف بآبائها وآلهتها، فأراد الله نسخ ذلك من قلوبهم لينسيهم ذكر كل شيء سواه، ويبقى ذكره؛ لأنه الحق المعبود، فلا يكون اليمين إلا به، والحلف بالمخلوقات في حكم الحلف بالآباء، وقال الطبري في حديث الباب: إن اليمين لا تنعقد إلا بالله، وإن من حلف بالكعبة، أو آدم، أو جبريل، أو نحو ذلك لم تنعقد يمينه، ولزمه الاستغفار؛ لإقدامه على ما نُهِي عنه، ولا كفارة في ذلك، انتهى.

ولا يذهب عليك أن ههنا مسألتين: **إحداهما**: مسألة التعليق كقول الرجل: إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ، أو نحو ذلك، وتقدم الكلام عليه في «باب ما لا يجب فيه الكفارة من الأيمان».

**والثانية**: الحلف باللات والعُزَّىٰ، ونحوهما بدون التعليق، وهي المقصودة هاهنا، وربما اشتبهت إحداهما بالأخرى عند نقلة المذاهب، ووجه ذلك أن أكثر الفقهاء لم يُفرِّقوا بينهما في الحكم، ولم يُوجبوا الكفارة في واحد منهما، إلا أن بعضهم فرّقوا بينهما، فأوجبوا الكفارة في الأولى دون الثانية.

وتقدم كلام الموفق في المسألة الأولى في محلها، وقال في الثانية بعدما بسط الكلام في اليمين بالله، وصفاته، والاختلاف في بعض صفاته: لا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق: كالكعبة، والأنبياء، وسائر المخلوقات، ولا تجب الكفارة بالحنث فيها، هذا ظاهر كلام الخرقي[١]، وهو قول أكثر الفقهاء.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٧٠٥).

..................................................

وقال أصحابنا: الحلف برسول الله ﷺ يمينٌ موجبة للكفارة، وروي عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله، فحنث فعليه الكفارة، قال أصحابنا: لأنه أحد شرطي الشهادة، فالحلف به موجب للكفارة، كالحلف باسم الله، ووجه الأول قول النبي ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»، ولأنه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء، وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب، انتهى.

وجزم الدردير[1] بأنه لا ينعقد بالنبي، والكعبة، والركن، والمقام، والعرش، والكرسي، والولي فلانٍ من كل مخلوق مُعَظَّم شرعاً، وفي حرمة الحلف بذلك وكراهته وهو صادق قولان؛ وأما الحلف بالسلطان، أو نعمة السلطان، أو برأسه، أو رأس أبيه، أو تربته، أو نحو ذلك فحرام قطعاً، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: لا يحلف بالآباء، والأمهات، والأبناء، لو حلف بشيء من ذلك لا يكون يميناً؛ لأنه حلف بغير الله تعالى، والناس وإن تعارفوا الحلف بهم، لكن الشرع نهى عنه.

وقال أيضاً في موضع آخر: اليمين بغير الله عز وجل، نوعان:

**أحدهما**: ما ذكرنا، وهو: اليمين بالآباء، والأبناء، والأنبياء، والملائكة، صلوات الله عليهم، والصوم، والصلاة، وسائر الشرائع، والكعبة، والحرم، وزمزم، والقبر، والمنبر، ونحو ذلك، ولا يجوز الحلف بشيء من ذلك، ولو حلف بذلك لا يعتدّ به، ولا حكم له أصلًا.

**والثاني**: بالشرط والجزاء، ثم بسط الكلام على التعاليق كأن يقول: إن فعلت كذا فعليّ كذا، وتقدم الكلام على التعاليق كما نبهناك قريباً.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٨).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ١٦).

١٠١٣/ ١٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ ................

وتوهم الباجي[١] في نقل مذهب الحنفية؛ إذ قال: من حلف باللات والعُزّىٰ أو الطواغيت فقد أثم، ولا كفارة عليه إن حنث، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه كفارة يمين، انتهى.

ولا يصح النقل عن الحنفية، وكذا تسامح النووي[٢]؛ إذ قال: قال أصحابنا: إذا حلف باللات، أو غيرها من الأصنام، أو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي، أو بريء من الإسلام، أو من رسول الله ﷺ، ونحو ذلك، لم ينعقد يمينه، بل عليه أن يستغفر الله، ويقول: لا إله إلا الله، ولا كفارة عليه سواء فعله أم لا، وهذا مذهب الشافعي، ومالك، وجماهير العلماء، وقال أبو حنيفة: تجب الكفارة في كل ذلك إلا في قوله: أنا مبتدع، أو بريء من رسول الله، أو اليهودية، انتهى.

فإنه لا يصح النقل لا في المستثنى، ولا في المستثنى منه؛ لأنه لا يجب الكفارة عندنا في الحلف باللات ونحوها، ويجب في تعليق البراءة من رسول الله ﷺ، كما صرح به ابن الهمام وغيره من أصحاب الفروع، والعجب من العلامة العيني؛ إذ حكى قول النووي هذا، ولم يتعقبه.

١٠١٣/ ١٥ ـ (**مالك، أنه بلغه**) ومعلوم: أن بلاغه صحيح، ولا يبعد أن يكون بلغه من شيخه عقبة بن موسى؛ فقد رواه البخاري في «الأيمان» من طريق الثوري، وفي «التوحيد» من طريق ابن المبارك، وابن عبد البر من طريق سليمان بن بلال الثلاثة عن موسى بن عقبة، عن سالم، عن ابن عمر، قاله الزرقاني[٣].

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٥٩).

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١/ ١٠٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «لَا. وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ».

أخرجه البخاريّ في: ٨٣ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٣ ـ باب كيف كانت يمين النبيّ ﷺ.

---

وقال ابن عبد البر في «التقصي»[١]: هذا يستند من حديث ابن عمر، وغيره من طرق حجازية صحاح، ويستند أيضاً من حديث أم سلمة، وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ، انتهى.

(**أن رسول الله ﷺ كان يقول:**) على سبيل القسم، أي إذا أراد أن يحلف، ولفظ البخاري بطريق الثوري، عن موسى بن عقبة: كانت يمين النبي ﷺ، وبطريق ابن المبارك عن موسى: كثيراً ما كان النبي ﷺ يحلف (**لا ومقلب القلوب**) قوله: «لا» لنفي الكلام السابق، و«مقلب القلوب» هو المقسم به، فالواو للقسم، والموحدة في المقلب مجرور به، والمراد بتقليب القلوب: تقليب أعراضها، وأحوالها، لا تقليب ذات القلب.

قال عز اسمه: ﴿وَنُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَأَبْصَٰرَهُمْ﴾[٢] الآية، قال الراغب: تقليب الله القلوب والأبصار: صرفها عن رأي إلى رأي، وسمي قلب الإنسان لكثرة تقلبه، قال أبو بكر بن العربي[٣]: القلب جزء من البدن خلقه الله تعالى، وجعله للإنسان محل العلم، والكلام، وغير ذلك من الصفات الباطنة.

قال الحافظ: في الحديث دلالة على أن أعمال القلب من الإرادات، والدواعي، وسائر الأعراض بخلق الله تعالى، وفيه: جواز تسمية الله تعالى بما ثبت من صفاته على الوجه الذي يليق به.

وفي الحديث حجة لمن أوجب الكفارة على من حلف بصفة من

---

(١) انظر: «التمهيد» (٢٤/ ٤٠٤) و«الاستذكار» (١٥/ ١٠٠).

(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٠.

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٨).

.............................................................

صفات الله تعالى فحنث، ولا نزاع في أصل ذلك، وإنما الخلاف في أي صفة تنعقد بها اليمين، والتحقيق أنها مختصة بالتي لا يشاركها فيها غيره كمقلب القلوب، انتهى.

قال الموفق(١): أجمع أهل العلم على: أن من حلف بالله عز وجل فقال: والله، وبالله، فحنث أن عليه الكفارة، قال ابن المنذر: وكان مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: من حلف باسم من أسماء الله تعالى، فحنث أن عليه الكفارة، ولا نعلم في هذا خلافاً، إذا كان من أسماء الله عزّ وجلّ التي لا يسمى بها سواه، وأسماء الله عز وجل تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

**أحدها**: ما لا يسمى به غيره نحو: قوله: والله، والرحمٰن، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، ورب السمٰوات والأرض، والحيّ الذي لا يموت، ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال.

**والثاني**: ما يسمى به غير الله تعالى مجازاً، وإطلاقه ينصرف إلى الله عز اسمه مثل: الخالق، والرازق، والرب، والرحيم، والقادر، والقاهر، والملك، والجبار، ونحوها فهذه يسمى به غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ ٱلْخَٰلِقِينَ﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿ٱرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾، وقوله تعالى: ﴿بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾(٣) فهذا إن نوى به اسم الله تعالى، أو أطلق كان يميناً؛ لأنه بإطلاقه ينصرف إليه، وإن نوى به

(١) «المغني» (١٣/ ٤٥٢).

(٢) سورة الصافات: الآية ١٢٥.

(٣) سورة التوبة: الآية ١٢٨.

..................................................................

غيره تعالى لم يكن يميناً؛ لأنه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى ما نواه، وهذا مذهب الشافعي، وقال طلحة العاقولي[١]: إذا قال: والرب، والخالق، والرازق، كان يميناً على كل حال كالأول؛ لأنها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى، فأشبهت القسم الأول.

**والثالث**: ما يسمى به الله تعالى وغيره، ولا ينصرف إليه بإطلاقه: كالحي، والعالم، والموجود، والمؤمن، والكريم، والشاكر، فهذا: إن قصد به اليمين باسمه تعالى كان يميناً، وإن أطلق، أو قصد غير الله تعالى لم يكن يميناً، فيختلف هذا القسم، والذي قبله في حالة الإطلاق، ففي الأول يكون يميناً، وفي الثاني لا يكون يميناً، وقال القاضي، والشافعي، في هذا القسم: لا يكون يميناً، وإن قصد به اسم الله تعالى؛ لأن اليمين إنما تنعقد لحرمة الاسم، ومع الاشتراك لا يكون حرمة، ولنا: أنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف، فكان يميناً، والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه.

وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام:

**أحدها**: ما هو صفات لذات الله تعالى، لا يحتمل غيرها: كعزة الله تعالى، وعظمته، وجلاله، وكبريائه، وكلامه، فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً، وبه يقول الشافعي، وأصحاب الرأي، لأن هذه من صفات ذاته، ولم يزل موصوفاً بها، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها، فروي أن النار تقول: «قط قط وعزتك» رواه البخاري.

**والثاني**: ما هو صفاتٌ للذات، ويعبر به عن غيرها مجازاً: كعلم الله،

---

(١) هو أبو البركات طلحة بن أحمد بن طلحة الكندي العاقولي، تفقّه ببغداد على أبي يعلى ابن الفراء، وتوفي بعد سنة عشر وخمسمائة. العاقولي؛ نسبة إلى دير العاقول، وهي بلدة بالقرب من بغداد ـ «اللباب» (٢/ ١٠٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقدرته، فهذه صفةٌ للذات، لم يزل موصوفاً بها، وقد تُسْتعمل في المعلوم، والمقدور: كقولهم: اللَّهم اغفر لنا علمك فينا، ويقال: اللَّهم قد أريتنا قدرتك، فأرِنا عفوك، ويقال: انْظُرْ إلى قدرة الله، أي: مقدوره، فمتى أقسم بهذا كان يميناً، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا قال: وعلم الله، لا يكون يميناً؛ لأنه يحتمل المعلوم.

ولنا: أن العلم من صفاته تعالى، فكان يميناً، أما إن نوى القسم بالمعلوم احتمل أن لا يكون يميناً، وهو قول أصحاب الشافعي؛ لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ ما نواه، وروي عن أحمد: أن ذلك يمين بكل حال، ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة في القدرة؛ لأن ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالعظمة.

**والثالث**: ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً، أو نية كالعهد، والميثاق، والأمانة، ونحوها، فهذا لا يكون يميناً إلا بإضافته أو نيته.

فإن قال: وحق الله، فهي يمين، وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا كفارة لها؛ لأن حق الله تعالى طاعته ومفروضاته، وليست صفة له، وإن قال: لعمر الله، فهي يمين، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: إن كان قصد اليمين، فهي يمين، وإلا لا، وهو اختيار أبي بكر. ولنا: أنه أقسم بصفة من صفات الله، فكان يميناً، كالحلف ببقاء الله تعالى؛ فإنه معناه: الحلف ببقاء الله، وحياته، وقد ثبت عرف الشرع والاستعمال، قال تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴿٧٢﴾﴾[1].

وقال النابغة:

فَلَا لعَمْرُ الذي قَدْ زُرْتَه حِجَجاً وما أُرِيقَ على الأَنْصاب من جَسَدِ

---

(١) سورة الحجر: الآية ٧٢.

..........................................................

وأيم الله، وأيمن الله، يمين، والخلاف فيه كالذي قبله، واختلف في اشتقاقه فقيل: جمعُ يمين، وحذفت النون في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال، وقيل: من اليمين والألف للوصل، وإن قال: لا بالله، فإن نوى به اليمين فهو يمين، وإلا لا، وهو مذهب الشافعي، والحلف بالقرآن، أو بآية منه، أو بكلام الله يمين منعقدة، وبهذا قال مالك، والشافعي، وعامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين، فمنهم من زعم أنه مخلوق، ومنهم من قال: لا يعهد به اليمين، وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، ولم يكره ذلك إمامنا، وإسحاق؛ لأن الحالف بالمصحف إنما قصد المكتوب فيه، وهو القرآن، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين.

وإذا حلف بالعهد، أو قال: عهد الله، أو كفالته فذلك يمين، وقال عطاء، وابن المنذر: لا يكون يميناً إلا أن ينوي، وقال الشافعي: لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته، وقال أبو حنيفة: ليس بيمين، ولعلهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل، فلا يكون يميناً، كما لو قال: وخلق الله، وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال: عليّ عهد الله وميثاقه لأفعلن، ثم حنث، أنه يلزمه الكفارة، ولا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا تنعقد بها اليمين إلا أن ينوي الحلف بصفة الله، ويكره الحلف بالأمانة لما روى أبو داود عن علي مرفوعاً: «من حلف بالأمانة فليس منا»، انتهى ملخصاً.

وقال الدردير[1]: اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى، وشمل كل اسم من أسمائه، أو صفته الذاتية: كالعلم، والقدم، والبقاء، والوحدانية، وكذا المعنوية، لا صفة الفعل: كخلقه، ورزقه: كبالله، ووالله، وهالله بحذف حرف القسم، وإقامة هاء التنبيه مقامه، وأيم الله أي: بركته،

(١) «الشرح الكبير» (٢/١٢٦).

..........................................

وأصلها: أيمن الله، وحق الله إذا أراد الحالف به الصفة القديمة: كعظمته، لا إن أراد به حقه على عباده من العبادات، والعزيز، وعظمته، وجلاله، وإرادته، وكفالته، أي: التزامه، ويرجع لكلامه كالوعد بالثواب، وكلامه، والقرآن، والمصحف ما لم ينو النقوش، أو هي مع الأوراق، وعزة الله أي: صفته القديمة، التي هي: منعته، وقوته، وأمانته أي: تكليفه من إيجاب وتحريم، وعهده، أي: إلزامه وتكليفه، وعليّ عهد الله، فإنها يمين إلا أن يريد بعزة الله، وما بعده: المعنى المخلوق في العباد، فلا تنعقد بها يمين، ولا بقوله: حاشا الله، ومعاذ الله بالمهملة أو المعجمة، ولا بقوله: الله راع، أو كفيل، أو وكيل، أو شهيد؛ لأنه من باب الإخبار، لا الإنشاء، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(١)]: القسم بالله تعالى، وباسم من أسمائه، ولو مشتركاً تعورف الحلف به، لا على المذهب: كالرحمن، والرحيم، والحليم، والعليم، ومالك يوم الدين، والطالب الغالب، والحق معرفاً لا منكراً، أو بصفة من صفاته تعالى يحلف بها عرفاً، صفة ذات لا يوصف بضدها: كعزة الله، وجلاله، وكبريائه، وملكوته، وجبروته، وعظمته، وقدرته، أو صفة فعل يوصف بها وضدها: كالغضب، والرضا، فإن الأيمان مبنية على العرف، فما تُعورف الحلف به فيمين، وما لا فلا، انتهى.

قال ابن عابدين: قوله: ولو مشتركاً وقيل: كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله، والرحمن، فهو يمين، وما يسمى به غيره: كالحليم، والعليم، فإن أراد به اليمين كان يميناً، وإلا لا، ورجّحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملًا لغيره تعالى أيضاً لم تتعين إرادة أحدهما إلا بالنية، وردّه الزيلعي بأن دلالة القسم معيِّنَة لإرادة اليمين، إذ القسم بغيره تعالى لا يجوز، نعم إذا نوى غيره صدق؛ لأنه نوى محتمل كلامه.

---

(١) (٥/٥٠٠، ٥٠١).

١٦/١٠١٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالكَ، عَنْ عُثْمان بنِ حفص بن عمَرَ بْنِ خلدة، ..........................................

---

وَأَنْت خبير بأنه منافٍ لما قدمه من أن العامة يُجَوِّزون الحلف بغير الله تعالى «نهر»، قال ابن عابدين: هذا غفلة عن تحرير محل النزاع، فإن الذي جوّزه العامة: ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم، والحاصل كما في «البحر»: أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية، ولا العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا، وهو الصحيح، وبه اندفع ما في «الولوالجية» من أنه لو قال: والرحمن لا أفعل، إن أراد به السورة لا يكون يميناً، لأنه يصير كأنه قال: والقرآن، وإن أراد به الله تعالى يكون يميناً؛ لأن هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي، انتهى.

ثم قال: قوله: «أو بصفة» المراد بها: اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً، ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة، والكبرياء، والعظمة بخلاف نحو: العظيم، وتتقيد بكون الحلف بها متعارفاً سواء كانت صفة ذات، أو صفة فعل، وهو قول مشايخ ما وراء النهر.

ولمشايخ العراق تفصيل آخر: وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل، وظاهر أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه، وقال الزيلعي: الصحيح الأول، لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات، وكلها قديمة، والأيمان مبنية على العرف، ما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا، ومعنى قوله: «كلها صفات الذات»: أن الذات الكريمة موصوفة بها، فيراد بها الذات سواء كانت مما يسمى صفة ذات، أو صفة فعل، فيكون الحلف بها حلفاً بالذات، وليس مراده نفي صفة الفعل، انتهى.

١٦/١٠١٤ ـ (**مالك، عن عثمان بن حفص بن عمر**) بن عبد الرحمن (**بن خلدة**) بفتح الخاء المعجمة، وسكون اللام الأنصاري الزرقي، ثقة، وكان رجلًا صالحاً، ولي قضاء المدينة في خلافة عبد الملك، من رواة «الموطأ» فقط،

عنِ ابنْ شِهَابٍ أنه بَلغهُ ..........................................

كما في «التعجيل»[١]، وله هذا الحديث الواحد المنقطع، كما في «التجريد» يعني: المرفوع، وإلا فله آخر موقوف يأتي في «ما جاء في الربا في الدين»، قال الزرقاني[٢]: وهم العُقيلي فسماه عمر، وبنو خلدة معروفون بالمدينة، لهم أحوال، وشرف، وجلالة في الفقه، وحمل العلم، ولا يذهب عليك أن الحافظ، ذكر في «التعجيل» في ترجمة عثمان هذا أنه ولي قضاء المدينة في خلافة عبد الملك، وهكذا ذكر في «تهذيبه» في ترجمة جده عمر بن خلدة أنه ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك، فتأمل.

(عن ابن شهاب) الزهري محمد بن مسلم (أنه بلغه) قال ابن عبد البر: كذا هذا الحديث عند يحيى، وابن القاسم، وطائفة، وروته طائفة، منهم: التنيسي في «الموطأ» عن مالك: أنه بلغه أن أبا لبابة لم يذكر عثمان، ولا ابن شهاب، وليس هذا الحديث عند أكثر رواة «الموطأ»، ورواه ابن وهب في «موطئه» عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب قال: أخبرني بعض بني السائب بن أبي لبابة، أن أبا لبابة حين ارتبط، فتاب الله عليه فذكره، قال ابن عبد البر: فبان بهذا البلاغ الذي ذكره ابن عبد البر، كذا في «التنوير»[٣].

قال الزرقاني: ورواه إسماعيل بن عُليّة، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، وعن ابن أبي لبابة، عن أبيه، انتهى.

**قلت**: وقد أخرج في بعض نسخ أبي داود برواية ابن عيينة، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه: أنه قال للنبي ﷺ، أو أبو لبابة، أو من شاء الله، أن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأن أنخلع

(١) «تعجيل المنفعة» (ص٢٨٢). (٧٢٤)، و«ميزان الاعتدال» (٣/ ٣٢).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٨).
(٣) (ص٤٠١).

أَنَّ أَبا لُبَابَةَ بنَ عبْدِ المُنْذِرِ ..............................

من مالي صدقة، قال: «يجزئ عنك الثلث»، وبرواية معمر، عن الزهري أخبرني ابن كعب قال: كان أبو لبابة، فذكر معناه، والقصة لأبي لبابة، قال أبو داود: ورواه يونس، عن ابن شهاب، عن بعض بني السائب بن أبي لبابة، ورواه الزبيدي، عن الزهري، عن حسين بن السائب بن أبي لبابة مثله، انتهى.

وحسين هذا رقم له الحافظ في «تهذيبه»[1] لأبي داود فقط، وقال: ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: يروي عن أبيه المراسيل، روى له أبو داود حديثاً واحداً تعليقاً في النذر، انتهى.

وأخرج الحاكم في «المستدرك» بسنده إلى الزهري، عن الحسين بن السائب بن أبي لبابة، عن أبيه قال: لما تاب الله على أبي لبابة... الحديث بنحو «الموطأ». وأخرجه في «المشكاة» عن أبي لبابة برواية رزين.

**(أن أبا لبابة)** مختلف في اسمه، فقيل: اسمه: بشير بمعجمة، على زنة عظيم، وقيل: يسير بمثناة من تحت مضمومة ثم مهملة، وقيل: رفاعة، وحكى صاحب «الكشاف» في تفسير سورة الأنفال: أن اسمه مروان، ويقال: إن رفاعة ومبشراً أخواه، كذا في «التهذيب» و«الإصابة»، قال الزرقاني: وَهِمَ من سَمَّاه مروان.

**(ابن عبد المنذر)** الأنصاري المدني الأوسي، قال ابن إسحاق: زعموا أن النبي ﷺ رد أبا لبابة، والحارث بن حاطب بعد أن خرجا معه إلى بدر، فأَمَّرَ أبا لبابة على المدينة، وضرب لهما بسهميهما، وأجرهما مع أصحاب بدر، وكذلك ذكره موسى بن عقبة في البدريين، وقالوا: كان أحد النقباء ليلة العقبة، وكانت راية بني عمرو بن عوف يوم الفتح معه، يقال: مات في خلافة علي، وقال خليفة: مات بعد مقتل عثمان، ويقال: عاش إلى بعد الخمسين.

(١) «تهذيب التهذيب» (٢/ ٣٣٩).

حِيْنَ تَابَ اللهُ عَلَيْهِ، ..........................................

(لما تاب) وفي النسخ المصرية: «حين تاب» (الله عليه) أي قبل توبته من إشارته إلى بني قريظة، كما جزم به إسحاق، وكانوا حلفاء الأوس، أو من تخلفه عن غزوة تبوك، فارتبط بسارية المسجد حتى نزل ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟﴾ الآية، كما رواه ابن مردويه، وابن جرير عن ابن عباس، وابن منده وأبو الشيخ عن جابر بإسناد قوي، فيحمل تعدد ربطه نفسه، قاله الزرقاني[(١)].

**قلت**: وتوضيح ذلك: أنه وقعت لأبي لبابة وقعتان: أولاهما: **في قصة** بني قريظة، ففي «الجلالين»: نزل في أبي لبابة مروان بن عبد المنذر، وقد بعثه ﷺ إلى بني قريظة لينزلوا على حكمه، فاستشاروه، فأشار إليهم أنه الذبح؛ لأن عياله وماله فيهم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ﴾ الآية[(٢)].

وعبارة «المواهب»[(٣)]: قال ابن إسحاق: حاصرهم رسول الله ﷺ خمساً وعشرين ليلة، حتى أجهدهم الحصار، وعند ابن سعد: خمس عشرة، وعند ابن عقبة: بضع عشرة ليلة، وقذف الله في قلوبهم الرعب، فعرض عليهم رئيسهم كعب بن أسد أن يؤمنوا، فقال لهم: يا معشر يهود، وقد نزل بكم من الأمر ما ترون.

وإني أعرض إليكم خصالًا ثلاثاً، فخذوا أيها شئتم، قالوا: وما هي؟ قال: نبايع هذا الرجل، ونَصَدِّقُه، فوالله لقد تبيّن أنه لنبيٌّ مرسل، وأنه الذي تجدونه في كتابكم، فتأمنون على دمائكم وأموالكم، فأبوا، فقال: إذا أبيتم هذه، فهلمّ نقتل أبناءنا ونساءنا، ثم نخرج إلى محمد وأصحابه مصلتين السيوف، لم نترك وراءنا ثقلًا، حتى يحكم الله بيننا وبين محمد، فإن نهلك

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩).
(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٧.
(٣) (١/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤).

...............................................................

نهلك، ولم نترك من ورائنا ما نخشى عليه، فقالوا: أي عيش لنا بعد أبنائنا ونسائنا؟.

فقال: إن أبيتم على هذه، فإن الليلة السبت، وعسى أن يكون محمد وأصحابه قد أمنُّونا فيها، فانزلوا، لعلنا نصيب منهم غِرَّةً، فقالوا: نفسد سَبْتَنا، ونُحدث فيه ما لم يُحدث فيه من كان قبلنا، إلا ما قد علمت، فأصابه ما لم يخف عليك من المسخ، وأَرسلوا إلى رسول الله ﷺ: ابعث إلينا أبا لبابة، وهو رفاعة بن عبد المنذر، نستشيره في أمرنا، فأرسله إليهم، فلما رأوه قام إليه الرجال، وفزع إليه النساء والصبيان، يبكون في وجهه، فرقَّ لهم، وقالوا: يا أبا لبابة أترى أن ننزل على حكم محمد؟ قال: نعم، وأشار بيده إلى حلقه، أنه الذبح.

قال أبو لبابة: فوالله ما زالت قدماي من مكانهما حتى عرفت أني خنت الله ورسوله، ثم انطلق أبو لبابة على وجهه، وسلك طريقاً أخرى، فلم يأت رسول الله ﷺ حتى ارتبط في المسجد إلى عمود من عمده، وقال: لا أبرح من مكاني هذا حتى يتوب الله علي مما صنعتُ، وعاهد الله أن لا يطأ بني قريظة أبداً، وقال: لا أرى في بلد خنت الله ورسوله فيه أبداً، فلما بلغ رسول الله ﷺ خبره، وقد كان استبطأه، قال: «أما لو جاءني لاستغفرت له، وأما إذا فعل، فما أنا بالذي أطلقه من مكانه حتى يتوب الله عليه».

قال ابن هشام: وقام أبو لبابة مرتبطاً بالجذع ست ليالي، تأتيه امرأته في وقت كل صلاة، فتحِلُّه للصلاة، ثم تعود فتربطه بالجذع، وقال ابن عمر: روي أنه ارتبط بسلسلة ثقيلة بضع عشرة ليلة، حتى ذهب سمعه، فما كاد يسمع، وكاد يذهب بصره، وكانت ابنته تحِلُّه إذا حضرت الصلاة، أو أراد أن يذهب لحاجة، فإذا فرغ أعادته.

وروي أن توبته ـ رضي الله عنه ـ نزلت على رسول الله ﷺ وهو في بيت

.....................................................

أم سلمة، فقالت أم سلمة: سمعت رسول الله ﷺ من السَحَر، وهو يضحك. فقلت: مم تضحك؟ أضحك الله سنك، قال: «تِيْبَ على أبي لبابة».

قالت: قلت: أفلا أبشره يا رسول الله؟ قال: «بلى، إن شئت»، فقامت على باب حجرتها، وذلك قبل أنْ يُضْرَب عليهن الحجاب، فقالت: يا أبا لبابة، أبشر، فقد تاب الله عليك، قالت: فثار الناس إليه ليطلقوه، قال: لا، والله حتى يكون رسول الله ﷺ هو الذي يطلقني بيده الشريفة، فلما مر عليه خارجاً إلى صلاة الصبح أطلقه، ولما اشتدّ الحصار ببني قريظة، أطاعوا، وانقادوا، ونزلوا على ما يحكم به رسول الله ﷺ، فحكم فيهم سعد بن معاذ: أن يقتل الرجال، وتسبى الذراري والنساء، انتهى مختصراً.

وفي «الخميس»[(١)] بعد ما ذكر قصة ارتباطه بجذع موضع أسطوانة التوبة: فلما سمع النبي ﷺ قال: «أما لو جاءني لاستغفرت له، فأما إذ فعله ذلك، فما أنا الذي أطلقه حتى يتوب الله عليه»، فبعد ما رجعوا عن بني قريظة، أنزل الله في توبته، فيما رُوي عن عبد الله بن أبي قتادة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ﴾[(٢)] الآية، وفي «الاكتفاء» الآية التي نزلت في توبة أبي لبابة ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ﴾ الآية، فأنزلت توبته سَحَراً في بيت أم سلمة، انتهى.

وأما الثانية ففي «الجلالين» أيضاً تحت قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ﴾[(٣)] الآية في آخر «براءة»: نزلت في أبي لبابة، وجماعة أوثقوا أنفسهم في سواري المسجد؛ لما بلغهم ما نزل في المتخلفين، وحلفوا لا يحلهم إلا النبي ﷺ فحلّهم لما نزلت، انتهى. أي لما نزلت الآية المذكورة.

---

(١) انظر: «تاريخ الخميس» (١/ ٤٩٥).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٧.

(٣) سورة التوبة: الآية ١٠٢.

..............................................................

وفي «الجمل»[١]: كان أبو لبابة من أهل الصفة، ربط نفسه اثنتي عشرة ليلة بسلسلة ثقيلة، وكانت له ابنة تَحِلُّه أوقات الصلاة، وأوقات قضاء الحاجة، ثم تربطه، وتقدم في الأنفال عند قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ﴾ الآية: أنه ربط نفسه أخرى، انتهى.

وأخرج ابن جرير، والبيهقي في «الدلائل»، وغيرهما عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ﴾ الآية، قال: كانوا عشرة رهط تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فلما حضر رجوع رسول الله ﷺ أوثق سبعة منهم أنفسهم بسواري المسجد، وكان ممر النبي ﷺ إذا رجع في المسجد عليهم، فلما رآهم قال: «من هؤلاء الموثقون أنفسهم؟» قالوا: هذا أبو لبابة، وأصحاب له تخلّفوا عنك يا رسول الله أوثقوا أنفسهم، وحلفوا أنهم لا يطلقهم أحد حتى يطلقهم النبي ﷺ ويعذرهم، قال: «وأنا أقسم بالله لا أطلقهم، ولا أعذرهم حتى يكون الله تعالى هو الذي يطلقهم، رغبوا عني، وتخلّفوا عن الغزو مع المسلمين».

فلما بلغهم ذلك قالوا: ونحن لا نطلق أنفسنا حتى يكون الله تعالى هو الذي يطلقنا، فأنزل الله عز وجل: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ﴾ الآية، وعسى من الله واجب، فلما نزلت أرسل إليهم النبي ﷺ. فأطلقهم، وعَذّرهم، فجاءوا بأموالهم، فقالوا: يا رسول الله، هذه أموالنا فتصدق بها عنا، واستغفر لنا، قال: «ما أمرت أن آخذ أموالكم»، فأنزل الله عز وجل: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ﴾ الآية، فأخذ منهم الصدقة، واستغفر لهم.

وكان ثلاثة نفر منهم لم يوثقوا أنفسهم بالسواري، فأرجئوا سنة لا يدرون: أيعذّبون، أو يتاب عليهم، فأنزل الله عزّ وجل: ﴿لَّقَد تَّابَ ٱللَّهُ﴾ إلى

---

(١) (٣/ ٣٠٥).

.....................................................................

قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ﴾ الآية، كذا في «الدر المنثور»[١].

وفيه عدة روايات أخرى في القصتين معاً، منها: عن ابن زيد في قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ﴾ قال: هم الثمانية الذين ربطوا أنفسهم بالسواري، منهم: كروم، ومرداس، وأبو لبابة، وعن قتادة في قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ﴾ قال: ذكر لنا أنهم كانوا سبعة رهط تخلفوا عن غزوة تبوك، منهم أربعة خلطوا عملًا صالحاً، وآخر سيئاً جد بن قيس، وأبو لبابة، وحرام، وأوس، كلهم من الأنصار، تيب عليهم، وهم الذين قيل: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾[٢].

وأخرج ابن عساكر، وغيره بسند قوي عن جابر قال: كان ممن تخلف عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ستة: أبو لبابة، وأوس بن جذام، وثعلبة بن وديعة، وكعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وهلال بن أمية، فجاء أبو لبابة، وأوس، وثعلبة، فربطوا أنفسهم بالسواري، وجاءوا بأموالهم، فقالوا: يا رسول الله، هذا الذي حبسنا عنك، الحديث.

وقال البغوي في «المعالم»، والخازن في «تفسيره» في قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ﴾ الآية قولان:

**أحدهما**: أنهم قوم من المنافقين تابوا عن نفاقهم، وأخلصوا.

**والثاني**: وهو قول جمهور المفسرين: إنها نزلت في جماعة من المسلمين من أهل المدينة، تخلَّفُوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، ثم اختلفوا في عددهم، فروي عن ابن عباس: أنهم عشرة منهم: أبو لبابة، وعنه خمسة أحدهم: أبو لبابة، وقال سعيد بن جبير وزيد بن أسلم: ثمانية أحدهم: أبو لبابة، وقال قتادة والضحاك: سبعة أحدهم: أبو لبابة، وقيل: ثلاثة أحدهم

(١) انظر (٤/ ٢٥٠).

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

قَالَ: يَا رَسُوْلَ اللهِ، أهجرُ دَارَ قَوْمِيْ الّتِيْ أَصَبْتُ فِيْهَا الذنبَ،

---

هو، وقال قوم: نزلت في أبي لبابة خاصة، واختلفوا في ذنبه الذي تاب منه، فقال مجاهد: نزلت في أبي لبابة حين قال لبني قريظة ما قال، وقال الزهري: نزلت في تخلفه عن غزوة تبوك، انتهى ملخصاً منهما.

وفي «الخميس»[(١)] في غزوة بني قريظة: وقال أبو عمر: يرفعه إلى عبد الله بن أبي بكر، أن أبا لبابة ارتبط إلى جذع، موضع أسطوانة التوبة، بسلسلة ثقيلة بضع عشرة ليلة، وفي رواية قال: لا أبرح من مكاني هذا، ولا يطلقني أحد في غير وقت الصلاة، حتى يتوب الله عليّ مما صنعت، ويقال: إن هذه الحالة جرت له حين تخلف من تبوك، كذا في «سيرة مغلطائي». انتهى.

وفي «المواهب»، وشرحه للزرقاني[(٢)] روى البيهقي في «الدلائل» بسنده عن مجاهد في قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟﴾. قال: هو أبو لبابة؛ إذ قال لبني قريظة ما قال، وفيه إطلاق القول على الفعل؛ إذ لم يصدر منه قول غير الإشارة، وقال البيهقي: ترجم محمد بن يسار إمام المغازي أن ارتباطه كان حينئذ، أي: حين إشارته لقريظة، روينا عن ابن عباس من طرق عند ابن مردويه، وابن جرير، ما دل على أن ارتباطه كان بتخلفه عن غزوة تبوك، كما قال ابن المسيب، وعلى تقدير صحة الخبرين يجمع باحتمال تعدد ربطه نفسه، انتهى.

(قال) أبو لبابة (**يا رسول الله أأهجر؟**) بذكر همزة الاستفهام في النسخ الهندية، وبحذفها في النسخ المصرية، قال الزرقاني: بتقدير همزة الاستفهام (**دار قومي**) يريد بني قريظة (**التي أصبت فيها الذنب**) على وجه المبالغة في

---

(١) «تاريخ الخميس» (١/ ٤٩٥).

(٢) «المواهب اللدنية» (٣/ ٧٩).

وَأُجَاوِرُكَ، وَأَنْخَلِعُ مِنْ مَالِيْ صَدَقَةً إِلَىٰ اللهِ، وَإِلَىٰ رَسُوْلِهِ ..........

الإقلاع عن الذنب، وترك كل ما كان سبباً إليه (وأجاورك) في مسجدك، أو أسكن ببيت في جوارك (وأنخلع من مالي) أي أُعْرى عنه كما يُعرى الإنسان، إذا خلع ثوبه (صدقة) بالنصب (إلى الله وإلى (رسوله) إلى بمعنى اللام، أي: خالصة لله ورسوله، أو متعلق بصفة مقدرة، أي صدقة واصلة إلى الله، أي إلى ثوابه، وجزائه، وإلى رسوله، أي إلى رضاه، وحكمه، وتصرفه، كذا في «المحلى»، ويريد بذلك التقرب إلى الله تعالى، والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه في الذنب.

وأخرج البيهقي[1] عن سعيد بن المسيب أن بني قريظة كانوا حلفاء لأبي لبابة، فاطلعوا إليه، وهو يدعوهم إلى حكم رسول الله ﷺ، فقالوا: يا أبا لبابة أتأمرنا أن ننزل؟ فأشار بيده إلى حلقه: إنه الذبح، فأُخْبِرَ عنه رسولُ الله ﷺ بذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «أحسبتَ أن الله غفل عن يدك حين تشير إليهم بها إلى حلقك»، فلبث حيناً حتى غزا رسول الله ﷺ تبوك، وهي غزوة العسرة، فتخلّف عنه أبو لبابة فيمن تخلّف.

فلما قفل رسول الله ﷺ جاءه أبو لبابة يُسَلِّمُ عليه، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، ففزع أبو لبابة، فارتبط بسارية التوبة التي عند باب أم سلمة سبعاً من بين يوم وليلة في حَرٍّ شديد لا يأكل فيهن، ولا يشرب قطرة، وقال: لا يزال هذا مكاني حتى أفارق الدنيا، أو يتوب الله علي، فلم يزل كذلك حتى ما يسمع الصوت من الجهد، ورسول الله ﷺ ينظر إليه بكرة وعشية.

ثم تاب الله عليه فنودي أن الله قد تاب عليك، فأرسل إليه رسول الله ﷺ ليطلق عنه رباطه، فأبى أن يطلقه أحدٌ إلا رسول الله ﷺ، فجاءه رسول الله ﷺ، فأطلقه عنه بيده.

---

(١) «دلائل النبوة» (٥/ ٢٧٠) في غزوة تبوك، وفي غزوة قريظة (٤/ ١٤).

فَقَالَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: يُجْزِئُكَ مِنْ ذٰلِكَ الثُّلُثُ.

---

فقال أبو لبابة حين أفاق: يا رسول الله، إني أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأنتقل إليك فأساكنك، وإني أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله؟ فقال: «يجزي عنك الثلث»، فهجر أبو لبابة دار قومه، وساكن رسول الله ﷺ، وتصدق بثلث ماله، ثم تاب فلم يُرَ منه في الإسلام بعد ذلك إلا خير، حتى فارق الدنيا.

(**فقال رسول الله ﷺ يُجْزِئك**) بضم أوله مهموزاً (**من ذلك**) أي: من قصدك، أو نذرك (**الثلث**) قال الباجي[1]: ظاهره أنه كان قد التزم الصدقة بجميع ماله، ولذلك قال له: «يجزئك من ذلك الثلث»؛ لأن هذا اللفظ إنما يستعمل فيما يلزم الإنسان فيه حكم، فيقال له: يجزئك من ذلك كذا، ولو كان أمر لم يلزمه بعد لقال: تصَدَّقْ بثلث مالك، وأمسك على نفسك الباقي؛ ليكفيك عن الحاجة إلى الناس، كما قال سعد بن أبي وقاص: قلت: يا رسول الله، أوصي بماله كله؟ قال: «لا»، قلت: الشطر، قال: «لا»، الحديث.

وفي «المحلى»: قال الطيبي: هذا الانخلاع ليس بظاهر في معنى النذر، وإنما هو كفارة، كما ذهب إليه المظهر، أو شكر كما في «شرح مسلم»، حيث قال: فيه استحباب الصدقة، وشكر النعم المتجددة، انتهى.

واختلف العلماء في من نذر أن يتصدق بجميع ماله على عشرة أقوال:

**الأول**: يلزمه ثلث ماله، وبه قال مالك.

**الثاني**: إن كان ملياً فكذلك، وإن كان فقيراً، فكفارة يمين، وبه قال الليث، وابن وهب.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٦٠).

...........................................................

**الثالث**: إن كان متوسطاً يخرج بحصة الثلث، وهو قول ربيعة.

**الرابع**: يخرج ما لا يضر به، وهو قول سحنون، من المالكية.

**الخامس**: يخرج زكاة ماله، يُروىٰ ذلك عن ربيعة أيضاً.

**السادس**: يخرج جميع ماله، وهو قول إبراهيم النخعي.

**السابع**: إن عَلَّقه بشرط، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو إن دخلت الدار، فالقياس أن يلزمه إخراج كل ماله، وهو قول أبي حنيفة.

**الثامن**: إن أخرج نذره مخرج التبرر، مثل إن شفى الله مريضي، فيلزمه جميع ماله، وإن كان لجاجاً، وغضباً فيقصد منع نفسه من فعل مباح، كإن دخلت الدار فهو بالخيار إن شاء أن يفي بذلك، أو يكفر كفارة يمين، وهو قول الشافعي.

**التاسع**: لا يلزمه شيء، وهو قول ابن أبي ليلى، وطاووس، والشعبي.

**العاشر**: يحبس لنفسه قوت شهرين، ثم يتصدق بمثله إذا أفاد، وهو قول زفر، هكذا فصَّل المذاهب العيني[١].

وقال الحافظ[٢]: اختلف السلف في من نذر أن يتصدق بجميع ماله على عشرة مذاهب، ثم ذكر المذاهب المذكورة مجملًا، ولم يذكر الثالث والعاشر، بل ذكر عن قتادة: يلزم الغني العشر، والمتوسط: السبع، والمُمْلِق: الخمس «**فهذا الحادي عشر**» وعن الثوري، والأوزاعي، وجماعة: يلزمه كفارة يمين بغير تفصيل، «**وهذا الثاني عشر**».

وقال الخرقي: من نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلثه، كما

---

(١) «عمدة القاري» (١٥/ ٧٣٥).

(٢) «فتح الباري» (١١/ ٥٧٣).

.......................................................................

روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة: «يجزئك الثلث». قال الموفق[١]: وبهذا قال الزهري ومالك، وروىٰ الحسين بن إسحاق عن أحمد، قال: سألته عن رجل، قال: جميع ما أملك في المساكين صدقة، قال: كفارته كفارة يمين، وقال ربيعة: يتصدق بقدر الزكاة؛ لأن المطلق محمول على المعهود الشرع، ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة، وعن جابر بن زيد قال: إن كان كثيراً، وهو ألفان، تصدق بعشره، وإن كان متوسطاً، وهو ألف، تصدق بسُبْعه، وإن كان قليلًا، وهو خمسمائة تصدق بخمسه.

قال أبو حنيفة: يتصدق بالمال الزكوي كله، وعنه في غيره روايتان:

إحداهما: يتصدق به. والثانية: لا يلزمه شيء.

وقال النخعي، والبتِّي، والشافعي: يتصدق بماله كله، لقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»... الحديث[٢]، ولأنه نذر طاعة فلزم الوفاء به.

ولنا، قول النبي ﷺ لأبي لبابة، وعن كعب بن مالك، قلت: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «أمسك عليك بعض مالك» متفق عليه[٣]، ولأبي داود: «يجزئ عنك الثلث».

فإن قالوا: هذا ليس بنذر، وإنما أراد الصدقة بجميعه، فأمر النبي ﷺ بالاقتصار على ثلثه، كما أمر سعداً حين أراد الوصية بجميع ماله بالاقتصار على الثلث، فلنا عنه جوابان:

**أحدهما**: أن قوله: «يجزئ» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنها تستعمل غالباً في الواجبات.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٦٢٩).

(٢) أخرجه البخاري ح(٦٦٩٦).

(٣) أخرجه البخاري ح(٢٧٥٧). ومسلم (٤/ ٢١٢٧).

.......................................................

**الثاني**: أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقُرْبة؛ لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القُربِ، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به، انتهى.

**قلت**: ما حكى الموفق من مذهب الشافعي ليس على إطلاقه، بل مذهبه هو ما تقدم في المذهب الثامن من مذاهب العيني، وهكذا حكى مذهبه غير واحد من نقلة المذاهب كالقسطلاني وغيره.

وقال الدردير[(١)]: لزم الناذر ثلث ماله الموجود حين يمينه، لا ما زاد بعده، إلا أن ينقص يوم الحنث عن يوم اليمين فما بقي، أي يلزمه ثلثه سواء كانت اليمين على برّ أو حنث، كان النقص قبل الحنث أو بعده، بعد أن يحسب ما عليه من دين، ولو مؤجلًا كمهر زوجته بمالي، أي يلزمه الثلث، بقوله: مالي في كسبيل الله إن فعلت كذا، أو إن لم أفعله، وحنث، ودخل بالكاف مالي للفقراء، أو طلبة العلم، أو هدية لهم، أو هدي، أو نحو ذلك.

وأما لو قال: مالي في سبيل الله، ولم يعلّقه، وحصل فيه نقص، فيلزمه ثلث ما بقي أيضاً، إن كان النقص بتلف، ولو بتفريط، وإن كان بإنفاق لزمه ثلث ما أنفقه أيضاً خلافاً لمن جعله شاملًا لليمين وغيره، قال الدسوقي: ما ذكره من أنه يلزمه ثلث ما أنفقه في النذر دون اليمين، أصله للشيخ أحمد الزرقاني، وتبعه عج، قال طفي: ولم أر هذا التفريق لغيرهما، وظاهر كلام «المدونة»، وابن رشد، وابن عرفة، وغيرهم: التسوية بينهما، فلا يلزمه ثلث ما أنفقه، لا في النذور، ولا في اليمين، انتهى.

ثم قال الدردير[(٢)]: إلا لمتصدق به أي مما له المتقدم في قوله: مالي

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦٤).

..................................................................

على معيّن بالشخص كزيد، أو بالوصف كبني فلان، فالجميع حين اليمين لذلك المعيّن، إلا أن ينقص فما بقي، قال الدسوقي: قوله: «إلا لمتصدق» استثناء منقطع، أي: لكن إذا تصدق به على معين، فيلزمه جميع المال، لا الثلث فقط، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(١)]: لو قال: مالي، أو ما أملكه صدقة، فهو على جنس مال الزكاة استحساناً، وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته، فإذا ملك غيره تصدّق بقدره، قال ابن عابدين: قوله: «جنس مال الزكاة» أيّ جنس كان، بلغت نصاباً أو لا، عليه دين مستغرق أو لا.

وفي «الهداية»: من قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصى بثلث ماله، فهو على ثلث كل شيء، والقياس في الأول أن يلزمه التصدق بالكل، وبه قال زفر؛ لعموم اسم المال كما في الوصية، وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد يُعْتَبَرُ بإيجاب الله تعالى، فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، أما الوصية فأخت الميراث؛ لأنها خلافة كهي، فلا يختص بمال دون مال، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله، وهو مال الزكاة، والوصية تقع حال الاستغناء، فينصرف إلى الكل.

ولو قال: ما أملكه صدقة، فقد قيل: يتناول كل مال، لأنه أعمّ من لفظ المال، والمقيد إيجاب الشرع، وهو مختص بلفظ المال، ولا مخصص في لفظ الملك، فبقي على العموم، والصحيح أنها سواء، لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة، ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوتَه، ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما أمسك، لأن حاجته هذه مقدمة، ولم يُقَدَّرْ بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه.

---

(١) (٣/ ٢٦٠).

.................................................................

وقيل: المحترف يمسك قوته ليوم، وصاحب الغلة لشهر، وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله، انتهى.

والجواب عن حديث أبي لبابة، إن ثبت، أنه لم يكن أوجبه بعد، وأن معنى «يجزئك من ذلك الثلث»، أنه يجزئك من غاية النهاية فيما يتقرب به إلى الله عز وجل، فإن إخراج الإنسان جميع ماله ابتداء، ويبقى عالةً، ممنوع منه.

والأفضل له استبقاء أكثره لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢٩﴾﴾ وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾﴾ وهذا فيما يفعله الإنسان ابتداء، أما ما قد التزمه فإنه يلزمه كالطلاق، وهو ممنوع من إيقاع الثلاث، وإنما أبيحت له واحدة، فإن أوقع الثلاث لزمته، قاله الباجي[١].

وقال الشوكاني[٢]: إن كعب بن مالك لم يصرح بلفظ النذر ولا بمعناه، بل يحتمل أنه نَجَّزَ النذر، ويحتمل أن يكون أراده فاستأذن، والانخلاع الذي ذكره ليس بظاهر في صدور النذر منه، وإنما الظاهر: أنه أراد أن يؤكد أمر توبته بالتصدق بجميع ما يملك؛ شكراً لله، قال ابن المنير: لم يَبْتُتْ كعب الانخلاع بل استشار هل يفعل أم لا؟ وقال الحافظ: يحتمل أن يكون استفهم، وحذفت أداة الاستفهام، ومن ثَمَّ كان الراجح عند الكثير من العلماء وجوب الوفاء ممن التزم أن يتصدق بجميع ماله، إذا كان على سبيل القربة، انتهى.

وذكر الباجي هاهنا فروعاً تناسب المقام، فنلخصها، فقال: قد اختلف

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٦٠).

(٢) «نيل الأوطار» (٥/ ٣٤٠).

.................................................................

العلماء فيمن حلف بصدقة ماله فحنث، فقال مالك: يجزئه من ذلك الثلث، وقال أبو حنيفة: يخرج جميعه من العين، والحرث، والماشية، دون سائر أمواله، وإذ قلنا: لا يجب عليه إخراج جميعه، فإنه يجزئه الثلث، سواء كان ماله قليلًا، أو كثيراً.

وقال ابن وهب: إن كان غنياً لزمه أن يخرج ثلث ماله، وإن كان قليل المال يجحف به إخراج ثلث ماله أجزأه أن يخرج زكاة ماله، وإن كان فقيراً فكفارة يمين، ثم هذا كله إذا علق الصدقة على جميع ماله، فإن علق على جزء من جميع ماله، فإن عليه غرم جميع ذلك الجزء، كقوله: الربع، والنصف، لزمه إخراج ذلك كله، ولم يقتصر على الثلث.

وفي «النوادر»: وروي عن ابن وهب، عن مالك، يقتصر من ذلك على الثلث، ومن تصدق بشيء معين وهو جميع ماله، فالمشهور من المذهب: أنه يلزمه إخراج جميعه، وفي «النوادر»: عن ابن نافع: يجزئه الثلث، ومن حلف بصدقةِ عددٍ من ماله، مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار، لزمه إخراج جميعها، وإن لم يف به مالهُ، بقي باقي ذلك في ذمته ديناً عليه، رواه ابن حبيب، عن مالك، وأصحابه، ويجب على رواية ابن وهب، وهو قول ابن نافع أن يردّ في ذلك كله إلى الثلث.

ومن حلف بصدقة ماله، ثم حنث، وقد زاد ماله أو نقص، فإنما يلزمه الثلث مما كان بيده يوم اليمين دون النماء، قاله مالك، سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة، وروى ابن حبيب إلا أن يزيد بولادة، فيخرج ثلث الأولاد بثلث الأمهات، فإن نقص ماله بعد اليمين لم يلزمه إلا ثلث ما بقي بيده يوم الحنث.

قال ابن حبيب: ولم يختلفوا في ذلك، وهذا إذا ذهب ما ذهب بأمر من السماء من غير تفريط، قال ابن المّواز: يلزمه ما تلف بسببه، ولا يلزمه ما تلف بغير سببه، وروى ابن حبيب، عن مالك: أن ما أنفق منه فهو دين عليه،

١٠١٥/١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسىٰ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ الْحَجَبِيِّ، ..........................

وإن ذهب بغير سببه لم يضمن، ولا يضُرُّ التفريط بعد الحنث، وقال سحنون: يضمن بالتفريط بعد الحنث، وهذا كله إذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه، أما إذا حلف بصدقة جميع ما يملكه في المستقبل، فقد قال مالك: لا يلزمه شيء.

وإن حلف بصدقة ما يستفيده في مصر، أو غيرها لزمه ذلك بمنزلة الطلاق، ومن حلف بصدقة ماله، وحنث، وله عين، ورقيق ،وحبوب فليخرج ثلث ذلك كله إلا أن ينوي العين خاصة، قال أشهب: يخرج ثلث خدمة المدبر، والمعتق إلى أجلٍ، وقال ابن القاسم: لا شيء عليه في مدبره ولا معتقه إلى أجلٍ إلا أن يؤاجرهم، فيخرج ثلث الأجرة.

أما كتابة مكاتبه، فقال ابن القاسم: يخرج ثلث قيمة الكتابة، وإن عجز المكاتبون نظر إلى قيمة رقابهم، فإن كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل، وقال أشهب: يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين، وإن عجز المكاتب أخرج ثلثه، وما يرجع من ذلك بعد موته، لم يلزم الورثة فيه شيء، رواه ابن المواز كله عنهما، انتهى مختصراً.

١٠١٥/١٧ ـ (مالك، عن أيوب بن موسى) بن عمرو بن سعيد بن العاص المكي الأموي، زاد محمد في «موطئه»[١]، من ولد سعيد بن العاص (عن منصور) زاد في النسخ المصرية ابن عبد الرحمن بن طلحة بن الحارث بن طلحة القرشي العبدري المكي، زاد في رواية البيهقي، كما سيأتي، رجل من بني عبد الدار. (الحجبي) بفتح الحاء والجيم نسبة إلى حجابة الكعبة، قال الحميدي عن ابن عيينة: كان يبكي في وقت كل صلاة، وقال هشام بن الكلبي: رأيته في زمان خالد بن عبد الله يحجب البيت، وهو شيخ كبير، قال

(١) (ص٢٦٥).

عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ ................

ابن حبان: كان ثقة ثبتاً من رواة الستة غير الترمذي، قال الحافظ في «التقريب»[١]: ثقة من الخامسة، أخطأ ابن حزم في تضعيفه، مات سنة سبع أو ثمان وثلاثين ومائة.

(عن أمه) هكذا في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وفي جميع النسخ الهندية من المتون والشروح «كالمحلى» و«المصَفّى» بلفظ **(عن أبيه)** وهكذا في «موطأ محمد»، والصواب عندي الأول؛ فإن رواية منصور عن أمه معروفة، ولم يذكر أهل الرجال في مشايخه أباه، ولم أجد ترجمته في كتب الرجال: من «التقريب» و«التهذيب» و«التعجيل» و«الإسعاف» وغيرها.

ونص البيهقي في روايته كما سيأتي عن أمه صفية، وهي صفية بنت شيبة بن عثمان بن أبي طلحة العبدرية، ذكرها الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»، وقال في «التقريب»: لها رؤية، وحدثت عن عائشة، وغيرها من الصحابة، وفي «البخاري» التصريح بسماعها من النبي ﷺ، وأنكر الدارقطني إدراكها، انتهى.

وفي «الإصابة»: ثبت حديثها في «صحيح البخاري» تعليقاً، قالت: سمعت النبي ﷺ، وأخرج ابن منده عنها قالت: «لكأني أنظر إلى رسول الله ﷺ حين دخل الكعبة»، الحديث، وذكرها ابن حبان في ثقات التابعين من رواة الستة.

**(عن عائشة أم المؤمنين)** ـ رضي الله عنها ـ. قال الحافظ في «التلخيص»[٢]: حديث عائشة أنها سألت عن رجل جعل ماله في رتاج الكعبة إن كلم ذا قرابة له، فقالت: يكفر اليمين، مالك والبيهقي بسند صحيح، وصححه ابن السكن، وروى أبو داود نحوه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ من قوله. انتهى.

---

(١) (٢/٢٧٦).

(٢) «تلخيص الحبير» (٢/٤/١٧١).

أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: مَالِي فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: يُكَفِّرُهُ مَا يُكَفِّرُ الْيَمِينَ.

---

**قلت**: أخرجه البيهقي بسنده عن يحيى بن سعيد، عن منصور بن عبد الرحمن رجل من بني عبد الدار، عن أمه صفية أنها سمعت عائشة، وإنسان يسألها عن الذي يقول: كل مال له في سبيل الله، أو كل مال له في رتاج الكعبة ما يكفر ذلك؟ قالت عائشة: يُكَفِّرُه ما يكفر اليمين، ثم قال: ورواه سفيان الثوري، عن منصور بن عبد الرحمن، عن أمه صفية بنت شيبة، عن عائشة أن رجلًا أو امرأة سألتها عن شيء كان بينها وبين ذي قرابة لها، فحلفت إن كلمته، فمالها في رتاج الكعبة؟ فقالت عائشة: يُكَفِّرُه ما يُكَفِّرُ اليمين.

**(أنها سئلت)** ببناء المجهول **(عن رجل)** حلف و**(قال)** في حلفه **(مالي)** كله بإضافة المال إلى ضمير المتكلم، وفي «المحلى»: يحتمل أن يكون ما موصولة أي: واللام جارة، والمعنى: الذي هو لي، وفي ملكي كله **(في رتاج الكعبة)** الرتج محركة، والرتاج ككتاب: الباب العظيم، وهو الباب المغلق، ورتج الباب أغلقه، كذا في «المحلى» عن «القاموس».

قال الزرقاني[١]: رتاج الكعبة براء مكسورة ففوقية فألف فجيم، أي: بابها، وفي «المحلى»: المراد في هذا الحديث: نفس الكعبة، لأنه أراد أن ماله هدي إلى الكعبة لا إلى بابها، وإنما ذكر الباب تعظيماً، وفي «التعليق الممجد»[٢]: يقال: جعل فلان ماله في رتاج الكعبة، أي: نذره لها، كذا في «المغرب» وغيره.

**(فقالت عائشة)** ـ رضي الله عنها ـ في جواب هذه المسألة: **(يكفره ما يكفر اليمين)** وبه أخذ الشافعي، كذا في «المحلى»، وفي «الزرقاني»: لم يأخذ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٦٩).

(٢) (٣/ ١٧٥).

قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَقُولُ مَالِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ..............

الإمام مالك بهذا، ففي «المدونة» عنه: لا يلزمه شيء لا كفارة يمين، ولا غيرها، انتهى، ونص «المدونة»: سألنا مالكاً عن الرجل يقول: مالي في رتاج الكعبة؟ قال مالك: لا أرى عليه في هذا شيئاً، لا كفارة يمين، ولا يخرج فيه شيئاً من ماله، قال مالك: والرتاج عندي الباب، فإنا أراه خفيفاً، ولا أرى فيه شيئاً، وقاله لنا غير مرة، انتهى.

قال الباجي(١): كانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تقول: فيه كفارة يمين، وأخذ به مالك، ثم رجع إلى أن لا شيء عليه، وهو قول عمر بن الخطاب، وقال ابن حبيب: أرى أن يسأل، فإن نوى أن يكون ماله للكعبة، فليدفع ثلثه إلى خزنتها يصرف في مصالحها، فإن استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به، وإن قال: لم أنو شيئاً بذلك، ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلًا، فكفارة يمين أحبّ إليّ، وسواء كان ذلك في نذر أو يمين، انتهى.

**قلت**: وما حكي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ إن صح يحمل على تعدد الرواية، وإلا فقد أخرج أبو داود عن سعيد بن المسيب: أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث، فسأل أحدهما صاحبه القسمة، فقال: إن عدت تسألني عن القسمة، فكل مالي في رتاج الكعبة، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: إن الكعبة غنية عن مالك، كَفِّر عن يمينك، وكَلِّم أخاك، الحديث، وأخرج محمد في «موطئه» أثر عائشة ـ رضي الله عنها ـ ثم قال: قد بلغنا هذا عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأحب إلينا أن يفي بما جعل على نفسه، فيتصدق بذلك، ويمسك ما يقوته، فإذا أفاد مالًا تصدق بمثل ما أمسك، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا، انتهى.

(قال) الإمام (مالك في) الرجل (**الذي يقول**) في حلفه (**مالي في سبيل الله**

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٦٢).

ثُمَّ يَحْنَثُ. قَالَ: يَجْعَلُ ثُلُثَ مَالِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَذٰلِكَ لِلَّذِي جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِي أَمْرِ أَبِي لُبَابَةَ.

---

ثم يحنث قال: **يجعل**) أي: يصرف (ثلث ماله في سبيل) من سبل (الله) عز وجل كالجهاد، وغيره، قال الدردير[١]: وسبيل الله الذي يدفع له ثلث مال الحالف، هو الجهاد، والرباط بمحل خيف منه العدو، قال الدسوقي: لا يعطى منه مقعد، ولا أعمى، ولا امرأة، ولا صبي، ولا مريض ميئوس منه، ولا مفلوج، ولا شِبْهه، ولا أقطع الرجلين، أو اليد اليسرى، انتهى.

قال الباجي[٢]: قوله: «في سبيل الله» هذه اللفظة تتناول كل سبيل بِرٍّ، فإن جميع سبل البر سبيل الله، لكن جرى عرف الاستعمال لها في الغزو، والجهاد، والرباط، فإذا أُطْلِقَتْ حُمِلت على ذلك، وسئل مالك: عمن قال لشيء من ماله هو في سبيل الله، قال: سبل الله كثيرة، وهذا لا يكون إلا في الجهاد فليعط في السواحل والثغور، قيل له: فيعطي في جدة؟ فقال: لا، ولم ير جدة مثل سواحل الروم، والشام، ومصر، وذلك أنها كانت في وقته ثغور الإسلام، قيل له: إنه كان في جدة خوف؟ فقال: إنما كان ذلك مرة، ولم يكن يرى جدة من السواحل التي يرابط فيها، يعني أنها ليست بمكان يخاف لمسالمة من يجاورهم من العدو، وإمساكهم عن غزوهم وأذاهم، انتهى.

(وذلك) الحكم (للذي) بزيادة اللام على الموصول في النسخ الهندية، أي: للحديث الذي جاء، وفي النسخ المصرية بدون اللام بلفظ، وذلك الذي جاء (جاء) أي ورد (عن رسول الله ﷺ في أمر أبي لبابة) المتقدم قريباً، وكذا في قصة كعب المذكورة.

ولا يذهب عليك أن ههنا مسألتين: ربما اشتبهت إحداهما بالأخرى:

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٦٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٦٣).

...............................................................

**إحداهما**: نذر جميع المال.

**والثانية**: اللجاج، ولما كان نذر اللجاج لازماً عند مالك، كما تقدم في محله، لا يختلف الحكم عنده في كلا النذرين.

قال ابن رشد في «البداية»[١]: اتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله، أو في سبيل من سبل البر أنه يلزمه، وأنه ليس ترفعه الكفارة، وذلك: إذا كان نذراً على جهة الخبرة، على جهة الشرط، واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط، مثل أن يقول: مالي للمساكين إن فعلت كذا، ففعله، فقال قوم: ذلك لازم، كالنذر على جهة الخبر، ولا كفارة فيه، وهو مذهب مالك في النذور التي صِيَغها هذه الصيغة، أعني: أنه لا كفارة فيه، وقال قوم: الواجب فيه كفارة يمين فقط.

والذين اعتقدوا وجوب إخراج ماله، اختلفوا في الواجب عليه، فقال مالك: يخرج ثلث ماله فقط، وقال قوم: بل يجب عليه إخراج جميع ماله، إلى آخر ما ذكره من بيان المذاهب مختصراً، وتقدمت المذاهب في ذلك مفصلة.

(كمل[٢] كتاب النذور والأيمان).

ووقع الفراغ من تسويد شرحه في سنة تسع وخمسين بعد ألف وثلاثمائة من الهجرة النبوية.

**تم بحمد الله وتوفيقه الجزء التاسع من «أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك» ويتلوه إن شاء الله الجزء العاشر وأوله «كتاب الذبائح» وصلى الله تعالى على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وبارك وسلم تسليماً كثيراً**

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٢٧).

(٢) وفي «الاستذكار» (١٥/ ١١٥): تم كتاب النذور والأيمان، والحمد لله رب العالمين.

# فهرس الموضوعات

| الموضوع | صفحة |
| --- | --- |

# أوجز المسالك

إلى

# موطأ مالك

## الجزء العاشر

تأليف

الإمام المحدّث

محمد زكريا الكاندهلوي المدني

المتوفى سنة ١٤٠٢ هـ

اعتنى به وعلّق عليه

الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ الأُولَى
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م


مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
**For Research & Islamic Studies.**
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

# ٢٣ ـ كتاب الذبائح

## (٢٣) كتاب الذكاة

**(كتاب)** اختلف نسخ «الموطأ» في ترتيب الكتب هاهنا جداً، ففي أكثر النسخ الهندية، واقتفينا أثرها كتاب الذكاة، ثم كتاب الصيد، ثم العقيقة، ثم الضحايا، ثم النكاح، وذكر الشيخ الباجي هاهنا كتاب النكاح، وذكر بعد كتاب الحج الضحايا، ثم العقيقة، ثم الذبائح، ثم الصيد، ثم كتاب الأشربة، ثم الجهاد، وذكر العلامة الزرقاني هاهنا كتاب الضحايا، ثم الذبائح، ثم الصيد، ثم العقيقة، ثم الفرائض، ثم النكاح، وهكذا رتبها السيوطي في «التنوير».

**(الذكاة)** هكذا ترجم الكتاب في النسخ الهندية، وترجم في النسخ المصرية[1] بكتاب الذبائح، وهو جمع ذبيحة، بمعنى مذبوحة، والذكاة: الذبح، وقال المجد: التذكية: الذبح كالذكاء، والذكاة، وكَغَنِيّ: الذبيح، انتهى. وقال الدسوقي: الذكاة: اسم مصدر بمعنى المصدر، انتهى، وقال الراغب: حقيقة التذكية: إخراج الحرارة الغريزية، لكن خص في الشرع بإبطال الحياة على وجه دون وجه، انتهى.

قال الدردير[2]: الذكاة أربعة أنواع: ذبح، ونحر، وعقر، وما يموت به نحو الجراد، انتهى.

### بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ التسمية بعد الكتاب، إلا في نسخة «المنتقى»، فالتسمية مقدمة على الكتاب.

(١) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ٢١٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٩٩).

# (١) باب ما جاء في التسمية على الذبيحة

## (١) التسمية على الذبيحة

وفي النسخ المصرية: ما جاء في التسمية على الذبيحة، قال العيني[(١)]: اختلف العلماء في التسمية على الصيد والذبيحة، فروي عن محمد بن سيرين، ونافع مولى عبد الله، والشعبي: أنها فريضة فمن تركها عامداً، أو ساهياً، لم يؤكل ما ذبحه، وهو قول أبي ثور والظاهرية، وذهب مالك، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابهم إلى أنه إن تركها عامداً لم يؤكل، وإن تركها ساهياً أكلت، قال ابن المنذر: وهو قول ابن عباس، وأبي هريرة، وابن المسيب، والحسن بن صالح، وطاووس، وعطاء، والحسن بن أبي الحسن النخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، والحكم، وربيعة، وقال الشافعي: يؤكل الصيد والذبيحة في الوجهين جميعاً، تعمّد ذلك أو نسيه، وروي ذلك عن أبي هريرة، وابن عباس، وعطاء، انتهى.

وقال الحافظ[(٢)]: اختلفوا في كونها شرطاً في حل الأكل، فذهب الشافعي وطائفة، وهي رواية عن مالك، وأحمد أنها سنة، فمن تركها عمداً أو سهواً لم يقدح في حل الأكل، وذهب أحمد في الراجح عنه، وأبو ثور، وطائفة إلى أنها واجبة؛ لجعلها شرطاً في حديث عدي، وذهب أبو حنيفة، والثوري، ومالك، وجماهير العلماء إلى الجواز لمن تركها ساهياً لا عمداً، لكن اختلف عن المالكية هل تحرم أو تكره؟ وعند الحنفية تحرم، وعند الشافعية في العمد ثلاثة أوجهٍ، أصحها يكره الأكل، وقيل: خلاف الأولى، وقيل: يأثم بالترك، ولا يحرم الأكل، والمشهور عن أحمد التفرقة بين الصيد والذبيحة، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٧٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦٠١).

........................................................................

قال الخرقي: من ترك التسمية على الصيد عامداً، أو ساهياً لم يؤكل، وإن ترك على الذبيحة عامداً لم تؤكل، وإن تركها ساهياً أكلت، قال الموفق[١]: أما الصيد فالشرط أن يسمي عند إرسال الجارح، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً لم يُبَحْ، هذا تحقيق المذهب، ونقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب، أبيح، قال الخلال: سها حنبل في نقله، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان، ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه، فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب أحمد أنها شرط مع الذكر، وتسقط بالسهو، وعن أحمد أنها مستحبة، غير واجبة في عمد ولا سهو، وبه قال الشافعي.

ولنا: قول ابن عباس: من نسي التسمية فلا بأس به، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم ما لم يتعمد»، انتهى.

قال الدردير[٢]: وجب تسميته عند التذكية، وعند الإرسال في العقر، إن ذكر وقدر، فلا تجب على ناسٍ، ولا أخرس، ولا مكره، انتهى.

قال الباجي[٣]: اختلف أهل العلم في تأثير التسمية، فروى ابن القاسم عن مالك في «المدونة» فيمن تعمد ترك التسمية: لن تؤكل ذبيحته، وإن تركها ناسياً أكلت، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو بكر، والقاضي أبو محمد، وقال أشهب: تؤكل إلا أن يترك ذلك مستخفاً، وقال أبو بكر بن الجهم، والقاضي أبو الحسن: إن تركها عامداً كُرِه أكل تلك الذبيحة، ولا تحرم، ودليلنا على

(١) «المغني» (١٣/ ٢٥٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠٦).
(٣) «المنتقى» (٣/ ١٠٤).

.......................................................

وجوب التسمية، وأنها شرط في صحة الذبيحة مع الذكر قوله عز اسمه: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[١] ودليلنا من جهة القياس أنه معنى ورد الشرع بأنه فسق، فوجب أن يكون حراماً، أصل ذلك سائر الفسوق من الزنا وشرب الخمر.

وإذا ثبت ذلك، فالذي يستعمل من التسمية، قال ابن المواز: يقول: «بسم الله والله أكبر» قال ابن حبيب: ولو قال: بسم الله، أو الله أكبر فقط، أو لا إله إلا الله، أو سبحان الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله من غير تسمية أجزأه، وكذلك كل اسم لله تعالى، وكره مالك أن يقال: اللّٰهم منك وإليك، وعابه وشدّد الكراهية فيه، انتهى.

قال الدردير[٢]: المراد بالتسمية ذكر الله من حيث هو، لا خصوص باسم الله، لكنه الأفضل، وكذا زيادة: والله أكبر، انتهى.

وقال الموفق[٣]: التسمية المعتبرة قوله: بسم الله؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ إذا ذبح قال: «بسم الله والله أكبر»، وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يقوله، ولا خلاف في أن «بسم الله» يجزئه، وإن قال: اللّهم اغفر لي لم يَكْفِ؛ لأن ذلك طلب حاجة، وإن هلّل، أو سبّح، أو كبّر، أو حمد الله احتمل الإجزاء؛ لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم، واحتمل المنع لأن إطلاق اسم التسمية لا يتناوله، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزأه. وإن أحسن العربية؛ لأن المقصود ذكر اسم الله، وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة؛ فإن المقصود لفظه، انتهى.

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٢١.

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠٧).

(٣) «المغني» (١٣/ ٢٦٠).

١٠١٦/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ........................

---

١٠١٦/ ١ ـ **(مالك، عن هشام بن عروة)** وفي نسخة: حدثني هشام، وفي «موطأ محمد»:[١] أخبرنا هشام بن عروة **(عن أبيه أنه)** أي: عروة **(قال: سئل)** ببناء المجهول **(رسول الله ﷺ)** قال الزرقاني: لم يختلف على مالك في إرساله، قال العيني: قال في «غرائب الموطأ»: تفرد به عبد الوهاب عن مالك متصلاً، وغيره يرويه عن مالك، عن هشام، عن أبيه مرسلاً، وادعى أبو عمر: لم يختلف عن مالك في إرساله، انتهى.

وأخرجه البخاري[٢] في «الأيمان والنذور» برواية أسامة بن حفص، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ متصلاً، ثم قال: تابعه عن عليّ الدراوردي وتابعه أبو خالد، والطُفاوي، انتهى. يعنى الثلاثة عن هشام، قال الحافظ: حديث الدراوردي أخرجه الإسماعيلي، ورواية أبي خالد سليمان بن حيان وصلها عنه البخاري في «كتاب التوحيد»[٣]، وقال عقبه: تابعه محمد بن عبد الرحمن، والدراوردي، وأسامة بن حفص، ورواية الطفاوي وصلها البخاري في «البيوع»، وخالفهم مالك فرواه عن هشام، عن أبيه مرسلاً ليس فيه عائشة، قال الدارقطني في «العلل»: رواه عبد الرحيم بن سليمان، ومحاضر، والنضر، وآخرون عن هشام موصولاً، ورواه مالك مرسلاً. ووافق مالكاً على إرساله الحمادان، وابن عيينة، والقطان عن هشام، وهو أشبه بالصواب.

قال الحافظ: يؤخذ من صنيع البخاري أن الحديث إذا اختلف في وصله وإرساله حكم للواصل بشرطين؛ أحدهما: أن يزيد عدد من وصله على من أرسله، والآخر: أن يحتفّ بقرينة تقوي الرواية الموصولة؛ لأن عروة معروف

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦٥٢).

(٢) (٥٥٠٧) «فتح الباري» (٩/ ٦٣٤).

(٣) رقم الحديث (٧٣٩٨) و«فتح الباري» (١٣/ ٣٧٩).

فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ نَاساً مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ.

بالرواية عن عائشة، ففي ذلك إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله، ويؤخذ من صنيعه أيضاً أنه وإن اشترط في «الصحيح» أن يكون راويه من أهل الضبط والإتقان أنه إن كان في الراوي قصور عن ذلك، ووافقه على رواية ذلك الخبر من هو مثله انجبر القصور بذلك، وصح الحديث على شرطه، انتهى.

**(فقيل له)** ﷺ وهذا بيان السؤال، ولفظ البخاري: أن قوماً قالوا للنبي ﷺ **(يا رسول الله، إن ناساً من أهل البادية)** وللنسائي: «إن ناساً من الأعراب»، وترجم البخاري على الحديث «باب ذبيحة الأعراب ونحوهم»، قال العيني[(١)]: الأعراب هم ساكنو البادية من العرب الذين لا يقيمون في الأمصار، ولا يدخلون المدن إلا لحاجة **(يأتونا)** بالإدغام في النسخ الهندية، وبفكه بلفظ «يأتوننا» في المصرية، وبكليهما ضبطه العيني؛ إذ قال: بالإدغام وفكه **(بلحمان)** بضم اللام جمع، ويجمع أيضاً على لحوم ولحام، زاد البخاري في آخر الحديث: قالت عائشة رضي الله عنها: وكانوا حديثي عهد بالكفر.

قال الزرقاني[(٢)] تبعاً للقسطلاني والعيني: كانوا، أي القوم السائلون. انتهى. وليس بوجيه عندي، بل الظاهر أن الضمير لقوم آتية باللحمان، ويظهر ذلك من كلام الحافظ إذ قال: هي جملة اسمية قدم خبرها، ووقعت صفة لقوله: «قوماً»، ويحتمل أن يكون خبراً ثانياً بعد الخبر الأول وهو قوله: «يأتوننا بلحم»، انتهى.

ووجه الظهور ظاهر، أن منشأ سؤالهم كون الأعراب حديثي عهد بالإسلام، فلا ندري هل يعلمون المسائل أم لا؟ وأما كون السائلين حديثي

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٥٠٩).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨١).

وَلَا نَدْرِي هَلْ سَمَّوُا اللَّهَ عَلَيْهَا أَمْ لَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَمُّوا اللَّهَ عَلَيْهَا، ثُمَّ كُلُوهَا».

وصله البخاريّ عن عائشة في: ٩٧ ـ كتاب التوحيد، ١٣ ـ باب السؤال بأسماء الله تعالى، والاستعاذة بها.

---

عهد بالكفر لا يُجْدي فائدة جديدة، وللطحاوي في «المشكل»: «سأل ناس من الصحابة رسول الله ﷺ فقالوا: أعاريب يأتوننا بلُحمان وجبن وسمن ما ندري ماكنه إسلامهم؟» الحديث، ثم رأيت الباجي جزم بذلك كما يأتي تحت قول مالك، ولفظ أبي داود نص في الباب؛ إذ فيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنهم قالوا: يا رسول الله إن قوماً حديثو عهد بجاهلية يأتون بلحمان، الحديث.

وفي «الدر المنثور»(١): أخرج عبد الرزاق، وعبد بن حميد عن عروة قال: كان قوم أسلموا على عهد النبي ﷺ فقدموا بلحم إلى المدينة يبيعونه، فتحنثت أنفس أصحاب النبي ﷺ منه، وقالوا: لعلهم لم يسموا، فسألوا النبي ﷺ، فقال: «سموا أنتم وكلوا» **(ولا ندري هل سمو الله عليها)** عند الذبح **(أم لا؟)**.

قال الباجي(٢): إقرار رسول الله ﷺ لهم على هذا السؤال، ومجاوبته إياهم بما جاوبهم دليل على اعتبار التسمية في الذبح، ولو لم يكن للتسمية في ذلك حكم لقال لهم: وما عليكم من التسمية سَمُّوا، أو لم يُسَمُّوا، كما أنّ العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عما فعل ذلك، أو تركه وجه، انتهى.

**(فقال رسول الله ﷺ: «سمّوا الله عليها ثم كلوها»)** وبحذف ضمير المفعول في النسخ المصرية، قال الباجي: يحتمل أن يريد به الأمر بالتسمية عند الأكل؛ لأن ذلك مما بقي عليهم من التكليف، وأما التسمية على ذبح

---

(١) (٣/ ٣١٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٠٤).

...........................................................

تولاه غيرهم من غير علمهم، فلا تكليف عليهم فيه، وإنما يحمل على الصحة حتى يتبين خلافها، ويحتمل أن يريد به أن سموا الله أنتم الآن، فتستبيحون به أكل ما لم تعرفوا أذكر اسم الله عليه أم لا، إذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته، انتهى.

قال الزرقاني[1]: ليس المراد أن تسميتهم على الأكل قائمة مقام التسمية على الذبح؛ بل طلب الإتيان بالتسمية على الأكل، قال الطيبي: هذا من أسلوب الحكيم كأنه قيل لهم: لا تهتموا بذلك، ولا تسألوا عنها، والذي يهمكم الآن أن تذكروا اسم الله عليه، انتهى.

قال ابن تيمية في «المنتقى»: الحديث دليل على أن التصرفات والأفعال تحمل على حال الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد، انتهى.

قال المهلب[2]: هذا الحديث أصل في أن التسمية على الذبيحة لا تجب؛ إذ لو كانت واجبة لاشترطت على كل حال، وقد أجمعوا على أن التسمية على الأكل ليست فرضاً، فلما نابت عن التسمية على الذبيحة دل على أنها سنة؛ لأن السنة لا تنوب عن الفرض، قال ابن التين: يحتمل أن يراد بالتسمية هاهنا عند الأكل، وبذلك جزم النووي، قال ابن التين: وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم فلا تكليف عليهم فيه، وإنما يحمل على غير الصحة إذا تبيّن خلافها، ويحتمل أن يريد أن تسميتكم الآن تستبيحون بها أكل ما لم تعلموا، أذكر اسم الله عليه أم لا، إذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته.

ويستفاد منه أن أكل ما يوجد في أسواق المسلمين محمول على الصحة،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨١).
(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٦٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ.

---

وكذا ما ذبحه أعراب المسلمين؛ لأن الغالب أنهم عرفوا التسمية، وبهذا الأخير جزم ابن عبد البر، فقال: فيه أن ما ذبحه المسلم يؤكل، ويحمل على أنه سمى؛ لأن المسلم لا يظن به في كل شيء إلا الخير حتى يتبين الخلاف، وعكس هذا الخطابي، فقال: فيه دليل على أن التسمية غير شرط على الذبيحة؛ لأنها لو كانت شرطاً لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه، انتهى.

قلت: وفيه أن الشك المعتبر في الشرع ما كان عن مستند، وإذ لم يكن كذلك فهو منهيٌّ عنه، فقد روي عن قبيصة بن هلب عن أبيه قال: سألت النبي ﷺ عن طعام النصارى، وفي رواية: سأله رجل فقال: إن من الطعام طعاماً أتحرج منه، فقال: «لا يتخلجن في صدرك شيء ضارعت فيه النصرانية» كذا في «المشكاة» برواية الترمذي، وأبي داود.

وفيه أيضاً عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «إذا دخل أحدكم على أخيه المسلم فليأكل من طعامه ولا يسأل، وليشرب من شرابه ولا يسأل»، رواه البيهقي في «الشعب» وقال: هذا إن صح فلأن الظاهر أن المسلم لا يطعمه ولا يسقيه إلا ما هو حلال عنده، انتهى.

والمعروف عنه ﷺ «الحلال بَيِّن والحرام بَيِّنٌ، وما سكتَ عنه فهو عَفْوٌ» ولأجل هذا المعنى ترجم البخاري على حديث[١] الباب في كتاب البيوع «باب من لم ير الوساوس، ونحوها من الشُبُهات» وأمره ﷺ بالتسمية في حديث الباب لبيان الأدب، كما ورد في حديث عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: «سَمِّ الله، وكُلْ بيمينك» كذا في «المشكاة» برواية الشيخين.

**(قال مالك: وذلك في أول الإسلام)** قال الحافظ: قد تعلق بهذا قوم،

---

(١) (٢٠٥٧) «فتح الباري» (٤/ ٢٩٤).

.................................................................

فزعموا أن هذا الجواب كان قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾(١) قال ابن عبد البر(٢): وهو تعلق ضعيف، وفي الحديث نفسه ما يردُّه؛ لأنه أمرهم فيه بالتسمية عند الأكل، فدل على أن الآية كانت نزلت بالأمر بالتسمية، وأيضاً فقد اتفقوا على أن الآية مكية، وأن هذه القصة جرت بالمدينة، والأعراب المشار إليهم في الحديث هم بادية أهل المدينة، انتهى.

**قلت**: وأيضاً لو لم تنزل الآية فكيف قولهم: لا ندري هل سَمُّوا الله عليها أم لا؟ فهذا التردد والسؤال نصٌّ في أن أمر التسمية كان معروفاً عندهم، ومنشأ التردد قلة شيوع العلم في البوادي.

وقال الباجي(٣): قول مالك هذا لما روي في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في هذا الحديث، أن الذابحين كانوا حديثي عهد بالإسلام ما يصح أن لا يعلموا مثل هذا، ولم يبلغ بعد إليهم شرع النبي ﷺ، أو ممن يكثر منهم النسيان لمثل هذا، أو الغفلة عنه لما لم تجر لهم به عادة، وأما الآن فقد جرت به العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك، ولا نجد أحداً لا يعلم أن التسمية مشروعة عند الذبح، انتهى.

وترجم محمد ـ رحمه الله ـ في «موطئه»(٤) على حديث الباب: الرجل يشتري اللحم فلا يدري أذكيٌّ هو أم غير ذكيٍّ؟ وقال في آخر الحديث: قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة إذا كان الذي يأتي به مسلماً، أو من أهل الكتاب، فإن أتى به مجوسي، وذكر أن مسلماً ذبحه، أو رجلاً من أهل الكتاب لم يُصَدَّقْ، ولم يؤكل بقوله، انتهى.

(١) سورة الأنعام: الآية ١٢١.
(٢) انظر: «التمهيد» (٢٢ ـ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).
(٣) «المنتقى» (٣/ ١٠٥).
(٤) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٥٢).

٢/١٠١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَيَّاشِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيَّ أَمَرَ غُلَاماً لَهُ أَنْ يَذْبَحَ ذَبِيحَةً، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَذْبَحَهَا قَالَ لَهُ: سَمِّ اللَّهَ. فَقَالَ لَهُ الْغُلَامُ: قَدْ سَمَّيْتُ. فَقَالَ لَهُ: سَمِّ اللَّهَ، وَيْحَكَ، قَالَ لَهُ: قَدْ سَمَّيْتُ اللَّهَ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَيَّاشٍ: وَاللَّهِ. لَا أَطْعَمُهَا أَبَداً.

---

٢/١٠١٧ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن عبد الله بن عياش)** بتحتية مشددة وشين معجمة كما في النسخ المصرية[١]، وهو الصواب، ووقع التحريف في النسخ الهندية، فوقع فيها عبد الله بن عباس بموحدة ومهملة، وليس في «التعجيل» ولا غيره أحد اسمه عبد الله بن عباس بن أبي ربيعة، وابن عياش صحابي[٢] مشهور **(ابن أبي ربيعة المخزومي)** القرشي الصحابي **(أمر غلاماً له)** لم يسم **(أن يذبح ذبيحة فلما أراد)** الغلام **(أن يذبحها قال له: سم الله)** بصيغة الأمر **(فقال الغلام: قد سميتُ)** بصيغة المتكلم.

**(فقال له)** مرة أخرى **(سمِّ الله)** بصيغة الأمر **(ويحك)** ويح: كلمة ترحم وتوجّع لمن وقع في هلكة لا يستحقها، وقد يقال للمدح والتعجب، وهي منصوبة على المصدر، وقد ترفع وتضاف، ولا تضاف، فيقال: ويح زيد، وويح له، وفي «النهاية»: ويلك لمن وقع في هلكة، وويح زجر لمن أشرف على الوقوع في هلكة، وقال الفراء: هما بمعنى، وقيل: ويح لمن وقع في هلكة لا يستحقها فيترحم بها عليه، وويل لمن يستحقها، وفي «شرح جامع الأصول»: ويح لمن ينكر عليه فعله مع ترحم وترفق، وويل لمن ينكر عليه مع غضب، ووَيْسُ كويح، كذا في «المجمع»[٣]، **(قال له)** الغلام في المرة الثانية أيضاً **(قد سميت)** الله عز وجل، ولم يمتثل أمره **(فقال عبد الله بن عياش: والله لا أطعمها أبداً)** قال

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ٢١٥).

(٢) انظر: «أسد الغابة» (٣/ ٣٦٠).

(٣) انظر: «مجمع بحار الأنوار» (٥/ ١٢٥).

.................................................................

الزرقاني[(١)]: لأنه لم يسمعه يسمي، ولم يصدق إخباره؛ لأنه كان بموضع لا تخفى عليه التسمية لقربه منه، وعلم عناده بقوله: سميت، ولا يسمي، فاعتقد أنه تركها عمداً إذ لو قال: بسم الله بدل سميتُ لاكتفى بذلك، انتهى.

وقال الباجي[(٢)]: قوله للغلام «سَمِّ الله» إذا كان لما خاف أن يغفل عنه من ذلك وينساه، ولم يقنع بإخبار الغلام له بأنه قد سمى الله، أو أراد أن يسمع ذلك منه، فلما لم يسمعه الغلام التسمية، واقتصر على إخباره بذلك، وفات موضع التسمية بإكمال الذبح؛ أقسم أن لا يأكل الذبيحة.

وفي «المدونة»: قال مالك في تفسير هذا الحديث: لا أرى ذلك على الناس إذا أخبر الذابح أنه قد سمّى، وروى ابن حبيب، عن مطرِّف، عن مالك مثله، وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهي في الورع، والأخذ في خاصة نفسه بالأحوط، ولعله قد أباح لغيره أكلها، أو تصدق بها، أو أعطاها محتاجاً إليها، وأما أن يحرم أكلها فلا يجوز ذلك، ولا يجوز اطراحها؛ لأن في ذلك إضاعة للمال، وإفساداً للطعام، قال مالك: فمن ورع كما ورع ابن عياش فلا بأس به.

قال عبد الملك: وإنما الرخصة فيما لا تهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة المذكور «إنّ ناساً يأتوننا بلُحمان» الحديث، وهذا الذي روي عن مالك خلاف لما ذكره أولاً؛ لأن من اتّهم غيره بتعمد ترك التسمية، وكان عنده ممن يرضى بذلك، ويقصده مع الإذكار له به، فإن الأحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها، ولا يصدق فيما أخبر به من تسميته، انتهى.

ولم يظهر لي وجه إنكار ابن عياش تورعاً، ولا حمل ترك غلامه التسمية

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨١).
(٢) «المنتقى» (٣/ ١٠٥).

## (٢) باب ما يجوز من الذكاة في حال الضرورة

١٠١٨/ ٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ ..................................

---

على العناد، كيف؟ وهو يقول في كل مرة: قد سميت، ولا وجه لحمل إقراره على الغلط، كيف؟ وقد صرح الإمام مالك أنه لا يرى ذلك على الناس إذا أخبر الذابح أنه سمىٰ، بل الظاهر عندي أن الغلام قد سمى قبل التذكية وعدّه كافياً، وابن عياش ـ رضي الله عنه ـ يأمره بالتسمية حال الذبح، وقد صرح الفقهاء بأن من سمى، ثم ذبح إن طال الفصل وقطع الفور حرم، وإلا لا.

واختلفوا في حد الطول، وفي «الدر المختار»[1]: حد الطول: ما يستكثره الناظر، وعلى هذا فلا مانع من أن الفصل بين تسمية الغلام وذبحه أدخله ابن عياش ـ رضي الله عنه ـ في حد الطول دون غلامه، فلا إشكال في حلف ابن عياش ـ رضي الله عنه ـ ولا في قول غلامه: «قد سميتُ».

### (٢) ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة

ظاهر الترجمة أن المصنف أراد بيان الذكاة الاضطرارية، وذلك أن الذكاة نوعان: اختيارية واضطرارية، قال صاحب: «الهداية»[2]: هي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين، واضطرارية، وهي الجرح في أي موضع كان من البدن، والثاني كالبدل عن الأول؛ لأنه لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأولى، وهذا آية البدلية، وهذا لأن الأول أعمل في إخراج الدم، والثاني أقصر فيه، فاكتفى فيه عند العجز عن الأول إذ التكليف بحسب الوسع، انتهى.

١٠١٨/ ٣ ـ (**مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار**) قال أبو

---

(١) انظر: «الدر المختار» (٤/ ٦١٤).

(٢) (٤/ ٧/ ١١٩) ط باكستان.

أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْأَنْصَارِ، مِنْ بَنِي حَارِثَةَ، كَانَ يَرْعَى لَقْحَةً لَهُ بِأُحُدٍ، فَأَصَابَهَا الْمَوْتُ، فَذَكَّاهَا بِشِظَاظٍ. ...........................

عمر[١]: مرسل عند جميع الرواة، ووصله أبو العباس محمد بن إسحاق السراج من طريق أيوب، والبزار من طريق جرير بن حازم، كلاهما عن زيد، عن عطاء، عن أبي سعيد الخدري، انتهى. وقال ابن عبد البر في «التجريد»[٢]: لا أعلم أحداً أسنده عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد إلا جرير بن حازم، انتهى.

**قلت**: وأخرج أبو داود[٣] برواية يعقوب، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن رجل من الأنصار أنه كان يرعى لقحة بشِعْبٍ من شعاب أُحد، فأخذها الموت ولم يجد شيئاً ينحرها به، فأخذ وتداً، فوجأ به في لبتها حتى أهريق دمها، ثم جاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فأمره بأكلها، قال المنذري: وأخرجه النسائي، وابن ماجه، وأخرجه النسائي برواية حبان بن هلال، عن جرير بن حازم، حدثنا أيوب عن زيد بن أسلم فلقيت زيد بن أسلم فحدثني، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري قال: كانت لرجل ناقة ترعى في قبل أحد، . . . . الحديث.

**(أن رجلاً من الأنصار من بني حارثة)** بطن من الأوس **(كان يرعى لقحة)** بكسر اللام وفتحها وسكون القاف: ناقة ذات لبن **(له بأحد)** بضم الهمزة والحاء الجبل المعروف بالمدينة **(فأصابها الموت)** أي: أصابها من المرض وغيره ما تيقن به أنها ستموت **(فذكاها)** بتشديد الكاف من التذكية **(بشظاظ)** بكسر الشين المعجمة وإعجام الظائين بينهما ألف: عود محدَّد الطرف، وفي رواية أيوب:

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٢٢٣).

(٢) (ص٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٢٣).

فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: «لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ، فَكُلُوهَا».

---

فنحرها بوتدٍ فقلت لزيد: وتدٌ من حديد أو من خشب؟ قال: بل من خشب، وفي رواية يعقوب بن جعفر، عن زيد، عن عطاء: فأخذها الموت، فلم يجد شيئاً ينحرها به، فأخذ وتداً فوجأها به حتى أهراق دمها، وقال ابن حبيب: الشظاظ: العود الذي يجمع به بين عروقي الغرارتين على ظهر الدابة، قاله في «التمهيد»، كذا في الزرقاني[1].

**(فسأل)** ببناء المعلوم في النسخ الهندية، والمصرية بلفظ: «فسئل» ببناء المجهول **(رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: ليس بها بأس)** أي: صحت ذكاته **(فكلوها)** أمر إباحة وذلك لأن الذكاة لا تختص بآلة دون آلة، بل كل ما يعقر ويجرح يجوز به الذبح.

قال الباجي[2]: أما ما يذكىٰ به، فإنه كل محدَّدٍ يمكن به إنفاذ المقاتل، وإنهار الدم بالطعن في لبته ما ينحر، والفري في أوداج ما يذبح مما لا يختص بطائفة من الكفار، قال ابن المواز عن مالك: وقد أجاز رسول الله ﷺ الذكاة بالحجارة، والشظاظ، والمروة، وشقة العصا، والقصب، وكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر، قال محمد: وهو مذهب مالك، قال ابن حبيب: ومما يذكي به الضرار جمع ضرر، وهي: فلقة الحجر، والليطة وهي: فلقة القصب، والشطير، فلقة العصا، وروى ابن وهب عن مالك في «المبسوط»: أن كل شيء يصنع من فخار، أو عظم، أو قرن، أو شيء يفري فإنه جائز، وقال ابن حبيب: لا بأس أن يذبح بفلقة العظم ذكياً كان، أو غير ذكي إذا بضع اللحم، وأنهر الدم.

فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز، وبين ما أوردنا بعد هذا في الذكاة

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٢).
(٢) «المنتقى» (٣/ ١٠٦).

..................................................

بالعظم والظفر، وقد اختلف أصحابنا العراقيون في ذلك، فقال القاضي أبو الحسن في كتابه: الظاهر من مذهب مالك أنه لا يستبيح الذكاة بالسن والظفر، ثم قال بعد ما حكى اختلاف أصحابهم في ذلك:

فعلى هذا في المسألة ثلاثة أقوال:

**أحدها**: أنه لا تجوز الذكاة بسن، ولا ظفر متصل، ولا منفصل، وهي رواية أبي الحسن، عن مالك، وهو الظاهر من رواية ابن المواز، وبه قال الشافعي.

**والرواية الثانية**: أنه تجوز الذكاة بهما منفصلين، ومتصلين، وهذا الظاهر من رواية ابن وهب، عن مالك في «المبسوط»، وهو اختيار القاضي أبي الحسن، وعلى هذا فالجواب عن أحاديث المنع أنها محمولة على الكراهية، أو على الظفر والسن الصغيرين الذين لا يصح بهما قطع الأوداج.

**والرواية الثالثة**: تجوز الذكاة بهما منفصلين، ولا تجوز متصلتين، وهذا الذي قاله ابن حبيب، وبه قال أبو حنيفة، انتهى مختصراً بتغير.

وقال ابن رشد في «البداية»[(١)]: أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم، وفرى الأوداج، من حديد، أو صخر، أو غيرهما أن التذكية به جائز، واختلفوا في ثلاثة: في السن، والظفر، والعظم، ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة إذا أنهر الدم، واختلف في السن والظفر على الأقاويل الثلاثة أعني بالمنع مطلقاً، وبالفرق بين الانفصال والاتصال، وبالكراهية لا المنع.

وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم النهي الوارد في حديث رافع، وفيه قوله ﷺ: «ما أنهر الدم وذُكِر اسمُ الله عليه فكُلْ، ليس السِّنَّ والظُّفرَ»

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٤٧)، وانظر «التعليق الممجد» (٣/ ٦٣٠).

.............................................

الحديث، فمنهم من فهم أن ذلك لمكان أن هذه الأشياء ليس في طبعها أن تنهر الدم غالباً، ومنهم من فهم أنه شرع غير معلل، والذين فهموا أنه شرع غير معلل، منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يدل على فساد المنهي عنه، ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهية لا على وجه الحظر، فمن فهم أن المعنى في ذلك أنه لا ينهر الدم غالباً قال: إذا وجد منهما ما ينهر الدم جاز، ولذلك رأى بعضهم أن يكونا منفصلين؛ إذ كان إنهار الدم منهما إذ ذاك أمكن.

ومن رأى أن النهي عنهما غير معلل، وأنه يدل على فساد المنهي عنه قال: إن ذبح بهما لم تقع التذكية، وإن أنهر الدم، ومن رأى أنه لا يدل على فساد المنهي عنه، قال: إن فعل وأنهر الدم أثم، وحلّت الذبيحة، ولا معنى لقول من فرّق بين العظم والسن، فإنه ﷺ قد علّل المنع في السن بأنه عظم، ولا يختلف المذهب أنه يكره غير الحديد من المحددات مع وجود الحديد لقوله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل مسلم، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسِنُوا الذِّبْحة، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه وليُرِحْ ذبيحتَه»، خرجه مسلم[١]، انتهى.

قال الموفق[٢]: أما الآلة فلها شرطان:

**أحدهما**: أن تكون محدَّدَةً، وتقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها.

**الثاني**: أن لا تكون سنًّا ولا ظفراً، فإن اجتمع هذان الشرطان في شيء حلّ الذبح به، سواء كان حديداً، أو حجراً، أو خشباً؛ لحديث الباب، وحديث الرافع، وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وبه قال أبو حنيفة إلا في السن

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨) ح(١٩٥٥).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٠١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

والظفر، فقال: إذا كانا منفصلين جاز، أما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحمد، والشافعي، وأبي ثور إباحة الذبح به، وهو قول مالك، وعمرو بن دينار، وأصحاب الرأي، وقال ابن جريج: يذكى بعظم الحمار، ولا يذكى بعظم القرد؛ لأنك تصلي على الحمار، وتسقيه في جفنتك.

وعن أحمد لا يذكى بعظم، ولا ظفر، وقال النخعي: لا يذكى بالعظم والقرن، لأنه ﷺ علّل المنع بالسن بكونه عظماً، فكل عظم فقد وجدت فيه العلة، والأول أصح إن شاء الله؛ لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح، ثم استثنى السن والظفر خاصة، فيبقى سائر العظام داخلاً فيما يباح الذبح به، والمنطوق مقدم على التعليل، ولذا علل الظفر بكونه عن مدى الحبشة، ولا يحرم بالسكين، وإن كانت مدية لهم، ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة، ويحصل بها المقصود، فأشبهت سائر الآلات، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[(١)]: ويجوز الذكاة بكل ما يجرح إلا بالسن والظفر وباقي العظام متصلاً كان، أو منفصلاً من آدمي، أو غيره، لحديث «الصحيحين»: «ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم»، . . . . الحديث، والنهي عن الذبح بالعظام قيل: تعبديٌّ، وبه قال ابن الصلاح، ومال إليه ابن عبد السلام، وقال النووي في «شرح مسلم»: معناه: أنها تنجس بالدم، وقد نُهِيْتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها طعام إخوانكم من الجن.

وفي «الهداية»[(٢)]: يجوز الذبح بالظفر، والسن، والقرن إذا كان منزوعاً حتى لا يكون بأكله بأس إلا أنه يكره هذا الذبح، وقال الشافعي: المذبوح ميتة

---

(١) (٤/٣٠٢).

(٢) (٤/٧/١٢٩) ط باكستان.

.......................................................

لحديث رافع، ولأنه فعل غير مشروع، فلا يكون ذكاةً كما إذا ذبح بغير المنزوع.

ولنا: قوله ﷺ: «أنهر الدم بما شئت» ويروى «إفر الأوداج بما شئت»، وما رواه محمول على غير المنزوع؛ فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك، ولأنه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود، وهو إخراج الدم، وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع؛ لأنه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة، وإنما يُكره لما فيه من استعمال جزء الآدمي، ولأن فيه إعساراً على الحيوان، وقد أمرنا فيه بالإحسان، والمذبوح بالسن القائم والظفر القائم ميتة لما بَيَّنَا، انتهى.

**قلت**: وفي الحديث مسألة أخرى، سكت عنها عامة شراح الحديث، وهي ما قال ابن رشد[١]: اختلفوا في تأثير الذكاة في المشرفة على الموت من شدة المرض، فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها، وهو المشهور عن مالك، وروي عنه أن الذكاة لا تعمل فيها، وسبب الخلاف معارضة القياس للأثر، فأما الأثر فهو ما روي أن أمة لكعب بن مالك ترعى غنماً بسلع، .... الحديث الآتي قريباً بمعنى حديث الباب، أخرجه البخاري ومسلم، والقياس أن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي، وهذه في حكم الميت، وكل من أجاز ذبحها فإنهم اتفقوا على أنه لا تعمل الذكاة فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة.

واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك، فبعضهم اعتبر الحركة، وبعضهم لم يعتبرها، الأول مذهب أبي هريرة، والثاني مذهب زيد بن ثابت، وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات: طرف العين، وتحريك الذنب، والركض بالرجل، وهو مذهب سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم، وهو الذي اختاره

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٤٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

محمد بن المواز، وبعضهم شرط مع هذه التنفس، وهو مذهب ابن حبيب. انتهى.

قال الموفق[1]: المنخنقة، والموقوذة، والمتردية، وأكيلة السبع، وما أصابها مرض فماتت به مُحَرَّمَةٌ، إلا أن تُدرك ذكاتها لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وفي حديث جارية كعب: أنها أصيبت شاة من غنمها، فأدركتها فذبحتها بحجر، . . . . الحديث، فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تُبَحْ بالذكاة، وإن أدركها، وفيها حياة مستقرة، بحيث يمكن ذبحها، حَلَّتْ لعموم الآية والخبر، وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش، لعموم الآية والخبر، ولأن النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل.

وقال أحمد في بهيمة عقرت بهيمةً حتى تبيّن فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح يعني فذبحت قال: إذا مصعت[2] بذنبها، وطرفت بعينها، وسال الدم، فأرجو إن شاء الله أن لا يكون بأكلها بأس، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاووس وقالا: تحركت، ولم يقولا: سال الدم، وهذا على مذهب أبي حنيفة، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت، فذبحوها، فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها، أو حَرَّكَتْ يدها،أو رجلها،أو ذنبها بضعف فنهر الدم؟ قال: لا بأس، وقال ابن أبي موسى: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة، ونص عليه أحمد، فقال: إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها، فذبحها لا تؤكل، وقال: إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبُع فلا تؤكل، وإن كان ذكاها.

وقد يخاف على الشاة الموت من العلة فيبادرها، فيذبحها فيأكلها، وليس

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣١٤).

(٢) مصعت بذنبها: حركته من غير عدوٍ.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

هذا مثل هذه لا يدري لعلها تعيش، والتي قد خرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش، وهذا قول أبي يوسف، والأول أصح؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ انتهى به الجرح إلى حدٍ عُلِمَ أنه لا يعيش معه، فوصّى، فقبلت وصاياه، ووجبت العبادة عليه.

وتُحْمل نصوصُ أحمد على شاة خرجت أمعاؤها، وبانت منها، فتلك لا تحل بالذكاة؛ لأنها في حكم الميت، ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، وما خرجت أمعاؤها، ولم تبن فهي في حكم الحياة تباح بالذبح، وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم حلّت بالذكاة، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص، ولا سبيل إلى معرفته، وقوله في حديث جارية كعب: «فأدركتها فذكَّتها بحجرٍ»، يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلّت بالذبح، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلّت، انتهى.

قال الدردير[١]: أكل المذكى، وإن أيس من حياته بسبب مرض، أو تردية من شاهقٍ، لم ينفذ مقتله بتحركٍ قويّ مطلقاً، وسيل دم إن صحت، إلا الموقوذة وما ذكر معها في الآية كالمتردِّية المنفوذة المقاتل، فلا تعمل فيها الذكاة، فإن لم تكن منفوذة مقتل عملت فيها، وجرى على ما تقدم من الحركة القوية وسيل الدم، وذهب الشافعي إلى أنها تعمل فيها الذكاة مطلقاً منفوذة المقاتل أم لا متى كان فيها حياة مستقرة. انتهى، وسيأتي بيان المقاتل قريباً.

وفي «الهداية»[٢]: الذي بقر الذئب بطنه، وفيه حياة خفية أو بَيِّنة، يعني:

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٣).

(٢) (٢/ ٤٠٤).

١٠١٩/ ٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، ...............................................

إذا ذكّاه حلّ عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ استثناه مطلقاً من غير فصل، وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحلّ لأنه لم يكن موته بالذبح، وقال محمد ـ رحمه الله ـ: إن كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحلّ، وإلا لا، انتهى.

١٠١٩/ ٤ ـ **(مالك، عن نافع، عن رجل من الأنصار)** قال القسطلاني: يحتمل أن يكون ابن كعب، وإن لم يكن هو، فهو مجهول، لكن الرواية الأخرى دلت على أن له أصلاً. انتهى. وقال الكرماني: إسناد الحديث مجهول؛ لأن الرجل غير معلوم، كذا في العيني.

**قلت**: هكذا رواه البخاري في «صحيحه»[1] برواية إسماعيل، عن مالك مثل سند «الموطأ» وأخرج أيضاً برواية معتمر، عن عبيد الله، عن نافع، سمع ابن كعب بن مالك، يخبر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن أباه أخبره أن جارية، . . . . الحديث.

قال الحافظ[2]: جزم المِزِّي في «الأطراف» بأنه عبد الله بن كعب، والذي يترجح أنه عبد الرحمن بن كعب، وقد اختلف في هذا الحديث على نافع، انتهى. وقد أخرج البخاري برواية عبدة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن لكعب بن مالك، قال الحافظ: وافقه معتمر على روايته عن عبيد الله، وذكر الدارقطني أن غيرهما رواه عن عبيد الله، فقال: عن نافع، أن رجلاً من الأنصار، وهكذا أخرجه البخاري من رواية جويرية، عن نافع، وكذا علّقه من رواية الليث، عن نافع، قال الدارقطني: وكذا قال محمد بن إسحاق، عن نافع، وهو أشبه.

(١) أخرجه البخاري (٥٥٠٥) «باب: ذبيحة المرأة والأمة».

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦٣١).

..................................................

وسلك الجادة قوم، منهم يزيد بن هارون، فقال: عن يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، وكذا قال مرحوم العطار، عن داود العطار، عن نافع، وذكر الدارقطني عن غيرهم أنهم رووه كذلك، قال: ومنهم من أرسله عن نافع، وهو أشبه بالصواب، وأغفل ما ذكره البخاري من رواية مالك، عن نافع، عن رجل من الأنصار، عن معاذ بن سعد، أو سعد بن معاذ.

وقد أورده في «الموطآت» له كذلك من حديث جماعة عن مالك منهم محمد بن الحسن[١]. وقال في روايته: عن رجل من الأنصار: معاذ بن سعد، أو سعد بن معاذ، وأشار إلى تفرد محمد بذلك، وقال الباقون: عن رجل، عن معاذ بن سعد، أو سعد بن معاذ، ومنهم: ابن وهب، أخرجه من طريقه كالجماعة.

وأخرجه ابن وهب في غير «الموطأ» فقال: أخبرني مالك، وغيره من أهل العلم، عن نافع، عن رجل من الأنصار، أن جارية لكعب.... فذكره، وقال: الصواب ما في «الموطأ» يعني عن مالك، وأما عن غيره فيحتمل أن يكون ابن وهب أراد الليث، وحمل رواية مالك على روايته، وأغرب ابن التين فقال: فيه صحابي عن تابعي؛ لأن ابن عمر صحابي، وابن كعب تابعي. قال الحافظ: لكن ليس في شيء من طرقه أن ابن عمر رواه عنه، وإنما فيها أن ابن كعب حدّث ابن عمر بذلك، فحمله عنه نافع، وأما الرواية التي فيها عن ابن عمر، فقال راويها فيها عن النبي ﷺ، ولم يذكر ابن كعب، وتقدم أنها شاذة، انتهى.

وفي «العيني»[٢]: قال أبو عمر: قد روي هذا الحديث عن نافع، عن ابن

---

(١) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (ص٢٨١)، الحديث (٦٤١).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٦٧٦).

عَنْ مُعَاذِ بْنِ سَعْدٍ، أَوْ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ؛ أَنَّ جَارِيَةً لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ كَانَتْ تَرْعَى غَنَماً لَهَا بِسَلْعٍ، ..............................

عمر رضي الله عنه، وليس بشيء، وهو خطأ، والصواب رواية مالك في «الموطأ» انتهى. ولفظ محمد في «موطئه» في النسخة التي بأيدينا: مالك أخبرنا نافع، عن رجل من الأنصار: أن معاذ بن سعد، أو سعد بن معاذ أخبره أن جارية لكعب، . . . . الحديث.

(**عن معاذ بن سعد أو عن سعد بن معاذ**) كذا وقع بالشك في رواية البخاري أيضاً، وقال الحافظ في «التقريب»[١] ورقم له للبخاري: كذا وقع حديثه على الشك، وذكره ابن منده وغيره في الصحابة. انتهى، وقال في «تهذيبه»[٢]: قال المزي: هو أحد المجهولين، قلت: ذكره ابن منده، وأبو نعيم، وابن فتحون في الصحابة، انتهى.

(**أن جارية**) قال الحافظ[٣]: لم أقف على اسمها (**لكعب بن مالك**) الأنصاري الصحابي الشهير (**كانت ترعى غنماً لها**) وفي رواية جويرية، عن نافع عند البخاري: أن جارية لكعب بن مالك ترعى غنماً له، فالنسبة إليها في رواية «الموطأ» لأدنى ملابسة، وقال الباجي[٤]: أكثر ما تستعمل العرب لفظ الجارية في المملوكة، ولذلك أضافها إلى كعب بن مالك إضافة ظاهرها الملك، وكانت ترعى غنماً لكعب بن مالك (**بسلع**) بفتح السين المهملة وسكون اللام، وحكي فتحها آخره عين مهملة: جبل معروف بالمدينة، قاله الحافظ، وفي «المحلى»: جبل بالجانب الغربي على المدينة، وعنده حفر الخندق.

(١) (١/ ٢٨٩).

(٢) (١٠/ ١٩١).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٦٣١).

(٤) «المنتقى» (٣/ ١١١).

فَأُصِيبَتْ شَاةٌ مِنْهَا، فَأَدْرَكَتْهَا، فَذَكَّتْهَا بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهَا، فَكُلُوهَا».

---

**(فأصيبت شاة منها)** أي: أصابتها أسباب الموت، ولفظ البخاري برواية عبيد الله، عن نافع: فأبصرت بشاة من غنمها موتاً.

**(فأدركتها)** أي: أدركت الجارية الشاة قبل الموت **(فذكتها)**، وفي رواية فذبحتها **(بحجر)** وفي روايتي عبيد الله، وجويرية، عن نافع عند البخاري: فكسرت حجراً، فذبحتها به **(فسأل)** ببناء المعلوم في النسخ الهندية فضمير الفاعل لكعب على الظاهر، وفي النسخ المصرية فسئل ببناء المجهول.

قال الحافظ: وفي رواية الليث: فكسرت حجراً فذبحتها به، فأتى النبي ﷺ، فأخبره، فيستفاد من روايته تعيين السائل عن ذلك، وفي رواية جويرية، عن نافع عند البخاري: فذكروا للنبي ﷺ، انتهى.

**(رسول الله ﷺ عن ذلك)** وفي رواية للبخاري: فقال كعب لأهله: لا تأكلوا حتى آتي النبي ﷺ فأسأله، أو حتى أرسل إليه من يسأل، فأتى النبي ﷺ، أو بعث إليه، وفي أخرى له، فذكروا ذلك للنبي ﷺ.

**(فقال)** النبي ﷺ **(لا بأس بها، فكلوها)** أمر إباحة، وفيه: التذكية بالحجر، وتقدم في الحديث السابق، وفيه أيضاً: ذكاة المشرفة على الموت، وتقدم أيضاً في الحديث السابق، وفيه أيضاً: جواز أكل ما ذبحته المرأة، سواء كانت حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة، طاهرة أو غير طاهرة؛ لأنه ﷺ أباح ما ذبحته ولم يستفصل، وهذا قول الجمهور، ومالك في «المدونة» ونص عليه الشافعي، ونقل ابن عبد الحكم عن مالك الكراهة، قاله القسطلاني والزرقاني[١].

وقال الباجي[٢]: أما الرق فليس بمؤثر في الذكاة، فتجوز ذكاة العبد على

---

(١) «إرشاد الساري» (١٢/ ٣٠٩)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٨٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١١١).

......................................................

كل حال، وأما الصغير والأنثى، ففي «كتاب» ابن المواز، عن مالك: تكره ذبيحة الصبي، والمرأة من غير ضرورة، وفي «المدونة» عن ابن القاسم: تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة، ولا بأس بذكاة الصبي إذا أطاق الذبح، وجه رواية ابن المواز: أن هذا معنى يعتبر فيه الدين، فاعتبر فيه الأنوثة، والذكورة، والبلوغ، والأمانة، ووجه رواية «المدونة» أنه معنى لا يعتبر فيه الرق، فلم يعتبر فيه الأنوثة كالبيع والشراء والطبخ، انتهى.

وقال الموفق[١]: كل من أمكنه الذبح من المسلمين، وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته، رجلاً كان أو امرأة، بالغاً أو صبياً، حراً كان أو عبداً، لا نعلم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي.

وقد روي أن جارية لكعب ترعى غنماً....، الحديث، وفيه فوائد سبع:

**أحدها**: إباحة ذبيحة المرأة.

**والثانية**: إباحة ذبيحة الأمة.

**والثالثة**: إباحة ذبيحة الحائض؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل.

**والرابعة**: إباحة الذبح بالحجر.

**والخامسة**: إباحة ذبح ما خيف عليه الموت.

**السادسة**: حلّ ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه.

**السابعة**: إباحة ذبحه بغير مالكه عند الخوف. انتهى.

قال الحافظ[٢]: في الحديث تصديق الأجير الأمين فيما أؤتمن عليه حتى

(١) «المغني» (١٣/ ٣١١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦٣٣).

١٠٢٠/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، ..................................

---

يظهر عليه دليل الخيانة، وفيه جواز تصرف الأمين، كالمودع بغير إذن المالك بالمصلحة، وترجم البخاري على الحديث[١] في الوكالة: باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت، أو شيئاً يفسد ذبح أو أصلح ما يخاف عليه الفساد، وقال ابن القاسم: إذا ذبح الراعي شاة بغير إذن المالك، وقال: خشيت عليها الموت لم يضمن على ظاهر هذا الحديث.

وتُعُقِّبَ بأن الجارية كانت أمة لصاحب الغنم فلا يتصور تضمينها، وعلى تقدير أن تكون غير ملكه، فلم ينقل في الحديث أنه أراد تضمينها، وفيه جواز أكل ما ذبح بغير إذن مالكه، ولو ضمن الذابح، وخالف في ذلك طاووس، وعكرمة، وهو قول إسحاق، وأهل الظاهر، وإليه جنح البخاري إذ ترجم في «صحيحه»[٢]: «باب إذا أصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنماً، أو إبلاً بغير أمر أصحابه لم تؤكل» وأورد فيه حديث رافع بن خديج في الأمر بإكفاء القدور، وذكر في حمله ما فيه، وعورض بحديث الباب، وبما أخرجه أحمد وأبو داود[٣] بسند قوي من طريق عاصم بن كليب عن أبيه في قصة الشاة التي ذبحتها المرأة بغير إذن صاحبها، فامتنع النبي ﷺ من أكلها، لكنه قال: «أَطْعِمُوهَا الأُسَارىٰ»، فلو لم تكن ذكية ما أمر بإطعامها الأساري، انتهى.

١٠٢٠/ ٥ ـ **(مالك عن ثور)**، بفتح المثلثة **(ابن زيد الديلي)** بكسر الدال المهملة وسكون التحتانية **(عن عبد الله بن عباس)** قال أبو عمر: يرويه ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس، كما رواه الدراوردي وغيره، وهو محفوظ من وجوه عن ابن عباس، انتهى.

---

(١) رقم الحديث (٢٣٠٤).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦٧٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٣٢).

أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَبَائِحِ نَصَارَى الْعَرَبِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا، ..........

**قلت**: وسيأتي بعض ذلك، وفي «التعليق الممجد»[١]: قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث الكشاف»: هذا منقطع؛ لأن ثوراً لم يلق ابن عباس، وإنما أخذه عن عكرمة، فحذفه مالك، وروى ابن أبي شيبة[٢] من طريق عطاء بن السائب، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «كلوا ذبائح بني ثعلبة، وتزوّجوا نساءهم»، انتهى.

**(أنه سئل)** ببناء المجهول **(عن ذبح)** مصدر بمعنى مذبوح، وفي نسخة: عن ذبائح، وفي أخرى عن ذبيحة **(نصارى العرب)** أي العرب الذين تنصّروا، قال صاحب «المحلى»: وهو مقتصر من العرب في بني تغلب.

وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»[٣]: نصارى العرب: تنوخ، وبهرا، وتغلب، وبهراء بفتح الموحدة وإسكان الهاء بالمد: قبيلة معروفة من قضاعة، انتهى.

ومنشأ السؤال: أن الإطلاق قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[٤] أي: ذبائحهم عام، لكن نصارى العرب ليسوا من أهل الكتاب حقيقة، فإنهم ليسوا من بني إسرائيل الذين هم أهل التوراة والإنجيل، وكان مَظِنة أن لا يحلّ ذبائحهم. **(فقال)** ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: **(لا بأس بها)** أي: بذبيحتهم، لعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾، وروي عن ابن عباس كما علّقه عنه البخاري أنه قال: طعامهم: ذبائحهم.

قال العيني[٥]: وقام الاتفاق على أن المراد من طعامهم ذبائحهم دون ما

---

(١) (٢/ ٦٤٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٣٠٠) وأورده السيوطي في «الدر المنثور» (٣/ ٩٤).

(٣) (٢/ ٢٩٣).

(٤) سورة المائدة: الآية ٥.

(٥) «عمدة القاري» (١٤/ ٥١٢).

وَتَلَا هٰذِهِ الآيَةَ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾.

---

أكلوه؛ لأنهم يأكلون الميتة، ولحم الخنزير، والدم، ولا يحلّ لنا شيء من ذلك بالإجماع، فالمراد بطعامهم: ذبائحهم، وبه قال ابن عباس، وأبو أمامة، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وعطاء، والحسن، ومكحول، وإبراهيم النخعي، وهذا أمرٌ مجمع عليه بين العلماء أن ذبائحهم حلال للمسلمين؛ لأنهم يعتقدون تحريم الذبح لغير الله، ولا يذكرون على ذبائحهم إلا اسم الله، وإن اعتقدوا فيه ما هو منزَّه عنه، انتهى.

وفي «البخاري»:[(١)] قال الزهري: لا بأس بذبيحة نصارى العرب، وإن سمعتَه يسمي لغير الله فلا تأكل، وإن لم تسمعه فقد أحلّه الله لك وعلم كفرهم، انتهى.

**(وتلا)** ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ **(هذه الآية:** ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم﴾) أي: يُوادُّهم ويُواليهم (﴿مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾)[(٢)] وأول الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ﴾ قال الزرقاني: ولعل مراده بتلاوتها: أنه وإن جاز أكل ذبائحهم، لكن لا ينبغي للمسلم أن يتخذهم ذبَّاحِين؛ لأن في ذلك موالاة لهم، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»:[(٣)] أجاب ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بأنه لا بأس بها أخذاً من عموم الآية، وقرأها إشارة إلى أن الخطاب في هذه الآية إلى العرب، وغرضه سبحانه وتعالى أن من تولى اليهود والنصارى من العرب، وأخذ بشرائعهم، وعمل حسب عملهم، فهو منهم، فنصارى العرب إذا تَدَيَّنوا بدين النصارى صاروا منهم حكماً، وإن لم يكونوا منهم حقيقة، فدخلوا في

---

(١) «صحيح البخاري» في ٧٢ـ كتاب الذبائح والصيد ٢٢ـ باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم.

(٢) سورة المائدة: الآية ٥١.

(٣) (٢/ ٦٤٨).

..............................................

عموم الآية المذكورة، وبهذا ظهر سخافة ما قال الزرقاني[١]؛ لأن توجيهه يقتضي أن يكون قراءة الآية أمراً على حدة، انتهى.

وقال الباجي[٢]: أجرى ابن عباس نصارى العرب في ذلك مجرى نصارى العجم، ومقتضى الآية أنه من يتولى أهل الكتاب من العرب فإنه منهم، لأن المتولي لأهل الكتاب المخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم، فحكم الله تعالى بأنه منهم، وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب، وذلك يقتضي أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب في الذبائح، وغيرها، انتهى.

وفي «الدر المنثور»:[٣] أخرج ابن أبي شيبة، وابن جرير، وابن المنذر، وابن أبي حاتم عن ابن عباس، قال: كلوا من ذبائح بني تغلب، وتزوّجوا من نسائهم، فإن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْۗ﴾[٤] فلو لم يكونوا منهم إلا بالولاية لكانوا منهم، وأخرج ابن جرير، عن ابن عباس في هذه الآية أنها في الذبائح من دخل في دين قوم فهو منهم، انتهى.

وقال الموفق[٥]: أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب، وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً، قال ذلك عطاء، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً حرّم صيد أهل الكتاب إلا مالكاً، أباح

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١١١).

(٣) (٣/ ٩٤).

(٤) سورة المائدة: الآية ٥١.

(٥) «المغني» (١٣/ ٢٩٣).

..................................................

ذبائحهم وحرّم صيدهم، ولا يصح؛ لأن صيدهم من طعامهم، فيدخل في عموم الآية، ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين، وأهل الكتاب، ولا بين الحربي والذميّ في إباحة ذبيحة الكتابي منهم، وتحريم ذبيحة من سواه، وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب، فقال: لا بأس بها، لحديث عبد الله بن مغفل في الشحم[(١)].

وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم مجاهد، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره، إلا أن في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية، وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب؟ فقال: أما بهراء، وتنُوخُ، وسُلَيْحٌ، فلا بأس، وأما بنو تغلب، فلا خير في ذبائحهم، والصحيح إباحة الجميع؛ لعموم الآية فيهم، انتهى.

وقال[(٢)] في أبواب الجزية: بنو تغلب بن وائل، من العرب، من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا، وقالوا: نحن عرب، خُذْ منا ما يأخذ بعضكم من بعض....، إلى آخر ما بسطه.

قال الخرقي: لا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، وفي الأخرى: تؤكل ذبائحهم، وتنكح نساؤهم.

قال الموفق: الأول: قول علي بن أبي طالب، ومذهب الشافعي، ولم يبح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم، وكره ذبائح بني تغلب عطاء، وسعيد بن جبير، ومحمد بن علي والنخعي، والرواية الثانية هي الصحيح عن

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٠٨)، ومسلم ح(١٧٧٢).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٢٣).

..........................................................

أحمد، رواه عنه الجماعة، وكان آخر الروايتين عنه، وهو قول ابن عباس، وروي نحوه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الحسن، والنخعي، والشعبي، والزهري، وعطاء الخراساني، والحكم، وحماد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، قال الأثرم: وما علمت أحداً كرهه من أصحاب النبي ﷺ إلا علياً، وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾، ولأنهم أهل الكتاب يُقَرُّون على دينهم ببذل المال، انتهى.

قال ابن رشد[1]: المذكور في الشرع فيمن تجوز تذكيته ومن لا تجوز ثلاثة أصناف: صنف اتفق على جواز تذكيته؛ وصنف اتفق على منع ذكاته؛ فأما الصنف الذي اتفق على ذكاته، فمن جمع خمسة شروط: الإسلام، والذكورية، والبلوغ، والعقل، وترك تضييع الصلاة، وأما الذي اتفق على منع تذكيته فالمشركون عبدة الأصنام.

وأما الذين اختلف فيهم فأصناف كثيرة، لكن المشهور عنها عشرة: أهل الكتاب، والمجوس، والصابئون، والمرأة، والصبي، والمجنون، والسكران، والذي يُضَيِّعُ الصلاة، والسارق، والغاصب، وأما أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على جواز ذبائحهم، ومختلفون في التفصيل، فاتفقوا على أنهم إذا لم يكونوا من نصارى بني تغلب، ولا مرتدّين، وذبحوا لأنفسهم، وعُلِمَ أنهم سمُّوا الله تعالى على ذبيحتهم، وكانت الذبيحة مما لم تُحَرَّمْ عليهم في التوراة، ولا حَرَّمُوها هم على أنفسهم، أنه يجوز منها ما عدا الشحم، واختلفوا في مقابلات هذه الشروط.

أما ذبائح نصارى بني تغلب، والمرتدين، فإن الجمهور على أن ذبائح النصارى من العرب حكمها حكم ذبائح أهل الكتاب، وهو قول ابن عباس،

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٤٨).

٦/١٠٢١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: مَا فَرَى الْأَوْدَاجَ ...............................

---

ومنهم من لم يجز ذبائحهم؛ وهو أحد قولي الشافعي، وهو مروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وسبب الخلاف هل يتناول العرب المتنصّرين، و المتهوّدين اسم الذين أوتوا الكتاب، كما يتناول ذلك الأمم المختصة بالكتاب، وهم بنو إسرائيل والروم؟ وأما المرتد فالجمهور على أن ذبيحته لا تؤكل، وقال إسحاق: ذبيحته جائزة، وقال الثوري: مكروهة، انتهى.

وقال الباجي[1]: ولا تؤكل ذبيحة المرتدّ، وإن ارتدّ إلى يهودية أو نصرانية، رواه ابن حبيب، وقال: لا تؤكل ذبيحة من يدع الصلاة، ولا ذبيحة من يُضَيِّعُها، ويُعْرَفُ بالتهاون بها، ونحا بذلك إلى أنه ارتداد، وقال: وكذلك قال لي من كاشفت من أصحاب مالك عنه في جميعه، انتهى.

وقال القسطلاني: روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه استثنى، أي من عموم أهل الكتاب نصارى بني تغلب، وقال: ليسوا على النصرانية، ولم يأخذوا منها إلا شرب الخمر، قال في «اللباب». وبه أخذ الشافعي. انتهى، وفي «الهداية»: إطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذميّ، والحربي، والعربي، والتغلبي؛ لأن الشرط قيام الملة، انتهى.

٦/١٠٢١ ـ **(مالك، أنه بلغه أن عبد الله بن عباس)** وقد روي معناه مرفوعاً عن رافع وغيره، كما في «نصب الراية»[2] **(كان يقول: ما فَرَى)** أي قطع **(الأوداج)** جمع ودج بفتح الواو والدال المهملة المفتوحة والجيم، هو العرق الذي في الأخدع، وهما عرقان متقابلان، قيل: ليس لكل بهيمة غير ودجين فقط، وهما محيطان بالحلقوم.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١١١).

(٢) (٤/ ١٨٦).

فَكُلُوهُ.

---

ففي الإتيان بصيغة الجمع نظر، ويمكن أن يكون أضعاف كل ودجين إلى الأنواع كلها، هكذا اقتصر بعض الشراح، وبقي وجه آخر، وهو أنه أطلق على ما يقطع في العادة ودجاً تغليباً، فقد قال أكثر الحنفية في كتبهم: إذا قُطِعَ من الأوداج الأربعة ثلاثةٌ حصلت التذكية، وهما: الحلقوم، والمريء، وعرقان من كل جانب، قاله الحافظ في «الفتح»[١].

ويمكن أن يقال: إن الجمع باعتبار إطلاقه على ما فوق الواحد **(فكله)** بصيغة الإفراد، وفي نسخة «فكلوه» بصيغة الجمع.

قال الباجي[٢]: قوله: ما فرى الأوداج يحتمل معنيين:

**إحداهما**: صفة الآلة التي يذبح بها، فيقول: إن ما كان من الآلات على هذه الصفة وجب أن تستباح به الذكاة، وهذا ظاهر اللفظ والمعنى.

**الثاني**: أن يريد به ما يبلغ من ذكاته إلى فري الأوداج، فإنه قد كملت ذكاته، وقوله: «فكلوه» يبين أنه إنما أراد به الفعل دون الآلة، فكأنه قال: كل ذبح، أو ذكاة تبلغ فري الأوداج، فإنه قد أباح أكل ما ذُكِّيَ به، وفي الكلام تجوز لرجوع ضمير المأكول على الفعل، انتهى.

**قلت**: وعلى المعنى الأول يكون الحديث بمعنى ما روي عن رافع وغيره مرفوعاً «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا»... الحديث، وأنا على المعنى الثاني، فقال الباجي[٣]: لعله ترك ذكر الحلقوم لما كان في المعلوم في الأغلب لا تفري الأوداج إلا بعد فري الحلقوم، وقال مالك في «المدونة»: إن الذكاة تفري الحلقوم والودجين، فإن قطع الودجين دون الحلقوم، أو الحلقوم دون الودجين، لم تتم الذكاة، هذا حقيقة المذهب.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٤١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١١٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١١٣).

.................................................................

وقال الشافعي في الذكاة: تقطع الحلقوم، والمريء، والبلعوم، ولا اعتبار بالودجين، والدليل على ما نقوله ما روي عنه ﷺ أنه قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل»، وإنهار الدم إجراؤه، وذلك لا يكون إلا بقطع الأوداج، لأنها مجرى الدم، وأما المريء فليس بمجرى الدم، وإنما هو مجرى الطعام، وليس فيه من الدم إلا اليسير الذي لا يحصل به الإنهار، ودليلنا أيضاً ما روي أن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال باعتبار الودجين، ولا مخالف له من الصحابة، ولا نعلم أحداً منهم قال باعتبار المريء.

وأما الحلقوم فمجرى النفس، وهو من المذبح، فإن قطع جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه، وإن قطع بعضه، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الدجاجة، والعصفور، والحمام إذا أجهز على أوداجه وحلقه أو ثُلُثيه، فلا بأس بذلك، وقاله ابن حبيب، وزاد وإن لم يقطع منه إلا اليسير فلا يجوز، وقال سحنون: لا يجوز ذلك حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج، وجه قول سحنون أن هذا معنى تتعلق به الذكاة، فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين، ووجه قول ابن القاسم أن الذكاة محلها الودجان، وإنما تتعلق بالحلقوم، على معنى التبع، فإذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين، فقد كملت الذكاة، ولو قطع الحلقوم وأحد الودجين، فقد قال ابن حبيب: لا تؤكل، وظاهر «المدونة»، يقتضيه، لأنه قال: لا تؤكل حتى يقطع الحلقوم والودجين، قال الشيخ أبو إسحاق: إن بقي شيء من الودجين لم تؤكل، ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما، فلم يكن بد من استيعابهما، انتهى.

قال الدردير[1]: الذكاة: قطعُ مميّزٍ تُنكح أنثاه جميع الحلقوم، وهو القصبة التي يجري فيها النفس، وجميع الودجين، وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ، فلو قطع أحدهما، وأبقى

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٩٩).

..........................................................

الآخر، أو بعضه لم تؤكل، ولا يشترط قطع المريء وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم يجري فيه الطعام، ويسمى البلعوم، واشترط الشافعي قطعه. انتهى.

وفي «الفتح»:[١] قال الشافعي: يكفي يعني إذا قطع الحلقوم والمريء ولو لم يقطع من الودجين شيئاً؛ لأنهما قد يُسَلَّان من الإنسان وغيره فيعيش، وعن الثوري: إن قطع الودجين أجزأه، ولو لم يقطع الحلقوم والمريء، وعن مالك، والليث يشترط قطع الودجين والحلقوم فقط، واحتج له بما في حديث رافع من إنهار الدم، وذلك يكون بقطع الأوداج؛ لأنها مجرى الدم، والمريء: مجرى الطعام، وليس به من الدم ما يحصل به إنهار. اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: العروق التي تقع في الذكاة أربعة: الحلقوم، والمريء، والودجان؛ لقوله ﷺ: «أفر الأوداج بما شئت»، وهي اسم جمع، وأقله الثلث، فيتناول المريء، والودجين، وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم، والمريء، إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه، وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك، ويشترط قطع جميعها، وعندنا: إن قطع أكثرها يحل عند أبي حنيفة، وقالا: لا بد من قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين، هكذا ذكر القدروي الاختلاف، والمشهور في كتب مشايخنا أن هذا قول أبي يوسف وحده. انتهى مختصراً.

وفي «العيني[٣] على البخاري» بعد ذلك: والحاصل أن عند أبي حنيفة إذا قطع الثلاث أيّ ثلاث كان من الأربعة، جاز، وعن أبي يوسف ثلاث روايات:

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٤١).
(٢) (٤/ ٧/ ١٢٧).
(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٥١٥).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا ذُبِحَ بِهِ، ...........................

---

**إحداها**: هذه، يعني: أيّ الثلاثة كان جاز.

**والثانية**: اشتراط قطع الحلقوم مع الآخرين.

**والثالثة**: اشتراط قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين.

وعن محمد: يعتبر أكثر كل واحد من الأربعة، وفي «وجيز الشافعية»: يعتبر قطع الحلقوم، والمريء دون الآخرين، وبه قال أحمد، وعن الإصطخري: أي: يكفي قطع الحلقوم، أو المريء، وفي «الحلية»: هذا خلاف نص الشافعي، وخلاف الإجماع، انتهى.

قال الموفق[١]: يعتبر قطع الحلقوم، والمريء وبهذا قال الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين، وبه قال مالك، وأبو يوسف لما روى أبو هريرة، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان»، وهي التي تذبح، وتقطع الجلد، ولا تفري الأوداج ثم تترك حتى تموت، رواه أبو داود[٢]، انتهى.

وفي «الهداية»: لأبي حنيفة أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وأي ثلاث قطعها، فقد قطع الأكثر منها، وما هو المقصود يحصل منها، وهو إنهار الدم المسفوح، انتهى.

**(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(أنه كان يقول: ما ذبح به)** ببناء المجهول على ما في «التعليق الممجد»[٣]

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٢٦).

(٣) (٢/ ٦٢٩).

إِذَا بَضَعَ فَلَا بَأْسَ بِهِ، إِذَا اضْطُرِرْتَ إِلَيْهِ.

---

**(إذا بضع)** بفتح الموحدة والضاد المعجمة المشددة أو المخففة: قطع، كذا في «التعليق الممجد» وهو ببناء المعلوم، والضمير إلى الموصول، وفي «المجمع»: الباضعة من الشجاج: ما تأخذ في اللحم، أي: تشقه، وتقطعه، وفي «المحلى»: الذي ذبح به إذا شَقَّ الجلد، وأجرى الدم من حجر، أو خشبة محددة **(فلا بأس به إذا اضطررت إليه)** ببناء المجهول، قال صاحب «المحلى»: بأن لم تجد السكين خرج مخرج الغالب؛ لأن الإنسان لا يعدل من المدية ونحوها إلى القضيب، إلا إذا لم يجدها، انتهى.

وقال الزرقاني[١]: وإلا فالمستحب الحديد المشحوذ لحديث «وليُحِدَّ شفرته»، انتهى.

قال الباجي[٢]: قوله: «ما ذبح به إذا بضع» على ما قدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع، ولا تكون مما تكسر، أو تهشم الأوداج بقوة دون حدة، ولا يكون مما يبرد كالمنجل المضرس، وأما قوله: «إذا اضطرت إليه» دليل على أنه قصد الإخبار عن غير الحديد، وأما الحديد الذي على هذه الحال، فهو الذي يذبح به في حال الاختيار، وإنما شرط الضرورة في الذبح لغير الحديد، أن الحديد المحكم أسرع قطعاً وأقل ألماً.

وأيضاً فإنه أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بأنه لا يكاد يستعمل شيء من ذلك إلا عند عدم الحديد، وفي «المدونة» عن ابن نافع إنما يذبح بذلك إذا لم يوجد غيره، وقال ابن كنانة عن مالك: الشفرة أحبُّ إليّ إذا وجدت، فإذا ذبح مع وجود الشفر جاز، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١١٤).

## (٣) باب ما يكره من الذبيحة في الذكاة

٧/١٠٢٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي مُرَّةَ مَوْلَى عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ: عَنْ شَاةٍ ذُبِحَتْ فَتَحَرَّكَ بَعْضُهَا، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْكُلَهَا، ثُمَّ سَأَلَ عَنْ ذٰلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنَّ الْمَيْتَةَ لَتَتَحَرَّكُ، وَنَهَاهُ عَنْ ذٰلِكَ.

---

## (٣) ما يكره من الذبيحة في الزكاة

يعني: بيان الذبائح التي لا تحلّ بالذكاة أيضاً، وترجم محمد في «موطئه»[١] على الأثر الأول «باب الشاة وغير ذلك تُذَكَّى قبل أن تموت».

٧/١٠٢٢ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن أبي مرة)** بضم الميم وتشديد الراء، اسمه: يزيد، بتحتية قبل الزاي، ويقال: عبد الرحمن **(مولى عقيل)** مكبراً **(ابن أبي طالب)** وقيل: مولى أخته أم هاني كما تقدم في محله **(أنه)** أي أبا مرة **(سأل أبا هريرة عن شاة ذبحت)** ببناء المجهول **(فتحرك بعضها)** أي: رجلها كما في رواية، يعني: تحركت رجلها عند الذبح **(فأمره)** أبو هريرة **(أن يأكلها)** أي: جعله مذكاة، وجعل حركة الرجل دليلاً على حياتها عند الذبح.

**(ثم سأل)** أبو مرة **(عن ذلك)** الأمر **(زيد بن ثابت)** الصحابي الشهير كاتب الوحي **(فقال)** زيد **(إن الميتة)** أيضاً **(لتتحرك)** فلا يكون التحرك دليلاً على الحياة عند الذبح **(ونهاه عن أكلها)** وفي المصرية: «عن ذلك»، والإشارة إلى أكلها قال القاري في «شرح موطأ محمد»: الشاة كانت مريضة أو مضروبة، وفي «التعليق الممجد»[٢]: هذا مجرد احتمال، والواقعة في المتردّية.

ففي رواية عند ابن عبد البر[٣] عن يوسف بن سعد، عن أبي مرة قال:

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٥٠).
(٢) (٢/ ٦٥٠).
(٣) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٢٤٥).

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَاةٍ تَرَدَّتْ فَتَكَسَّرَتْ، فَأَدْرَكَهَا صَاحِبُهَا فَذَبَحَهَا، فَسَالَ الدَّمُ مِنْهَا، وَلَمْ تَتَحَرَّكْ. فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ ذَبَحَهَا وَنَفَسُهَا يَجْرِي، ......................................

كانت عناقٌ كريمةٌ فكرهتُ أن أذبحها، فلم ألبث[1] أن تردّدت فذبحتُها. فركضتُ برجلها، فتحرك بعضها، فأمره أبو هريرة أن يأكلها. انتهى، ولابن أبي شيبة برواية عبد الرحيم بن سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن أبي بحرة[2] مولى عقيل بن أبي طالب قال: رجعت إلى أهلي، وقد كان لهم شاة، فإذا هي ميتة فذبحتها، فتحركت، فأتيت أبا هريرة فذكرت ذلك له، فأمرني بأكلها، ثم أتيت زيد بن ثابت، فذكرت له أمرها، فقال: إن الميت يتحرك. قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من الصحابة وافق زيداً على ذلك، وقد خالفه أبو هريرة، وابن عباس، وعليه الأكثر، انتهى.

وقال محمد في «موطئه» بعد أثر الباب: إذا تحركت تحركاً أكبر الرأي فيه والظن أنها حية أكلت، وإذا كان تحركها شبيهاً بالاختلاج، وأكبر الرأي والظن في ذلك أنها ميتة لم تؤكل.

(**وسئل**) ببناء المجهول (**مالك عن شاة تردّت**) بتشديد الدال المهملة أي سقطت من علو (**فكسرت**) من المجرد، وفي نسخة: «فتكسرت» من المزيد (**فأدركها صاحبها فذبحها فسال**) من السيلان (**الدم منها**) عند الذبح (**ولم تتحرك**) فهل تؤكل أم لا؟ (**فقال مالك: إن كان**) الرجل (**ذبحها ونفسها**) بفتح الفاء (**تجري**) قال الزرقاني: أي: دمها يسيل، سمى الدم نَفَساً؛ لأن النَفَس التي هي اسم لجملة الحيوان قوامها بالدم، انتهى.

وقال الباجي: معنى جريان النفس: تردده على حسب التنفس، فأما

(١) في الأصل (فلم ألبس) وهو تحريف.

(٢) كذا في الأصل والظاهر أبي مرة اهـ، «ش». وفي «المصنف» أيضاً أبو مرة (٤/ ٦٣١).

وَهِيَ تَطْرِفُ، فَلْيأْكُلْهَا.

## (٤) باب ذكاة ما في بطن الذبيحة

١٠٢٣/٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ ......................................

---

خروج الروح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس. انتهى. **(وهي)** الشاة **(تطرف)** أي: تحرك بصرها، يقال: طرف البصر كضرب تحرك، وطرف العين نظرها، قاله الزرقاني[(١)] **(فليأكلها)** لدلالة هذين الأمرين على حياته.

قال الباجي[(٢)]: وإنما يعتبر بما ذكره من النفس الذي يجري، والعين التي تطرف حال الذبح، وقد قال ابن حبيب: إن الحياة تعرف بحركة الرجل، أو الذنب، أو العين تطرف، أو النفس تستفيض في جوفها أو منخرها، فإن هذه الحركات الأربع كان منها عند مر الشفرة على حلقها، يريد مع سيلان الدم في المريضة، فإنها تؤكل، انتهى.

وبسط في فروع هذا الباب، وتقدم الكلام على ذكاة المشرفة على الموت في باب «ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة»، وبسط ابن أبي شيبة في «المصنف»[(٣)] الآثار في ذلك.

### (٤) ذكاة ما في بطن الذبيحة

وهو الذي يسمى بالجنين.

١٠٢٣/٨ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١١٦).

(٣) انظر: (٤/ ٦٣١، ٦٣٢).

أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا نُحِرَتِ النَّاقَةُ، فَذَكَاةُ مَا فِي بَطْنِهَا فِي ذَكَاتِهَا. إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ، وَنَبَتَ شَعَرُهُ. فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ، ذُبِحَ حَتَّى يَخْرُجَ الدَّمُ مِنْ جَوْفِهِ.

---

(**أنه كان يقول: إذا نحرت**) ببناء المجهول (**الناقة، فذكاة ما في بطنها**) أي: ذكاة جنينها (**في ذكاتها**) بلفظ «في» أولها، أي: كائنة في ذكاتها؛ لأنه جزء منها فذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، وليس في رواية محمد في «موطئه» لفظ «في»، بل لفظها: «فذكاة ما في بطنها ذكاتها» (**إذا كان قد تم خلقه**) في أجزائه التي خلقه الله عليها (**ونبت شعره**) كما سيأتي في الأثر الآتي، (**فإذا خرج**) الجنين (**من بطن أمه ذبح**) ببناء المجهول (**حتى يخرج الدم من جوفه**) أي: جوف الجنين، حمله القاري في «شرح موطأ محمد» على خروجه حالة الحياة حيث قال: فإذا خرج من بطنها، أي حياً ذبح اتفاقاً حتى يخرج الدم، أي دم المذابحة من جوفه، أي جوف الجنين الشامل لحلقه وأوداجه، انتهى.

وحمله الزرقاني على الندب إذ قال: فإذا خرج من بطن أمه ذبح ندباً، كما يفيده السياق، فذبحه إنما هو لإنقائه من الدم، لا لتوقف الحل عليه، وهذا جاء بمعناه مرفوعاً، روى أبو داود، والحاكم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعاً: «ذكاة الجنين إذا أشعر ذكاة أمه، ولكنه يذبح حتى ينصابّ ما فيه من الدم»، ويعارضه حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رفعه: «ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر» رواه الدارقطني[1]، لكن فيه مبارك بن مجاهد ضعيف، ولتعارض الحديثين لم يأخذ بهما الشافعية، فقالوا: ذكاة أمه مغنية عن ذكاته مطلقاً، ولا الحنفية فقالوا: لا مطلقاً، ومالك ألغى الثاني لضعفه، وأخذ بالأول لاعتضاده بالموقوف، قاله الزرقاني[2].

---

(١) رواه الدارقطني (٤/ ٢٧١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٣).

٩/١٠٢٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: ذَكَاةُ مَا فِي بَطْنِ الذَّبِيحَةِ، فِي ذَكَاةِ أُمِّهِ، إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ، وَنَبَتَ شَعَرُهُ.

---

٩/١٠٢٤ ـ (**مالك، عن يزيد**) بتحتية قبل الزاي (**ابن عبد الله بن قسيط**) بقاف ومهملتين مصغراً (**الليثي**) المدني (**عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: ذكاة ما في البطن**) وفي النسخ المصرية: «ذكاة ما في بطن الذبيحة» أي من الجنين كائنة (**في ذكاة أمه**) وليس في رواية محمد في «موطئه» لفظ «في» هاهنا أيضاً (**إذا كان قد تم خلقه**) الذي خلقه الله عليه، قال الباجي[1]: يعني كمل منه ما ظهر أنه يكون عليه من الخلقة، وأما لو خلق ناقص يدٍ أو رجلٍ، وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته وإباحة أكله (**ونبت شعره**) أي شعر جسده، لا شعر حاجبيه وعينيه.

قال الباجي: قال أبو محمد وغيره من أصحابنا: إن الإشعار دليل على نفخ الروح فيه، وما لم ينبت شعره فليس بحي بعد، فلا يستباح بذكاة، وهو مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، انتهى.

قال الخرقي: ذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر، قال الموفق[2]: يعني إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها، أو وجده ميتاً في بطنها، أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال، روي هذا عن عمر، رضي الله عنه، وعلي رضي الله عنه، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وقال ابن عمر، رضي الله عنهما، ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر، وروي ذلك عن عطاء، وطاووس، ومجاهد، والزهري، والحسن، وقتادة، ومالك، والليث، والحسن بن صالح، وأبي ثور؛ لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال:

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١١٧).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٠٨).

.................................................................

كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه، وهذا إشارة إلى جميعهم، فكان إجماعاً، وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكى؛ لأنه حيوان ينفرد بحياته، فلا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع.

ولنا، ما روى أبو سعيد قال: يا رسول الله أحدنا ينحر الناقة، ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين أنأكله أم نلقيه؟ قال: «كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه»، ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم، فلا يُعَوَّل على ما خالفه، ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقه، يتغذى بغذائها، فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه، والقدرة بدليل الصيد الممتنع، والمقدور عليه، والمتردية، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه، فيكون ذكاته له، واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه، ولأن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً، وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكى، فلم يُذَكِّه حتى مات فليس بذكي، قال أحمد: إن خرج حياً فلا بد من ذكاته، انتهى.

قال الجصاص في «أحكام القرآن»(١): قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يؤكل إلا أن يخرج حياً فيذبح، وهو قول حماد، وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يؤكل أشعر أو لم يشعر، وهو قول الثوري، وقال مالك: إن تم خلقه ونبت شعره يؤكل، وإلا لا، وهو قول سعيد بن المسيب، انتهى.

وقال الدردير(٢): ذكاة الجنين يوجد ميتاً بسبب ذكاة أمه تحقيقاً، أو شكاً لا أن كان ميتاً من قبل حاصله بذكاة أمه، إن استوى خلقه، ولو كان ناقص

---

(١) (١/ ١١١).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٤).

.......................................................

يد، أو رجل مع نبات شعر جسده، ولو بعضه، لا شعر حاجبه أو رأسه، فلا يعتبر وإن خرج حياً حياة محققة، أو مشكوكة ذكِّي وجوباً، وإلا لم يؤكل إلا أن يبادر لذكاته، فيفوتُ بالموت فيؤكل للعلم أن حياته حينئذ غير معتبرة، انتهى.

ودليل من قال بالحل مطلقاً أو مقيداً «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، رواه أحد عشر نفساً من الصحابة: أبو سعيد الخدري، وجابر، وأبو هريرة، وابن عمر، وأبو أيوب، وابن مسعود، وابن عباس، وكعب بن مالك، وأبو أمامة، وأبو الدرداء، وعلي ـ رضي الله عنهم ـ.

لخص صاحب «التعليق الممجد»[١] تخريج أحاديثهم عن «البناية» وقال: قال ابن المنذر: لم يرو عن أحد من الصحابة، والتابعين، وغيرهم أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة إلا عن أبي حنيفة، ولا أحسب أصحابه وافقوه، وفيه نظر، فقد وافقه من أصحابه زفر، والحسن، وشيخ شيخه إبراهيم النخعي، واختار هذا القول أيضاً ابن حزم الظاهري، وقال: لا يترك القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ بالخبر المذكور، انتهى.

**قلت**: وبسط تخريج هذه الروايات كلها الزيلعي في «نصب الراية»[٢] وقال: قال عبد الحق في «أحكامه»: هذا حديث لا يحتج بأسانيده كلها، وأقره ابن القطان عليه، انتهى.

وقال الباجي المالكي: قد تعلق أصحابنا في ذلك بأحاديث ليست بصحاح ولا تثبت. انتهى. وضعفها الجصاص في «أحكام القرآن»، وفي «البذل»[٣] قال الإمام السرخسي في «مبسوطه»: استدل أبو حنيفة بقوله تعالى:

(١) (٢/ ٦٤٥).

(٢) (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٢).

(٣) «بذل المجهود» (١٣/ ٦٩).

..................................................................

﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ فإن أحسن أحواله أن يكون حياً عند ذبح الأم، فيموت باحتباس نفسه، وهذا هو المنخنقة، وقال ـ عليه السلام ـ لعدي بن حاتم: «إذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك»، فقد حرم الأكل عند وقوع الشك في سبب زهوق الحياة، وذلك موجود في الجنين، فإنه لا يدري أنه مات بذبح أمه، أو باحتباس نفسه.

وعَلَّلَ إبراهيم، فقال: «ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين». أخرجه محمد في «موطئه»[1]، ومعنى هذا أن الجنين في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الأم، حتى ينفصل حياً فيبقى، ولا يتوهم بقاء الجزء حياً بعد الانفصال، وكذلك بعد موت الأم يتوهم انفصال الجنين حياً، ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الأصل، والذكاة تصرف في الحياة، فإذا كان في حكم الحياة نفساً على حدة، فيشترط فيه ذكاة على حدة.

وحقيقة المعنى فيه أن المطلوب بالذكاة تسييل الدم لتمييز الطاهر من النجس، وبذبح الأم لا يحصل هذا المقصود في الجنين، والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة، أي ذكاة الجنين كذكاة أمه، ألا ترى أنه ذكر الجنين أولاً، ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أولاً، دون المنوب عنه، ومثل هذا يذكر للتشبيه، يقال: فلان شبه أبيه، وحظ فلان حظ أبيه، وقال القائل:

وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى أن عظم الساق منك دقيق

ويصح هذا التأويل في الرواية بالنصب، فإن المنزوع حرف الكاف، وقال الله تعالى: ﴿وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ ٱلسَّحَابِۚ﴾ أي كمرّ السحاب، ويحتمل الباء أيضاً، أي بذكاة أمه، لكن إن جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين، وإن جعلناه حرف الباء يحلّ، ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة، يغلب الموجب للحرمة، وحديث أبي سعيد الخدري: أن قوماً سألوا

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦٤٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

رسول الله ﷺ، فقالوا: إنا ننحر الجزور. . . . الحديث، لا يكاد يصح، ولو ثبت فالمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت، أي مشرف على الموت، قال تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ۝٣٠﴾ ومعنى قوله ﷺ: «كلوه إن شئتم» أي: اذبحوه وكلوه، انتهى باختصار وزيادة.

واستدل صاحب «البدائع»[١] بقوله عز اسمه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ الآية أيضاً، والجنين فيه دم، ولذا إذا جرح يسيل منه الدم، وهو حرام، لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾، ولا يمكن التمييز بين دمه ولحمه، فيحرم اللحم أيضاً، انتهى. وقال ابن رشد في «البداية»[٢]: سبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد مع مخالفته للأصول، فلم يصححه بعضهم، وصححه بعضهم، وأحد من صححه الترمذي، وأما مخالفة الأصل في هذا الباب للأثر، فهو أن الجنين إذا كان حياً ثم مات بموت أمه، فإنما يموت خنقاً، فهو من المنخنقة التي ورد النص بتحريمها، وإلى تحريمه ذهب محمد بن حزم، ولم يرض سند الحديث، انتهى.

وقال الشوكاني في «النيل»[٣]: ظاهر الحديث أنه يحل بذكاة الأم الجنين مطلقاً، سواء خرج حياً أو ميتاً، فالتفصيل ليس عليه دليل، انتهى.

فيلزم ذلك القائلين بكفاية الذكاة في الجنين بذكاة أمه، وقيدوه بالميت، ومن حمل الحديث على التشبيه لا يلزمه ذلك، واستدل الدميري لأبي حنيفة بقوله ﷺ: «أحلت لنا الميتتان السمك والجراد» وهذه ميتة ثالثة.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٥٨).

(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٤٤٢).

(٣) «نيل الأوطار» (٤/ ٨/ ١٦٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

# ٢٤ ـ كتاب الصيد

## (٢٤) كتاب الصيد

أصل الصيد مصدر، ثم أطلق على المصيد، قال عز اسمه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ الآية، و﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾، وقال الراغب: الصيد مصدر صاد، وهو تناول ما يظفر به مما كان ممتنعاً، وفي الشرع: تناول الحيوانات الممتنعة ما لم يكن مملوكاً، وقد يسمى المصيد صيداً، انتهى.

في «الدر المختار»[١]: الصيد مباح بخمسة عشر شرطاً مبسوطة في «العناية»، قال ابن عابدين: خمسة في الصائد: أن يكون من أهل الذكاة، وأن يوجد منه الإرسال، وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحل صيده، وأن لا يترك التسمية عامداً، وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر.

وخمسة في الكلب: أن يكون معلماً، وأن يذهب على سنن الإرسال، وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيده، وأن يقتله جرحاً، وأن لا يأكل منه.

وخمسة في الصيد: أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحه أو قوائمه، وأن لا يكون متقوّياً بنابه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه. انتهى. وفي بعضها خلاف كما سيأتي في أثناء شرح الأحاديث.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ التسمية بعد الكتاب.

---

(١) (٥/ ٣٣٤).

## (١) باب ترك أكل ما قتل المعراض والحجر

١٠٢٥/١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ قَالَ: رَمَيْتُ طَائِرَيْنِ بِحَجَرٍ ..................................

---

## (١) ترك أكل ما قتل المعراض والحجر

المعراض بكسر الميم وسكون العين المهملة فراء فألف فصاد معجمة، قال النووي: خشبة ثقيلة، أو عصا في طرفها حديد، وقد يكون بغير حديد، هذا هو الصحيح في تفسيره، وفي «القاموس»: المعراض: سهم بلا ريش، دقيق الطرفين، غليظ الوسط، يصيب بعرضه دون حده، وقال ابن دقيق العيد: عصا رأسها محدّد.

وفي «الفتح»[(١)]: قال الخليل: سهم لا ريش له، ولا نصل، وقال ابن دريد، وتبعه ابن سيده: سهم طويل له أربع قذذ رقاق؛ فإذا رمي به اعترض، وقال الخطابي: المعراض نصل عريض، له ثقل ورزانة، وقيل: عود رقيق الطرفين، غليظ الوسط، وهو المسمى بالحذاقة، وقيل: خشبة ثقيلة آخرها عصا محدّد رأسها، وقد لا يحدد، وقوّى هذا الأخير النووي، تبعاً لعياض، وقال القرطبي: إنه المشهور، وقال ابن التين: المعراض عصا في طرفها حديدة يرمي بها الصائد الصيد، فما أصاب بحده فهو ذكي، وما أصاب بغير حده فهو وقيذ. انتهى، وسيأتي اختلافهم في صيد المعراض قريباً.

١٠٢٥/١ ـ (**مالك، عن نافع أنه قال: رميت طيرين**) كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: «طائرين»[(٢)] (**بحجر**) قال الباجي[(٣)]: يحتمل أن يكون خرج متصيداً، فرماهما في حال تصيده، ويحتمل أن يكون جالساً في مقعده، أو متصرفاً في بعض

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٠٠).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ٢٦١).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١١٨).

وَأَنَا بِالْجُرْفِ، فَأَصَبْتُهُمَا، فَأَمَّا أَحَدُهُمَا فَمَاتَ، فَطَرَحَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، ..............................................

شأنه حتى رآهما ممكنين فرماهما، فأما الخروج للصيد فإن كان على وجه الالتذاذ به، فقد كرهه مالك، لأنه معنى يلهي ذكر الله، وعن الصلاة، وأما من اتخذه مكسباً، أو قرم إلى اللحم، غنياً كان أو فقيراً فلا بأس به، رواه ابن حبيب، عن مالك، وفي «العتبية» عن مالك: لا أرى لأحد صيد البر إلا لأهل الحاجة الذين عيشهم ذلك، وأما صيد البحر، ففي «العتبية» عن ابن القاسم: أن صيد البحر، والحيتان عندي أخفُّ لذوي المروءات، والمال من صيد البر، انتهى.

**(وأنا بالجرف)** بضم الجيم وضم الراء وسكونها آخره فاء قراءتان سمعيتان، قال ياقوت الحموي[1]: الجرف ما تجرفته السيول، فأكلته من الأرض، وموضع على ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، وبه كانت أموال لعمر بن الخطاب، ولأهل المدينة، والجرف أيضاً موضع بالحيرة، وموضع بقرب مكة، وموضع بنواحي اليمامة، وموضع باليمن، انتهى.

**(فأصبتهما)** قال الباجي[2]: يحتمل أن يكون رمى الطائرين بحجر واحد، وقصد إلى إصابتهما به، ويحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذي رمى به الآخر؛ فيكون معنى قوله: «بحجر»، أي: هذا الجنس، ويحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه؛ ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثاني فأصابه، انتهى.

**(فأما أحدهما فمات)** قبل ذبحه **(فطرحه)** أي: رماه وألقاه **(عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ قال الباجي: يريد أنه مات بنفس الضربة أو قبل إدراكه، فهذا قد فاتت فيه الذكاة.

(١) «معجم البلدان» (٢/ ١٢٨).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١١٨).

وَأَمَّا الآخَرُ فَذَهَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُذَكِّيهِ بِقَدُومٍ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَطَرَحَهُ عَبْدُ اللَّهِ أَيْضاً.

٢/١٠٢٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ ...............

---

(**وأما الآخر فذهب عبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ (**يذكيه**) أي أخذ في ذبحه (**بقدوم**) بالتخفيف كرسول آلة النجار مؤنثة. قال ابن السكيت: لا تشدد؛ وجعل ابن الأنباري التشديد من خطأ العامة؛ لكن قال الزمخشري وتبعه المطرزي: القدوم: المنحات خفيفة، والتشديد لغة، قاله الزرقاني[١]، وفي «مختار الصحاح»: القدوم التي ينحت بها مخففةٌ (**فمات**) أيضاً (**قبل أن يذكيه**) يحتمل أن يكون فاتت ذكاته لتأخير ذلك مع التمكن من تعجيلها، أو يكون فات، لأنه لم يتمكن من الذكاة فيه لسرعة موته، وأياً ما كان لم يكن بداً من ذكاته لرميه إياه بحجر (**فطرحه عبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ (**أيضاً**) أي رمى الآخر أيضاً.

قال محمد في «موطئه»[٢] بعد هذا الأثر: وبهذا نأخذ، ما رمي به الطير فقتل به قبل أن تدرك ذكاته لم يؤكل، إلا أن يخزق أو يُبَضَّع، فإذا خزق أو بضّع فلا بأس بأكله، انتهى. قال الخرقي: لا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر؛ لأنه موقوذ.

قال الموفق[٣]: يعني الحجر الذي لا حَدَّ له، فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض إن قتل بحده أبيح، وإن قتل بعرضه، أو ثقله فهو وقيذ لا يباح، وهذا قول عامة الفقهاء، انتهى.

٢/١٠٢٦ ـ (**مالك، أنه بلغه**) ووصله ابن أبي شيبة كما سيأتي (أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٥).
(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٥٠).
(٣) «المغني» (١٣/ ٢٩٥).

القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَكْرَه مَا قَتَلَ الْمِعْرَاضُ والبُنْدُقَةُ.

**القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه **(كان يكره ما قتل المعراض)** بكسر الميم وسكون العين، كما تقدم **(والبندقة)** بضم الباء الموحدة وسكون النون، طينة مدورة مجففة يرمى بها عن الجلاهق، وهو بضم الجيم وتخفيف اللام وكسر الهاء وبالقاف، اسم لقوس البندق، كذا في «العيني»، وهكذا قال ابن عابدين: إنها طينة مدورة يرمى بها، انتهى. وكذا في «حواشي الهداية» وهكذا في «المجمع» ولفظه: البندقة بضم موحدة ومهملة: طينة مدورة ومجففة يرمى بها عن الجلاهق، وهو قوس، وقال أيضاً: هو بضم جيم وخفّة لام وكسرها قوس البندقة، انتهى.

وقال الحافظ[1]: الجلاهقة بضم الجيم وتشديد اللام وكسر الهاء بعدها قاف هي البندقة بالفارسية، والجمع جلاهق، انتهى. وحكاه العيني عنه، ثم قال: المشهور في لسان الفارسية أن اسم البندقة كل كمان، انتهى.

وفي «نفائس اللغات»: غلة بضم أولها وفتح الثانية مشددة آخرها هاء گلوله ومهره: يرمي بها عن القوس، يقال لها بالعربية البندقة، وغليل بضم الأول وكسر الثاني وسكون التحتانية آخرها لام: قوس يرمي بها گلوله، ومهره، يقال لها بالعربية: الجلاهق وقوس البنادق، انتهى معرباً.

والظاهر أن الجلاهق يطلق على القوس والبندقة كليهما، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»[2] عن عبد الوهاب الثقفي، عن عبيد الله بن عمر، عن القاسم، وسالم أنهما كانا يكرهان البندقة إلا ما أدركت ذكاته، وعلق البخاري في «صحيحه» قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في المقتولة بالبندقة: تلك الموقوذة، وكره ذلك سالم، والقاسم، ومجاهد، وإبراهيم، وعطاء، والحسن،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٠٤).
(٢) (٤/ ٦١٩).

.............................................................

وكره الحسن رمي البندقة في القرى والأمصار، ولا يرى بها بأساً فيما سواه، انتهى.

وفي «المنتقى» عن إبراهيم، عن عدي بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت فسميت فخزقت فكُلْ، وإن لم تخزق فلا تأكُلْ، ولا تأكل من المعراض إلا ما ذَكَّيْت، ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت»، رواه أحمد، وهو مرسل، إبراهيم لم يلق عدياً، انتهى.

وقال الخرقي: لا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر، لأنه موقوذ، قال الموفق[١]: يعني الحجر الذي لا حد له، فأما المحدد كالصوان، فهو كالمعراض إن قتل بحده أبيح، وإن قتل بعرضه أو ثقله، فهو وقيذ لا يباح. وهذا قول عامة الفقهاء، وقال ابن عمر رضي الله عنهما في المقتولة بالبندقة: تلك الموقوذة، وكره ذلك سالم، والقاسم، ومجاهد، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، ورخص فيما قتل بها ابنُ المسيب، وروي أيضاً عن عمار، وعبد الرحمن بن أبي ليلى.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾. وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم، عن عدي مرفوعاً: «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت»، إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه، حتى لو رماه ببندقة، فقطعت حلقومَ طائرٍ مريئَه أو أطارت رأسه لم يحل، وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد، انتهى.

وفي الهداية[٢]: لا يؤكل ما أصابه البندقة فمات بها؛ لأنها تدق وتكسر، ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخزق، انتهى.

ولا يذهب عليك أن ما ذكر من حكم البندقة، واتفاق عامة الفقهاء عليه

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٩٥).

(٢) (٢/ ٣٠٨).

٣/١٠٢٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ تُقْتَلَ الْإِنْسِيَّةُ ..........................

---

هو حكم بندقة الطين يقال لها بالهندية: غلة وغليلة، وأما بندقة الرصاص أو الآنك المعروفة بزماننا ببندوق أو چهره فلم تكن في هذا الزمان حادثة بعده، ومختلفة بين الفقهاء في حل الذكاة بها.

قال الدردير[١] تحت قول المصنف في شرط الذكاة «بسلاح محدد»: احترز به عن نحو العصا والبندق، أي البرام الذي يرمى بالقوس، وأما الرصاص فيؤكل به؛ لأنه أقوى من السلاح كذا اعتمده بعضهم، قال الدسوقي: الحاصل أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة.

واختلف فيه المتأخرون، فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين، ومنهم من قال بالجواز كأبي عبد الله القوري، وابن غازي، والشيخ المنجور، وعبد الرحمن الفاسي، والشيخ عبد القادر الفاسي لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة لأجله، وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق، وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقاً، وعدم ذلك في بندق الطين، وإنما شأنه الرض والكسر، فهو من الوقذ المحرم بنص القرآن. انتهى.

وقال ابن عابدين[٢] من فقهاء الحنفية: ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق، والثقل بواسطة اندفاعه العنيف إذ ليس له حدٌّ فلا يحل، وبه أفتى ابن نجيم. انتهى.

٣/١٠٢٧ ـ (**مالك، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب**) التابعي الشهير (**كان يكره أن يقتل الإنسية**) بكسر الهمزة وسكون النون، أي الأهلية ضد الوحشية،

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠٣).

(٢) «رد المحتار» (١٠/ ٦٩).

بِمَا يُقْتَلُ بِهِ الصَّيْدُ مِنَ الرَّمْيِ وَأَشْبَاهِهِ.

أي الأهلية التي تألف البيوت (**بما يقتل**) ببناء المجهول (**به الصيد من الرمي وأشباهه**) أي أمثال الرمي من آلات الصيد والجوارح، والمعنى: لا يؤكل بالعقر حتى يذبح، وبإطلاقه قال مالك، وربيعة، والليث، وحمله الأئمة الثلاثة، والجمهور على ما لم تتوحش، أما إذا توحشت الإنسية صارت في حكم الصيد.

قال الباجي[1]: قوله: «كان يكره أن تقتل الإنسية» هذا لا يخلو من أحد حالين: أحدهما: حال إمكانهما، والثاني: حال امتناعها بالتوحش، فأما في حال إمكانها فلا خلاف في ذلك، وأما في حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك، وأصحابه: لا يجوز ذلك فيها، وإنما يجوز أن يحبس بالرمي، والطعن، والضرب، وغير ذلك من العرقبة وغيرها، ما لم تنفذ بشيء من ذلك المقاتل.

وقال أبو حنيفة: يجوز، وحكمها حكم الصيد، والدليل على ما نقوله أن هذا حكم ثبت لبهيمة الأنعام، فلم يخرج عنه بالتوحش، أصل ذلك وجوب الزكاة فيها، وإجزاؤه لها في الضحايا، أما ما يتأنس من الوحش، ثم استوحش، فإنه يرجع إلى أصله، فيحل أكله بالصيد، قاله مالك، انتهى.

وقال الموفق[2]: إذا ندّ بعير، فلم يقدر عليه، فرماه بسهم، أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل، وكذلك إن تردّى في بئر، فلم يقدر على تذكيته، فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل، إلا أن تكون رأسه في الماء فلا يؤكل، لأن الماء يعين على قتله، هذا قول أكثر الفقهاء، روي ذلك عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وبه قال مسروق، والأسود، والحسن، وعطاء، وطاووس، وإسحاق، والشعبي، والحكم، وحماد،

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢١).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٩١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وقال مالك: لا يجوز أكله إلا أن يذكى، وهو قول ربيعة، والليث.

وقال أحمد: لعل مالكاً لم يسمع حديث رافع بن خديج، واحتج لمالك بأن الحيوان الإنسي إذا توحّش لم يثبت له حكم الوحشى، بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله، ولا يصير الحمار الأهلي مباحاً إذا توحش.

ولنا، ما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبي ﷺ فندّ بعير، وكان في القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال النبي ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»، وفي لفظ: «فما ندّ عليكم فاصنعوا به هكذا». متفق عليه.

وحَرِبَ[١] ثور في بعض دور الأنصار، فضربه رجل بالسيف، وذكر اسم الله عليه، فسئل عنه علي ـ رضي الله عنه ـ فقال: ذكاة وَحِيَّة[٢] فأمرهم بأكله، وتردّى بعير في بئر، فذُكِّي من قبل شاكلته، فبيع بعشرين درهماً، فأخذ ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عشره بدرهمين، ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه، لا بأصله، بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش» وأجازه ابن مسعود، وقال ابن عباس: ما أعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد، وفي بعير تردّى في بئر من حيث قدرت عليه فذَكِّه، ورأى ذلك علي وابن عمر، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ، ثم أخرج البخاري حديث رافع المذكور.

---

(١) بكسر الراء: اشتد غضبه.

(٢) بكسر الحاء وفتح الياء المشددة: الوحيّ، على فَعِيلٍ: السريع، يقال: موتٌ وحيٌّ، كذا في «مختار الصحاح» اهـ. «ش».

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا أَرَى بَأْساً بِمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ، إِذَا خَسَقَ، وَبَلَغَ الْمَقَاتِلَ، ..............................

---

قال الحافظ[1]: قوله «بمنزلة الوحش» أي: في جواز عقره على أي صفة اتفقت، وهو مستفاد من قوله في الخبر: «فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا»؛ وأما قوله: «إن لهذه البهائم أوابد»، فالظاهر أن تقديم ذكر هذا التشبيه كالتمهيد لكونها تشارك المتوحش في الحكم، ثم أخرج الحافظ تخريج هذه الآثار.

**(قال مالك: ولا أرى بأساً بما أصاب المعراض)** بحدّه كما عليه الأئمة الأربعة خلافاً لبعض السلف، قال الباجي[2]: ومعنى ذلك أن يكون بحدِّه وطرفه المحدد كطرف العصا، وكذلك قال ابن القاسم في «المدونة» فيمن رمى صيداً بعود، أو عصا فخزق، فإنه يؤكل، لأنه نفذ بطرفه كطرف الرمح، قال أبو الوليد: وإنما يصح عندي فيما يكون محدد الطرف، فأما ما لم يكن محدد الطرف فإنما خزقه هشم ورضّ، انتهى.

**(إذا خزق)** بالخاء والزاي المعجمتين المفتوحتين كما في النسخ الهندية قال المجد: خزقه يخزقه: طعنه فانخزق، وفي «المجمع»: فخزق فكل، أي قتله بحده فجرحه ذكاة، وهو معنى الخزق بالزاي. انتهى، وفي جميع النسخ المصرية من المتون والشروح «فخسق» بالخاء المعجمة والسين المهملة، قال المجد: خسق السهم يخسق: قرطس، وفي المجمع: خزق السهم وخسق إذا نفذ في الرمية **(وبلغ)** أي المعراض **(المقاتل)**.

قال الباجي[3]: المقاتل خمسة متفق عليها، انقطاع النخاع، وهو عند ابن

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٣٨).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٢١).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١١٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

القاسم، وأصبغ، ومالك، من رواية القاسم عن مالك في «العتبية» الشحمُ الأبيضُ الذي في وسط فقار العنق والظهر، والثاني: انتثار الدماغ، والثالث: فري الأوداج، والرابع: انفتاق المصران، والخامس: انتثار الحشوة، واختلف أصحابنا في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه، فروى ابن الماجشون، ومطرف، عن مالك: أن ذلك من المقاتل، وروى ابن القاسم، عن مالك أنه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع نخاعه، فهذه المعاني متى حصلت من تَرَدٍّ أو ما أشبهه فقد فاتت الذكاة. وإن ظهرت حياته بعد الذبح؛ لأن ما وصل إلى هذا الحد فقد استحال دوام حياته، وإنما حركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت، انتهى.

وفسر الدردير[١] منفوذة المقتل بقطع نخاع، وهو المخ الذي في فقار العنق والظهر، فكسر الصلب دون قطع النخاع ليس بمقتل، ونثر الدماغ: وهو ما تحوزه الجمجمة، لا شدخ الرأس، ولا خرق خريطته بدون انتثار ونثر حُشوة، وهو كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب، أي إزالة ما ذكر عن موضعه بحيث لا يقدر على ردّه في موضعه على وجه يعيش معه، وفري ودج: أي إبانة بعضه عن بعض، وثقب مُصران ـ بضم الميم ـ جمع مصير، وأحرى قطعه بخلاف مجرد شَقِّه فليس بمقتل، واحترز بالمُصران عن ثقب الكرش، فليس بمقتل على المعتمد، وفي شق الودج من غير إبانة بعضه عن بعض قولان: والأظهر أنه مقتل في الودجين معاً، وفي الواحد غير مقتل، انتهى.

قال الدسوقي: قوله: «ثقب مصران» خلافاً لما في «المواق» عن ابن لبابة: من أن ثقب المصران، وشقه ليس بمقتل؛ لأنه قد يلتئم، وإنما المقتل فيه قطعه وانتشاره، هذا؛ وكان الأولى للمصنف أن يقول: ثقب مصير، لأن المُصران

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٣).

أَنْ يُؤْكَلَ. ...............................................

---

جمع فتعبيره به يقتضي أن الواحد لا يضر، واللية الواحدة يقال لها مصير، والاثنان مصيران، والثلاثة مُصران، وخرق المصير مضرٌّ مطلقاً كان من أسفل أو أعلاه، انتهى.

**(أن يؤكل)** ببناء المجهول، أي لا بأس في أكل ما يصاب بالمعراض إذا قتله بحده، وعليه الأئمة الأربعة. قال ابن رشد في «البداية»(١): والآلات التي يصاد بها، منها: ما اتفقوا عليها بالجملة، ومنها: ما اختلفوا فيها، وفي صفاتها، وهي ثلاث، حيوان جارح، ومحدد، ومثقل، فأما المحدد فاتفقوا عليها كالرماح والسيوف والسهام، للنص عليها في الكتاب والسنة، وكذا ما جرى مجراها مما يعقر ما عدا السن، والظفر، والعظم، وتقدم اختلافهم في ذلك.

وأما المثقل، فاختلفوا في الصيد به مثل الصيد بالمعراض والحجر، فمنهم من لم يجز ذلك إلا ما أدركت ذكاته، ومنهم من أجازه على الإطلاق، ومنهم من فَرَّق بين ما قتله بثقله أو بحدِّه، وبهذا القول قال مشاهير فقهاء الأمصار: الشافعي، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، والثوري، وغيرهم، انتهى.

قال الخرقي: إذا صاد بالمعراض أَكَل ما قتل بحده، ولا يأكل ما قتل بعرضه، قال الموفق(٢): قال أحمد: المعراض يشبه السهم، يُحْذَفُ به الصَّيْدُ. فربما أصاب الصيد بحده، فخزق، وقتل، فيباح، وربما أصاب بعرضه فقتل بثُقْله فيكون موقوذاً، فلا يباح، وهذا قول علي، وعثمان، وعمار، وابن عباس، وبه قال النخعي، والحكم، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق، وأبو ثور، وقال الأوزاعي، وأهل الشام: يباح ما قتله بحدّه

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٥٥).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٨٢).

قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ

---

وعرضه، وقال ابن عمر: ما رمي من الصيد بجُلاهِقٍ، أو معراضٍ فهو من الموقوذة، وبه قال الحسن.

ولنا: ما روى عديّ بن حاتم قال: سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض؟ فقال: «ما خرق فكُل، وما قتل بعرضه، فهو وقيذٌ فلا تأكل» متفق عليه، وهذا نص، ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمحه، أو رماه بسهمه، ولأنه مُحَدَّدٌ خرق، وقتل بحده، وما قتل بعرضه إنما يقتله بثُقْله، فهو موقوذٌ، كالذي رماه بحجر أو بُندُقةٍ، انتهى.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية بزيادة لفظ: «قال مالك» قبل قوله عزّ اسمه، وليس هذا في النسخ المصرية بل فيها **(قال الله تبارك وتعالى)** وعز وجل ذكر قوله تعالى الآتي دليلًا لما قال مالك: إن ما أصاب المعراض إذا جرح وبلغ المقاتل أن يؤكل، والتقريب بأنه عزّ اسْمه سمى ما تناله الأيدي والرماح صيداً، ومصاب المعراض داخل فيه لا محالة فهو صيد، إذا أصابه بحدّه لدخوله في حدود الرماح (﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾) قال الباجي[1]: يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية؛ لأنه لم يخاطب بها من سواهم، ولا أضيف إلا إلى أيديهم ورماحهم، انتهى.

فعُلِم أنه لا يجوز مصيد غير المؤمنين من الكفرة إلا أن قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾[2] الآية، أدخل أهل الكتاب في حكم المؤمنين عند أهل العلم (﴿لَيَبۡلُوَنَّكُمُ﴾) أي ليختبرنكم، وليعاملنكم معاملة المختبر، واللام للقسم قاله الرازي (﴿ٱللَّهُ﴾) عز وجل (﴿بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ﴾) ليعلم بأنه ليس من الفتن العظام التي يكون التكليف فيها صعباً وشاقاً، وإنما هو ابتلاء سهل،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢١).

(٢) سورة المائدة: الآية ٩٤.

تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ قَالَ: فَكُلُّ شَيْءٍ نَالَهُ الْإِنْسَانُ بِيَدِهِ، أَوْ رُمْحِهِ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ سِلَاحِهِ، فَأَنْفَذَهُ، وَبَلَغَ مَقَاتِلَهُ، فَهُوَ صَيْدٌ. كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى.

٤/١٠٢٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: إِذَا

---

فإن الله عز وجل امتحن أمة محمد ﷺ بصيد البر كما امتحن بني إسرائيل بصيد البحر، وهو السمك.

(﴿تَنَالُهُۥٓ﴾) أي: الصغار منه (﴿أَيۡدِيكُمۡ﴾) وقد روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: فراخ الطير، وصغار الوحش، وقال مجاهد: الفراخ والبيض، وقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ أتاه أعرابي بخمس بيضات فقال: «إنا محرمون، وإنّا لا نأكل فلم يقبلها»، وروي عن عكرمة عن ابن عباس عن كعب بن عجرة «أن رسول الله ﷺ قضى في بيض نعام أصابه المحرم بقيمته»، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ذلك، قاله الجصاص في «أحكام القرآن»[1].

(﴿وَرِمَاحُكُمۡ﴾) أي: الكبار منه، وتمام الآية ﴿لِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾[2] نزلت الآية عام الحديبية، ابتلاهم الله بالصيد، وكانت الوحوش تغشاهم في رحالهم بحيث يتمكنون من صيدها أخذاً بأيديهم وطعناً برماحهم، وهم محرمون بالعمرة **(قال)** مالك على سبيل التقريب: **(فكل شيء)** من الصيود **(يناله الإنسان بيده، أو رمحه، أو بشيء)** آخر **(من سلاحه)** كالمعراض وغيره إذا أصاب الصيد بحده **(فأنفذه وبلغ مقاتله)** تفسير لقوله: أنفذه **(فهو صيد، كما قال الله)** عز اسمه في قوله: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾.

٤/١٠٢٨ ـ **(مالك، أنه سمع أهل العلم)** من فقهاء التابعين **(يقولون: إذا**

---

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ٤٦٧).

(٢) سورة المائدة: الآية ٩٤.

أَصَابَ الرَّجُلُ الصَّيْدَ، فَأَعَانَهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، مِنْ مَاءٍ أَوْ كَلْبٍ، غَيْرِ مُعَلَّمٍ، لَمْ يُؤْكَلْ ذٰلِكَ الصَّيْدُ، إِلَّا أَنَّ يَكُونَ سَهْمُ الرَّامِي قَدْ قَتَلَهُ، أَوْ بَلَغَ مَقَاتِلَ الصَّيْدِ، حَتَّى لَا يَشُكَّ أَحَدٌ فِي أَنَّهُ هُوَ قَتَلَهُ، وَأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلصَّيْدِ حَيَاةٌ بَعْدَهُ.

---

**أصاب الرجل الصيد)** أي صاده **(فأعانه)** أي الرجل **(عليه غيره من ماء)** لفظ من بيان للغير، يعني: أعان الماء في قتله بأن رمى صيداً فسقط في الماء **(أو كلب)** بالجر عطفاً على ماء موصوف **(غير معلم)** صفة لكلب، أما إن أعانه كلب معلم، وقد سَمَّىٰ عليه فلا بأس به **(لم يؤكل)** ببناء المجهول **(ذلك الصيد)** لأن قتله دار بين أمرين: أحدهما مبيح، والآخر مُحَرِّمٌ، فالترجيح للمحرم **(إلا أن يكون)** محققاً أن **(سهم الرامي قد قتله أو بلغ)** السهم **(مقاتل الصيد)** فهو في حكم الميت **(حتى لا يشك أحد)** غاية لبلوغ السهم مقاتله، يعني: تحقق، وتيقن بلوغه المقاتل حتى لا يتردد أحد **(في أنه)** أي: السهم **(هو قتله و)**تحقق **(أنه لا يكون)** أي: لا يبقى **(للصيد حياة بعده)** أي: بعد بلوغ السهم إليه، فيؤكل حينئذ لتحقق الإباحة، قال صاحب «المحلى»: وبه قال الأئمة الباقية.

قال الخرقي[1]: إذا رماه فوقع في ماء، أو تردّى من جبل لا يؤكل، قال الموفق: يعني وقع في ماء يقتله مثله، أو تردّىٰ تردياً يقتله مثله، ولا فرق في قول الخرقي بين كونِ الجراحة مُوحية، أو غير موحية، هذا هو المشهور عن أحمد، وظاهر قول ابن مسعود، وعطاء، وربيعة، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون: إن كانت الجراحة موحية، مثل إن ذبحه، أو أبان حِشْوَته، لم يضر وقوعه في الماء، ولا تردّيه، وهو قول الشافعي، ومالك، والليث، وقتادة، وأبي ثور، لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح، فلا يؤثر فيه ما أصابه، وجه الأول قوله ﷺ: «وإن وقع في الماء فلا

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٧٨).

.......................................................

تأكل»[١]، ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه، فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية، ولا خلاف في تحريمه.

ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله، مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء، أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء، أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان، فلا خلاف في إباحته، فإن رمى طائراً في الهواء، أو على شجرة فوقع إلى الأرض فمات حل، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال مالك: لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية، أو يموت قبل سقوطه؛ لقوله عز اسمه: ﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ ولأنه اجتمع المبيح والحاظر، فغلب الحظر كما لو غرق، ولنا أنه صيد سقط بالإصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه، فوجب أن يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه، ويخالف ما ذكروه، فإن الماء يمكن التحرز عنه، وهو قاتل بخلاف الأرض، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: إذا رمى صيداً فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردّى منه إلى الأرض لم يؤكل، لأنه المتردية، وهو حرام بالنص، ولأنه احتمل الموت بغير الرمي، إذ الماء مهلك، وكذا السقوط من عَلٍ[٣]، ويؤيده قوله ﷺ لعدي: «وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك»[٤].

وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِلَ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣١).
(٢) (٤/ ٧/ ٣٣٣).
(٣) عَلٍ بمعنى فوق.
(٤) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣١٦).

..................................................................

اعتباره سدّ باب الاصطياد بخلاف ما تقدم؛ لأنه يمكن التحرز عنه، فصار الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا، وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه، جرى وجوده مجرى عدمه، لأن التكليف بحسب الوسع، انتهى.

وأما شركة كلب آخر؛ فقد قال الخرقي: إذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكَّى، قال الموفق[١]: معنى المسألة: أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً، ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله، ولا يدري هل وُجدت فيه شرائط صيد أو لا؟ ولا يعلم أيهما قتله؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه، فإنه لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه، وبهذا قال عطاء، والقاسم بن مخيمرة[٢]، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفاً.

والأصل فيه: ما روى عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر؟ قال: «لا تأكل فإنك إنما سَمَّيت على كلبك ولم تسم على الآخر»، وفي لفظ: «فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك»، وفي لفظ: «فإنك لا تدري أيهما قتل»، أخرجه البخاري، ولأنه شك في اصطياد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم، فأما إن علم أن كلبه الذي قتل وحده، أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح بدلالة تعليل تحريمه: «فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر»، ولأنه لم يشك في المبيح، فلم يَحْرُمْ كما لو كان هو أرسل الكلبين وسَمَّى، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٧٠).

(٢) أبو عروة القاسم بن مخيمرة الهمداني الكوفي، نزيل دمشق، تابعي ثقة، له أحاديث، توفي في خلافة عمر بن عبد العزيز «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٢٠١).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الصَّيْدِ، وَإِنْ غَابَ عَنْكَ مَصْرَعُهُ، إِذَا وَجَدْتَ بِهِ أَثَراً مِنْ كَلْبِكَ، أَوْ كَانَ بِهِ سَهْمُكَ، مَا لَمْ يَبِتْ، فَإِذَا بَاتَ، . فَإِنَّهُ يُكْرَهُ أَكْلُهُ.

---

وفي حديث عدي عند مسلم قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه فكل»، قلت: «وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها»، قال الأبي[1]: يريد بالكلب الذي ليس معها، أما كلباً انبعث معها لنفسه أو أرسله من ليس من أهل الذكاة، أو شككنا في ذلك فلا يحلّ أكله، فإن تحققنا أن ما شاركه كلب أرسله من هو من أهل الذكاة أكل، انتهى.

**(وقال مالك)** هكذا في النسخ الهندية، وفي المصرية[2]: وسمعت مالكاً يقول: **(لا بأس بأكل الصيد)** أي المصيد **(وإن غاب)** الواو وصلية **(عنك مصرعه)** في نحو غار، أو غيضة فلم تره **(إذا وجدت)** بصيغة الخطاب **(به)** أي الصيد **(أثراً من كلبك)** الذي أرسلته عليه إذا يكون الصيد بالجوارح **(أو كان به)** أي في الصيد **(سهمك)** إذا كان الصيد بالرمي **(ما لم يَبِتْ)** أي بشرط أن لا يمضي عليه الليل **(فإذا بات)** أي مضى الليل **(فإنه يكره أكله)** قال الزرقاني: كراهة تحريم على المشهور، زاد في «المدونة» مبالغاً، وإن أنفذت مقاتله الجوارح، أو سهمه، أو هو فيه بعينه، قال مالك: وتلك السنة، انتهى.

وقال الباجي[3]: قوله «لا بأس بأكل الصيد»، هذا يحتاج إلى تقسيم وتفصيل، وذلك أن الكلب أو السهم إذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد، ثم تحامل الصيد، وغاب عنه فقد كملت ذكاته، فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا مبيته، قال القاضي أبو الحسن: هذا الذي أراده مالك، وإن لم ينفذ السهم

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٥/ ٢٧١).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ٢٧٥).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٢٢).

..........................................................

ولا الكلب مقاتله، حتى غاب عنه، ثم وجده ميتاً، فقد قال القاضي أبو الحسن: إذا كان مجداً في الطلب حتى وجده على هذه الحالة، فإنه يجوز أكله، وإن تشاغل عنه ثم وجده ميتاً فإنه لا يجوز أكله، وحكى نحوه ابن حبيب، عن أصبغ، وروىٰ يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم: إذا توارى الصيد مع الكلب فوجده قد قتله، إن لم ير بالقرب صيداً يشككه أن الذي قتل غير الذي أرسل عليه فإنه حلال، وإن شك فلا يؤكل.

وقوله: إذا بات، لا يخلو أن يكون اصطاده بجارح أو سهم، فإن كان بالجارح، فبات الصيد عنه، وقتلته الجوارح بعد أن غاب، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يؤكل؛ وبه قال الشافعي، وحكى القاضي أبو محمد عن مالك في الصيد بالكلب أنه يؤكل، وإن بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه.

ووجه الامتناع عن أكله ما ذكره أصحابنا أن للحيوان انتشاراً بالليل، فإذا بات عنه يجوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه، فلا يجوز أكله، وإن كان يجوز مثل ذلك بالنهار إذا غاب عنه أكثر النهار، إلا أنه يندر بالنهار، ويكثر بالليل، فالحكم للغالب دون النادر.

ووجه الرواية الثانية أن مغيب الصيد عن الصائد، لا يمنع إباحته، أصله مغيبه بالنهار، وأما إن صاد بسهمه، فبات عنه فالذي روى ابن القاسم، عن مالك: لا يؤكل صاد بكلب أو بسهم أو بغير ذلك، وقال أصبغ: إن بات عنه فوجد فيه أثر سهمه، وقد أنفذت مقاتله فليأكله، وأما أثر البازي والكلب فلا يأكل، وإن كان مقتلًا.

ووجه الفرق بين أثر السهم والجارح، ما قاله القاضي أبو محمد: إن السهم يوجد في موضعه، فإذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه، وأما الجوارح فإن آثارها كآثار غيرها من السباع، لا تتميز منها، فصار في المسألة

..........................................................

ثلاث روايات: رواية أبي الحسن يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب، ورواية ابن القاسم: لا يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب، وقول أصبغ: يؤكل ما بات مما صيد بسهم لا ما صيد بجارح. انتهى.

وقال الدردير[١] في جملته ما لا يؤكل. أو تراخى الصائد في اتّباع الجارح بعد إرساله حتى وجده ميتاً، فلا يؤكل؛ لاحتمال إدراك ذكاته لَوْجَدَّ إلا أن يتحقق أنه إن جدّ لا يلحقه حياً، أو بات الصيد ثم وجده من الغد ميتاً، لم يؤكل لاحتمال موته بشيء من الهوامّ، قال الدسوقي: قوله «ثم وجده من الغد»، ظاهره ولو وجد السهم في مقاتله، وقد أنفذها وهو ما في «المدونة»، وذلك لاحتمال غوص السهم في المقاتل بحركات الصيد، والغد ليس بقيد، وإن كان ظاهر المصنف بل المراد أنه خفي عليه مدة من الليل فيها طول بحيث يلتبس الحال، والفرق بين الليل والنهار أن الصيد يمنع نفسه من الهوام في النهار دون الليل، فإذا غاب ليلاً احتمل مشاركة الهوامِّ التي تظهر فيه، انتهى.

قال الخرقي: إذا رماه فغاب عنه فوجده ميتاً، وسهمه فيه، ولا أثر به غيره حلّ أكله، قال الموفق[٢]: هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عنه، ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حلّ، وهذا قول الحسن، وقتادة، وعن أحمد: إن غاب نهاراً فلا بأس به، وإن غاب ليلاً لم يأكله، وعن مالك كالروايتين، وعن أحمد ما يدل: إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح؛ لأنه قيل له: إن غاب يوماً؟ قال: يوم كثير، وكره عطاء، والثوري أكل ما غاب، وعن أحمد مثل ذلك، وقال أبو حنيفة: يباح إن لم يكن ترك طلبه، وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠٥).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٧٥).

.................................................................

ولنا: ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل» متفق عليه، وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكل ما لم ينتن»، انتهى.

قال النووي في «شرح مسلم»[١] تحت قوله ﷺ: «فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل»: هذا دليل لمن يقول: إذا أثر جرحه فغاب عنه فوجده ميتاً ليس فيه أثر غير سهمه حلّ، وهو أحد قولي الشافعي، ومالك، والثاني: يحرم، وهو الأصح عند أصحابنا، والثالث: يحرم في الكلب دون السهم، والأول أقوى وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة، انتهى.

وقال القسطلاني[٢]: عند الترمذي والنسائي من حديث عدي: «إذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه أثر سبع، وعلمت أن سهمك قتله فكل منه»، قال الرافعي: يؤخذ منه: أنه لو جرحه، ثم غاب، ثم جاء فوجده ميتاً، أنه لا يحلُّ، وهو ظاهر نص الشافعي في «المختصر»، قال النووي في «الروضة»: الحل أصح دليلاً، وصححه الغزالي في «الإحياء»، وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلّق الشافعي الحل على صحة الحديث، وحكى البيهقي في «المعرفة»[٣] عن الشافعي أنه قال في قول ابن عباس: «كل ما أصميتَ[٤] ودع ما أنميتَ»، يعني: ما أصميت ما قتله الكلب وأنت تراه، وما أنميت ما غاب عنك مقتله، قال: وهذا عندي لا يجوز غيره إلا أن يكون جاء عن النبي ﷺ فيه شيء فيسقط كل شيء خالف أمره ﷺ، قال

(١) (٧/ ١٣/ ٧٩).

(٢) «إرشاد الساري» (١٢/ ٢٧٩).

(٣) «معرفة السنن والآثار» (١٣/ ١٨٨٠٢).

(٤) الإصماء: الإقعاص يعني أنه يموت في الحال، والإنماء: أن يغيب عنه.

.............................................................

البيهقي: وقد ثبت الخبر فينبغي أن يكون هو قول الشافعي، انتهى.

وفي «الهداية»(١): إذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل، وإن قعد عن طلبه، ثم أصابه ميتاً لم يؤكل، لما روي أن النبي ﷺ كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: «لعل هوامّ الأرض قتلته»، ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله؛ لأن الموهوم في هذا كالمتحقق إلا إذا أسقطنا اعتباره، ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعري الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه؛ لإمكان التحرز عن توارٍ يكون بسبب عمله، والذي رويناه حجة على مالك في قوله: إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحلُّ، فإذا بات ليلة لا يحلَّ، انتهى.

قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢): روي أن النبي ﷺ كره أكل الصيد، الحديث، روي مسنداً ومرسلاً، فالمسند عن أبي رزين، وعن عائشة، أما حديث أبي رزين: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بسنده إلى موسى بن أبي عائشة عن عبد الله بن أبي رزين، عن أبيه مرفوعاً في الصيد يتوارى عن صاحبه، قال: «لعل هوامّ الأرض قتلته»، وكذا رواه الطبراني في «معجمه»، ورواه ابن أبي شيبة عن جرير، عن موسى بن أبي عائشة، عن أبي رزين فذكره، وكذا رواه أبو داود في «مراسيله»، ومن جهة أبي داود ذكره عبد الحق في «أحكامه» وأعلّه بالإرسال وأقَرَّه ابن القطان عليه.

وأما حديث عائشة فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» عنها أن رجلاً أتى النبي ﷺ بظبي قد أصابه بالأمس، وهو ميت، فقال: يا رسول الله: عرفت فيه سهمي، وقد رميته بالأمس، فقال: «لو أعلم أن سهمك قتله أكلته لكن لا

(١) (٢/ ٤٠٧).

(٢) «نصب الراية» (٤/ ٣١٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أدري وهوامّ الأرض كثيرة»، وابن أبي المخارق الراوي واهٍ، وأما المرسل فرواه أبو داود في «مراسيله» عن الشعبي، أن أعرابياً أهدى إلى النبي ﷺ ظبياً، فقال: «من أين أصبتَ؟» قال: رميتُه، فطلبته، فأعجزني حتى أدركني المساءُ فرجعت، فلما أصبحت واتبعت أثره فوجدته في غارٍ، وهذا مشقصي فيه أعرفه، قال: «بات عنك ليلة، فلا آمن أن تكون هامّة أعانتك عليه، لا حاجة لي فيه».

وروىٰ عبد الرزاق في «مصنفه» عن زياد بن أبي مريم، قال: أتى رجل النبي ﷺ فقال يا رسول الله رميت صيداً فتغيّب عني ليلة، فقال عليه السلام: «إن هوامّ الأرض كثيرة»، ثم ذكر أحاديث الخصوم من حديث مسلم عن أبي ثعلبة مرفوعاً في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال: «كله ما لم ينتن»، وفي رواية قال في الكلب أيضاً: «كله بعد ثلاث إلا أن ينتن فدعه»، ومن حديث «الصحيحين» عن عدي بلفظ: «فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت»، وعند البخاري عن عدي أيضاً أنه قال للنبي ﷺ: يرمي الصيد فيقتفي أثره اليومين أو الثلاثة، . . . . الحديث.

وأخرج النسائي والترمذي عن عدي قلت: يا رسول الله، إنا أهل صيد، وإن أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين، فيتبع الأثر، فيجده ميتاً، . . . . الحديث، قال الترمذي: حسن صحيح، وأخرجه الدارقطني في «سننه» بلفظ: أرمي بسهمي، فأصيب فلا أقدر عليه إلا بعد يوم، أو يومين، . . . . الحديث. قال في «التنقيح»: إسناده صحيح، وبه قال أحمد: يباح أكله إذا غاب مطلقاً، وقال مالك: ما لم يَبِتْ، فإذا بات لا يحل، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[١] تحت حديث عدي: استدل به على أن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦١١).

## (٢) باب ما جاء في صيد المعلمات

الرامي لو أخّر طلب الصيد عقب الرمي إلى أن يجده، أنه يحل بالشروط المتقدمة، ولا يحتاج إلى استفصال عن سبب غيبته عنه، أكان مع الطلب أو عدمه، لكن يستدل للطلب بما وقع في روايته قال: فيقتفي أثره، فدل على أن الجواب خرج على حسب السؤال، فاختصر بعض الرواة السؤال فلا يتمسك فيه بترك الاستفصال.

واختلف في صفة الطلب، فعن أبي حنيفة: إن أَخّر ساعة فلم يطلب لم يحلّ، وإن اتبعه عقب الرمي فوجده ميتاً حلّ، وعن الشافعية: لا بد أن يتبعه، وفي اشتراط العدو وجهان: أظهرهما: يكفي المشي على عادته، وقال إمام الحرمين: لا بد من الإسراع قليلاً ليتحقق صورة الطلب، وعند الحنفية نحو هذا الاختلاف. انتهى.

### (٢) ما جاء في صيد المعلمات

قال الله عز اسمه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآيـة[(١)]. قال صاحب «الجلالين»[(٢)]: وصيد ما علمتم من الكواسب، أي من الكلاب، والسباع، والطير، و«مكلّبين» حال من تاء «علمتم» مأخوذ من كلّبت الكلب بالتشديد، أي: أرسلته على الصيد، تعلمونهن أي: تؤدبوهن مما علمكم الله من آداب الصيد، انتهى بزيادة من «الجمل».

وقال الرازي في «التفسير الكبير»[(٣)]: في الآية قولان: الأول: أن فيهما إضماراً، والتقدير: أحلّ لكم الطيبات، وصيد ما علمتم من الجوارح، فحذف

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤.

(٢) (ص١٣٦).

(٣) (١١/١٤٢).

.................................................................

الصيد، وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه، وهو قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾، الثاني: أن يقال: وما علّمتم من الجوارح ابتداء كلام، وخبره هو قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾، وعلى هذا يصح الكلام من غير حذف وتقدير، انتهى.

ثم في الآية عدة أبحاث فقهية، **منها: المراد بالجوارح**، قال ابن رشد في «البداية»[١]: والآلات التي يصاد بها، منها: ما اتفقوا عليها في الجملة، ومنها: ما اختلفوا فيها، وفي صفاتها، وهي ثلاث: حيوان جارح، ومحدّد، ومثقل، أما الحيوان الجارح فالاتفاق فيه، والاختلاف فيه منه متعلق بالنوع والشرط، ومنه ما يتعلق بالشرط، فأما النوع الذي اتفقوا عليه فهو الكلاب ما عدا الكلب الأسود، فإنه كرهه قوم منهم الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وقتادة، وقال أحمد: ما أعرف أحداً يرخص فيه إذا كان بهيماً، وبه قال إسحاق، وأما الجمهور فعلى إجازة صيده إذا كان معلماً.

وأما الذي اختلفوا فيه من أنواع الجوارح فيما عدا الكلب جوارح الطيور، والحيوانات، فمنهم من أجاز جميعها إذا عُلِّمَتْ حتى السنور، كما قال ابن شعبان، وهو مذهب مالك، وأصحابه، وبه قال فقهاء الأمصار، وهو مروي عن ابن عباس: أن ما قبل التعليم من جميع الجوارح فهو آلة لذكاة الصيد، وقال قوم: لا اصطياد بجارح ما عدا الكلب، لا باز، ولا صقر، ولا غير ذلك، إلا ما أدركت ذكاته، وهو قول مجاهد، واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة البازيَّ فقط، فقال: يجوز صيده وحده، انتهى.

وقال الرازي في «التفسير الكبير»[٢]: نقل عن ابن عمر، والضحاك،

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٥٥).
(٢) (١١/ ١٤١).

..........................................................................

والسدي أن ما صاده غير الكلاب فلم يدرك ذكاته لم يجز أكله، وزعم الجمهور أن قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ يدخل فيه كل ما يمكن الاصطياد به كالفهد، والسباع من الطير، كالشاهين، والباشق، والعقاب، وقال الليث: سئل مجاهد عن الصقر، والبازي، والعقاب، والفهد، وما يصاد به من السباع؟ فقال: هذه كلها جوارح، انتهى.

**قلت**: ما حكى ابن رشد عن مجاهد لعله قول له، وإلا فالأكثر على ما قاله الرازي، ففي «أحكام القرآن»[(١)] للجصاص: روى معمر عن ليث، سئل مجاهد عن البازي، والفهد، وما يصاد به من السباع؟ فقال: هذه كلها جوارح، وروىٰ ابن جريج، عن مجاهد في قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ قال: الطير، والكلاب، ثم قال الجصاص: قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: ما علَّمْتَ من كل ذي مخلب من الطير، وذي ناب من السباع فإنه يجوز صيده، وظاهر الآية يشهد لهذه المقالة؛ لأنه أباح صيد الجوارح، وهو مشتمل على جميع ما يجرح بناب أو بمخلب، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: ما أدرك ذكاته من الصيد، فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية، وأما ما قتل الجارح فيشترط في إباحته شروط سبعة: **أحدها**: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، **الثاني**: أن يُسَمِّيَ عند إرسال الجارح، **الثالث**: أن يرسل الجارحة على الصيد، فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يُبَحْ، **والرابع**: أن يكون الجارح معلماً، ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط، **والخامس**: أن لا يأكل من الصيد، **والسادس**: أن يجرح الصيد، فإن خنقه، أو قتله بصدمته لم يبح، **والسابع**: أن يرسله على صيد فإن أرسله وهو لا يرى شيئاً، ولا يحس به، فأصاب صيداً لم يبح، وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع

(١) (٢/ ٣١٤).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٥٧ ـ ٢٦٧).

..................................................................

البهائم كالفهد، أو جوارح الطير، فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده.

قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾: هي الكلابُ المعلمةُ، وكلُّ طير تَعَلَّمَ الصيدَ، والفهودُ والصقورُ وأشباهُها. وبمعناه قال طاووس، ويحيى بن أبي كثير، والحسن، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وأبو ثور، وحكي عن ابن عمر، رضي الله عنهما، ومجاهد: أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب.

ثم قال الموفق: ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً؛ لأنه شيطان، والبهيم: الذي لا يخالط لونه لونٌ سواه، قال أحمد: الذي ليس فيه بياض. قال ثعلب، وإبراهيم الحربي: كل لون لم يخالطه لونٌ آخرُ بهيم، قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم، وممن كره صيده الحسن، والنخعي، وقتادة، وقال أحمد: ما أعرف أحداً يرخص فيه، يعني من السلف، وأباح صيده أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، لعموم الآية والخبر، انتهى.

**ومن الأبحاث** في الآية، **المراد من التعليم**، قال ابن رشد[1]: اختلفوا في صفة التعليم، وشروطه، فقال قوم: التعليم ثلاثة أصناف: أحدها: أن تدعو الجارح فيجيب، الثاني: أن تشليه فينشلي، والثالث: أن تزجره فيزدجر، ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلب، وإنما اختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح، واختلفوا أيضاً هل من شرطه أن لا يأكل الجارح؟ فمنهم من اشترطه على الإطلاق، ومنهم من اشترطه في الكلب فقط، وقول مالك: إن هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب وغيرها، وقال ابن حبيب من أصحابه: ليس يشترط الانزجار فيما ليس يقبل ذلك من الجوارح مثل البزاة، والصقور، ومذهب مالك أنه ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره أن لا يأكل، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٥٧).

..........................................................

وقال الموفق[١]: يعتبر في تعليم الجارح ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل. انتهى. وتقدم في الشرط الخامس من الشروط السبعة من كلام الموفق: أن لا يأكل من الصيد، قال: فإن أكل منه لم يُبَحْ في أصح الروايتين، ويروى ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وعَدّ جماعة سيأتي أسماؤهم قريباً، ثم قال: والرواية الثانية: يباح، روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وسلمان، وأبي هريرة، وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين، انتهى.

ثم قال[٢]: ويشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب، إلا ترك الأكل فلا يشترط، ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب النخعي، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل من صيده؛ لأن مجالداً روى عن الشعبي، عن عدي، عن النبي ﷺ: «فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل».

ولنا: إجماع الصحابة، روى الخلّال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد، وإذا أكل الصقر، فكُلْ، وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب، وخالفهم ابن عباس فيه، ووافقهم في الصقر، ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم، والخبر لا يصح برواية مجالد، وهو ضعيف، قال أحمد: مجالد يُصَيِّرُ القصةَ واحدةً، كم من أعجوبة لمجالد، والروايات الصحيحة تخالفه، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[٣]: شرائط تعليم جارحة السباع والطير أربعة:

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٦٢).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٦٦).

(٣) (٤/ ٣٠٠).

..........................................

الأول: أن تكون إذا أرسلت استرسلت، والثاني: إذا زجرت انزجرت، والثالث: إذا قتلت صيداً لم تأكل من الصيد، والرابع: أن يتكرر هذه الأمور المعتبرة في التعليم منها، انتهى.

وقال أيضاً: اشتراط جميع هذه الأمور في جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعي، كما نقله البلقيني وغيره، ولم يخالفه أحد من الأصحاب، وهذا هو المعتمد، وإن كان ظاهر كلام «المنهاج» و«الروضة» يخالف ذلك حيث خصها بجارحة السباع، وشرط في جارحة الطير ترك الأكل فقط، انتهى.

لكن قال البجيرمي: هذا ضعيف، ويشترط أيضاً أن تهيج عند الإغراء، وهذا هو المعتمد، ففيها أي: جارحة الطير أمران: ترك الأكل، وأن تهيج عند الإغراء، انتهى.

وكذا قال صاحب «الجمل»: إن جارحة الطير المعتبر فيها اثنان فقط على المعتمد، أن لا تأكل، وأن تسترسل بالإرسال، انتهى.

وقال النووي في «شرح مسلم»[1]: حديث عدي صريح في منع أكل ما أكل منه الجارحة، وجاء في «سنن أبي داود» وغيره بإسناد حسن عن أبي ثعلبة أن النبي ﷺ قال له: «كل وإن أكل منه الكلب»، واختلف العلماء فيه فقال الشافعي في أصح قوليه: إذا قتلته الجارحة المعلمة من الكلاب، والسباع، وأكلت منه فهو حرام، به قال أكثر العلماء، منهم ابن عباس إلى آخر ما تقدم في كلام الموفق.

وزاد داود ثم قال: وقال سعد بن أبي وقاص، وسلمان، وابن عمر، ومالك: يحل، وهو قول ضعيف للشافعي، واحتج هؤلاء بحديث أبي ثعلبة، وحملوا حديث عدي على كراهة التنزيه، واحتج الأولون بحديث عدي، وهو

(١) (٧/ ١٣/ ٧٥).

..........................................................

في «الصحيحين» مع قوله عز وجل: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[(١)] وهذا لم يمسك علينا، وقدموا هذا على حديث أبي ثعلبة؛ لأنه أصح منه.

ومنهم من تأوّل حديث أبي ثعلبة على ما إذا أكل بعد أن قتله، وخلاه وفارقه، ثم عاد فأكل منه، فهذا لا يضر، وأما جوارح الطير إذا أكلت مما صادته فالأصح عند أصحابنا، والراجح من قول الشافعي تحريمه، وقال سائر العلماء: بإباحته، انتهى.

وقال الدردير[(٢)]: والمعلم هو الذي إذا أرسل أطاع، وإذا زجر انزجر، ولو أكل الجارح شيئاً من الصيد ولو جُلَّه، قال الدسوقي: قوله: «إذا زجر انزجر» هذا الشرط غير معتبر في الباز؛ لأنه لا ينزجر، بل رجّح بعضهم عدم اعتبار الانزجار مطلقاً؛ لأن الجارح لا يرجع بعد استيلائه، انتهى.

وقال الأبي في «شرح مسلم»[(٣)]: لم يختلف في أن التعليم شرط، ولم يُبيَّن (أي في الحديث) ما هو التعليم، وفيه طريقان: الأولى بين أن المذهب اختلف في ذلك على أربعة أقوال: **الأول**: أنه إذا أشلي أطاع، **الثاني**: إذا أشلي أطاع، وإذا دعي أجاب، **الثالث**: إذا أشلي أطاع، وإذا دُعي أجاب، وإذا زجر انزجر، أي: كف، إن كان الجارح كلباً، وإن كان غير كلب لم يشترط فيه الانزجار، لأن الطير لا ينزجر، ومحل الانزجار بعد الإرسال، وقبل أخذ الصيد، **والرابع**: إذا أشلي أطاع، وإذا دعي أجاب، وإذا زجر انزجر، كلباً كان أو غيره.

والطريقة الثانية: هي أن المعتبر في التعليم العرف، فكل ما هو تعليم في

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤.

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٥/ ٢٧٠).

.........................................................

العرف والعادة فهو تعليم، وذلك معروف عند الناس، فإنه يصفون بعضها بأنه معلّم، وبعضها أنه غير معلم، وهذه الطريقة أسعد بالحديث، فإنه نَبَّه فيه على اعتبار التعليم، ولم يُنَبِّه على الصفة التي يكون الجارح بها معلماً، انتهى.

وقال الباجي[1]: قال ابن حبيب: تعليم الكلب أن تدعوه فيجيب، وتشليه فينشلي، وتزجره فيزدجر، وكذلك الفهود، وأما البزاة والصقر والعقبان فإن تجيب إذا دعيت، وتنشلي إذا أشليت، ولا تزدجر إذا زجرت، لأن ذلك لا يمكن فيها، قاله ربيعة، وابن الماجشون، وكان ابن القاسم يقول في البزاة: إنها كالكلاب تجيب عند النداء، وتفقه الزجر، وأما ما لا يفقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز أكل ما قتل من الصيد، إلا أن تدرك ذكاته، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: أما تعليم الكلب، فهو أنه إذا أرسل اتبع الصيد، وإذا أخذه أمسكه على صاحبه، ولا يأكل منه شيئاً، وهذا قول عامة الفقهاء، وقال مالك: تعليمه أن يتبع الصيد إذا أرسل، ويجيب إذا دعي، وهو أحد قولي الشافعي، ثم قال تقريباً لدعواه: إن الكلب، ونحوه من السباع، من طباعهم أنهم إذا أخذوا الصيد، فإنما يأخذون لأنفسهم، فإذا أخذ واحد منهم الصيد، ولم يتناول منه دل أنه ترك عادته، وإذا أكل دل أنه على عادته، سواء اتبع الصيد إذا أغري واستجاب إذا دعي أو لا، لأنه ألوف في الأصل يجيب إذا دعي ويتبع إذا أغري، فلا يصلح ذلك دليلاً على تعلمه، فثبت أن معنى التعلم لا يتحقق إلا بما قلنا.

وفي «الهداية»[3]: تعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات، وتعليم

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٧).

(٣) (٤/ ٧/ ٣١١).

..........................................................

البازي أن يرجع، ويجيب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس، ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب، وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه، ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة، والبازي متوحش متنفر، فكانت الإجابة آية تعليمه، وأما الكلب فهو ألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه ترك مألوفه، وهو الأكل والاستلاب. انتهى؛ وإنما بسطت في أقاويلهم في شروط التعليم، لأن عامة نقلة المذاهب من شُرّاح الحديث وأتباع المذاهب خلطوا المذاهب في ذلك، وذلك لاختلاف رواياتهم في ذلك.

وعُلِمَ مما سبق أن هاهنا عدة أمور عُدَّتْ في شرائط التعليم، **أحدها**: الاسترسال إذا أرسل، وهذا إجماعي في التعليم، كما قاله ابن رشد، وذكره في شروط التعليم الموفق، وشارح «الإقناع»، وصاحب «البدائع» إلا أنه أنكره في «التقريب»، لم يذكره صاحب «المنهاج» و«الروضة» في جارحة الطير.

**الثاني**: الانزجار إذا زجر، وهو شرط في الكلاب عند الثلاثة، إلا في قول للمالكية، حكاه الدسوقي، والأبي، بخلاف الحنفية؛ فإنهم لم يذكروه.

وأما في الطير فكذلك شرط عند أحمد، وكذلك عند الشافعي، خلافاً لما في «الروضة» و«المنهاج»، وشرط عند الحنفية.

**والثالث**: ترك الأكل، وهو شرط عند الحنفية في الكلاب، دون الطير، وشرط عند أحمد في أصح قوليه في السباع دون الطير، والقول الثاني له: لا يشترط مطلقاً، وهو قول مالك، ويشترط مطلقاً عند الشافعي في أصح قوليه، فلا يحل أكل ما أكل منه الجارح أو الطير عنده، وفي قول ضعيف له: يحل، كما تقدم عن النووي.

قال ابن رشد[1]: فالخلاف في هذا الباب يرجع إلى موضعين، أحدهما:

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٥٧).

.................................................................

هل من شرط التعليم أن ينزجر إذا زجر؟ والثاني: هل من شرطه أن لا يأكل؟ انتهى.

**والبحث الثالث: متى يتحقق التعليم؟** قال الرازي في «التفسير الكبير»[١]: قال الشافعي: الكلب لا يصير معلماً إلا عند أمور، وهي: إذا أرسل استرسل، وإذا أخذ حبس ولا يأكل، وإذا دعاه أجابه، وإذا أراده لا يفرّ منه، فإذا فعل ذلك مرات، فهو معلم، ولم يذكر ـ رحمه الله ـ فيه حداً معيناً، بل قال: إنه متى غلب على الظن أنه تعلم حكم به، قال: لأن الاسم إذا لم يكن معلوماً من النص، أو الإجماع، وجب الرجوع فيه إلى العرف، وهو قول أبي حنيفة في أظهر الروايات، وقال الحسن البصري: يصير معلماً بمرة واحدة، وعن أبي حنيفة في رواية أخرى: أنه يصير معلماً بتكرير ذلك مرتين، وهو قول أحمد، وعن أبي يوسف، ومحمد أنه يصير معلماً بثلاث مرات، انتهى.

وقال الموفق[٢]: يعتبر في تعليمه ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل، ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى، حتى يصير معلماً في حكم العرف، وأقل ذلك ثلاث، قاله القاضي، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات، لأن التقدير بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وحُكي عن أبي حنيفة: أنه إذا تكرر مرتين صار معلماً، وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب: يحصل ذلك بمرة، ولا يعتبر التكرار؛ لأنه تعلم صنعة، فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع.

ولنا، أن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع، ويحتمل لتعلم، فلا يتميز إلا بتكرار، وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثاً، كالمسح في الاستجمار، وعدد

(١) (١١/ ١٤١).
(٢) «المغني» (١٣/ ٢٦٢).

٥/١٠٢٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي الْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ: كُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ، إِنْ قَتَلَ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ.

---

الأقراء، وغيرهما، ويفارق [الصنائع]؛ لأنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها، وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره، انتهى.

وقال الدسوقي على «الدردير»[١]: إن عصيان المعلم مرة لا يُخْرِجُه عن كونه معلَّماً، كما لا يكون معلماً بإطاعته مرة، بل المرجع في ذلك العرف، انتهى.

٥/١٠٢٩ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول في)** صيد **(الكلب المعلم)** بتشديد اللام المفتوحة، قال الزرقاني[٢]: وهو الذي إذا زجر انزجر، وإذا أرسل أطاع **(كل ما أمسك عليك)** بأن لم يأكله عند الأئمة الثلاثة، خلافاً لمالك إذ لم يشترط فيه ترك الأكل، كما تقدم قريباً، وأوّل المالكية آية الإمساك، ورواياته بما قاله الباجي: استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ قالوا: فما بقي بعد الأكل فهو مما أمسكن علينا. انتهى. **(إن قتل وإن لم يقتل)** يعني سواء قتله الكلب أو لم يقتله، يحل الصيد في كليهما، إلا أنه إن قتله يكون ذاك ذكاة، وإن لم يقتله فلا بد له من ذكاة.

قال الباجي[٣]: يريد إن قتل يؤكل؛ لأن قتله ذكاة له إذا أخذه الأخذ المعتاد، فجرحه، فمات من جرحه من غير تفريط من صاحبه، أو أنفذ مقاتله، وأما إن قتله بالصدم أو الضغط، فقد روى ابن القاسم عن مالك في «المدونة»:

---

(١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢/ ١٠٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٦).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٢٥).

٦/١٠٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ سَمِعَ نَافِعاً يَقُولُ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: وَإِنْ أَكَلَ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ.

---

لا يؤكل، وبه قال أبو حنيفة، وروى محمد عن أشهب: يؤكل، وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد قوليه، وأما قوله: «وإن لم يقتل»، معنى ذلك إن لم يقتل، فأدركت ذكاته فذكيته؛ لأن ذكاة المقدور عليه هي الذكاة المعهودة، انتهى.

وأخرج محمد في «موطئه»[1] أثر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ هذا بلفظ كان يقول في الكلب المعلم: كل ما أمسك عليك إن قتل أو لم يقتل، قال محمد: وبهذا نأخذ، كُلْ ما قتل وما لم يقتل إذا ذَكَّيتَه ما لم يأكل منه، فإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه، وكذلك بلغنا عن ابن عباس، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

٦/١٠٣٠ ـ **(مالك، أنه سمع نافعاً)** هكذا في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وفي جميع النسخ الهندية مالك عمن سمع نافعاً، وهو يدل على أنه لم يسمعه من نافع بدون الواسطة، ولذا ميزه عن الأثر السابق **(يقول)** نافع **(قال عبد الله بن عمر:)** كُلْ صيد الكلب المعلم **(وإن أكل)** منه **(وإن لم يأكل)** يعني يحل أكله، سواء أكل منه الكلب أم لا، وهو مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كما هو المشهور.

وقال البخاري في «صحيحه»: كرهه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، قال الحافظ[2]: وصله ابن أبي شيبة من طريق مجاهد، عن ابن عمر، قال: إذا أكل الكلب من صيده، فإنه ليس بمعلم، وأخرج من وجه آخر عن ابن عمر الرخصة فيه، انتهى.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦٥٥).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦١٠).

..................................................

وروي عن سعد بن أبي وقاص أيضاً، كما سيأتي في الأثر الآتي، وبه قال سلمان، وأبو هريرة، وهو مذهب مالك، وأصحابه، كما تقدم في أول الباب، وروي ذلك مرفوعاً عند أبي داود من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أعرابياً يقال له أبو ثعلبة، قال: يا رسول الله إن لي كلاباً مكلبة، فأفتني في صيدها؟ قال: «كل ما أمسكن»، قال: وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه»، ويعارضه حديث عدي، وهو مستدل الجمهور في ذلك، كما سيأتي بيانه، وجمع بينهما المالكية بحمل حديث عدي على الكراهة جمعاً بين الحديثين، وقوّاه ابن المواز بأن حديث الأكل صحبه العمل، وقال به من الصحابة علي، وابن عمر، وغيرهما، وما صحبه العمل أولى.

وقال الباجي[1]: حديث عدي صحيح، فالأخذ به واجب، غير أنه عام فنحمله على الذي أُدْرِكَ ميتاً من الجري، أو الصدم فأكل منه، فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الإرسال، ولا الإمساك علينا، يبين هذا التأويل أنه قال ﷺ: «ما أمسك عليك فكُلْ، فإن أخذ الكلب ذكاة»، ومعنى الذكاة أن تبيح أكل المذكي، فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره، كما لو ذبحه الصائد، ثم أكل منه الكلب، ويحتمل أن يريد بقوله ﷺ في حديث عدي: «وإن أكل فلا تأكل»، إلا أن يوجد منه غير مجرد الأكل، دون إرسال الصائد له، ويكون قوله: فإن أكل فلا تأكل مقطوعاً مما قبله، انتهى.

وقال ابن رشد[2]: سبب الاختلاف ذلك شيئان: أحدهما: اختلاف الآثار، والثاني: إذا أكل فهو ممسك أم لا؟ أما الآثار فمنها حديث عدي، وحديث أبي ثعلبة، فمن جمع بينهما بأن حمل حديث عدي على الندب، وهذا على الجواز، قال: ليس من شرطه أن لا يأكل، ومن رجح حديث عدي إذ هو

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٤).

(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٤٥٧).

..............................................................

متفق عليه، وحديث أبي ثعلبة مختلف فيه، ولذا لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم، وقال: من شرط الإمساك أن لا يأكل، انتهى.

والجمهور على أنه لا يحلّ ما أكل منه الكلب، فإنه إنما أمسكه على نفسه، وهو أصح الروايتين لأحمد، قال الموفق[١]: يروى ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال عطاء، وطاووس، وعبيد بن عمير، والشعبي، والنخعي وسويد بن غفلة، وأبو بردة، وسعيد بن جبير، وعكرمة، والضحاك، وقتادة، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأبو ثور؛ لقوله ﷺ في حديث عدي: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله فكُلْ مما أمسك عليك»، قلت: وإن قتل؟ قال: «وإن قتل إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه». متفق عليه.

وأما حديث أبي ثعلبة، فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه وعلى أن حديثنا أصح؛ لأنه متفق عليه، وعدي أضبط، ولفظه أبين، لأنه ذكر الحكم والعلة، قال أحمد: حديث الشعبي، عن عدي من أصح ما رُوِيَ عن النبي ﷺ، الشعبي يقول: كان جاري وربيطي، والعمل عليه، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه، انتهى.

وقال النووي[٢]: قال الشافعي في أصح قوليه: إذا قتلته الجارحة المعلمة من الكلاب والسباع، وأكلت منه فهو حرام، وبه قال أكثر العلماء، فذكر من ذكره الموفق، وزاد الحسن، وابن المنذر، وداود، وقال العيني[٣]: قال القرطبي: هو قول الجمهور من السلف وغيرهم، قال النووي: واحتجوا

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٦٣).

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٧/ ١٣/ ٧٥).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٧٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بحديث عدي، وهو في «الصحيحين» مع قوله عز اسمه ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وهذا مما لم يمسك علينا بل على نفسه، وقدموا هذا على حديث أبي ثعلبة، لأنه أصح منه، ومنهم من تأول حديث أبي ثعلبة على ما إذا أكل منه بعد أن قتله وخلاه وفارقه، ثم عاد فأكل منه، فهذا لا يضر، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[(١)]: سلك الناس في الجمع بين الحديثين طرقاً: منها، للقائلين بالتحريم حمل حديث أبي ثعلبة على ما إذا قتله وخلاه، ثم أكله، ومنها، الترجيح، فرواية عدي متفق على صحتها، ورواية أبي ثعلبة مختلف في تضعيفها، وأيضاً فرواية عدي صريحة مقرونة بالتعليل المناسب للتحريم.

وهو خوف الإمساك على نفسه متأيدة بأن الأصل في الميتة التحريم، فإذا شككنا في السبب المبيح رجعنا إلى الأصل، وظاهر القرآن أيضاً، وهو قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ويتقوَّى أيضاً بالشاهد من حديث ابن عباس عند أحمد: «إذا أرسلت الكلب فأكل الصيد فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا أرسلته فقتل ولم يأكل، فكل فإنما أمسك على صاحبه».

وأخرجه البزار من وجه آخر عن ابن عباس، وابن أبي شيبة من حديث أبي رافع نحوه بمعناه، ولو كان مجرد الإمساك كافياً لما احتيج إلى زيادة «عليكم» ومنها، للقائلين بالإباحة حمل حديث عدي على كراهة التنزيه، وحديث أبي ثعلبة على بيان الجواز، قال بعضهم: ومناسبة ذلك أن عدياً كان موسراً، فاختير له الحمل على الأولى، بخلاف أبي ثعلبة، فإنه كان بعكسه، ولا يخفى ضعف هذا التمسك مع التصريح بالتعليل في الحديث بخوف الإمساك على نفسه.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٠٢).

١٠٣١/٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ إِذَا قَتَلَ الصَّيْدَ، فَقَالَ سَعْدٌ: كُلْ، وَإِنْ لَمْ تَبْقَ إِلَّا بِضْعَةٌ وَاحِدَةٌ.

---

وقال ابن التين: قال بعض أصحابنا: هو عام، فيحمل على الذي أدركه ميتاً من شدة العدو، أو من الصدمة، فأكل منه، لأنه صار على صفة لا يتعلق بها الإرسال ولا الإمساك على صاحبه، قال: ويحتمل أن يكون معنى قوله: «إن أكل فلا تأكل» أي: لا يوجد منه غير مجرد الأكل، دون إرسال الصائد له، وتكون هذه الجملة مقطوعة عما قبلها، ولا يخفى تعسف هذا وبعده.

وقال ابن القصار: مجرد إرسالنا الكلب إمساك علينا، لأن الكلب لا نية له، ولا يصح منه ميزها، وإنما يتصيد بالتعليم، فإذا كان الاعتبار بأن يمسك علينا أو على نفسه، واختلف الحكم في ذلك، وجب أن يتميز ذلك بنية من له نية، وهو مرسله، فإذا أرسله فقد أمسك عليه، وإذا لم يرسله لم يمسك عليه، كذا قال، ولا يخفى بعده أيضاً ومصادمته لسياق الحديث، فإن الشارع قد جعل أكله منه علامة على أنه أمسك لنفسه لا لصاحبه، فلا يعدل عن ذلك، انتهى كلام الحافظ.

١٠٣١/٧ ـ (**مالك، أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص**) الصحابي الشهير ـ رضي الله عنه ـ وأسنده ابن أبي شيبة في «مصنفه»(١) برواية عبد الله بن نمير، ووكيع، عن ابن أبي ذئب، عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن حميد بن مالك قال: سألت سعد بن أبي وقاص، قلت: إن لنا كلاباً ضوارياً نرسلها على الصيد، فتأكل وتقطع، فقال: كُلْ وإن لم يبق إلا بضعة (**أنه سئل**) ببناء المجهول، والسائل حميد بن مالك، كما تقدم (**عن**) صيد (**الكلب المعلم**) على المفعول من التعليم (**إذا قتل الصيد**) هل يؤكل؟ (**فقال سعد: كل**) بصيغة الأمر من الأكل (**وإن لم يبق**) بتحتية فموحدة في الهندية، وبفوقية وموحدة في المصرية (**إلا بضعة**) بفتح الموحدة وتكسر وتضم فضاد معجمة أي قطعة (**واحدة**).

---

(١) (٤/٦٠٣).

٨/١٠٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ، فِي الْبَازِي وَالْعُقَابِ وَالصَّقْرِ ..........................

---

قال الباجي[١]: ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيح ذلك أكله أو لا؟ فأجابه سعد بقوله: كل، وإن لم يبق إلا بضعة، وليس في السؤال ذكر الأكل غير أن معناه أن يقتل الصيد على الوجه المخصوص، فقد كملت ذكاته، فلا يضرك بعد ذلك ما حدث على الصيد، فكل ما وجدت منه وإن لم يبق إلا بضعة بأكل الكلب أو غيره، لأن ذكاته قد كملت، انتهى. وتقدم قريباً الفقه في ذلك.

٨/١٠٣٢ ـ **(مالك، أنه سمع أهل العلم)** وفي النسخ المصرية «بعض أهل العلم» **(يقولون في البازي)** بزنة القاضي فيعرب إعراب المنقوص، والجمع بُزاة كقضاة. وفي لغةٍ بازٌ بزنة باب، فيعرب بالحركات الثلاث، ويجمع على أبوازٍ كأبواب قاله الزرقاني[٢].

وقال الدميري: أفصح لغاته البازي مخففة الياء، والثانية بازٌ، والثالثة بازيّ بتشديد الياء، وهو مذكر لا اختلاف فيه، وهو مشتق من البزوان، وهو الوثب، ويحرم أكله بجميع أنواعه لنهيه ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور، رواه مسلم[٣]، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وقال مالك وغيره: لا يحرم من الطير شيء، انتهى. وسيأتي بيانه في محله وتقدم شيء منه في كتاب الحج.

**(والعقاب)** بضم أوله وفتح ثانيه، طائر معروف، يقال له في الهندية «قاب ـ وگده». كما تقدم في الحج **(والصقر)** بفتح الصاد المهملة وسكون

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٨٧).

(٣) أخرجه مسلم ح(١٩٣٢).

وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ يَفْقَهُ كَمَا تَفْقَهُ الْكِلَابُ الْمُعَلَّمَةُ، فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ مَا قَتَلَتْ، مِمَّا صَادَتْ. إِذَا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَى إِرْسَالِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الَّذِي يَتَخَلَّصُ ..........

---

القاف، كما في «المحيط» طائر معروف، قال الزرقاني: يسمى القطامي بضم القاف وفتحها، والأنثى صقرة بالهاء، قاله الأنباري، انتهى.

وفي «حياة الحيوان»[1] قال ابن سيده: الصقر: كل شيء يصيد من البزاة والشواهين، والجمع أصقر وصقور، والصقر هو الأجدل، ويقال له القطامي، قال الدميري: الصقر أحد أنواع الجوارح الأربعة، وهي: الصقر، والشاهين، والعقاب والبازي. والصقر ثلاثة أنواع: صقر، وكونج، ويؤيؤ، والعرب تسمي كل طائر يصيد صقراً، ما خلا النسر والعقاب، انتهى. وفي «المحيط الأعظم»: الصقر يقال له في الفارسية: باشه وچرغ؛ وفي «لغات الصراح»: الصقر چرغ «جره باز» **(وما أشبه ذلك)** من الجوارح التي تصيد، وتقبل التعليم **(إنه إذا كان معلماً)** وليس في النسخ المصرية لفظ: معلماً **(يفقه)** أي يفهم ويتعلّم، وهذا التفسير لقوله: «معلماً» **(كما تفقه الكلاب المعلمة)** والتشبيه في قبول التعليم، لا في نفس التعليم، للفرق بين تعليمها كما تقدم **(فلا بأس بأكل ما قتلت مما صادت)** إذا وقع الاصطياد على الشرائط المعتبرة.

وتقدم في أول الباب أول كل ما يقبل التعليم من الطيور يجوز الاصطياد به عند الجمهور منهم الأئمة الأربعة خلافاً لبعض السلف كابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ والضحاك وغيرهما **(إذا ذكر اسم الله على إرسالها)** وتقدم الكلام على التسمية، وحكمها على إرسال الجوارح، كحكمها على الذبيحة، والخلاف فيه كالخلاف فيها.

**(قال مالك: أحسن ما سمعت في الذي تخلص)** وفي المصرية **(يتخلص)**

---

(١) «حياة الحيوان» (٢/ ٨٩).

الصَّيْدَ مِنْ مَخَالِبِ الْبَازِي أَوْ مِنَ الْكَلْبِ، ثُمَّ يَتَرَبَّصُ بِهِ فَيَمُوتُ، أَنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَا قُدِرَ عَلَى ذَبْحِهِ، وَهُوَ فِي مَخَالِبِ الْبَازِي، أَوْ فِي فِيِّ الْكَلْبِ؛ فَيَتْرُكُهُ صَاحِبُهُ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَبْحِهِ، حَتَّى يَقْتُلَهُ الْبَازِي أَوِ الْكَلْبُ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

---

بزيادة التحتية في أوله، أي يأخذ (**الصيد**) بالنصب مفعوله (**من مخالب**) جمع مخلب بالكسر، وهو للطائر، كالظفر للإنسان؛ لأن الطائر بمخالبه يقطع الجلد. (**البازي**) وغيره من الطيور (**أو**) يأخذه (**من في**) أي فم (**الكلب**) وغيره من السباع (**ثم يتربص به**) أي ينتظر، ويتأخر في الذبح (**فيموت**) الصيد (**أنه لا يحل أكله**) أي: أكل هذا الصيد فإنه ميتة.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة، والأئمة الباقية، روى ابن أبي شيبة[١] عن عطاء: إذا كنت في تخليص الصيد فسبقك بنفسه فلا بأس أن تأكله، وإن تربصت به، فمات فلا تأكله، وعن إبراهيم: وإذا أخذت الصيد، وبه رمق، فمات في يدك فلا تأكله، انتهى.

قلت: ما حُكي من اتفاق الأئمة على ذلك، ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل، سيأتي بيانه، وبعض صوره إجماعي.

(**قال مالك: وكذلك كل ما قدر**) الصائد (**على ذبحه وهو**) أي: الصيد (**في مخالب البازي**) وغيره إلى الآن (**أو في**) ظرفية (**في**) بمعنى الفم، وليس في النسخ الهندية تكرار «في» فيكون بمعنى الفم عطفاً على مخالب (**الكلب**) وغيره من السباع إلى الآن (**فتركه صاحبه**) أي: الصائد، ولا يخلصه من مخلبه، أو من فمه (**وهو قادر على**) تخليصه، وعلى (**ذبحه**) فيتربص (**حتى يقتله البازي أو الكلب فإنه لا يحلّ أكله**) لأنه لما قدر على ذبحه انتقل ذكاته إلى ذكاة المقدور والاختياري، ولا يكفي إذاً ذكاة الاضطرار.

---

(١) «المصنف» (٤/٦٠٨).

..................................................

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الجارح إذا أخذ الصيد، فأدركه صاحبه سالماً، فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر، فإن قدر على الذكاة بأن ينتزعه منه فيذكيه، أو يذكيه في أفواهها، أو تحتها لزمه ذلك، وانتقلت الذكاة إلى الصائد، فإن لم يفعل ذلك وتركها حتى قتلته، فإنه لا يجوز أكله، ووجه ذلك أنه صار مقدوراً عليه متمكناً من ذكاته، فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجارح، وإن لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه، أو غلبته الكلاب، فقتلته فإنه يؤكل، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يؤكل، انتهى.

وقال الخرقي: إذا أراد الصيد، وفيه روح، فلم يُذَكِّه حتى مات لم يؤكل، قال الموفق[٢]: يعني ـ والله أعلم ـ ما كان فيه حياة مستقرة، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح، فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً، أما إن أدركه وفيه حياة مستقرة، فلم يذبحه حتى مات نَظَرْتَ، فإن لم يتّسع الزمانُ لذكاته حتى مات حَلّ أيضاً، قال قتادة: يأكله ما لم يتوان في ذكاته، أو يتركه عمداً، وهو قادر على أن يذكيه، ونحوه قول مالك، والشافعي، وروي عن الحسن، والنخعي، وقال أبو حنيفة: لا يحِلّ، لأنه أدركه حياً حياة مستقرة، فتعلقت إباحته بتذكيته، كما لو اتّسع الزمان.

ولنا، أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط، ولم يتسع لها الزمان، فكان عقره ذكاته، ولو أدركه، وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً، وأمكنته ذكاته، فلم يُذَكِّه حتى مات لم يُبَحْ، سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا، وبه قال مالك، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٧).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٦٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ الَّذِي يَرْمِي الصَّيْدَ، فَيَنَالُهُ وَهُوَ حَيٌّ، فَيُفَرِّطُ فِي ذَبْحِهِ حَتَّى يَمُوتَ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَرْسَلَ كَلْبَ الْمَجُوسِيِّ الضَّارِيَ، فَصَادَ أَوْ قَتَلَ، إِنَّهُ إِذَا كَانَ .............

---

كانت جراحاته موحية فأوصى فأجيزت وصاياه، وأقواله في تلك الحال، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: إن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يُذّكيه، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، إذ المقصود الإباحة، ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل، وهذا إذا تمكن من ذبحه، وأما إذا وقع في يده، ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يحل، وهو قول الشافعي. انتهى.

(**وقال مالك: وكذلك**) أي مثل الذي تقدم من حكم الجوارح من السباع والطيور (**أيضاً**) حكم الرامي (**الذي يرمي الصيد**) بسهمه (**فيناله**) أي يدرك الرامي الصيد (**وهو حي فيفرط**) أي يتساهل (**في ذبحه حتى يموت**) الصيد المرمي إليه (**فإنه لا يحل أكله**) يعني: حكم السهم في ذلك حكم الجوارح، فالخلاف والتفصيل في ذلك كالذي تقدم.

(**قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا**) في المدينة المنورة (**أن المسلم إذا أرسل**) على الصيد (**كلب المجوسي الضاري**) بالضاد المعجمة صفة لكلب، أي: مُعَوَّدٌ بالصيد من ضرى الكلب، وأضريته: عوّدته، وأغريته به، كذا في «المجمع». (**فصاد**) الكلب، أي: أخذه حياً (**أو قتل**) الصيد (**إنه إذا كان**)

---

(١) (٣١٩/٧/٤).

مُعَلَّماً، فَأَكْلُ ذٰلِكَ الصَّيْدِ حَلاَلٌ، لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُذَكِّهِ الْمُسْلِمُ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، مَثَلُ الْمُسْلِمِ يَذْبَحُ بِشَفْرَةِ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ يَرْمِي بِقَوْسِهِ أَوْ بِنَبْلِهِ، فَيَقْتُلُ بِهَا. فَصَيْدُهُ ذٰلِكَ وَذَبِيحَتُهُ حَلاَلٌ، لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ، وَإِذَا أَرْسَلَ الْمَجُوسِيُّ كَلْبَ الْمُسْلِمِ الضَّارِيَ عَلَى صَيْدٍ، فَأَخَذَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْكَلُ ذٰلِكَ الصَّيْدُ، إِلَّا أَنْ يُذَكَّى، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، مَثَلُ قَوْسِ الْمُسْلِمِ وَنَبْلِهِ، يَأْخُذُهَا الْمَجُوسِيُّ فَيَرْمِي بِهَا الصَّيْدَ فَيَقْتُلُهُ، وَبِمَنْزِلَةِ شَفْرَةِ

---

الكلب (**معلماً فأكل**) مصدر مضاف إلى مفعوله (**ذلك الصيد**) الذي صاده مسلم بكلب المجوسي المعلم (**حلال**) أي (**لا بأس به**) ولا كراهة فيه (**وإن لم يذكه**) من التذكية (**المسلم**) لأن كلب المجوسي إذا كان معلماً فلا فرق بينه وبين كلب المسلم؛ لأنه آلة للصيد كالسهم.

(**وإنما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسي**) بفتح الشين المعجمة السكين العريض (**أو يرمي بقوسه**) أي: قوس المجوسي (**أو نبله**) بنون مفتوحة فموحدة ساكنة: السهام العربية لا واحد له من لفظها، ولا يقال: نبلة، وإنما يقال: سهم ونشابة، كذا في «المجمع» (**فيقتل**) المسلم (**بها**) أي: بهذه الأشياء من شفرة المجوسي وغيرها.

(**فصيده ذلك**) الذي صاده بقوسه (**وذبيحته**) التي ذبحها بشفرة المجوسي (**حلال ولا بأس بأكله**) ولا كراهة، فكذلك الصيد بكلبه؛ لأن العبرة في ذلك بنفس الصائد والذابح، لا بمالك الآلة، وبهذا قال الجمهور، منهم الأئمة الأربعة وغيرهم، خلافاً لبعض السلف، ورواية لأحمد كما سيأتي بيانه.

(**قال مالك: وإذا أرسل المجوسي كلب المسلم الضاري على صيد**) أي الذي أراد صيده (**فأخذه**) الكلب (**فإنه لا يؤكل**) ببناء المجهول (**ذلك الصيد**) لكون الصائد مجوسياً (**إلا أن**) يدرك المسلم الصيد حياً و(**يذكي**) أي: يذكيه المسلم ـ (**وإنما مثل ذلك**) أي: مثل كلب المسلم إذا أرسله المجوسي (**مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسي، فيرمي بها الصيد فيقتله، وبمنزلة شفرة**

الْمُسْلِمِ يَذْبَحُ بِهَا الْمَجُوسِيُّ، فَلَا يَحِلُّ أَكْلُ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ.

## (٣) باب ما جاء في صيد البحر

**المسلم يذبح بها المجوسي، فلا يحلّ أكل شيء من ذلك)** لكون الفاعل فيها المجوسي، وإن كانت الآلات لمسلم، والمسألة إجماعية.

قال الموفق[1]: إذا صاد المجوسي بكلب مسلم، لم يبح صيده في قولهم جميعاً، وإن صاد المسلم بكلب المجوسي، فقتل حل صيده، وبهذا قال سعيد بن المسيب، والحكم، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وعن أحمد لا يباح، وكرهه جابر، والحسن، ومجاهد، والنخعي، والثوري لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ الآية، وهذا لم يُعَلِّمْه، وعن الحسن: أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية.

ولنا، أنه آلة صاد بها المسلم، فحل صيده كالقوس والسهم، قال ابن المسيب: هي بمنزلة شفرته، والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه، وما علمه غيرنا، فهو في معناه، فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه، يحققه أن التعليم إنما أثر في جعله آلة، ولا تشترط الأهلية في ذلك، كعمل القوس والسهم، وإنما تشترط فيما أقيم مقام الذكاة، وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم، وقد وجد الشرط هاهنا، انتهى.

### (٣) ما جاء في صيد البحر

قال الله عز اسمه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[2]، قال الرازي في «تفسيره»[3]: فيه مسائل: **المسألة الأولى**: المراد بالصيد

(١) «المغني» (١٣/ ٢٧٢).

(٢) سورة المائدة: الآية ٩٦.

(٣) «التفسير الكبير» (٢/ ٩٧ ـ ٩٩).

.................................................................

المصيد، وجملة ما يصاد من البحر ثلاثة أجناس: الحيتان: وجميع أنواعها حلال، والضفادع: وجميع أنواعها حرام، واختلفوا فيما سوى هذين، فقال أبو حنيفة: حرام، وقال ابن أبي ليلى والأكثرون: حلال لعموم الآية، والمراد بالبحر جميع المياه والأنهار.

**المسألة الثانية**: أنه تعالى عطف طعام البحر على صيده، والعطف يقتضي المغايرة، وذكروا فيه وجوهاً، **الأول**: وهو الأحسن ما ذكره أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أن الصيد ما صيد بالحيلة حال حياته، والطعام ما يوجد مما لفظه البحر، أو نضب عنه الماء من غير معالجة، هذا هو الأصح مما قيل في هذا الموضع.

**والثاني**: أن صيد البحر هو الطريّ، وأما طعام البحر فهو الذي جعل ملحاً لأنه لما صار عتيقاً سقط اسم الصيد عنه، وهو قول سعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، ومقاتل، والنخعي، وهو ضعيف، لأن الذي صار مالحاً فقد كان طرياً وصيداً في أوّل الأمر فيلزم التكرار.

**والثالث**: أن الاصطياد قد يكون للأكل، وقد يكون لغيره مثل اصطياد الصدف؛ لأجل اللؤلؤ، واصطياد بعض الحيوانات البحرية؛ لأجل عظامها وأسنانها، فقد حصل التغاير بين الاصطاد من البحر، وبين الأكل من طعام البحر إلى آخر ما ذكر من مسائل الآية.

وقال الجصاص[(١)]: روي عن أبي بكر، وعمر، وابن عباس، وقتادة، قالوا: طعامه ما قذفه ميتاً، وروي عن ابن عباس أيضاً، وسعيد بن جبير، وابن المسيب، وقتادة، ومجاهد قالوا: المملوح منه، والقول الأول أظهر، لأنه ينتظم إباحة الصنفين مما صيد منه، وما لم يصد منه، وأما المملوح فقد تناوله صيد البحر، انتهى.

---

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ٤٧٨).

..........................................................

قال الموفق[١]: كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة، كطير الماء، والسلحفاة، وكلب الماء إلا ما لا دم فيه، كالسرطان، فإنه يباح بغير ذكاة، وقال أحمد: كلب الماء يذبحه، ولا أرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح، وقال قوم: يحلّ بغير ذكاة، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ في البحر: «الحل ميتته»، ولأنه من حيوان البحر، فأبيح بغير ذكاة، كالسمك والسرطان.

وقال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ: كل ما في البحر فقد ذَكَّاه الله لكم، وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ أنه قال: «كل شيء في البحر مذبوح»، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم».

ولنا: أنه حيوان يعيش في البر، له نفس سائلة، فلم يبح بغير ذكاة كالطير، ولا خلاف في طير فيما علمناه، والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر، كالسمك وشبهه؛ لأنه لا يتمكن من تذكيته؛ لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء؛ وإذا خرج مات، فأما ما لا يعيش إلا في الماء، كالسمك وشبهه، فإنه يباح بغير ذكاة، لا نعلم في هذا خلافاً؛ لما ذكرنا من الأخبار.

وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع؛ وهذا قول الشافعي، وقال الشعبي: لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم، وعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ يدل على إباحة جميع صيده، فأما الضفدع فإن النبي ﷺ نهى عن قتله، رواه النسائي فيدل على تحريمه.

فأما التمساح، فقد نُقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل، وقال الأوزاعي:

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٤٤).

..................................................

لا بأس به لمن اشتهاه، وقال ابن حامد: لا يؤكل التمساح ولا الكوسج[1]؛ لأنهما يأكلان الناس، وقد روي عن إبراهيم النخعي وغيره أنه قال: كانوا يكرهون سباع البحر، كما يكرهون سباع البر، وذلك لنهيه ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وقال أبو علي النجاد: ما حُرِّمَ نظيره في البر فهو حرام في البحر، ككلب الماء وخنزيره وإنسانه، وهو قول الليث إلا في كلب الماء؛ فإنه يرى إباحة كلب البر والبحر.

وقال أبو حنيفة: لا يباح إلا السمك، وقال مالك: كل ما في البحر مباح وكلب الماء مباح، وهو قول مالك، والشافعي، والليث، ولا يباح عند أبي حنيفة، وهو قول أبي علي النجاد، وبعض أصحاب الشافعي، انتهى.

وفي «الروض المربع»[2]: يباح حيوان البحر كله إلا الضفدع؛ لأنها مستخبثة، وإلا التمساح؛ لأنه ذو ناب، وإلا الحية؛ لأنها من المستخبثات. انتهى.

وفي «نيل المآرب»: يحل كل ما في البحر غير ضفدع، وحية، وتمساح، وقال ابن حامد والقاضي: وغير الكوسج، والأشهر أنه مباح، كخنزير الماء وإنسانه وكلبه، انتهى.

وتقدم في أول «كتاب الطهارة» في حديث البحر ما قال النووي: أجمع المسلمون على إباحة السمك؛ وقال أصحابنا: يحرم الضفدع لحديث في النهي عن قتله، وفيما سوى ذلك ثلاثة أوجه: أصحها: يحل جميعه، والثاني: لا يحل غير السمك، والثالث: يحل ما له نظير مأكول في البر؛ وبسطه الدميري

(١) «الكوسج»: سمك خرطومه كالمنشار.

(٢) (٣/٣٤٩).

..................................................

في «حياة الحيوان»[١] في السمك وغيره، وفي «شرح الإقناع»[٢]: يحرم ما يعيش في بر وبحر، كضفدع وسرطان، ويسمى عقرب الماء، وحية، ونسناس، وتمساح، وسلحفاة؛ لخبث لحمها، وللنهي عن قتل الضفدع، انتهى.

وقال الباجي[٣]: جميع صيد البحر حلال عند مالك، وأما كلب الماء وخنزيره، فقد روى الشيخ أبو القاسم: أنه مكروه غير محرم، وقاله ابن حبيب، وفي «الموازية»: اختلف في خنزير الماء، فأجاز أكله ربيعة، وكرهه يحيى بن سعيد، وفي «المدونة» عن ابن القاسم: لم يكن مالك يجيبنا فيه بشيء، ويقول: أنتم تقولون خنزير، وقال ابن القاسم: إني لأتقيه، ولو أكله رجل لم أر حراماً، وأما الخريت، فقال ابن عباس: لا بأس بأكله؛ وهو ظاهر مذهب مالك، وقال ابن حبيب: أنا أكرهه؛ لأنه يقال: إنه من الممسوخ، انتهى.

وقال الدردير[٤]: المباح: طعام طاهر، والبحري بأنواعه، ولو آدميه، أو خنزيره وإن ميتاً، وطير بجميع أنواعه، ولو جلّالةً وذا مخلب، انتهى.

وقال الأبي[٥]: وفي كتاب الصيد من «المدونة»: تَوَقَّفَ مالك أن يجيب في خنزير الماء، وقال: أنتم تسمونه خنزيراً، فعلى أن توقفه لتعارض العمومين، فهو توقف حقيقة، ورأى بعضهم أنه ليس بتوقف حقيقي، وإنما توقف إنكاراً عليهم تسميتهم إياه خنزيراً، انتهى.

وعلم مما سبق أن صيد البحر بجميع أنواعه لا يحل عند الجمهور إلا في

---

(١) (١/ ٢٣٧).

(٢) (٤/ ٣٢٦).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٢٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٥).

(٥) «إكمال إكمال المعلم» (٥/ ٢٧٨).

٩/١٠٣٣ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ ..................................

المرجح عند مالك، وحكى الرازي الإجماع على عدم جواز الضفدع، فعموم إباحة صيد البحر مخصوص عند الجمهور، وخصته الحنفية بالسمك للحديث المشهور «أحلت لنا الميتتان»، والتخصيص بالحديث أولى من التخصيص بغيره على أن عموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ الآية يعمها كلها، ولا يختص منها إلا بحديث مشهور، أو بدليل أقوى منه.

وفي «الهداية»[1]: لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، وقال مالك وجماعة من أهل العلم: بإطلاق جميع ما في البحر، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ من غير فصل؛ وقوله عليه السلام في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»، ولأنه لا دم في هذه الأشياء؛ إذ الدموي لا يسكن الماء، والمحرم هو الدم فأشبه السمك.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ وما سوى السمك خبيث، ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع، ونهى عن بيع السرطان، والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل، والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك؛ لقوله ﷺ: «أحلت لنا الميتتان: السمك والجراد»، الحديث، انتهى.

٩/١٠٣٣ ـ **(مالك، عن نافع، أن عبد الرحمن بن أبي هريرة)** لم أجد ترجمته في «التهذيب»، ولا «التعجيل»، وفي «التعليق الممجد»:[2] قال القاري: قيل: ليس لعبد الرحمن هذا حديث غير هذا في «الموطأ»، وقد ذكره ابن حبان في «ثقات التابعين»، انتهى. قلت: وهذا الحديث أخرجه عبد بن حميد، وابن جرير، وابن المنذر عن نافع، كذا في «الدر المنثور». وسيأتي لفظه.

(١) (١٤١/٧/٤).

(٢) (٦٤٠/٢).

سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، عَمَّا لَفَظَ الْبَحْرُ، فَنَهَاهُ عَنْ أَكْلِهِ.

قَالَ نَافِعٌ: ثُمَّ انْقَلَبَ عَبْدُ اللَّهِ فَدَعَا بِالْمُصْحَفِ، فَقَرَأَ: **﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾** قَالَ نَافِعٌ: فَأَرْسَلَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ.

---

**(سأل عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(عما لفظ)** بالفاء والظاء المعجمة أي: طرح **(البحر)** أي: رماه البحر إلى الساحل، من أكلت التمر، ولفظت النواة، أي: رميتها **(فنهاه عن أكله ذلك)** وليس لفظ ذلك في النسخ المصرية، فيكون الأكل مضافاً إلى مفعوله، والضمير إلى الموصول، وعلى وجوده، فالمصدر مضاف إلى فاعله، وذلك مفعوله، والإشارة إلى الموصول.

**(قال نافع: ثم انقلب)** أي: انصرف ورجع **(عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ إلى أهله، ولفظ السيوطي في «الدر»[1] عن نافع؛ أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن حيتان ألقاها البحر، فقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أمَيْتَة هي؟ قال: نعم، فنهاه، فلما رجع عبد الله إلى أهله أخذ المصحف، فقرأ سورة المائدة، فأتى على هذه الآية: **﴿وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ﴾** فقال: طعامه هو الذي ألقاه، فألْحقْهُ، فمره بأكله.

**(فدعا بالمصحف)** ليقرأه **(فقرأ)** سورة المائدة، فأتى على هذه الآية: (**﴿أُحِلَّ لَكُمْ﴾**) أيها الناس! حلالاً كنتم أو محرمين (**﴿صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾**) أي: ما صيد منه بالحيلة (**﴿وَطَعَامُهُۥ﴾**) أي البحر، وهو ما قذفه البحر حياً، أو ميتاً، أو نضب عنه الماء، كما تقدم في أول الباب، ولا يجوز عند الحنفية ما قذفه البحر ميتاً كما سيأتي، فيختص عندهم بما قذفه حياً.

**(قال نافع: فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة)** لأبلغه رجوع ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن قوله الأول وأخبره **(إنه لا بأس بأكله)** قال محمد في «موطئه»: وبقول ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ الآخر

---

(١) «الدر المنثور» (٣/ ١٨٢).

..................................................................

نأخذ، لا بأس بما لفظه البحر، وبما حسر عنه الماء، وإنما يكره من ذلك الطافي، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا.

وقال الباجي[1]: ما لفظه البحر على ضربين: أحدهما: أن يلفظ حياً، والثاني: أن يلفظه ميتاً، فأما ما لفظه حياً فمذهب مالك جواز أكله، وكذلك ما لفظه ميتاً سواء مات بسبب، أو بغير سبب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تؤكل ميتته إلا ما مات بسبب، مثل أن يؤخذ فيموت، أو يموت من شدة حر، أو برد، أو تقتله سمكة أخرى، أو ينضب عنه الماء فيموت، أو يلفظه البحر حياً فيموت، أما إن مات حتف أنفه، أو لفظه البحر ميتاً فإنه لا يؤكل.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم في كتاب الطهارة: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، ودليلنا من جهة القياس: أن هذا سمك لو مات في البر لأكل، فإذا مات في البحر وجب أن يؤكل أصله إذا مات بسبب، وأيضاً فإن الذكاة إنما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد، ولا خلاف أن ذلك لا يعتبر في الحوت، فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة، انتهى.

وقال الموفق[2]: السمك وغيره من ذوات الماء، إذا ماتت فهي حلال، سواء ماتت بسبب أو غير سبب، لقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». قال أحمد: هذا خير من مائة حديث، وأما ما مات بسببٍ مثل: إن صاده إنسان، أو نبذه البحر، أو جزر عنه، فإن العلماء أجمعوا على إباحته، وكذلك ما حبس في الماء بحظيرة، حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله، وقال أحمد: الطافي يؤكل، وما جزر عنه الماء أجود، والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٨).

(٢) «المغني» (١٣/ ٢٩٩).

..........................................................

وإنما اختلفوا في الطافي، وممن أباح الطافي أبو بكر الصديق وأبو أيوب ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال مالك، والشافعي، وممن أباح ما وجد من الحيتان عطاء، ومكحول، والثوري، والنخعي، وكره الطافي جابر، وطاووس، وابن سيرين، وجابر بن زيد؛ لأن جابراً قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه، فكلوه، وما مات فيه فطفا، فلا تأكلوه»، رواه أبو داود[1].

ولنا: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ الآية قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه، وأيضاً الحديث الذي قدمناه، وقال أبو بكر: الطافي حلال، وحديث جابر موقوف عليه، كذلك قال أبو داود: رواه الثقات، فأوقفوه على جابر، وإنما أسند من وجه ضعيف، وإن صح فنحمله على نهي الكراهة؛ لأنه إذا مات رسب في أسفله، فإذا أنتن طفا، فكرهه لنتنه لا لتحريمه، انتهى.

وفي «الهداية»[2]: ولنا حديث جابر، وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا، وميتة البحر؛ ما لفظه البحر ليكون موته مضافاً إلى البحر، لا ما مات فيه من غير آفة، انتهى. وهذا جواب عن الحديث المشهور: «الحل ميتته».

وممن قال كقول الحنفية جابر، وعلي وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، وسعيد بن المسيب، وأبو الشعثاء، والنخعي، وطاووس، والزهري، ذكر عنهم الآثار ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وغيرهما، كذا في «التعليق الممجد»[3]، وما تكلموا على حديث جابر أجاب عنه الزيلعي في «نصب الراية» ولخصه الشيخ في «البذل»[4] وأكثر ما أوردوا عليه أنه موقوف، قال القاري في

(١) «سنن أبي داود» (٣٨١٥).

(٢) (٤/ ٧/ ١٤٤).

(٣) (٢/ ٦٤١).

(٤) «بذل المجهود» (١٦/ ١٤١).

..............................................

«المرقاة»: لا يضر من وقفه، فإن الموقوف في هذا كالمرفوع كما هو المعروف، انتهى.

وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»[1] برواية حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه قال: قال علي ـ رضي الله عنه ـ: الجراد والحيتان ذكي كله إلا ما مات في البحر فإنه ميتة، وفي رواية أخرى عنه: ما مات في البحر فإنه ميتة، وأخرج عن عبد الله بن أبي الهذيل، قال: سأل رجل ابن عباس فقال: إني آتي البحر، فأجده قد حفل سمكاً كثيراً، فقال: كُلْ ما لم تر سمكاً طافياً.

وأخرج السيوطي في «الدر المنثور»[2] برواية أبي الشيخ من طريق قتادة، عن أنس، عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ في الآية، قال: صيده ما حويت عليه، وطعامه ما لفظ إليكم، وبرواية عبد بن حميد، وابن جرير، وابن أبي حاتم، وأبي الشيخ عن عكرمة، أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: صيد البحر ما تصطاده أيدينا، وطعامه ما لاثه البحر، وفي لفظ: طعامه كل ما فيه، وفي لفظ طعامه ميتته، انتهى.

وأنت خبير بأن ميتته على ما تقدم في كلام صاحب «الهداية»: هو ما يكون موته مضافاً إلى البحر، وهو ما لفظه البحر، فلا يبعد أن من روىٰ عنه: أن الطافي حلال، كما علقه البخاري عنه، وأسنده ابن أبي شيبة استنبطه من قوله «طعامه ميتته».

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[3]: إنما تأول السلف قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُهُۥ﴾ على ما قذفه البحر، وعندنا ما قذفه البحر ميتاً فليس بطافٍ، وإنما الطافي ما يموت في البحر حتف أنفه.

---

(١) (٤/ ٦٢٠).

(٢) (٣/ ١٨١).

(٣) (٢/ ٤٧٨).

١٠٣٤/ ١٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعْدٍ الْجَارِيِّ، مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، ......................

---

فإن قيل: إنهم قالوا: ما قذفه البحر ميتاً، وهذا يوجب أن يكون قد مات فيه ثم قذفه، وهذا يدل على أنهم أرادوا به الطافي، قيل له: ليس كل ما قذفه البحر ميتاً يكون طافياً. انتهى، وبسط في الكلام على الطافي، وبسط أيضاً في طرق حديث جابر في المنع عن أكل الطافي، وحكى كراهته عن علي، وجابر، وابن عباس، من الصحابة، وعن جابر بن زيد، وعطاء، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وإبراهيم.

وقال السرخسي في «المبسوط»: لا تؤكل السمكة الطافية، أما ما انحسر عنه الماء، أو نبذه، فلا بأس بأكله، وقال الشافعي: لا بأس بأكل الطافي، وحجتنا في ذلك حديث جابر، ولا يقال: هذا نهي إشفاق، لما قيل: إن الطافي يورث البرص؛ لأن الاستكثار من السمك يورث البرص، الطافي وغيره سواء، وإنما بعث رسول الله ﷺ مبيناً للأحكام، دون الطب.

وحرمة تناول الطافي مروي عن علي، وابن عباس، حتى قال علي ـ رضي الله عنه ـ للسماكين: لا تبيعوا الطافي في أسواقنا، وقال ابن عباس: أكل الطافي حرام، والموجب للحرمة من الآثار يترجح على الموجب للحل، لقوله ﷺ: «الحلال بيّن والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات»[1]، «فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[2]، انتهى.

١٠٣٤/ ١٠ ـ **(مالك، عن زيد بن أسلم)** المدني مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن سعد الجاري مولى عمر بن الخطاب)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح غير نسخة الزرقاني، ففيها: سعيد بالياء، وفي «موطأ محمد» عن سعيد الجاري بن الجار.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٥١٨).

..................................................

قال صاحب «التعليق الممجد»[(١)]: هكذا وجدته في نسخ عديدة، وفي «موطأ يحيى» عن سعيد الجاري، وذكر السمعاني في اسمه سعد بدون الياء، حيث ذكر أن الجاري نسبته إلى الجار بليدة على الساحل بقرب المدينة، والمنتسب إليها سعد بن نوفل الجاري، كان عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ، روى عن أبي هريرة، وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وروى عنه زيد بن أسلم. انتهى. وكذا سماه ابن الأثير في «جامع الأصول»، انتهى ما في «التعليق».

وقال الحافظ في «التعجيل»[(٢)]: سعد الفلح، أو ابن سعد الفلح، أبو القلحة مولى عمر، روى عن عمر في نصارى العرب ما هم أهل كتاب، روى عنه ابن دينار مجهول قاله صاحب «التذكرة».

قال الحافظ: بل هو معروف، وهو الذي يقال له الجاري بالجيم وتخفيف الراء بعدها ياء النسب، منسوب إلى الجار، وهو ساحل المدينة النبوية، قال أبو سعد بن السمعاني في «الأنساب»: ينسب إليها أبو عبد الله سعد بن نوفل، وكان عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ على الجار، روى عنه ابنه عبد الله بن سعد، ثم قال: وعمر بن سعد الجاري مولى عمر، يروي عن ابن عمر، وعنه زيد بن أسلم، انتهى.

وقال ابن ماكولا في «المؤتلف»: سعيد، وابنه عمر، وجماعة، كذا عنده سعيد، والأول أولى، وأسند الخطيب في الرواة عن مالك من طريق أحمد بن حنبل، عن عبد الله بن المبارك، عن مالك، عن عبد الله بن دينار، عن سعد الجاري مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: دخل عمر على بنت علي.... الحديث، وأخرجه الدارقطني في «غرائب مالك» من طريق عبد الوهاب بن موسى الزهري، عن مالك، فذكر الحديث، وقال: هذا صحيح عن مالك، انتهى ما في «التعجيل».

---

(١) (٢/ ٦٤٢).

(٢) «تعجيل المنفعة» (ص١٥٠).

أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، عَنِ الْحِيتَانِ يَقْتُلُ بَعْضُهَا بَعْضاً، أَو تَمُوتُ صَرَداً، فَقَالَ: لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ، قَالَ سَعْدٌ: ثُمَّ سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، فَقَالَ مِثْلَ ذٰلِكَ.

---

**(أنه)** أي: سعداً **(قال: سألت)** بصيغة المتكلم **(عبد الله بن عمر عن الحيتان)** بكسر الحاء المهملة، جمع حوت **(يقتل بعضها بعضاً أو تموت صرداً)** بفتحتين أي: برداً، وفي «موطأ محمد» عن أصل ابن الصواف[١] يموت برداً، يعني السمك الذي يموت في البحر من أجل البرد **(فقال)** ابن عمر: **(ليس بها بأس)** أي: يحل أكلها، وهو مجمع عليه.

**(قال سعد)** بدون الياء في جميع النسخ من الزرقاني وغيره **(ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاص)** عن ذلك، ولفظ ابن أبي شيبة[٢] برواية مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد الجاري، قال: سألت ابن عمر، وابن عمرو، عن الحيتان تموت سددا[٣] أو يقتل بعضها بعضاً، فقالا: حلال، انتهى.

**(فقال)** ابن عمرو **(مثل ذلك)** أي: مثل ما قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا ماتت الحيتان من حر، أو برد، أو قتل بعضها بعضاً فلا بأس بأكلها، فأما إذا ماتت ميتة نفسها فطفت فهذا يكره من السمك، فأما سوى ذلك فلا بأس به. انتهى، وتقدم الخلاف في الطافي قريباً، وما سواه مجمع عليه.

قال الباجي[٤]: ما قتل بعضه بعضاً من الحيتان، أو مات صرداً يجوز

---

(١) أي في نسخة «الموطأ» لابن الصواف. وهو من المشايخ. انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٤٣).

(٢) «المصنف» (٤/ ٦٢٣).

(٣) كذا في الأصل اهـ. ز.

(٤) «المنتقى» (٣/ ١٢٩).

١١/١٠٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّهُمَا كَانَا لَا يَرَيَانِ بِمَا لَفَظَ الْبَحْرُ بَأْساً.

١٢/١٠٣٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، أَنَّ نَاساً مِنْ أَهْلِ الْجارِ، قَدِمُوا فَسَأَلُوا مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، عَمَّا لَفَظَ الْبَحْرُ، فَقَالَ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. وَقَالَ: اذْهَبُوا إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ فَاسْأَلُوهُمَا عَنْ ذٰلِكَ. .......

---

أكله، وهو مما اتفق عليه مالك، وأبو حنيفة، والشافعي؛ لأنه مات بسبب. انتهى، قلت: وكذلك عند أحمد، وأخرج ابن أبي شيبة[١] عن ابن طاووس عن أبيه: أنه كان يكره الحوت التي قتلتها الحوت.

١١/١٠٣٥ ـ **(مالك، عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت)** الصحابيين الشهيرين **(أنهما كانا لا يريان بما لفظ البحر)** أي: ألقاه البحر ورماه. **(بأساً)** أي: شدة، يعني يبيحان ذلك.

١٢/١٠٣٦ ـ **(مالك، عن أبي الزناد)** عبد الله **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن ناساً من أهل الجار)** بالجيم، بليدة على الساحل بقرب المدينة، كما تقدم قريباً **(قدموا)** المدينة **(على مروان بن الحكم)** المدني أمير المدينة من قبل معاوية رضي الله عنه **(فسألوه)** أي: مروان، وسياق النسخ المصرية «قدموا، فسألوا مروان بن الحكم» **(عما لفظ البحر)** أي: رماه من الحيتان.

**(فقال)** مروان **(ليس به بأس)** أي: لا بأس في أكله، **(وقال)** مروان للسائلين: **(اذهبوا إلى زيد بن ثابت وأبي هريرة)** وكانا إذ ذاك من أجلّة الصحابة، **(فسلوهما عن ذلك)** بحذف الهمزة في النسخ الهندية وفي النسخ

---

(١) «المصنف» (٤/٦٢٣).

ثُمَّ ائْتُونِي فَأَخْبِرُونِي مَاذَا يَقُولَانِ. فَأَتَوْهُمَا، فَسَأَلُوهُمَا. فَقَالَا: لَا بَأْسَ بِهِ. فَأَتَوْا مَرْوَانَ فَأَخْبَرُوهُ. فَقَالَ مَرْوَانُ: قَدْ قُلْتُ لَكُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْحِيتَانِ يَصِيدُهَا الْمَجُوسِيُّ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ».

قد تقدم مسنداً في: ٢ ـ كتاب الطهارة، ٣ ـ باب الطهور للوضوء، حديث ١٢.

---

المصرية «فاسألوهما» **(ثم ائتوني فأخبروني ماذا يقولان، فأتوهما فسألوهما)** عن ذلك **(فقالا)** كلاهما: **(لا بأس به، فأتوا مروان)** بن الحكم **(فأخبروه)** بما قالا **(فقال مروان: قد قلت لكم)** من قبل إنه لا بأس به.

قال الباجي[1]: وإنما سألوا مروان؛ لأنه كان أمير المدينة حينئذ، فأفتاهم بأكله، ثم أمرهم أن يسألوا زيداً، وأبا هريرة؛ لأنهما كانا من أعلم من بقي من أصحاب النبي ﷺ بالمدينة في ذلك الوقت، ولعل من كان يشاركهما في العلم غاب ذلك الوقت، واستظهر بمشاورتهما لمعنيين: إما لأنه قد علم موافقتهما له على هذا الحكم قبل هذا، وأراد أن يقوي ذلك في أنفس السائلين بجواب علماء الصحابة وفقهاء المدينة، وإما لأنه لم يعلم قولهما قبل ذلك، فأراد أن يستظهر بجواب من هو أعلم منه، ويعلم في ذلك قوله، وإن كان قد ظهر إليه ما أجاب به، فلما وافقاه على ذلك تحقَّقَ قوله، وقوي في نفسه ما أفتاهم به، انتهى.

**(قال مالك: لا بأس بأكل الحيتان)** التي **(يصيدها المجوسي؛ لأن رسول الله ﷺ قال في)** شأن **(البحر: هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)** كما تقدم في كتاب «الطهارة».

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أُكِلَ ذٰلِكَ مَيْتاً، فَلَا يَضُرُّهُ مَنْ صَادَهُ.

---

**(قال مالك: فإذا أكل)** ببناء المجهول **(ذلك)** أي: ما في البحر حال كونه **(ميتاً فلا يضره من صاده)** قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته، إلا ما لا ذكاة فيه كالسمك والجراد، فإنهم أجمعوا على إباحته غير مالك، والليث، وأبي ثور، فأما مالك والليث، فقالا: لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسي، ورخَّصا في السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته؛ لقوله ﷺ: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب» وهذا قول يخالف الإجماع، فلا عبرة به، قال إبراهيم: خرق أبو ثور الإجماع، ولا خلاف في إباحة ما صاده من الحيتان.

حكي عن الحسن البصري أنه قال: رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان، لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك، رواه سعيد بن منصور، والجراد كالحيتان في ذلك؛ لأنه لا ذكاة له، ولأنه تباح ميتته، فلم يحرم بصيد المجوسي كالحوت، وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوسي في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد، انتهى مختصراً.

وقال ابن عباس: كُلْ من صيد البحر، وإن صاده نصرانيّ، أو يهودي، أو مجوسي، رواه البيهقي، وفي «المحلى» عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه كره صيد المجوسي للسمك. انتهى. وقال الحافظ في «الفتح»[٢]: أخرج ابن أبي شيبة[٣] بسند صحيح عن عطاء، وسعيد بن جبير، وبسند آخر على كراهية صيد المجوسي السمك، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٢٩٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٦١٧).

(٣) انظر: «المصنف» (٤/ ٦١٣).

# (٤) باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع

## (٤) تحريم أكل ذي ناب من السباع

بكسر السين، وهي التي تضرب بأنيابها الشيء، وتفرس، قاله الخرقي[(١)]، وقال الدميري[(٢)]: السبع بضم الباء وإسكانها، الحيوان المفترس، والجمع أسبع وسباع، سمي سبعاً؛ لأنه يمكث في بطن أمه سبعة أشهر، ولا تلد الأنثى أكثر من سبعة أولاد، ولا ينزو الذكر على الأنثى إلا بعد سبع سنين من عمره، انتهى.

واختلف في تحريم ذي ناب من السباع، قال ابن عبد البر: اختلف فيه على ابن عباس، وعائشة، وجاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ من وجه ضعيف، وهو قول الشعبي، وسعيد بن جبير، يعني: عدم التحريم، واحتجّوا بعموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية، والجواب أنها مكية، وأحاديث النهي بعد الهجرة، كذا في «الفتح»[(٣)].

قال الموفق[(٤)]: أكثر أهل العلم يرون تحريم أكل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر، إلا الضبع، منهم مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الحديث، وأبو حنيفة، وأصحابه، وقال الشعبي، وسعيد بن جبير، وبعض أصحاب مالك: هو مباح لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ﴾[(٥)] الآية، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ﴾ الآية.

ولنا: ما روى أبو ثعلبة الخشني قال: نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي

(١) «المغني» (١٣/ ٣١٩).

(٢) «حياة الحيوان» (٢/ ١٧).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٦٥٧). فيه جابر عن ابن عمر هو تحريف، والصواب جاء عن ابن عمر كما في «التمهيد» (١/ ١٤٥).

(٤) «المغني» (١٣/ ٣١٩).

(٥) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

١٣/١٠٣٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي إِدْرِيسَ الْخَوْلَانِيِّ، عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٧٢ ـ كتاب الذبائح والصيد، ٢٩ ـ باب أكل كل ذي ناب من السباع.

ومسلم في: ٣٤ ـ كتاب الصيد والذبائح، ٣ ـ باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، حديث ١٤.

---

ناب من السباع، متفق عليه، وقال أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام»، قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته، وهذا نص صريح يخص عموم الآيات، فيدخل في هذا الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والكلب، والخنزير. انتهى.

١٣/١٠٣٧ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** الزهري محمد بن مسلم **(عن أبي إدريس)** عائذ الله بن عبد الله **(الخولاني)** بفتح خاء المعجمة منسوب إلى خولان بن مالك **(عن أبي ثعلبة)** بمثلثة **(الخشني)** بضم الخاء وفتح الشين المعجمتين منسوب إلى خشين بن نمر، بطن من قضاعة كما في «الأنساب».

اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، صحابي مشهور بكنيته كان ممن بايع تحت الشجرة، وضرب له بسهمه في خيبر، وأرسله النبي ﷺ إلى قومه، فأسلموا، روي عنه أنه قال: إني لأرجو الله أن لا يخنقني كما تخنقون عند الموت، فبينما هو يصلي في جوف الليل قُبض، وهو ساجد فرأت ابنته في النوم أن أباها قد مات، فاستيقظت فزعة، فقالت أين أبي؟ فقيل لها: في مصلاه، فنادته، فلم يجبها، فأتته فوجدته ساجداً، فحركته فسقط ميتاً، مات سنة خمس وسبعين، وقيل قبل ذلك بكثير، بعد الأربعين، والمعروف الأول.

**(أن رسول الله ﷺ قال: أكل)** مصدر مضاف إلى مفعوله **(كل ذي ناب)** سيأتي الكلام على الناب بعد الحديث الذي بعده **(من السباع حرام)**، قال ابن

١٠٣٨/ ١٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَكِيمٍ، عَنْ عَبِيدَةَ بْنِ سُفْيَانَ الْحَضْرَمِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ».

---

عبد البر في «التجريد»[1]: هكذا قال يحيى في هذا الحديث بهذا الإسناد: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» ولم يتابعه أحد على هذا اللفظ في هذا الإسناد، وإنما هذا لفظ حديث مالك، عن إسماعيل، أي: الآتي قريباً، وأما لفظ حديث ابن شهاب هذا فهو أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع. انتهى.

وقال الزرقاني[2]: لفظ «حرام» شذّ به يحيى من رواة «الموطأ» في حديث أبي ثعلبة، لكنهم اتفقوا على لفظ «حرام» في حديث أبي هريرة، انتهى. قلت: ومثل الجماعة رواه محمد في «موطئه».

١٠٣٨/ ١٤ ـ **(مالك، عن إسماعيل بن أبي حكيم)** القرشي المدني المتوفى سنة ثلاثين ومائة، لمالك عنه أربعة: أحدها متصل مسند، وهو هذا، والثلاثة منقطعة كذا في «التجريد»[3]، أولها في إعادة الجنب الصلاة من أبواب الطهارة **(عن عبيدة)** بفتح العين المهملة وكسر الموحدة **(بن سفيان)** ابن الحارث **(الحضرمي)** بفتح الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة نسبة إلى حضرموت من بلاد اليمن، كذا في «التعليق الممجد»[4] عن السمعاني، من رواة مسلم والأربعة، ثقة من الثالثة، كذا في «التقريب».

**(عن أبي هريرة)** رضي الله عنه **(أن رسول الله ﷺ قال: أكل كل ذي ناب من السباع حرام)** هكذا لفظ محمد في «موطئه» وتقدم قريباً أن لفظ الحرام

---

(١) (ص١٤٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٠).

(٣) (ص١٣).

(٤) «التعليق الممجد» (٢/ ١٣٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

أخرجه مسلم في: ٣٧ ـ كتاب الصيد والذبائح، ٣ ـ باب تحريم أكل ذي ناب من السباع، حديث ١٥.

---

اتفق عليه رواة «الموطأ» في هذا الحديث **(قال مالك: وهو)** أي: التحريم **(الأمر)** المعمول به **(عندنا)** بالمدينة المنورة، وقول مالك هذا مذكور في النسخ المصرية، ولا يوجد في النسخ الهندية.

قال الزرقاني[١]: ظاهر مذهب «الموطأ» التحريم، ورواه ابن وهب، وابن عبد الحكم عن مالك نصاً، ورجحه ابن عبد البر، وقيل: مكروه حملاً للنهي على الكراهة، ولفظ «حرام» شذَّ به يحيى في حديث أبي ثعلبة، لكنهم اتفقوا عليه في حديث أبي هريرة، فيحمل على المنع الصادق بالكراهة، وهو المشهور في المذهب، كما قال ابن العربي وغيره، وظاهر «المدونة» إذ قال: لا أحب أكل الضبع، والثعلب، والذئب، والهر، ولا شيء من السباع.

والقول الثالث لأصحاب مالك المدنيين: الفرق بين ما يعدو كالأسد والنمر فيحرم، وبين ما لا يعدو كالضبع والهر والذئب، فيكره، نقله عنهم ابن حبيب، ووجه المشهور قوله تعالى: ﴿لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية، فإنه يدل على عدم تحريم غير ما فيها، لكن نفي الحرمة لا يقتضي الحلّ، بل يحتمل الكراهية أيضاً فاحتيط لذلك، وتعقب بأن الآية مكية، وحديث التحريم بعد الهجرة بالاتفاق، وأجيب: بأن الحديث لا دليل فيه على الحرمة لاحتمال أن «أكل» مصدر مضاف إلى فاعله، فيكون كقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾، قال ابن عبد البر: النهي إن ورد على ما في ملكك، فهو نهي إرشاد، كالأكل من رأس الصحفة، والاستنجاء باليمين، وإن ورد على غير ملكك، فهو على

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩١).

..............................................................

التحريم كالشغار، وعن بيع حبل الحبلة، واستباحة الحيوان من هذا القبيل، فحمل النهي على التنزيه ضعيف، انتهى.

وقال الدردير[١]: المكروه سبع، وضبع، وثعلب، وذئب، وهرّ، وإن وحشياً، وفيل، وفهد، ودُبٌّ، ونمر، انتهى.

وبسط الباجي الكلام على أقوال أصحابهم في الحرمة والكراهة. وفي «الهداية»[٢]: لا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور؛ لأن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور، وكل ذي ناب من السباع، وقوله: «من السباع» ذكر عقيب النوعين، فينصرف إليهما، فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كلُّ مَا له مخلبٌ أو نابٌ، والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادةً، ومعنى التحريم ـ والله أعلم ـ كرامة بني آدم كي لا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة بالأكل إليهم، ويدخل فيه الضبع، والثعلب، والفيل ذو ناب، واليربوع، وابن عرس من السباع الهوام، وكرهوا أكل الرخم، والبغاث؛ لأنهما يأكلان الجيف، انتهى.

قال الزرقاني[٣]: قال ابن الأثير: الناب السن الذي خلف الرباعية، وهل المراد كل ذي ناب مطلقاً أو المراد ناب يعدو به ويصول على غيره، ويصطاد ويعدو بطبعه غالباً بخلاف غير العادي، كثعلب وضبع. وبه قال الشافعي، وأصحاب مالك المدنيين، فمن للتبعيض أو الجنس، إذ المراد ناب يعدو به، كما علم بقرينة قوله: «ناب» ولم يقل: كل سبع تنبيهاً على الافتراس والتعدي، وإلا فلا فائدة لذكر الناب، إذ السباع كلها ذات أنياب، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٧).
(٢) (٤/ ٧/ ١٣٧).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٠).

.................................................................

وقال الحافظ(١): اختلف القائلون بالتحريم في المراد بالناب، فقيل: إنه ما يتقوى به، ويصول على غيره، ويصطاد، ويعدو بطبعه غالباً، كالأسد، والفهد، والصقر، والعقاب، وأما ما لا يعدو كالضبع، والثعلب فلا، وإلى هذا ذهب الشافعي، والليث ومن تبعهما، وقد ورد في حل الضبع أحاديث لا بأس بها، انتهى.

وقال الموفق(٢): ابن آوى، وابن عرس حرام سئل عنهما أحمد، فقال: كل شيء ينهش بأنيابه، فهو من السباع، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: ابن عرس مباح؛ لأنه ليس له ناب قوي فأشبه الضب، ولأصحابه في ابن آوى وجهان، انتهى.

وقال الزيلعي على «الكنز»: المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب، وهو الظفر كما أريد في ذي ناب من سباع البهائم، لا كل ما له ناب. انتهى، قال الشلبي في «هامشه»: فإن البعير له ناب، والبقر كذلك. انتهى، وفي «الدر المختار»: لا يحل ذو ناب يصيد بنابه، فخرج نحو البعير، انتهى.

ثم قال الباجي(٣): أجاز مالك أكل الطير كله ما كان له مخلب، وما لم يكن له مخلب، قال مالك: لا بأس بأكل الصرد والهدهد، ولا أعلم شيئاً من الطير يكره أكله، واختلف قول مالك في الخطاف ففي «المستخرجة»: لا بأس بها، وقاله ابن القاسم، وروى علي بن زياد عن مالك أنه كره أكلها، والأول أكثر وأظهر خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يؤكل كل ذي مخلب

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٥٧).
(٢) «المغني» (١٣/ ٣٢٠).
(٣) «المنتقى» (٣/ ١٣٠).

.......................................................................

من الطير، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية، وهذا عام فنحمله على عمومه إلا ما خصه الدليل، انتهى.

وعدّ الخرقي في جملة المحرمات كل ذي مخلب من الطير وهي التي تعلق بمخالبها الشيء وتصيد بها، قال الموفق[(١)]: هذا قول أكثر أهل العلم، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال مالك، والليث، والأوزاعي، ويحيى بن سعيد: لا يحرم من الطير شيء، قال مالك: لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة.

ولنا، ما روى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كُلِّ ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» رواهما أبو داود[(٢)]، وهذا يخص عموم الآيات، ويقدم على ما ذكروه، فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به كالعقاب، والبازي، والصقر، والشاهين، والباشق[(٣)]، والحدأة، والبومة، وأشباهها، انتهى.

وقال ابن تيمية في «المنتقى» لحديث ابن عباس رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي وقال: عن جابر قال: حرم رسول الله ﷺ يعني يوم خيبر لحوم الحمر الأنسية، ولحوم البغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، رواه أحمد والترمذي، وعن عياض بن سارية أن رسول الله ﷺ حرم يوم خيبر كل ذي مخلب من الطير.... الحديث رواه أحمد والترمذي، وقال: نهى بدل لفظ التحريم، انتهى.

---

(١) انظر: «المغني» (١٣/ ٣٢٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٠٥، ٣٨٠٦).

(٣) الباشق: من الجوارح، يشبه الصقر.

## (٥) باب ما يكره من أكل الدواب

١٥/١٠٣٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ

---

## (٥) ما يكره من أكل الدواب

جمع دابة، قال المجد: من دبّ يدبّ دباً ودبيباً: مشى على هينته، والدابة: ما دبّ من الحيوان، وغلب على ما يركب، انتهى، وقال الدميري[1]: الدابة: ما دبّ من الحيوان كله، وقد أخرج بعض الناس منها الطير؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ﴾[2] الآية، ورد بقوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾[3] انتهى، وفي «مختار الصحاح»: كل ماشٍ على الأرض دابة، وقولهم: أكذب من دبّ ودَرَجَ، أي أكذب الأحياء والأموات، انتهى.

وغلب استعماله فيما يركب كما تقدم في كلام «القاموس»، وبسطه المناطقة إذ قالوا: إن اللفظ إما يكون له معنى واحد أو أكثر، وعلى الثاني إن كان وضعه لتلك المعاني على السوية فهو المشترك، وإن لم يكن كذلك بل وضع لأحدهما أولاً، ثم نقل إلى الثاني، فإن ترك موضوعه الأول يسمى لفظاً منقولاً عرفياً، إن كان الناقل هو العرف العام كالدابة، فإنها في أصل اللغة اسم لكل ما يدبّ على الأرض، ثم نقله العرف العام إلى ذوات القوائم الأربع من الخيل والبغال والحمير، كما في «شروح الشمسية» وحواشيها، حتى قال بعضهم: إنها نقلت إلى الفرس خاصة، ومقصود الترجمة هي الثلاثة، كما يظهر مما ذكر فيها، والمقصود كراهة أكل هذه الثلاثة.

١٥/١٠٣٩ ـ **(مالك؛ أن أحسن ما سمع)** يعني أن مالكاً سمع في مسألة

---

(١) «حياة الحيوان» (١/ ٤٤٠).

(٢) سورة الأنعام: الآية ٣٨.

(٣) سورة هود: الآية ٦.

فِي الْخَيْلِ ..............................

الدواب الآتية أقوالاً مختلفة، وأحسن الأقوال التي سمعت فيها عنده ما سيذكره (**في الخيل**) جماعة الأفراس لا واحد له من لفظ كالقوم والرهط، وقيل: مفرده خائل، قاله أبو عبيدة، كما تقدم في «الجهاد».

قال الموفق[١]: تباح الخيل كلها عرابها وبراذينها، نص عليه أحمد، وبه قال ابن سيرين، وروي ذلك عن ابن الزبير، والحسن، وعطاء، والأسود بن يزيد، وبه قال حماد بن زيد، والليث، وابن المبارك، والشافعي، وأبو ثور، وحرمها أبو حنيفة، وكرهها مالك، والأوزاعي، وأبو عبيدة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ﴾ الآية. وعن خالد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها».

ولنا، قول جابر: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»، وعن أسماء قالت: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً، فأكلناه ونحن بالمدينة»، متفق عليهما، وحديث خالد ليس له إسناد جيد، قاله أحمد، قال: وفيه رجلان لا يعرفان، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف، وقال: لا ندع أحاديثنا لهذا الحديث المنكر، انتهى.

وقال الباجي[٢]: الخيل عند مالك مكروهة وليست بمحرمة. انتهى، وقال الدردير: المحرم: النجس، وخنزير، وبغل، وفرس، وحمار، انتهى، وحكى الأبي المالكي في «شرح مسلم»[٣] ثلاثة أقوال في ذلك، فقال: المنع ظاهر «الموطأ» وكتاب السلم الثالث، والكراهة هي المعروفة، والإباحة حكاها بعض المتأخرين، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٢٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٣٣).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٥/ ٢٨٣).

وَالْبِغَالِ ..........................................

وفي «المحلى»: قال القرطبي في «شرح مسلم»: مذهب مالك الكراهية، وقال الفاكهاني: المشهور عند المالكية الكراهة، والصحيح عند المحققين منهم التحريم، انتهى.

وقال الزرقاني: لا تؤكل تحريماً على مشهور المذهب، وقول «المفهم»: مذهب مالك الكراهة ضعيف إلا أن تحمل على التحريم. انتهى، وسيأتي جواب الزرقاني عن حديث جابر وأسماء في آخر الباب.

وفي «الهداية»[١]: يكره لحم الفرس عند أبي حنيفة، وهو قول مالك، وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا بأس بأكله لحديث جابر، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ﴾ الآية خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتنّ بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدو فيكره أكله احتراماً له، ولذا يضرب له بسهمه في الغنيمة، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، وحديث جابر معارض بحديث خالد، والترجيح للمحرم، ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح، انتهى.

وأجمل الشيخ الكلام في «البذل»[٢] على مستدلات أبي حنيفة في ذلك، ورجح الطحاوي قول الصاحبين، وفي «المحلى»: بقولهما يفتى، كما في «العمادية» وغيرها، وقال أبو حنيفة: أكره لحوم الخيل، فحمله أبو بكر الرازي على التنزيه، وصحح صاحب «الهداية» التحريم، وقيل: رجع عن ذلك قبل موته بثلاثة أيام، انتهى.

**(والبغال)** جمع كثرة لبغل وجمع القلة أبغال، والبغل، وهو المتولد بين

(١) (٤/ ٧/ ١٤٠).

(٢) «بذل المجهود» (١٦/ ١١٣).

..................................................................

الفرس، والحمار، قال الدميري[١]: إذا كان الذكر حماراً يكون شديد الشبه بالفرس، وإذا كان الذكر فرساً يكون شديد الشبه بالحمار، وهو عقيم، لا يولد له، لكن في تاريخ ابن البطريق في حوادث سنة ٤٤٤هـ أن بغلة بنابلس ولدت في بطن حجرة سوداء بغلاً أبيض، ويقال: إن أول من أنتجها قارون، والبغل اسم جنس يقع على الذكر والأنثى، وكذا البغلة، والهاء للإفراد كالتمرة، فمن حلف لا يركب بغلاً يحنث في كليهما، وكذا في البغلة، والمتولد بين الحمار الأهلي والفرس حرام؛ لأنه متولد بين ما يحل ويحرم، فغلب جانب التحريم، فإن تولد بين حمار وحشي وفرس حَلَّ.

وأما الحديث الذي رواه البزار بإسناد صحيح عن أبي واقد: «أن قوماً مات لهم بغل، ولم يكن لهم شيء غيره، فجاءوا إلى رسول الله ﷺ فرخص لهم فيه» فمحمول على أنهم كانوا مضطرين يحلُّ لهم أكل الميتة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: البغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية، لأنها متولدة منها، قال قتادة: ما البغل إلا شيء من الحمار، انتهى.

وقال الباجي[٣]: البغال حكمها حكم الحمر، فإن قلنا: إن الحمر مكروهة فالبغال مكروهة، وإن قلنا: الحمر محرمة، فالبغال محرمة، انتهى، وحرمه الدردير كما تقدم.

وفي «الهداية»[٤]: لا يجوز أكل لحوم الحمر الأهلية والبغال، وفي «الدر المختار»[٥]: لا يحل البغل الذي أمه حمارة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقاً، ولو

(١) «حياة الحيوان» (١/ ٢٠٠).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣١٩).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٣٣).

(٤) (٤/ ٧/ ١٣٩).

(٥) (٩/ ٥٠٨).

وَالْحَمِيرِ، ..........................................

فرساً فكأمِّه، قال ابن عابدين: فيكون على الخلاف الذي في الخيل؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم، انتهى.

**(والحمير)** جمع حمار، ويجمع أيضاً على حمر، وأحمرة، والأنثى أتان، والحمارة نادرة، وليس في الحيوان ما ينزو على غير جنسه، ويلقح إلا الحمار والفرس، ويوصف بالهداية إلى سلوك الطرقات التي مشى فيها ولو مرة، يحرم أكله عند أكثر أهل العلم، وإنما رويت الرخصة فيه عن ابن عباس، رواه عنه أبو داود في «سننه»، قاله الدميري[١].

وقال الموفق[٢]: أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية، قال أحمد: خمسة عشر من أصحاب النبي ﷺ كرهوها، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها، وحكي عن ابن عباس، وعائشة: أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ﴾ الآية، وتلاها ابن عباس، وقال: ما خلا هذا فحلال، وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت: ما هي بحرام، وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة، وأبو وائل بأكل الحمر بأساً، وروى غالب بن أبجر قال: أصابتنا سنة، فقلت: يا رسول الله، أصابتنا سنة، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان الحمر، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جَوالِّ القرية»[٣].

ولنا، ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، متفق عليه، قال ابن عبد البر: روى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الأهلية علي

(١) «حياة الحيوان» (١/ ٣٣٨، ٣٣٩).
(٢) «المغني» (١٣/ ٣١٧).
(٣) أخرجه أبو داود (٣٨٠٨).

أَنَّهَا لَا تُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ......................

---

وابن عمر، وابن عمرو، وجابر، والبراء، وعبد الله بن أبي أوفى، وأنس، وزاهر الأسلمي بأسانيد صحاح حسان، وحديث غالب بن أبجر لا يُعَرَّج على مثله مع ما عارضه، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم، وبَيَّنَ علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات، قال عبد الله بن أبي أوفى: حرمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة. متفق عليه.

وقال الباجي[1]: اختلفت الرواية عن مالك فيها، فقيل: إنها محرمة، وقيل: إنها مكروهة غير محرمة. ذكر ذلك القاضي أبو محمد، انتهى. وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهة خاصة. انتهى، وتقدم ما قال الدردير من أن الحمار محرم، وقال الزرقاني في النكاح تحت حديث المتعة: إن النهي للتحريم أو الكراهة، قولان لمالك، والمعتمد عن مالك تحريمها، انتهى.

**(أنها)** أي: الثلاثة **(لا تؤكل)** تحريماً بالإجماع في البغال، والحمير، وكذا في الفرس عند الحنفية، والمالكية مع الاختلاف في الكراهة والحرمة خلافاً للشافعي، وأحمد وغيرهما؛ إذ قالوا بالإباحة فيها **(لأن الله تبارك وتعالى)** هذا دليل لما ادّعاه.

قال الباجي: استدل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير بالآية، وأصل الاستدلال لابن عباس ـ رضي الله عنه ـ، قال السيوطي في «الدر»[2]: أخرج ابن أبي شيبة، وابن جرير، وغيرهما عن سعيد بن جبير قال: سأل رجل ابن عباس عن أكل لحوم الخيل، فكرهها، وقرأ الآية، وفي رواية أخرى عنه أنه كان يكره لحوم الخيل، ويقول: قال تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ﴾ الآية، فهذه للأكل ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ﴾ الآية، فهذه للركوب، **(قال)**

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٣).

(٢) «الدر المنثور» (٥/ ٩٩).

﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الْأَنْعَامِ: ..............................................

---

وخلق (﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾[1]) اللام للعلة المفيدة للحصر الدالة على أنها لم تخلق لغير ما ذكر، ولعطف البغال والحمير، وهو يقتضي الاشتراك في التحريم، وبأنها سيقت للامتنان، فلو كانت ينتفع بها في الأكل لكان الامتنان به أعظم، كذا في «المحلى»، وبهذا الأخير استدل مالك كما سيأتي.

(﴿وَزِينَةً﴾) مفعول له، كذا في «الجلالين»، أي: كل منهما مفعول له، لكن جر الأول باللام لاختلاف الفاعل؛ لأن فاعل الركوب المخلوقون، وفاعل الخلق هو الله عز اسمه، ونصب الثاني لاتحاد الفاعل؛ لأن المزين هو الله تعالى، والخالق هو الله تعالى، كذا في «الجمل».

(**وقال تبارك وتعالى في**) منافع (**الأنعام**) جمع نعم، قال الدميري[2]: النعم عند اللغويين: الإبل والشاه، يذكر ويؤنث، والجمع أنعام، وجمع الجمع أناعيم، وعند الفقهاء النعم يشمل الإبل، والبقر، والغنم، وقال ابن الأعرابي: النعم الإبل خاصة، والأنعام الإبل والبقر والغنم، وحكى القشيري في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَـٰمًا فَهُمْ لَهَا مَـٰلِكُونَ ﴿٧١﴾﴾[3] أنها الإبل، والبقر، والغنم، والخيل، والبغال، والحمير، والنعم كثيرة الفائدة سهلة الانقياد، وليس لها شراسة الدواب، ولا نفرة السباع، وجعل من شأنها الثبات والصبر على التعب والجوع والعطش، وخلقها ذلولاً تقاد بالأيدي كما قال تعالى: ﴿وَذَلَّلْنَـٰهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ ﴿٧٢﴾ وَلَهُمْ فِيهَا مَنَـٰفِعُ وَمَشَارِبُ أَفَلَا يَشْكُرُونَ ﴿٧٣﴾﴾[4]، انتهى.

---

(١) سورة النحل: الآية ٨.

(٢) «حياة الحيوان» (٢/ ٤٩٠).

(٣) سورة يس: الآية ٧١.

(٤) سورة يس: الآية ٧٢.

﴿لِتَرۡكَبُواْ مِنۡهَا وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ﴾ وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿لِيَذْكُرُوا ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ﴾ ..........................

---

وقال الراغب: النعمة: الحالة الحسنة، والنعم مختص بالإبل، وجمعه أنعام، وتسميته بذلك لكون الإبل عندهم أعظم نعمة، لكن الأنعام تقال للإبل والبقر والغنم، ولا يقال لها أنعام حتى يكون في جملتها الإبل، وقوله تعالى: ﴿فَٱخۡتَلَطَ بِهِۦ نَبَاتُ ٱلۡأَرۡضِ مِمَّا يَأۡكُلُ ٱلنَّاسُ وَٱلۡأَنۡعَٰمُ﴾[١] فالأنعام هاهنا عام في الإبل وغيرها، انتهى.

فقال عز اسمه في منافع الأنعام في سورة غافر: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَنۡعَٰمَ (لِتَرۡكَبُواْ مِنۡهَا وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ﴾)[٢].

قال الزرقاني[٣]: أتى بهذه الآية؛ لأن فيها لام التعليل المفيدة للحصر عنده، لأنه في مقام الاستدلال، ولذا عدل عن قوله في سورة النحل قبل آية الخيل ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ۝٥﴾[٤] **(وقال تبارك وتعالى)** أيضاً في موضع آخر في منافع الأنعام: **(لِيَذْكُرُوا)** هكذا في جميع النسخ باللام، وأشكل عليه بأن التلاوة: ﴿وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ﴾ كما أورده الزرقاني، وعندي له وجه سيأتي بيانه (﴿ٱسۡمَ ٱللَّهِ﴾) عند الذبح (﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم﴾) الله تعالى (﴿مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ﴾) في «القاموس»: البهيمة: كل ذات أربع قوائم ولو في الماء، أو كل حيّ لا يُمَيِّز، والجمع: البهائم. والأبهم: الأعجم، واستبهم: استعجم، فلم يقدر على الكلام، كذا في «الجمل».

قال الدميري[٥]: البهمة بفتح الباء، الصغير من أولاد الغنم، والبقر،

---

(١) سورة يونس: الآية ٢٤.

(٢) سورة غافر: الآية ٧٩.

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٢).

(٤) سورة النحل: الآية ٥.

(٥) «حياة الحيوان» (١/ ٢٢٨).

﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّۚ﴾.

---

والوحش، وغيرها، الذكر والأنثى سواء، والجمع: بهم، وبهام، وبهامات، والبهيمة: كل ذات أربع من دواب البر والبحر، قاله ابن سيده، والجمع: بهائم، سميت بهيمة لإبهامها من جهة نقص نطقها وفهمها، ومنه: باب مبهم ومغلق.

قال تعالى: ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾ فأضاف الجنس إلى ما هو أخص منه، وذلك أن الأنعام هي الثمانية الأزواج. وما أضيف إليها من سائر الحيوان يقال له أنعام مجموعة معها، وكأن المفترس وكل ذي ناب خارج عن حد الأنعام، فبهيمة الأنعام هي الراعي من ذوات الأربع، انتهى.

(﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا﴾) إن شئتم، قال الرازي: فمن الناس من قال: إنه أمرُ وجوب؛ لأن أهل الجاهلية كانوا لا يأكلون منها ترفعاً على الفقراء، فأُمِرَ المسلمون بذلك لما فيه من مخالفة الكفار، ومساواة الفقراء، وقال الأكثرون: ليس على الوجوب، ومذهب الشافعي أن الأكل مستحب والإطعام واجب، فإن أطعم جميعها أجزأه، وإن أكل جميعها لم يجزئه، انتهى. (﴿وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّۚ﴾) سيأتي معناهما، ثم هكذا ذكر الإمام قوله عز اسمه.

والظاهر عندي أنه رحمه الله لم يُرِدِ التلاوة، بل أشار إلى مضمون ثلاث آيات من سورة الحج، فيها ذكر الأكل من الأنعام، الأولى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلۡنَا مَنسَكًا لِّيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ فَإِلَٰهُكُمۡ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ﴾(١) الآية، وفيها ذكر الأكل في قوله: ﴿رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ﴾.

والآية الثانية: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَجِّ يَأۡتُوكَ رِجَالٗا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٖ يَأۡتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٖ ﴿٢٧﴾ لِّيَشۡهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمۡ وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۖ فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ ﴿٢٨﴾﴾ أمر للأكل منها.

---

(١) سورة الحج: الآية ٢٢.

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ أَنَّ الْبَائِسَ هُوَ الْفَقِيرُ، ..................

والثالثة: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌۖ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّۖ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾[١] الآية، وفيها الأمر بالأكل والإطعام من البدن، والبدنة إبل أو تعم البقرة أيضاً، كما تقدم في محله، فالمصنف أشار إلى هذه الآيات الثلاث عندي، ولذا فسر المعتر والبائس المذكورين في الآيتين.

**(قال مالك: وسمعت)** أهل العلم **(أن البائس)** المذكور في الآية **هو الفقير)**، فصفته بالفقير في الآية المذكورة، أي: في قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ إشارة إلى شدة فقره، قال صاحب «الجلالين»[٢]: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ أي الشديد الفقر، وأخرج السيوطي في «الدر»[٣] عن ابن عباس: أن نافع بن الأزرق قال له: أخبرني عن قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ قال: البائس الذي لم يجد شيئاً من شدة الحاجة، وأخرج عن عكرمة قال: البائس المضطر الذي عليه البؤس، والفقير الضعيف، وعن مجاهد قال: البائس الفقير، هما سواء؛ وعن قتادة: البائس الفقير الذي به زمانة، وهو فقير، انتهى.

وقال الراغب[٤]: البؤس والبائس والبأساء: الشدة والمكروه، إلا أن البؤس في الفقر والحرب أكثر، والبأس والبأساء في النكاية، انتهى.

وقال الباجي[٥] بعد قول مالك: هذا مما ذكره العلماء وأهل التفسير،

---

(١) سورة الحج: الآية ٣٦.

(٢) (ص٤٣٨).

(٣) «الدر المنثور» (٦/ ٣٧).

(٤) «مفردات القرآن» (ص١٥٣).

(٥) «المنتقى» (٣/ ١٣٣).

وَأَنَّ الْمُعْتَرَّ هُوَ الزَّائِرُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَذَكَرَ اللَّهُ الْخَيْلَ، وَالْبِغَالَ، وَالْحَمِيرَ لِلرُّكُوبِ، وَالزِّينَةِ، وَذَكَرَ الْأَنْعَامَ لِلرُّكُوبِ وَالْأَكْلِ.

---

ويقتضيه المعنى، وذلك أن البائس من وجد به البؤس، والفقر من جملة البؤس **(وأن المعترّ هو الزائر)** الذي يعتريك، ويتعرض لك لتعطيه، ولا يفصح بالسؤال قاله الزرقاني[١]، واختلف في معناه على أقاويل يأتي ذكرها في قول مالك الآتي قريباً.

**(قال مالك)** مبيناً وجه الاستدلال، وتقريباً للحجة **(فذكر الله)** تعالى **(الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة، وذكر الأنعام للركوب والأكل)** قال الزرقاني[٢] تبعاً للحافظ في «الفتح»: بينوا وجه الدليل بأمور: **أحدها**: أن لام التعليل تفيد أن الخيل وما عطف عليها لم تخلق لغير ذلك؛ لأن العلة المنصوصة تفيد الحصر، فإباحة أكلها خلاف ظاهر الآية الذي هو أولى في الحجية من أخبار الآحاد ولو صح.

**وثانيها**: عطف البغال والحمير على الخيل دالٌّ على اشتراكها معهما في حكم التحريم، فيحتاج من أفرد حكم ما عطف عليه إلى دليلٍ، وحديث أسماء في «الصحيحين»[٣]: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ، فأكلناه ونحن بالمدينة، بعد تسليم أنه ﷺ اطّلع على ذلك، وأنهم لم يفعلوه باجتهادهم على ما هو المرجح من جواز الاجتهاد في عصره ﷺ قضية عين يتطرق إليها الاحتمال؛ إذ هو خبر لا عموم فيه.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٢).

(٣) صحيح البخاري (٥٥١٠ ـ ٥٥١١) باب النحر والذبح، و«فتح الباري» (٩/ ٦٤٠)، ومسلم في الصيد ح(٤٩٣٧) باب في أكل لحوم الخيل.

..................................................

وأما حديث جابر في «الصحيحين»: «نهى النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، ورخص في الخيل» فهو من أدلة التحريم لقوله: «رخّص»؛ إذ الرخصة استباحة الممنوع لعذر مع قيام المانع، فدل على أنه رخّص لهم بسبب المخمصة الشديدة التي أصابتهم بخيبر، ولا يدل ذلك على الحل المطلق الذي هو محل النزاع.

وأما كون أكثر الروايات بلفظ «أذن» كما في مسلم، ففيه تقوية لاحتجاجنا؛ لأن لفظ «أذن» دون «أباح» دالّ على ذلك، وكذا لفظ «أمر» معناه في هذا الوقت للمخمصة.

**ثالثها**: أن الآية سيقت مساق الامتنان، فلو كان ينتفع بها في الأكل لكان الامتنان به أعظم، والحكيم لا يمتنُّ بأدنى النعم، وهو الركوب والزينة هاهنا ويترك أعلاها، ولا سيما وقد وقع الامتنان بالأكل في المذكورات قبلها في قوله: ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾.

**رابعها**: لو أبيح الأكل لفاتت المنفعة بها فيما وقع الامتنان به من الركوب والزينة، وأجيب عن الأول بأن آية النحل مكيّة، فلو فهم ﷺ منها المنع لما أذِن في أكلها في خيبر، وجوابه أن محمل الإذن فيه المخمصة، فإذنه لا ينافي فهمه منها المنع، وأما دعوى أن آية النحل ليست نصاً في المنع، وحديث أسماء صريح في الجواز فيقدم الصريح على المحتمل، فجوابه: أن المتبادر من الآية المنع، وذلك كافٍ في الاستدلال على ما عرف في الأصول.

وأما دعوى أن اللام لا تفيد الحصر في الركوب والزينة، فإنه ينتفع بالخيل في غيرهما وغير الأكل اتفاقاً كحمل الأمتعة والاستقاء ونحوهما، وإنما ذكر الركوب والزينة؛ لأنهما أغلب ما تطلب له الخيل، فجوابه أن معنى الحصر فيهما دون الأكل الممتنّ به في غير الخيل، فهو إضافي، فلا ينافي الانتفاع بها فيما ذكر، والدليل على أنه إضافي الإجماع، و الحمل ونحوه ركوب حكماً.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وأجيب عن الثاني: بأن عطف البغال والحمير إنما هو دلالة اقتران، وهي ضعيفة، وجوابه أنا لم نستدل بها فقط، بل مع الإخبار بأنه خلقها للركوب والزينة، وامتنانه بالأكل من الأنعام دونها، وعن الثالث: أن الامتنان إنما يقصد به غالب ما كان يقع انتفاعهم به، فخوطبوا بما ألفوا وعرفوا، ولم يكونوا يعرفون أكل الخيل لعزتها في بلادهم، بخلاف الأنعام فأكثر انتفاعهم بها كان لحمل الأثقال وللأكل، فاقتصر في كل من الصنفين على الامتنان بأغلب ما ينتفع به، والجواب أن هذا ممنوع، وسنده أنه لا دليل على أن المقصود بالامتنان غالب ما يقصد به.

وأجيب عن الرابع: بأنه لو لزم من الإذن في أكلها أن تفنى للزم مثله في الأنعام، وقد وقع الامتنان بها، وجوابه أن الفرق موجود؛ لأن ما وقع التصريح بالامتنان بأكله لا يقاس عليه ما وقع فيه الامتنان بأنه للركوب والزينة، فاللازم ممنوع، وقد روي عن ابن عباس أنه كان يكره لحوم الخيل، ويقرأ: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ﴾ الآية، ويقول: هذه للأكل، والخيل والبغال والحمير، ويقول: هذه للركوب. فهذا صحابي من أئمة اللسان، ومقامه في القرآن معلوم، وقد سبق مالكاً على الاستدلال بذلك، انتهى. والظاهر أن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ سمعه من النبي ﷺ، فالتفسير لا يكون برأيه.

وقال الباجي(١): استدل مالك على المنع من الأكل بالآية، وذلك من وجهين: **أحدهما**: أن لام كي بمعنى الحصر، وذلك أنه أخبر تعالى أنه إنما خلقها للركوب والزينة، وقصد بذلك الامتنان علينا، وإظهار إحسانه إلينا، فدل ذلك على أنه جميع ما أباحه لنا منها، ولو كانت فيها منفعة غيرها لذكرها ليبين إنعامه علينا، أو ليظهر إباحة ذلك إلينا، فإن إخباره تعالى أنه خلقها لهذا المعنى دليل على أنه جميع التصرف المباح فيها.

(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْقَانِعُ هُوَ الْفَقِيرُ أَيْضاً.

---

**والوجه الثاني**: أنه تعالى ذكر الخيل وقرينيها، فأخبر أنه خلقها للركوب والزينة، وذكر الأنعام فأخبر أنه خلقها لنركب ونأكل، فلما عدل في الخيل وقرينيها عن ذكر الأكل، دل ذلك على أنه لم يخلقها لذلك، وإلا بطلت فائدة التخصيص بالذكر، انتهى.

وتقدم قول صاحب «الهداية»[١]: إن قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ﴾ الآية، خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتنّ بأدناها، وفي «حواشيه»: قد اعترض بأنه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي أن لا يحمل عليه، وهو فاسد، فإن الكلام في أن ترك أعلى النعم والذهاب إلى ما دونه دليل حرمة الأعلى، والحمل ليس كذلك، انتهى.

**(قال مالك: والقانع)** الوارد في قوله عز اسمه: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ **(هو الفقير أيضاً)** كما أن البائس هو الفقير، واختلفوا في معنى القانع والمعتر، قال الرازي[٢]: القانع: السائل، يقال: قنع يقنع قنوعاً إذا سأل، قال أبو عبيد: هو الرجل يكون مع القوم يطلب فضلهم، ويسأل معروفهم ونحوه، قال الفرّاء: والمعنى الثاني، القانع: الذي لا يسأل، من القناعة، يقال: قنع يقنع قناعة، إذا رضي بما قسم له وترك السؤال، أما المعترُ، فقيل: إنه المتعرض بغير سؤال، وقيل: إنه المتعرض بالسؤال، قال ابن الأعرابي: يقال: عروت فلاناً، وأعررته، وعروته إذا أتيته تطلب معروفه ونحوه، قال أبو عبيد: والأقرب أن القانع هو الراضي بما يدفع إليه من غير سؤال، والمعترّ هو الذي يتعرض ويطلب، ويعتريهم حالاً بعد حال، فيفعل ما يدل على أنه لا يقنع بما يدفع إليه أبداً، وقرأ الحسن: المعتري، وقرأ أبو رجاء: المقنع، وهو الراضي لا غير، انتهى.

---

(١) (٤/٧/١٤٠).

(٢) «التفسير الكبير» (٢٣/ ٣٥).

## (٦) باب ما جاء في جلود الميتة

وأخرج السيوطي في «الدر»[١]: عن ابن عمر أنه كان بمنى، فتلا هذه الآية، وقال لغلام معه: هذا القانع الذي يقنع بما آتيته، وعن ابن عباس: القانع المتعفف، والمعتر السائل، وعنه: القانع الذي يقنع بما أوتي، والمعتر: الذي يتعرض، وعنه: القانع الذي يجلس في بيته، وبسط الآثار في ذلك.

### (٦) ما جاء في جلود الميتة

قال النووي في «شرح مسلم»[٢]: اختلف العلماء في دباغ الجلود الميتة وطهارتها بالدباغ على سبعة مذاهب: **أحدها**: مذهب الشافعي أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير، والمتولد من أحدهما، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله في المائعة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، وروي هذا المذهب عن علي، وابن مسعود.

**والثاني**: لا يطهر شيءٌ من الجلود بالدباغ، وروي هذا عن عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله، وعائشة، وهو أشهر الروايتين عن أحمد، وإحدى الروايتين عن مالك.

**والثالث**: يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم، ولا يطهر غيره، وهو مذهب الأوزاعي، وابن المبارك، وأبي ثور، وإسحاق بن راهويه.

**والرابع**: تطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير، وهو مذهب أبي حنيفة.

**الخامس**: يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه، ويستعمل في اليابسات دون المائعات، ويصلى عليه لا فيه، وهذا مذهب مالك المشهور في حكاية أصحابه عنه.

---

(١) «الدر المنثور» (٦/ ٥٢).

(٢) (٤/ ٥٤).

..................................................................

**السادس**: يطهر الجميع والكلب، والخنزير ظاهراً أو باطناً وهو مذهب داود، وأهل الظاهر، وحكي عن أبي يوسف.

**السابع**: أنه ينتفع بجلود الميتة وإن لم تدبغ، ويجوز استعمالها في المائعات واليابسات، وهو مذهب الزهري، وهو وجه شاذٌّ لبعض أصحابنا، لا تفريع عليه، ولا التفات إليه، انتهى.

وهكذا حكى المذاهب السبعة العيني عن «التوضيح»، وزاد في السابع مع الزهري الليث، وقال أيضاً: هو مشهور عنهما على أنه روي عنهما خلافه.

وقال الموفق[(١)]: لا يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ، ولا نعلم أحداً خالف فيه، وأما بعد الدبغ فالمشهور في المذهب أنه نجس أيضاً، وهو إحدى الروايتين عن مالك، ويروى ذلك عن عمر، وابنه، وعمران بن حصين، وعائشة، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يطهر منها جلد ما كان طاهراً في حال الحياة، وروي نحو هذا عن عطاء، والحسن، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، والليث، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق، وروي ذلك عن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعائشة مع اختلافهم فيما هو طاهر في الحياة، وهو مذهب الشافعي، وهو يرى طهارة الحيوان كلها إلا الكلب، والخنزير، فيطهر عنده كل جلد إلا جلدهما.

وله في جلد الآدمي وجهان، وإذا قلنا: بطهارة الجلد بالدبغ لم يطهر منها جلد ما لم يكن طاهراً في الحياة، نص عليه أحمد، وقال بعض أصحابنا: لا يطهر إلا ما كان مأكول اللحم، وهو مذهب الأوزاعي، وأبي ثور، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: يطهر كل جلد بالدبغ إلا جلد الخنزير، وحكي عن أبي يوسف أنه يطهر كل جلد، وهو رواية عن مالك، ومذهب من حكم بطهارة

---

(١) «المغني» (١/ ٨٩).

..................................................

الحيوانات كلها؛ لأنه عليه السلام قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، ولأنه إنما نجس باتصال الدماء والرطوبات به بالموت، والدبغ يزيل ذلك، فيرتد الجلد إلى ما كان عليه حال الحياة.

ولنا، ما روى عبد الله بن عكيم أن النبي ﷺ كتب إلى جهينة: «إني كنت رخّصت لكم في جلود الميتة، فإذا جاءكم كتابي هذا، فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب» رواه أبو داود[١]، انتهى. قلت: وسيأتي الكلام على الحديث قريباً.

ثم قال الموفق[٢]: وهل يجوز الانتفاع به في اليابسات؟ فيه روايتان، الجواز وعدمه، ولا يجوز الانتفاع بجلود السباع قبل الدباغ، ولا بعده كما قاله القاضي، انتهى. وفي «نيل المآرب»، و«الروض المربع[٣]»: لا يطهر جلد ميتة بدباغ، لكن يباح استعماله بعد الدبغ في يابس لا مائع إذا كان الجلد من حيوان طاهر في الحياة مأكولاً كان أو لا، أما جلود السباع فلا يباح دباغه، ولا استعماله قبل الدبغ ولا بعده، انتهى.

وقال الدردير[٤]: النجس: جلد ولو دبغ فلا يؤثر دبغه طهارة في ظاهره، ولا باطنه، وخبر «أيما إهاب دبغ فقد طهر»، ونحوه محمول عندنا في مشهور المذهب على الطهارة اللغوية وهي النظافة، ولذا أجاز الانتفاع في جلد الميتة مطلقاً، سواء من جلد مباح الأكل أو محرمه، بعد دبغه في يابس كالحبوب، وفي ماء؛ لأن له قوة الدفع عن نفسه لطهوريته، فلا يضره إلا ما غير أحد أوصافه

(١) أخرجه أبو داود (٤١٢٧، ٤١٢٨).

(٢) «المغني» (١/ ٩٢).

(٣) (١/ ٣١).

(٤) «الشرح الكبير» (١/ ٥٤).

١٠٤٠/١٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ. أَنَّهُ قَالَ: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ..............................

---

الثلاثة لا في نحو عسل، ولبن، وسمن، وماء زهر، ويجوز لبسها في غير الصلاة لا فيها، لنجاستها إلا جلد خنزير، فلا يرخص فيه مطلقاً ذكي أم لا؛ لأن الذكاة لا تعمل فيه إجماعاً، فكذا الدباغ على المشهور. وكذا جلد الآدمي لشرفه كما يعلم من وجوب دفنه. انتهى بتغيير.

١٠٤٠/١٦ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عبيد الله)** بضم العين **(ابن عبد الله)** بفتحها **(ابن عتبة)** بضمها وسكون المثناة الفوقية **(ابن مسعود، عن عبد الله بن عباس)** قال ابن عبد البر[1]: هكذا رواه يحيى، فجَوَّدَ إسناده، وأتقنه، وتابعه ابن وهب، وابن القاسم، وجماعة، ورواه ابن بكير، والقعنبي، وقوم عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله مرسلاً، والصحيح وصله، وكذا رواه معمر، ويونس، والزبيدي، وعقيل كلهم، عن الزهري، عن عبيد الله، عن ابن عباس، كذا في الزرقاني، وقال ابن عبد البر في «التجريد»[2]: جَوَّد يحيى إسناده، وتابعه على روايته هذه ابن وهب، وابن القاسم، وجماعة، وأفسد إسناده القعنبي، وابن بكير، انتهى.

**قلت**: وأخرجه البخاري في «صحيحه»[3] في «الزكاة» برواية ابن وهب، عن يونس، عن الزهري، وفي «البيوع»، و«الذبائح» برواية صالح بن كيسان، عن الزهري موصولاً بهذا السند **(أنه قال: مر رسول الله ﷺ)** قال الحافظ[4]:

---

(١) «الاستذكار» (١٥/٣٣٦)، و«شرح الزرقاني» (٣/٩٣).

(٢) (ص١٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في «الزكاة» (١٤٩٢).

(٤) «فتح الباري» (٩/٦٥٨).

بِشَاةٍ مَيِّتَةٍ. كَانَ أَعْطَاهَا مَوْلَاةً لِمَيْمُونَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «أَفَلَا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟» ..........................................

كذا للأكثر وزاد بعض الرواة عن الزهري، عن ابن عباس، عن ميمونة، أخرجه مسلم، وغيره من رواية ابن عيينة، والراجح عند الحفاظ في حديث الزهري، ليس فيه عن ميمونة، نعم، أخرج مسلم، والنسائي من طريق ابن جريج، عن ابن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس أن ميمونة أخبرته، انتهى.

**(بشاة ميتة)** بكسر التحتية مشدودة أو بسكونها مخففة، قال العيني: التخفيف والتثقيل فيه سواء على قول أكثر أهل اللغة، وقيل: بالتخفيف لما مات، وبالتشديد لما لم يمت بعد.

**(كان أعطاها مولى)** هكذا في النسخ الهندية، وكذا لفظ محمد في «موطئه»، وفي النسخ المصرية «مولاة» بالتأنيث، وكذا عند البخاري في رواية يونس كما سيأتي، قال الحافظ: لم أعرف اسمها **(لميمونة زوج النبي ﷺ)** ولفظ محمد في «موطئه»: كان أعطاها مولى لميمونة، قال المحشي[1]: الظاهر أن هذه الشاة أعطاها مولى أو مولاة لأحد، والذي في عامة الكتب أنها تصدق بها على مولاة لميمونة، انتهى.

**قلت**: هذا إذا كان مولاة أو مولى فاعل الإعطاء، وظاهر السياق أنه مفعول، والضمير الذي هو الفاعل يرجع إلى النبي ﷺ، ويؤيده لفظ البخاري برواية يونس، عن الزهري: وجد النبي ﷺ شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة، فالظاهر أن النبي ﷺ أعطاها من شاة الصدقة، ولفظ أبي داود برواية سفيان عن الزهري، قالت ميمونة: أهدي لمولاة لنا شاة من الصدقة فماتت فمر بها النبي ﷺ فقال: «ألا دبغتم إهابها».

**(فقال)** ﷺ: **(أفلا انتفعتم بجلدها)** ولفظ البخاري: «هلا استمتعتم

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٥١٩).

فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهَا مَيْتَةٌ، ..........................

بإهابها»، قال الزرقاني(١): ومسلم من طريق ابن عينية: «هَلَّا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به»، لكنها شاذَّةٌ عن الزهري، كما قال ابن عبد البر وغيره، انتهى.

وقال العيني(٢): اتفق الزبيدي، وعقيل، وسليمان بن كثير، والأوزاعي على ذكر الدباغ في هذا الحديث عن الزهري، وكان ابن عينية مرة يذكره ومرة لا يذكره، قال محمد بن يحيى النيسابوري: لست أعتمد في هذا الحديث على ابن عينية لاضطرابه فيه، وأما ذكر الدباغ فلا يوجد إلا عن يحيى بن أيوب عن عقيل، ومن رواية بقية عن الزبيدي، ويحيى وبقية ليسا بالقويين، ولم يذكر مالك ولا يونس الدباغ، وهو الصحيح في حديث الزهري، وبه كان يفتي، وأما من غير رواية الزهري فصحيح محفوظ عن ابن عباس، انتهى.

قال الحافظ: استدل بهذا الحديث الزهري بجواز الانتفاع بجلد الميتة مطلقاً، سواء دبغ أو لم يدبغ، لكن صح التقييد من طرق أخرى بالدباغ، وهي حجة الجمهور، انتهى.

**(فقالوا: يا رسول الله إنها ميتة)** بتشديد التحتية المكسورة وتخفيف الساكنة كما تقدم.

قال الحافظ(٣): لم أقف على تعيين القائل، وقال ابن أبي جمرة: فيه مراجعة الإمام فيما لا يفهم السامع معنى ما أمره، وكأنهم قالوا: كيف تأمرنا بالانتفاع بها وقد حرمت علينا؟ وقال الحافظ: فيه حسن مراجعتهم وبلاغتهم في الخطاب؛ لأنهم جمعوا معاني كثيرة في كلمة واحدة، وهي قولهم: إنها ميتة، انتهى.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٣).
(٢) «عمدة القاري» (٦/ ٥٤٧).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٦٥٨).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا».

أخرجه البخاريّ في: ٢٤ ـ كتاب الزكاة، ٦١ ـ باب الصدقة على موالي أزواج النبيّ ﷺ.

ومسلم في: ٣ ـ كتاب الحيض، ٢٧ ـ باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، حديث ١٠١.

---

(**فقال رسول الله ﷺ: «إنما حرم أكلها»**) بفتح الحاء وضم الراء المخففة، وبضم الحاء وكسر الراء الثقيلة روايتان، حكاهما النووي وغيره.

قال العيني:[١] اتفق معمر، ومالك، ويونس على قوله: «إنما حرم أكلها» إلا أن معمر قال: «لحمها»، ولم يذكر واحد منهم زيادة «دباغ أهلها طهورها»، وكان ابن عينية يقول: لم أسمع أحداً يقول: «إنما حرم أكلها» إلا الزهري، انتهى.

قال الباجي[٢]: قوله ﷺ: «إنما حرم أكلها» تبيين لما حرم منها وإعلام أن الانتفاع بها لم يفت بفوتها، بل يمكن استدراكها بالدباغ، وليس في الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة، وإنما فيه الإخبار عن جواز الانتفاع بها.

وقد استدل أصحاب الشافعي من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة بالدباغ لقوله ﷺ: «إنما حرم أكلها»، و«إنما» للحصر، وهذا يقتضي أن ما عدا الأكل منه باقٍ على ما كان عليه من الإباحة فيها، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لم يجر للطهارة ولا للنجاسة ذكر، وإنما جرى ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله: «إنما حرم أكلها» راجعاً إليه في إباحة ما يقتضي اللفظ إباحته منه، ومنع ما يقتضي اللفظ المنع منه، فأما الطهارة والنجاسة فلم يجر لهما ذكر، فلا يتعلق بهما شيء من اللفظ بحصر ولا غيره، ولذا قال أكثر أصحابنا، وأصحابهم: إنه لا يجوز بيعها؛ لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناوله، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (٦/ ٥٤٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٣٤).

..........................................................

لكن للجمهور ما وقع من ألفاظ الطهارة بطرق كثيرة، قال الحافظ[١]: يؤخذ من الحديث جواز تخصيص الكتاب بالسنة؛ لأن لفظ القرآن: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ شامل لجميع أجزائها في كل حال، فخصت السنة ذلك بالأكل، واستدل به الزهري بجواز الانتفاع مطلقاً دبغ أو لم يدبغ، لكن صح التقييد من طرق أخرى بالدباغ وهي حجة الجمهور.

وقد أخرج مسلم من حديث ابن عباس رفعه: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، ولفظ الشافعي والترمذي وغيرهما من هذا الوجه. «أيما أهاب دبغ فقد طهر»، وأخرج مسلم إسنادها، ولم يسق لفظها، فأخرجه أبو نعيم في «المستخرج» من هذا الوجه باللفظ المذكور، وفي لفظ مسلم من هذا الوجه عن ابن عباس: سألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «دباغه طهوره»، وفي رواية للبزار من وجه آخر: «دباغ الأديم طهوره».

وجزم الرافعي وبعض أهل الأصول أن هذا اللفظ ورد في شاة ميمونة، ولكن لم أقف على ذلك صريحاً مع قوة الاحتمال فيه، لكون الجميع من رواية ابن عباس، وقد تمسك بعضهم بخصوص هذا السبب، فقصر الجواز على المأكول؛ لورود الخبر في الشاة، ويتقوى ذلك من حيث النظر بأن الدباغ لا يزيد في التطهير على الذكاة، وغير المأكول لو ذكي لم يطهر بالذكاة عند الأكثر فكذلك الدباغ، وأجاب من عَمَّمَ بالتمسك بعموم اللفظ، فهو أولى من خصوص السبب وبعموم الإذن بالمنفعة، ولأن الحيوان طاهر ينتفع به قبل الموت، فكان الدباغ بعد الموت قائم مقام الحياة، انتهى.

وأخرج مسلم[٢] عن ابن وعلة قال: سألت ابن عباس قلت: إنا نكون

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٥٨).

(٢) أخرجه مسلم (٣٦٦).

.................................................................

بالمغرب فيأتينا المجوس بالأسقية فيها الماء والودك، فقال: اشْرَبْ، فقلت: أَرَأْيٌ تراه؟ فقال ابن عباس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «دباغه طهوره»، قال النووي[١]: فيه دليل لمذهب الأكثرين أنه يطهر ظاهره وباطنه، فيجوز استعماله في المائعات، فإن جلود ما ذكاه المجوس نجسة، وقد نص على طهارتها بالدباغ واستعمالها في الماء، انتهى.

قال الشوكاني[٢]: روي في ذلك ـ أعني تطهير الدباغ للأديم ـ خمسة عشر حديثاً، عن ابن عباس حديثان، وعن أم سلمة ثلاثة أحاديث، وعن أنس حديثان، وعن سلمة بن المحبق، وعائشة، والمغيرة، وأبي أمامة، وابن مسعود، وشيبان، وثابت، وجابر، وأثران عن سودة، وابن مسعود، انتهى.

قال الحافظ[٣]: وذهب قوم إلى أنه لا ينتفع من الميتة بشيء، سواء دبغ الجلد أو لم يدبغ، وتمسكُّوا بحديث عبد الله بن عكيم قال: أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل موته: «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»، أخرجه الشافعي، وأحمد، والأربعة، وصححه ابن حبان، وحسنه الترمذي، وفي رواية للشافعي وأحمد، وأبي داود «قبل موته»، قال الترمذي: كان أحمد يذهب إليه، ويقول: هذا آخر الأمر ثم تركه لما اضطربوا في إسناده، وكذا قال الخلّال نحوه.

وردّ ابن حبان على من ادّعى فيه الاضطراب، وقال: سمع ابن عكيم الكتاب يقرأ، وسمعه من مشايخ جهينة عن النبي ﷺ فلا اضطراب، وأعلّه بعضهم بالانقطاع، وهو مردود، وبعضهم بكونه كتاباً، وليس بعلة قادحة،

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٢/ ٤/ ٥٤).

(٢) «نيل الأوطار» (١/ ١١٤).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٦٥٩).

...........................................................

وبعضهم بأن ابن أبي ليلى راويه عن ابن عكيم لم يسمعه منه؛ لما وقع عند أبي داود عنه «أنه انطلق، وناس معه إلى عبد الله بن عكيم، قال: فدخلوا، وقعدت على الباب فخرجوا إليّ، فأخبروني»، فهذا يقتضي أن في السند من لم يُسَمَّ، ولكن صح تصريح عبد الرحمن بن أبي ليلى بسماعه من ابن عكيم، فلا أثر لهذه العلة أيضاً.

وأقوى ما تمسك به من لم يأخذ بظاهره معارضة الأحاديث الصحيحة له، وأنها عن سماع، وهذا عن كتابة، وأنها أصح مخارج، وأقوى من ذلك الجمع بين الحديثين بحمل الإهاب، على الجلد قبل الدباغ، وأنه بعد الدباغ لا يسمى إهاباً، إنما يسمى قِرْبة. وغير ذلك، وقد نقل ذلك عن أئمة اللغة، وهذه طريقة ابن شاهين، وابن عبد البر، والبيهقي، وأبعد من جمع بينهما بحمل النهي على جلد الكلب والخنزير لكونهما لا يدبغان، وكذا من حمل النهي على باطن الجلد والإذن على ظاهره، انتهى.

وبسط الموفق في الاستدلال من حديث عبد الله بن عكيم، وقال: قال الإمام أحمد: إسناد جيد، وفي لفظ :«أتانا كتابه ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين»، وهو ناسخ لما قبله؛ لأنه في آخر عمره ﷺ، ولفظه دالّ على سبق الترخيص لقوله: «كنت رخصت لكم في جلود الميتة»، وإنما يؤخذ بالآخر، فالآخر من أمر رسول الله ﷺ. انتهى، وأجاب عنه يعني بأنه ليس بنص في الآخر لاحتمال أن يكون الإباحة قبل وفاته بجمعة.

**قلت**: وأيضاً قوله ﷺ: «كنت رخصتُ لكم» يومئ إلى أن الرخصة كانت لهم خاصة، فلعلها لاحتياجهم كما أنه ﷺ رخص لغالب بن أبجر الحمر الأهلية، فرخص لهم خاصة لاحتياجهم الانتفاع بالإهاب، ثم منعهم قبل وفاته بشهرين، وأكد المنع بعد ذلك، فهذا محمل الاختلاف في التعيين.

١٠٤١/١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنِ ابْنِ وَعْلَةَ الْمِصْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُبِغَ .........................................

---

وقال الشوكاني[١] تبعاً للحافظ في «التلخيص الحبير»[٢]: محصل الأجوبة عن هذا الحديث الإرسال لعدم سماع عبد الله بن عكيم من النبي ﷺ، ثم الانقطاع لعدم سماع ابن أبي ليلى من عبد الله بن عكيم، ثم الاضطراب في سنده، فإنه تارة قال: عن كتاب النبي ﷺ، وتارة عن مشيخة من جهينة، وتارة عمن قرأ الكتاب، ثم الاضطراب في متنه، فرواه الأكثر من غير تقييد، ومنهم من رواه بتقييد شهر أو شهرين أو أربعين يوماً أو ثلاثة أيام، ثم الترجيح بالمعارضة بأن أحاديث الدباغ أصح، ثم القول بموجبه بأن الإهاب اسم للجلد قبل الدباغ، ثم الجمع بينه وبين أحاديث الدبغ بأن هذا عام وتلك خاصة، انتهى.

١٠٤١/١٧ ـ (**مالك، عن زيد بن أسلم عن**) عبد الرحمن (**بن وعلة**) بفتح الواو وسكون العين المهملة وفتح اللام، ويقال: ابن أسميقع بن وعلة بضم الهمزة وسكون السين المهملة وفتح الميم والقاف بينهما تحتانية ساكنة وآخره عين مهملة (**المصري**) السبائي بفتح السين المهملة وموحدة نسبته إلى سبأ بن يشحب بن يعرب بن قحطان من رواة مسلم، والأربعة، قال في «التقريب»[٣]: صدوق، وفي «التهذيب»[٤]: قال ابن معين، والعجلي، والنسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وضعّفه أحمد في حديث الدباغ.

(**عن عبد الله بن عباس**) رضي الله عنه (**أن رسول الله ﷺ قال: إذا دبغ**)

---

(١) «نيل الأوطار» (١/ ١١٩).
(٢) (١/ ٤٨).
(٣) (١/ ٥٠٢).
(٤) (٦/ ٢٩٣).

الْإِهَابُ فَقَدْ طَهرَ».

أخرجه مسلم في: ٣ ـ كتاب الحيض، ٢٧ ـ باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، حديث ١٠٥.

---

ببناء المجهول، وسيأتي في الحديث الآتي معناه **(الإهاب)** بكسر الهمزة وخفة الهاء ويجمع على أهب بفتحتين، ويجوز بضمتين، هو الجلد قبل أن يدبغ، وقيل: هو الجلد دُبغ أو لم يدبغ، كذا في «الفتح»[(١)].

قال أبو داود: قال النضر بن شميل: يسمى إهاباً ما لم يدبغ، فإذا دبغ لا يقال له إهاب، إنما يسمى شنّا وقِربة. انتهى، وحكى الترمذي عن النضر بن شُميل: إنما يقال إهاب لجلد ما يؤكل لحمه، انتهى.

قال الشوكاني[(٢)]: رواية أبي داود عنه أرجح؛ لموافقتها ما ذكره أهل اللغة كصاحب «القاموس»، و«الصحاح»، و«النهاية»، ولم نجد في شيء من كتب اللغة ما يدل على تخصيص الإهاب بإهاب مأكول اللحم، انتهى.

**(فقد طهر)** بفتح الهاء وضمها طهارة لغوية عند مالك ومن وافقه، أي: نظف، فينتفع به في الماء واليابس، قاله الزرقاني[(٣)].

وقال الباجي[(٤)]: قوله: «طهر» تصريح بطهارته بعد الدبغ، والطهارة على ضربين: طهارة ترفع النجاسة جملة، وتعيد العين طاهرة كتخلل الخمر، وطهارة تبيح الانتفاع بالعين، وإن لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من المذهب، ويجري ذلك مجرى الوضوء والتيمم في استباحة الصلاة مع بقاء الحدث، فأما تطهير الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء

(١) «فتح الباري» (٩/ ٦٥٨).

(٢) «نيل الأوطار» (١/ ١١٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٤).

(٤) «المنتقى» (٣/ ١٣٤).

..............................................................

نجاسته فممّا لا خلاف فيه نعلمه في المذهب، قال الشيخ أبو القاسم: جلد الميتة قبل الدباغ نجس، وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله في اليابسات، وفي الماء وحده من المائعات.

وأما تطهيره إياه بمعنى رفع نجاسته جملة وإعادة طهارته، فقد اختلف العلماء فيه، فروي عن مالك أنه لا يطهر، يعني الطهارة التي ترفع النجاسة، وروى شيوخنا العراقيون عن مالك رواية أخرى: أنها تطهر بالدباغ إلا جلد الخنزير، وهو قول ابن وهب، وابن حنبل، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، واستدل أصحابنا في ذلك برواية عبد الله بن عكيم، وهذا الحديث لا يصح احتجاجنا به؛ لأنا لا نمنع الانتفاع به بعد الدبغ، فإن قلنا: إن الدباغ لا يدفع حكم نجاسته، فإنه يستمتع به ويصرف في الجامدات، ولا يصلى عليه ولا به، وقال ابن حنبل: لا ينتفع به ولا يستعمل في جامد ولا غيره، انتهى.

**قلت**: وتقدمت المذاهب في ذلك في أول الباب، وإنما ذكرت كلام الباجي مختصراً لما فيه نوع تفصيل لمذهب مالك، وهذا الحديث أخرجه مسلم برواية سليمان بن بلال، وغيره، عن زيد بن أسلم، مثل ما أخرجه يحيى في «الموطأ».

وأخرج مسلم(١) أيضاً برواية أبي الخير قال: رأيت على ابن وعلة السَبَإِيِّ فَرْواً فمسسته، فقال: مالك تمسُّه؟ قد سألت ابن عباس، قلت: إنا نكون بالمغرب ومعنا البربر والمجوس نُؤْتَى بالكبش قد ذبحوه، ونحن لا نأكل ذبائحهم ويأتوننا بالسقاء يجعلون فيه الودك، فقال ابن عباس: قد سألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «دباغه طهوره».

وأخرج أيضاً برواية أبي الخير عن ابن وعلة السَّبَإِيِّ قال: سألت

(١) أخرجه مسلم (٣٦٦).

١٠٤٢/١٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ ..........................

---

عبد الله بن عباس، قلت: إنا نكون بالمغرب فيأتينا المجوس بالأسقية فيها الماء والودك، فقال: اشرب، فقلت: أرأيٌ تراه؟ فقال ابن عباس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «دباغه طهوره».

١٠٤٢/١٨ ـ (**مالك، عن يزيد**) بتحتية قبل الزاي كما في جميع النسخ المصرية وأكثر الهندية، فما في بعضها من لفظ زيد بدون الياء تحريف من الناسخ، وهكذا بالياء في «موطأ محمد»[1] وقال محشيه: في كثير من النسخ زيد، وليس بصواب. انتهى، ولم أجد ترجمة زيد هذا في «التهذيب»، ولا «التعجيل»، ولا «الإسعاف» وغيرها، ويزيد هذا معروف من رواة الستة (**ابن عبد الله بن قسيط**) بقافٍ ومهملتين مصغراً (**الليثي، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان**) بمثلثة (**عن أمه**) قال الحافظ في «التقريب»: أم محمد: والدة محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مقبولة من الثالثة، وقال في «تهذيبه»: ذكرها ابن حبان في «الثقات»، قال الزرقاني: لا يعرف اسمها، وفي «البذل»: قال المنذري: لم تنسب ولم تسم.

(**عن عائشة**) أم المؤمنين (**زوج النبيّ ﷺ، أن رسول الله ﷺ أمر**) أمر إباحة، كما في «البذل»[2] وهو الظاهر.

وقال الباجي[3]: أمره هاهنا يصح أن يحمل على الوجوب والمنع من إتلاف ما يمكن الانتفاع به، أو ما يصلح أن يتملك، كما أنه ﷺ نهى عن

---

(١) «التعليق الممجد» (٥١٧/٣)، و«الاستذكار» (٣٣٨/١٥).

(٢) «بذل المجهود» (٦/١٧).

(٣) «المنتقى» (١٣٧/٣).

أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ.

أخرجه أبو داود في: ٣١ ـ كتاب اللباس، ٣٨ ـ باب في أُهُب الميتة.

والترمذيّ في: ٢٢ ـ كتاب اللباس، ٧ ـ باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت.

والنسائيّ في: ٤١ ـ كتاب الفرع والعتيرة، ٦ ـ باب الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت.

وابن ماجه في: ٣٢ ـ كتاب اللباس، ٢٥ ـ باب لبس جلود الميتة إذا دبغت.

---

إضاعة المال، ويحتمل أن يحمل على الوجوب، فمنع تحريم ترك الانتفاع به تحريم له؛ لأن تحريم ما أحل الله محرم، ويصح أن يحمل على الندب، وهو أقل ما يحمل عليه على الصحيح من المذهب، وهو قول أكثر شيوخنا، وقال القاضي أبو الفرج من أصحابنا: إن الإباحة أمر، فعلى هذا يجوز أن يريد به إباحة الاستعمال لها بعد الدبغ، والأول أظهر؛ لأن الأمر بالفعل اقتضاء له، انتهى.

**(أن يستمتع)** ببناء المجهول **(بجلود الميتة)** جمع جلد **(إذا دبغت)** ببناء المجهول، وهو شرط الاستمتاع، فلا يجوز قبل الدبغ، والحديث رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وكلهم من طريق مالك.

وفي «التعليق الممجد»[١]: الدباغ بكسر الدال المهملة عبارة عن إزالة الرائحة الكريهة والرطوبات النجسة باستعمال الأدوية وغيرها، وأخرج محمد في «كتاب الآثار»[٢]: عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: كل شيء يمنع الجلد من الفساد فهو دباغ، انتهى.

وقال الموفق[٣]: ويفتقر ما يدبغ به إلى أن يكون مُنَشِّفاً للرطوبة مُنَقِّياً

---

(١) (٣/ ٥١٧).

(٢) (ص١٨٨).

(٣) «المغني» (١/ ٩٥).

# (٧) باب ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة

للخبث كالشَّبِّ[١] والقرظ[٢]، قال ابن عقيل: ويشترط كونه طاهراً، فإن كان نجساً لم يُطَهِّر الجلد؛ لأنها طهارة من نجاسة فلم يحصل بنجس كالاستجمار، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٣]: ولا يحصل بتشميس ولا تتريب. انتهى، وقال النووي[٤]: يجوز الدباغ بكل شيء ينشف فضلات الجلد، ويُطَيّبه، ويمنع من ورود الفساد عليه من الأدوية الطاهرة، ولا يحصل بالتشميس عندنا، وقال أصحاب أبي حنيفة: يحصل، ولا يحصل عندنا بالتراب والرماد والملح على الأصح في الجميع.

وهل يحصل بالأدوية النجسة؟ فيه وجهان: أصحهما عند الأصحاب: حصوله، ويجب غسله بعد الفراغ من الدباغ بلا خلاف، ولو كان دبغه بطاهر فهل يحتاج إلى غسله بعد الفراغ؟ فيه وجهان، انتهى.

وقال الدردير[٥]: يدبغه بما يزيل الريح والرطوبة ويحفظه من الاستحالة، قال الدسوقي: ولو كان المزيل نجساً.

## (٧) ما جاء فيمن يضطر إلى الميتة

اختلف أهل العلم في هذا الباب في عدة مسائل: الاثنان منها ما ذكرهما الحافظ[٦]، إذ قال: الخلاف في ذلك في موضعين: **أحدهما**: في الحالة التي

(١) الشب: من الجواهر التي أنبتها الله تعالىٰ في الأرض، يدبغ به، يشبه الزاج (وهو ملح).
(٢) القَرَظ: وَرَق السلم يدبغ به.
(٣) (١/ ٣١).
(٤) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٢/ ٤/ ٥٥).
(٥) «الشرح الكبير» (١/ ٥٥).
(٦) «فتح الباري» (٩/ ٦٧٣).

..............................................................

يصح الوصف بالاضطرار فيها ليباح الأكل. **والثاني**: في مقدار ما يؤكل، فأما الأول فهو أن يصل به الجوع إلى حد الهلاك، وإلى مرض يُفضي إليه، هذا قول الجمهور، وعن بعض المالكية تحديد ذلك بثلاثة أيام.

قال ابن أبي جمرة: الحكمة في ذلك أن في الميتة سميّة شديدة فلو أكلها ابتداءً لأهلكته، فَشُرِع له أن يجوع ليصير في بدنه بالجوع سميّة أشدّ من سمية الميتة، فإذا أكل منها حينئذ لا يتضرر. انتهى، وهذا، إن ثبت، حسن بالغ في غاية الحسن انتهى.

وقال الدردير: الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً انتهى.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[١]: معنى الضرورة هاهنا هو خوف الضرر على نفسه، أو بعض أعضائه بتركه الأكل، وقد انطوى تحته معنيان: أن يحصل في موضع لا يجد غير الميتة، والثانية: أن يكون غيرها موجوداً، ولكنه أكره على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه، أو تلف بعض أعضائه، وكلا المعنيين مراد بالآية، يعني في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾.

وقد روي عن مجاهد أنه تأوّلها على ضرورة الإكراه، ولأنه إذا كان المعنى في ضرورة الميتة ما يخاف على نفسه من الضرر في ترك تناوله، وذلك موجود في ضرورة الإكراه وجب أن يكون حكمه حكمه، ولذا قال أصحابنا فيمن أكره على أكل الميتة فلم يأكل حتى قتل كان عاصياً انتهى.

قال الموفق[٢]: الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل، قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي، وانقطع عن الرفقة فهلك، انتهى.

---

(١) (١/١٠٧).

(٢) «المغني» (١٣/٣٣١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

وقال ابن رشد[١]: النظر في هذا الباب في السبب المحلل، وفي جنس الشيء المحلل، وفي مقداره، فأما السبب المحلل فهو ضرورة التغذي، أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به، وهو لا خلاف فيه، والسبب الثاني: طلب البرء مختلف فيه، فمن أجازه احتج بإباحته ﷺ الحرير لعبد الرحمن بن عوف لحكَّة به، ومن منع احتجَّ بقوله عليه السلام: «لم يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها».

وأما جنس الشيء المستباح، فهو كل محرم مثل الميتة وغيرها؛ والاختلاف في الخمر هو من قبيل التداوي لا من قبيل استعمالها في التغذّي، ولذا أجازوا للعطشان أن يشربها وللشرق أن يزيل شرقه بها. انتهى. قلت: فيه أيضاً اختلاف، كما سيأتي في المبحث السابع.

وفي «الأشباه» عن «فتح القدير»: هاهنا خمسة مراتب: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول، فالضرورة: بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام، والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام، والمنفعة كالذي يشتهي خبز البر، ولحم الغنم، والطعام الدسم، والزينة كالمشتهي بحلوى، والسكر، والفضول التوسع بأكل الحرام والشبهة انتهى.

وأما الاختلاف **الثاني**: يعني في مقدار الأكل، فقد قال الموفق[٢]: أجمع العلماء على تحريم الميتة على حال الاختيار، وعلى إباحة الأكل منه في الاضطرار، وكذلك سائر المحرمات، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ﴾ الآية. ويباح له أكل ما يسدّ الرمق، ويأمن معه الموت بالإجماع، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع.

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٧٦).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٣٠).

.................................................................

وفي الشبع روايتان: **أظهرها**: لا يباح، وهو قول أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك، وأحد القولين للشافعي، قال الحسن: يأكل قدر ما يقيمه؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة، واستثنى ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء، ولأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر، فلم يحل له الأكل للآية.

**والثانية**: يباح له الشبع، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة. فقالت له امرأته: اسلُخْها، حتى نُقَدِّدَ شحمها ولحمها ونأكله، فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسأله، فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال لا: قال: «فكلوها»، رواه أبو داود[1]، ولم يفرق ﷺ، ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة، وبين إذا كانت مرجوة الزوال، فما كانت مستمرة كحالة الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع، انتهى.

وقال ابن رشد[2]: أما مقدار ما يؤكل، فإن مالكاً قال: حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لا يؤكل منها إلا ما يمسك به الرمق، وبه قال بعض أصحاب مالك، انتهى.

وفي «مختصر الخليل»: المباح للضرورة ما يسد الرمق، قال الدردير[3]: ظاهره أنه لا يجوز له الشبع، والمعتمد أن له أن يشبع ويتزود من الميتة. انتهى. وبسط الدسوقي الكلام في ذلك، ونقل الأول رواية لمالك برواية عبد الوهاب عنه، انتهى.

(١) أخرجه أبو داود (٣٨١٦).
(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٤٧٦).
(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٥).

.................................................

وقال العيني بعد ما ذكر اختلاف الأئمة فيه: وحكى الداودي قولاً: إنه يأكل ثلاث لقم، وقيل: إن تغدّى لا يتعشّىٰ، وإن تعشّى لا يتغدى. انتهى، وحكى الرازي عن عبد الله بن الحسن العنبري: يأكل منها ما يسُدُّ جوعه، انتهى.

**قلت**: وهذا أقل من الشبع، وأكثر من سد الرمق، ولذا جعله العيني قولاً مستقلاً.

**والثالث**: في حكم الأكل عند الاضطرار، هل هو واجب أو مباح؟ قال الموفق[1]: وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيه وجهان: أحدهما: يجب، وهو قول مسروق، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل؟ فذكر قول مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب، فمات، دخل النار، وهذا اختيار أبي حامد، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾، وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال إلقاءٌ بيده إلى التهلكة، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ الآية، ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له، فلزمه، كما لو كان معه طعام حلال.

والثاني: لا يلزمه لما رُوِي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ أن طاغية الروم حبسه في بيت، وجعل معه خمراً ممزوجاً بماء، ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام، فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش، وخشوا موته، فأخرجوه فقال: قد كان الله أحلّه لي لأني مضطر، ولكني لم أكن لأُشْمِتَك بدين الإسلام، ولأن إباحة الأكل رخصة، فلا تجب عليه، كسائر الرُّخَص، انتهى.

وفي «الروض المربع»[2]: من اضطر إلى مُحَرَّمٍ بأن خاف التلف إن لم

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٣١).

(٢) (١/ ٣٤٩).

........................................................

يأكله حلَّ له منه إن لم يكن سفر معصية ما يسُدُّ رمقه. انتهى، وفي «فتاوى العالمگيرية»: إذا خاف على نفسه الموت من الجوع، ومع رفيق له طعام، ذكر في «الروضة»: أنه جاز أن يأخذ من الطعام قدر ما يدفع جوعه على شرط الضمان، كذا في «الخلاصة» ولو لم يأخذ منه كرهاً بالقيمة، بل صبر حتى مات جوعاً يثاب، كذا في «القنية»، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: الأكل للغذاء والشرب للعطش، ولو من حرام، أو ميتة، أو مال غيره، وإن ضمنه فرض مقدار ما يدفع الإنسان الهلاك عن نفسه. انتهى، وبالوجوب جزم الدردير، وفي «نور الأنوار» في الأحكام المشروعة بحثاً أن حرمة الخمر والميتة سقطت في حق المضطر والمكره، فإن لم يأكلها أو لم يشربها، فمات يموت آثماً، بخلاف الإكراه على كلمة الكفر، وفي رواية عن أبي يوسف والشافعي: أنه لا تسقط الحرمة، لكن لا يؤاخذ بها، كما في إكراه على الكفر، لقوله تعالى: ﴿فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ دل إطلاق المغفرة على قيام الحرمة، والجواب أن إطلاق المغفرة باعتبار أن الاضطرار المرخص يكون بالاجتهاد، وعسى أن يقع التناول زائداً على قدر الحاجة، اهـ.

**قلت**: وصرح في «شرح الإقناع» بوجوب الأكل إذ ذاك، وقال البجيرمي: هو أصح الوجهين في المسألة. اهـ، قلت: والجواب عن قصة عبد الله بن حذافة أنه كان لإغاظة الكفار، ولا بأس بذلك، كما في «إكراه الشامي».

**والرابع**: ما قال الموفق[٢]: تباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً؛ لأن الآية مطلقة، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ﴾ عام،

(١) (٥/ ٢٣٨).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٣٢).

.................................................................

في حق كل مضطر، ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة، وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك، وظاهر كلام أحمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة، ورُوي عن أحمد أنه قال: أكل الميتة يكون في السفر، يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال، وهذا منه خَرَجَ مخرج الغالب؛ إذ الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال، لكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة، اهـ.

وقال الباجي[١]: العادم للطعام المضطر إلى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك في السفر والفقر، قاله ابن حبيب، وأما في الحواضر والمدن فليسأل في ذلك، اهـ.

**والخامس**: ما قال الموفق[٢]: قال أصحابنا: ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة كقاطع الطريق والآبق، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: اتفق مالك، والشافعي على أنه لا يحل للمضطر أكلها إذا كان عاصياً بسفره، انتهى. وبسط الجصاص في «أحكام القرآن» الاستدلال على أن آية الاضطرار مطلقة تعم العاصي في سفره وغير المعاصي، قال الرازي في «التفسير الكبير»: قال الشافعي: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[٤] معناه أن من كان مضطراً، ولا يكون موصوفاً بصفة البغي ولا بصفة العدوان البتة، فأكل فلا إثم.

وقال أبو حنيفة: معناه: فمن اضطر فأكل غير باغٍ ولا عادٍ في الأكل فلا

(١) «المنتقى» (٣/ ١٤٠).
(٢) «المغني» (١٣/ ٣٣٣).
(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٧٦).
(٤) سورة البقرة: الآية ١٧٣.

..................................................................

إثم عليه، فخصص صفة البغي والعدوان بالأكل، ويتفرع على هذا الاختلاف في العاصي بسفره، فقال الشافعي: لا يترخص له لأنه موصوف بالعدوان، وقال أبو حنيفة: يترخص له؛ لأنه مضطر غير باغٍ ولا عادٍ في الأكل، انتهى. وبسط في دلائل الفريقين.

**والسادس**: هل يجوز للمضطر التزود منه؟ قال الموفق[١]: هو على روايتين، أصحهما: له ذلك، وهو قول مالك، والثانية: لا يجوز؛ لأنه توسع فيما لم يبح إلا للضرورة، فإن استصحبها فلقيه مضطر آخر، لم يجز له بيعه إياه؛ لأنه إنما أبيح له منها ما يدفع الضرورة، ولا ضرورة إلى البيع، ولأنه لا يملكه، ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو بنفسه مضطراً في الحال؛ لأن ضرورة الذي لقيه موجودة، وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٢]: وله التزود إن خاف، ويجب تقديم السؤال على أكله. انتهى. وفي «شرح الإقناع»[٣]: يجوز له التزود من المحرمات، ولو رجا الوصول إلى الحلال، انتهى.

**والسابع**: في المضطر إلى شرب الخمر، قال الجصاص في «أحكام القرآن»[٤]: قد اختلف في ذلك فقال سعيد بن جبير: المضطر إلى شربها يشربها، وهو قول أصحابنا جميعاً، وإنما يشرب منها مقدار ما يمسك به رمقه وعطشه، وقال مالك، والشافعي: لا يشرب؛ لأنها لا تزيده إلا عطشاً وجوعاً،

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٣٣).

(٢) (٣/ ٣٥١).

(٣) (٤/ ٣٣٢).

(٤) (١/ ١٢٩).

١٩/١٠٤٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرَّجُلِ، يُضْطَرُّ إِلَى الْمَيْتَةِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهَا حَتَّى يَشْبَعَ، .........

---

وقال الشافعي: ولأنها تذهب العقل، وقال مالك: إنما ذكرت الضرورة في الميتة، ولم تذكر في الخمر. انتهى. ثم بسط الجصاص في استدلاله.

وقال الدردير[1]: المباح للضرورة ما يسد الرمق، والمعتمد: أن له أن يشبع غير آدمي وخمر إلا لغصة، فيجوز إزالتها به عند عدم ما يسيغها به من غيره، انتهى، قال ابن عابدين[2]: لو خاف الهلاك عطشاً. وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش، انتهى.

قال الرازي في «التفسير الكبير»: اختلفوا في المضطر إلى الشرب، إذا وجد خمراً، أو من غصّ بلقمة، فلم يجد ماء يسيغه، ووجد الخمر فمنهم من أباحه، وهذا أقرب إلى الظاهر، وهو قول سعيد بن جبير، وأبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يشرب؛ لأنه يزيده عطشاً ويذهب عقله، وأجيب عنه بأن قوله: لا يزيده إلا عطشاً مكابرة، وقوله: يزيل العقل، فكلامنا في القليل الذي لا يكون كذلك، انتهى.

**والثامن**: هل يقدم أكل الميتة أو أكل مال الغير؟ وسيأتي قريباً في قول الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ.

١٩/١٠٤٣ ـ **(مالك، أن أحسن ما سمع)** يعني: أحسن الأقوال التي سمعت في المضطر، وهو ما سيأتي **(في الرجل)** وصف طردي، والحكم يعم الرجل والمرأة **(يضطر إلى)** أكل **(الميتة)** وتقدم في المسألة الأولى من المسائل الثمانية، أنه متى يوصف بالاضطرار **(أنه)** أي: المضطر وخبره يأكل منها، الجملة خبر أن أحسن ما سمع **(يأكل منها)** أي: من الميتة **(حتى يشبع)** بفتح أوله وثالثه.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٥).

(٢) «رد المحتار» (٩/ ٥٥٩).

وَيَتَزَوَّدُ مِنْهَا، فَإِنْ وَجَدَ عَنْهَا غِنًى طَرَحَهَا.

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يُضْطَرُّ إِلَى الْمَيْتَةِ، أَيَأْكُلُ مِنْهَا، وَهُوَ يَجِدُ ثَمَرَ الْقَوْمِ أَوْ زَرْعاً أَوْ غَنَماً بِمَكَانِهِ ذٰلِكَ؟ ..................

---

وتقدم الخلاف في ذلك في المسألة الثانية من أن له الشبع في المشهور عن الإمام مالك، وهو إحدى الروايتين عن الشافعي، وأحمد، والمرجح منهما، وهو مذهب الحنفية: أنه لا يأكل إلا ما يسد الرمق **(ويتزود منها)** وتقدم الخلاف في ذلك في المسألة السادسة من أن له التزود عند مالك، والشافعي، وهو أصح الروايتين عن أحمد، وأخرى له لا يجوز له ذلك **(فإذا وجد)** كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «فإن وجد» **(عنها)** أي عن الميتة **(غنى)** بأن يجد الحلال **(طرحها)** أي: ألقى الميتة ورماها.

قال ابن العربي: ودليله أن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحاً، ومقدار الضرورة إنما هو في حال العدم للقوت إلى حالة وجوده حتى يجد، وغير ذلك ضعيف، فإنه نص مالك في «موطئه» الذي ألفه بنظره، وأملاه على أصحابه، وقرأه عُمْرَه كله، وقال ابن الماجشون وابن حبيب: يأكل مقدار ما يسُدُّ الرمق؛ لأن الإباحة ضرورة، فيتقدَّر بقدر الضرورة، قال: ومحل الخلاف إذا كانت المخمصة نادرة، وأما إذا كانت دائمة، فلا خلاف في جواز الشبع منها، انتهى، قلت: وتقدم ذلك في المسألة الثانية من المسائل الثمانية.

**(وسئل)** ببناء المجهول الإمام **(مالك عن)** حكم **(الرجل)** الذي **(يضطر إلى الميتة أيأكل)** بهمزة الاستفهام **(منها)** أي الميتة **(وهو يجد)** جملة حالية **(ثمر القوم)** بالمثلثة في أكثر النسخ، وفي بعضها تمر القوم بالفوقية **(أو زرعاً أو غنماً)** لهم **(بمكانِهِ ذلك؟)** أي: بمكان الاضطرار والاحتياج.

قال الباجي[1]: من اضطر إلى أكل الميتة، فوجدها، ووجد ما لا يمكن

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٨).

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ ظَنَّ أَنَّ أَهْلَ ذٰلِكَ الثَّمَرِ، أَوِ الزَّرْعِ، أَوِ الْغَنَمِ، يُصَدِّقونَهُ بِضَرُورَتِهِ، حَتَّى لَا يُعَدَّ سَارِقاً فَتُقْطَعَ يَدُهُ، رَأَيْتُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ أَيِّ ذٰلِكَ وَجَدَ مَا يَرُدُّ جُوعَهُ، وَلَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْئاً. ...........

---

الوصول إليه، فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق، والزرع القائم، ونحوه، أو يكون مما فيه القطع، إذا أخذ على وجه السرقة كالمال في الحرز، فإن كان مما لا قطع فيه، فقد قال مالك من رواية محمد عنه: إن خفي ذلك فليأخذ منه، وأما إن وجد ثمراً، أو زرعاً، أو غنماً لقوم، فظن أن يصدقوه، ولا يَعُدُّوه سارقاً، فليأكل من ذلك، أحبّ إليّ من الميتة.

فشرط في المسألة الأولى وهو في الثمر المعلق أن يخفى له، ذلك لمعنيين أحدهما: أن يعلم أنه لا إثم عليه في ذلك، ولا شيء فيما بينه وبين الله، وإنما يجب أن يحترز في ذلك من المخلوقين لنفسه، فربما أوذي، أو ضُرب ضرباً عنيفاً، إن علم به، ولم يعذر بما يدّعيه من الضرورة، انتهى.

ولم يذكر المعنى الثاني، ومسألة الكتاب هي الثامنة، ولذا قال: **(قال مالك)** في جواب ما سئل **(إن ظن)** المضطر **(أن أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم)** أي ملاكهم **(يصدقونه بضرورته)** أي باضطراره **(حتى لا يعد)** ببناء المجهول أي لا يظنونه **(سارقاً فتقطع)** ببناء المجهول **(يده)** نائب الفاعل **(رأيت أن يأكل)** المضطر **(من أي)** بتشديد الياء **(ذلك)** المذكور من الأنواع **(وجد ما يرد)** بتشديد الدال **(جوعه)** أي يأكل بمقدار يسد الجوع **(ولا يحمل)** المضطر **(منه)** أي مما وجد من مال الغير **(شيئاً)**.

قال الباجي: وفرق بين أكله من هذا، وبين أكله من الميتة، إذ قال فيها: يشبع ويتزود، وقال في هذا: يأكل ما يردّ جوعه، ولا يتزود؛ لأن هذا مال لغيره، فهو ممنوع منه لحق الله عز وجل، ولحق مالكه، فليس له أن يأخذ منه إلا بقدر ما يَردُّ به رمقه، وأما الميتة فليست بمال لغيره، وإنما هي ممنوعة لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى إذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها

وَذٰلِكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، وَإِنْ هُوَ خَشِيَ أَنْ لَا يُصَدِّقُوهُ، وَأَنْ يُعَدَّ سَارِقاً بِمَا أَصَابَ مِنْ ذٰلِكَ، فَإِنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ خَيْرٌ لَهُ عِنْدِي.

---

مواضع الضرورة، وحقوق الآدميين لا تتجاوز مواضع الحاجة والضرورة، وهذا الفرق على رواية «الموطأ»، وأما على رواية ابن حبيب، وهي الرواية الثانية عن مالك، فلا فرق بينهما، انتهى.

**(وذلك)** أي أكل مال الغير عند الاضطرار **(أحبّ إلي)** بتشديد الياء **(من أن يأكل الميتة)** قال الباجي[1]: يريد أن ما أكله من الثمر، أو الزرع مباح العين، وإنما هو ممنوع منه لحق الغير، وإذا بلغت الضرورة منه إلى استباحة الميتة، فقد لزم صاحب هذا الزرع أن يعطيه منه ما يردّ به رمقَه إن لم يكن عنده ثمن، أو يبيعه منه، إن كان عنده ثمن، فإذا أخذ بقدر ذلك، فقد بلغ به حقه، وكان مباحاً له من الوجهين، من جهة أنه مباح في نفسه، ومن جهة أنه قد لزم صاحبه تسليمه إليه، وأما الميتة، فليست بمباحة في نفسها، فكان أكل هذا الطعام الذي هو مباح في نفسه أولى، انتهى.

قال الزرقاني[2]: ويضمن القيمة، وقيل لا ضمان عليه. انتهى، وسيأتي في كلام الباجي، والدردير **(وإن)** بكسر الهمزة وسكون النون **(هو)** أي المضطر **(خشي أن لا يصدقوه)** في اضطراره **(وأن يعدوه)** وفي النسخ المصرية: «وأن يعد» ببناء المجهول، أي المضطر **(سارقاً بما أصاب من ذلك)** أي من مال الغير **(فإن)** بتشديد النون **(أكل الميتة خير له عندي)**.

قال الباجي: ولا يحل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده، وأضاف ذلك إلى رأيه وفتواه، إما لأنه لم ير فيه نصاً لغيره، أو لأنه قول اختاره من أقوال العلماء.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٥).

وَلَهُ فِي أَكْلِ الْمَيْتَةِ عَلَى هٰذَا الْوَجْهِ سَعَةٌ، مَعَ أَنِّي أَخَافُ أَنْ يَعْدُو عَادٍ مِمَّنْ لَمْ يُضْطَرَّ إِلَى الْمَيْتَةِ، يُرِيدُ اسْتِجَازَةَ أَخْذِ أَمْوَالِ النَّاسِ، وَزُرُوعِهِمْ، وَثِمَارِهِمْ بِذٰلِكَ، بِدُونِ اضْطِرَارٍ.

---

**(وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة)** بفتحتين **(مع أني أخاف أن يعدو)** بنصب الواو، أي يتجاوز **(عاد)** اسم فاعل من العدوان **(ممن لم يضطر إلى الميتة)** حقيقة **(يريد استجازة)** بالزاي **(أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك)** أي بإظهاره الاضطرار، زاد في النسخ المصرية بعد ذلك **(بدون اضطرار)** وليس هذا في الهندية، والمعنى: أنه ليس بمضطر في الحقيقة.

قال الباجي[1]: أظهر لمنعه من ذلك علةٌ أخرى، وهي أن ما يدّعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم إلا من جهته، وبقوله في الأغلب، ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعدوان إلى أخذ أموال الناس، وزروعهم وثمارهم، فإذا ظهر عليهم، وظفر به، ادّعوا الضرورة، فوجب سدّ هذا الباب، ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة، ولا يتعرض لهذا الوجه الذي لا يخلو من أن يتهم فيه، ولو صدق فيه لتسبب به غيره، فهو ليس بصادق، ولا يعرف كذبه، كما لا يعرف صدق هذا الذي ادّعى الضرورة إلى أكل زروع الناس وثمارهم، انتهى.

وقال أيضاً: إذا أكل المضطر إلى الميتة مال غيره، فقد قال الشيخ أبو القاسم: يأكل منه ويضمن، وقيل: لا ضمان عليه فيما اضطر إليه، وجه القول الأول: أنه أتلف مالاً لغيره لمنفعة نفسه، فكانت عليه قيمته، كغير المضطر، فإن اضطراره إنما يتعلق بإباحة أكله دون إسقاط عوضه، ووجه القول الثاني: أنه مال، جاز له إتلافه من غير إذن، فلم يلزمه ضمانه، أصل ذلك المباح الذي لا ملك لأحد عليه، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

---

قال الدردير[١]: يقدم ندباً طعام الغير على الميتة، إن لم يخف القطع، أو الضرب، أو الأذى، وإلا قدم الميتة، وقاتل المضطر جوازاً رَبَّ الطعام إن امتنع من دفعه له، بعد أن يعلم ربه أنه إن لم يعطه قاتله، فإن قتل رَبَّه هدر، قال الدسوقي: وحيث أكل طعام الغير فلا يضمن قيمته، كما نقله المواق عن الأكثر، وقال ابن الجلاّب: يضمن، ومحل الخلاف إذا كان المضطر معدماً وقت الأكل، أما إن وجد معه الثمن أخذ، انتهى.

وقال ابن عابدين: جائع في مفازة، ومع صاحبه طعام، له أخذه كرهاً، ثم يضمنه ولا إثم عليه، انتهى.

**(قال مالك: وهذا)** الذي ذكر **(أحسن ما سمعت)** من أهل العلم في ذلك كرره تأكيداً وتنبيهاً على أنه سمع في هذه المسألة غير ذلك أيضاً، إلا أن القول المذكور مختاره في ذلك.

قال الموفق[٢]: ومن اضطر فأصاب الميتة، وخبزاً لا يعرف مالكه، أكل الميتة، وبهذا قال سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم، وقال مالك: إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع، والثمر، وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده، أو لا يقبل منه. أكل الميتة، ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما: يأكل الطعام، وهو قول عبد الله بن دينار؛ لأنه قادر على الطعام الحلال، فلم يجز له أكل الميتة.

ولنا: أن أكل الميتة منصوص عليه، ومال الآدمي مجتهد فيه، والعدول إلى المنصوص عليه أولى، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق، ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته، وحق الله لا عوض له، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٦).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٣٧).

..................................................

وفي «شرح الإقناع»[(١)]: لو وجد مضطرٌ طعامَ غائب أكل منه، وغرم بدله، أو حاضرٍ مضطر إليه لم يلزمه بذله لغيره، بل هو أحق به، أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه بذله بثمن مثل مقبوض، إن حضر الثمن، وإلا ففي ذمته، ولا ثمن له إن لم يذكره، وإن امتنع غير المضطر من بذله بالثمن، فللمضطر قهره، وأخذ الطعام وإن قتله، ولا يضمنه بقتله، أو وجد مضطر ميتة وطعام غيره، لم يبذله له، تعينت الميتة. قال البجيرمي: لأن إباحة الميتة، للمضطر بالنص، وإباحة أكل مال الغير بلا إذن ثابت بالاجتهاد، انتهى.

وفي «الدر المختار»: يقدم الميتة على الصيد، والصيد على مال الغير.

قال ابن عابدين: ترجيحاً لحق العبد لافتقاره، وفي «البحر»، عن «الخانية»، وعن بعض أصحابنا: من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة، وهكذا عن ابن سماعة، وبشر: أن الغصب أولى من الميتة، وبه أخذ الطحاوي، وقال الكرخي: وهو بالخيار، انتهى.

---

(١) (٤/٣٢٣).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٢٥ ـ كتاب العقيقة

## (٢٥) كتاب العقيقة

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، كتاب العقيقة، بعد كتاب الصيد، إلا في نسخة الباجي ففيها هاهنا: كتاب الأشربة، وذكر فيها بعد كتاب الحج، كتاب الأضاحي، ثم كتاب العقيقة. ثم في العقيقة عشرة أبحاث لطيفة:

**الأول**: في لغتها، **والثاني**: في حكمها. **والثالث**: في وقتها، وفيه: إذا فات الوقت هل تقضى أم لا؟ **والرابع**: هل تختص بالذكر أو تسن للأنثى أيضاً. **والخامس**: هل يُفَرَّقُ بين الذكر والأنثى بالشاة والشاتين أو شاة شاة لكل منهما؟ **والسادس**: هل تختص بالشاة أو تكون من البقر والإبل، أو الشركة فيهما أيضاً؟ **والسابع**: يشترط فيها ما يشترط في الضحايا. **والثامن**: من المكلف بها، الوالد خاصة أو غيره أيضاً؟ ويدخل فيه أنه إذا لم يعقّ عن الصغير هل يَعُقُّ عن نفسه بعد البلوغ؟ **التاسع**: هل يكسر عظامها في الطبخ أو لا؟ **العاشر**: هل يلطخ رأس الصبي بدم العقيقة أم لا؟ هذه عشرة أبحاث يأتي الكلام عليها في محالها.

وقال ابن رشد[(١)]: القول المحيط بأصول هذا الكتاب ينحصر في ستة أبواب: الأول: في حكمها. والثاني: في معرفة محلها، والثالث: في معرفة من يعق عنه وكم يعق. الرابع: في معرفة وقت هذا النسك. الخامس: في سن هذا النسك وصفته. السادس: حكم لحمها وسائر أجزائها، انتهى. ثم بسط الكلام عليها، ودخل أكثر هذه الأبحاث في العشرة المذكورة.

أما الأول منها: فما قال الحافظ[(٢)]: العقيقة بفتح العين المهملة: اسم

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٤٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٥٨٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لما يذبح عن المولود، واختلف في اشتقاقها، فقال أبو عبيد والأصمعي: أصلها الشعر الذي يخرج على رأس المولود، وتبعه الزمخشري وغيره، وسميت الشاة التي تذبح عنه في تلك الحالة عقيقة؛ لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح، وعن أحمد: أنها مأخوذة من العق، وهو الشق والقطع، ورجحه ابن عبد البر، وطائفة. قال الخطابي: العقيقة اسم الشاة المذبوحة عن الولد، سميت بذلك؛ لأنها تعقّ مذابحها، أي: تشق وتقطع، وقال ابن فارس: الشاة التي تذبح والشعر كل منهما يسمى عقيقة، انتهى.

وبسطه النووي في «تهذيب اللغات»[١]، وقال بعد ما حكى قول أبي عبيد والأصمعي وغيرهما: وهذا لأنهم ربما سموا الشيء باسم غيره إذا كان معه أو من شبهه، فسميت الشاة عقيقة لعقيقة الشعر، قال أبو عبيد: وكذلك كل مولود من البهائم، فإن الشعر الذي يكون عليه حين يولد عقيقة وعقة، وقال الأزهري: العق في الأصل الشق والقطع، وسميت الشعرة التي يخرج الولد من بطن أمه وهي عليه عقيقة؛ لأنها إذا كانت على رأس الإنسي حلقت فقطعت، وإذا كانت على البهيمة فإنها تتنسل، وقيل للذبيحة عقيقة؛ لأنها تذبح أي: تشق حلقومها ومريئها قطعاً، كما سميت الذبيحة بالذبح.

وقال صاحب «المحكم»: العقيقة: الشعر الذي يولد به الطفل؛ لأنه يشق الجلد، وأعقت الحامل، نبت شعر ولدها في بطنها، وعق عن ابنه: حلق عقيقته، أو ذبح عنه شاة، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[٢]: العقيقة لغةً: اسم للشعر الذي على رأس المولود حين ولادته، وشرعاً: الذبيحة عن المولود عند حلق شعر رأسه، تسمية للشيء باسم سببه، انتهى.

---

(١) (٢/ ٢/ ٣٢).

(٢) (٤/ ٣٤١).

## (١) باب ما جاء في العقيقة

وقال الموفق[١]: العقيقة الذبيحة عن المولود، وقيل: هي الطعام الذي يصنع ويُدْعَىٰ إليه من أجل المولود، وقال أبو عبيد: الأصل فيها الشعر الذي على المولود، ثم إن العرب سمت الذبيحة عقيقة على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية، وصارت الحقيقة مغمورة فيه، فلا يُفْهم منها عند الإطلاق إلا الذبيحة. انتهى.

### بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية التسمية بعد الكتاب إلا في نسخة «المنتقى»، ففيها التسمية قبل الكتاب.

### (١) ما جاء في العقيقة

من الأمر بفعلها، وقد فعل النبي ﷺ فعلينا اتباعه، واختلف أهل العلم في حكمها، وهي المسألة الثانية من المسائل العشر المذكورة، قال الموفق: العقيقة سنة في قول عامة أهل العلم، منهم: ابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وفقهاء التابعين، وأئمة الأمصار إلا أصحاب الرأي قالوا: ليست سنة، وهي من أمر الجاهلية، وقال الحسن وداود: إنها واجبة، وروي عن بريدة: أن الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس، انتهى.

قال الحافظ[٢]: قال الشافعي: أفرط فيها رجلان، قال أحدهما: بدعة، والآخر قال: واجبة، وأشار بقائل الوجوب إلى الليث بن سعد، ولم يعرف إمام الحرمين الوجوب إلا عن داود، وقد جاء الوجوب أيضاً عن أبي الزناد، وهي رواية عن أحمد، والذي نقل عنه أنها بدعة أبو حنيفة، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٩٣).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٥٨٨).

..........................................................

وتعقبه العيني[١] فقال: هذا افتراء، لا يجوز نسبته إلى أبي حنيفة، وحاشاه أن يقول مثل هذا، وإنما قال: ليست بسنة، فمراده إما ليست بسنة، ثابتة، وإما ليست بسنة مؤكدة، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[٢]: عند مالك والشافعي: سنة مشروعة، وقال أبو حنيفة: هي مباحة، ولا أقول: إنها مستحبة، وعن أحمد روايتان، أشهرهما: أنها سنة، والثانية: أنها واجبة، واختارها بعض أصحابه، اهـ.

وقال ابن رشد[٣]: ذهبت طائفة، منهم الظاهرية إلى أنها واجبة، وذهب الجمهور إلى أنها سنة، وذهب أبو حنيفة إلى أنها ليست فرضاً ولا سنة، وقيل: إن تحصيل مذهبه أنها تطوع عنده، اهـ. فتحصلت في العقيقة عدة مذاهب.

**أولها**: أنها واجبة، وتقدم أنه مذهب الليث، وداود، وأبي الزناد، وهي رواية عن أحمد، اختارها بعض أصحابه.

وقال العيني: روي عن الحسن، وأهل الظاهر أنها واجبة، وتأوّلوا قوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة»، على الوجوب، وقال ابن حزم: هي فرض واجب يجبر الإنسان عليها إذا فضل من قوته مقدارها، وفي «شرح السنة»: أوجبها الحسن، وقال: يجب عن الغلام يوم سابعه، فإن لم يعقّ عنه عقّ عن نفسه. اهـ. وحكاه الباجي عن القاضي أبي الحسن البصري، وداود فقال: إنهما قالا: هي واجبة، اهـ.

وقال الشوكاني[٤] تحت حديث سليمان بن عامر الضبي مرفوعاً: «مع

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٦٣).

(٢) (٢/ ٦٥٦).

(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٦٢).

(٤) «نيل الأوطار» (٥/ ١٥٦) (٢١٤٠).

.................................................

الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً، وأميطوا عنه الأذى»، رواه الجماعة إلا مسلماً: تمسك بهذا وببقية الأحاديث القائلون بأنها واجبة، وهم الظاهرية، والحسن البصري، اهـ.

وفي «المحلى»: وفي رواية لأحمد أنها واجبة، واختاره بعض أصحابه، وبه قال الليث بن سعد، وداود، ويستدل لذلك بحديث أبي داود: «كل غلام رهينة بعقيقته»، قال في «النهاية»: معناه: أن العقيقة لازمة له، فشبّهه في لزومها له، وعدم انفكاكها عنه بالرهن في يد المرتهن، والهاء في الرهنية للمبالغة لا للتأنيث، اهـ.

**الثاني**: أنها سنة مؤكدة، حكاها شارح «الإقناع»[١] من فروع الشافعية؛ إذ قال: هي سنة مؤكدة للأخبار الواردة في ذلك منها خبر: «الغلام مرتهن بعقيقته» ومنها «أنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى عنه، والعق»، رواهما الترمذي، قال البجيرمي: قوله: سنة: أي: في حقنا، واجبة في حقه ﷺ. انتهى، وهو مقتضى كلام صاحب «الروض المربع»[٢] من فروع الحنابلة؛ إذ قال: تسن العقيقة عن المولود في حق أبيه ولو معسراً، ويقترض، قال أحمد: سنة عن رسول الله ﷺ، قد عقّ عن الحسن والحسين، وفعله أصحابه. انتهى، وبه جزم صاحب «نيل المآرب» من فروع الحنابلة؛ إذ قال: هي سنة مؤكدة في حق الأب، فلا يعق غيره ولو كان الأب معسراً، انتهى.

وبه جزم القسطلاني في «شرح البخاري»، وحكاه ابن عابدين عن الشافعي وأحمد.

**والثالث**: الندب، جزم به الدردير؛ إذ قال: ندب لأب من ماله ذبح

(١) (٤/٣٤١).

(٢) (١/٥٣٩).

..........................................................

واحدة. انتهى، وهو نص الإمام مالك في «الموطأ» كما سيأتي، وجزم صاحب «الإقناع»، وغيره مِن فروع الشافعية بندبه[١].

واختلفت الروايات والأقاويل في مسلك الحنفية في ذلك، قال العيني[٢]: وقال أبو حنيفة: ليست بسنة، وقال محمد بن الحسن: هي تطوع، كان الناس يفعلونها ثم نسخت بالأضحى، ونقل صاحب «التوضيح» عن أبي حنيفة والكوفيين أنها بدعة، وهذا افتراءٌ لا يجوز نسبته إلى أبي حنيفة وحاشاه أن يقول هذا، وإنما قال: ليست بسنة، فمراده إما ليست بسنة ثابتة، أو ليست بسنة مؤكدة، ورُوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة؟ فقال: «لا أحِبُّ العقوق»، قالوا: يا رسول الله ينسك أحدنا عمن يولد له؟ فقال: «من أحبّ منكم أن ينسك عن ولده فليفعل»، الحديث، فهذا يدل على الاستحباب، انتهى. وظاهره أن العيني اختار الاستحباب.

وقال ابن عابدين: يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه ويحلق رأسه، ويتصدق عند الأئمة الثلاثة بزنة شعره فضةً أو ذهباً، ثم يعقّ عند الحلق عقيقة إباحة على ما في «الجامع المحبوبي» أو تطوعاً على ما في شرح الطحاوي «غرر الأفكار» ملخصاً، انتهى مختصراً.

وفي «الفتاوى الهندية»: العقيقة مباح لا سنة ولا واجب كذا في «الوجيز» للكردري، انتهى. وفي «البدائع»:[٣] أن وجوب الأضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد، وإنما

---

(١) انظر: ما كتبه العلامة ابن القيم الجوزية في كتابه «تحفة المودود بأحكام المولود» عن مشروعية العقيقة، وذكر الخلاف في وجوبها واستحبابها، وحجج الفريقين.

(٢) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٦٣).

(٣) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

عرفنا انتساخها بما روي عن سيدتنا عائشة أنها قالت: نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله، ونسخت الأضحية كل ذبح كان قبلها، ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله، والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ لأن انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد.

ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ، وذكر محمد في العقيقة: فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل، وهذا يشير إلى الإباحة فيمنع كونه سنة.

وذكر في «الجامع الصغير»: لا يعقّ عن الغلام ولا عن الجارية، وأنه إشارة إلى الكراهة؛ لأن العقيقة كانت فضلاً، ومتى نسخ الفضل لا يبقى إلا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة، فإنهما كانا من الفرائض لا من الفضائل، فإذا نسخ منهما الفرضية يجوز التنفل بهما.

وقال الشافعي: إن العقيقة سنة لما روي أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما ـ كبشاً كبشاً، وإنا نقول: إنها كانت ثم نسخت بدم الأضحية بحديث سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وكذا روي عن سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: نسخت الأضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة، وروي أن رسول الله ﷺ سئل عن العقيقة؟ فقال: «إن الله لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة»، وهذا ينفي كون العقيقة سنة؛ لأنه ﷺ علق العق بالمشية وهذا أمارة الإباحة، انتهى.

وفي «المحلى»: قال محمد في «الآثار»[(١)]: أنا أبو حنيفة ثنا رجل عن محمد بن الحنفية أن العقيقة كانت في الجاهلية فلما جاء الإسلام رفضت،

---

(١) (ص١٧٨).

.....................................................................

أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بلفظه، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

ويشهد لذلك ما أخرجه ابن المبارك والدارقطني والبيهقي وابن عدي عن علي ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «نسخ الأضحى كل ذبح، ونسخ صوم رمضان كل صوم، والغسل من الجنابة كل غسل، والزكاة كل صدقة»، انتهى.

ويمكن أن يقال: إن المراد بالنسخ وجوب ما عدا الأضحية لا ندبها كما أن المراد في نظائرها نَسْخُ الوجوب ولم ينسخ التطوع بالصوم والصدقة والغسل، ومما يدل على ذلك أن جماعة من أهل العلم ذهبت إلى وجوبها، كما تقدم تقريباً، وسيأتي في كلام الطحاوي أنها كانت مؤكدة في الجاهلية، وأقرت عليها في أول الإسلام.

وعلى هذا فلا بد أن يقال: إن النسخ لو صح لكان للوجوب والتأكيد، ويدل عليه أيضاً أن شرعية الأضحية في الأولى من الهجرة، وعقيقة الحسنين ـ رضي الله عنهما ـ في الثالثة أو الرابعة، وحديث أم كرز في عام الحديبية سادس الهجرة، والعقيقة عن إبراهيم ـ عليه السلام ـ كان تاسع الهجرة، وقد عمل بها ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وغيره من الصحابة بعد النبي ﷺ، قال أحمد: الأحاديث العارضة لأخبار العقيقة لا يعبأ بها، انتهى ما في «المحلى».

وكذا تُعُقِّبَ على قول من أنكر استحبابها في «التعليق الممجد»[1] بما لا مزيد عليه، واستدل الطحاوي في «مشكل الآثار»[2] على نسخ الوجوب برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة، قال: «لا أحب العقوق»، وكأنه كره الاسم، قال يا رسول الله: إنما نسألك عن

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٥٧).
(٢) (٢/ ٨١).

١٠٤٤/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي ضَمْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ ..........................

---

أحدنا يولد له؟ قال: «من أحب أن ينسك عن ولده فلينسك عنه» الحديث، وبرواية زيد بن أسلم، عن رجل من بني ضمرة، عن رجل من قومه أنه سأل النبي ﷺ في حجة الوداع قال: ما ترى في العقيقة؟ قال: «لا أحب العقوق، ومتى ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل»(١).

قال أبو جعفر: فكان ما في هذين الحديثين قد دل أن أمرها قد رد إلى الاختيار لقوله ﷺ: «من ولد له مولود فأراد أو أحب أن ينسك عنه فليفعل» وكان ما قد رويناه من توكيد أمرها هو على حسب ما كانت عليه في الجاهلية، ثم جاء الإسلام، فأقرّت على ما كانت عليه في الجاهلية، فعقلنا بذلك أن ما روي عن النبي ﷺ مما قد خالف ذلك كان طارياً عليه وناسخاً له. انتهى.

**قلت**: لا شك أن حديث الضمري يصلح ناسخاً لكونه في حجة الوداع، فروايات عقيقة الحسنَيْن ـ رضي الله عنهما ـ، وكذا حديث أم كرز وغيرها كلها تكون مقدمة على ذلك، لكن فيه ما في «التعليق الممجد» ردّه القاري بقوله: لا يخفى أن المشيئة تنفي الفرضية دون السنية، أقول: هذا الحديث نظير حديث: «من أراد منكم أن يضحي فلا يأخذن من أظفاره وشعره شيئاً»، الحديث. وقد استدل به الشافعية على عدم وجوب الأضحية بأنه علقها على الإرادة والمشيئة، وأجاب عنه أصحابنا، منهم صاحب «الهداية» و«البناية» وغيرهما بأنه ليس المراد به التخيير بين الترك والفعل، إلى آخر ما بسطه في «التعليق».

١٠٤٤/ ١ ـ **(مالك، عن زيد بن أسلم)** المدني العدوي **(عن رجل من بني ضمرة)** بفتح الضاد المعجمة وإسكان الميم **(عن أبيه)** قال الحافظ في «تهذيبه»: زيد بن أسلم، عن رجل من بني حمزة، عن أبيه، لم يسميا، وهكذا في

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ٤٣٠).

أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْعَقِيقَةِ؟ فَقَالَ: «لَا أُحِبُّ الْعُقُوقَ»

---

«التقريب» بلفظ لم يسميا، من الثالثة. انتهى. والظاهر أن لفظ «حمزة» فيهما تصحيف، والحديث أخرجه أحمد في «مسنده»[(١)] برواية سفيان عن زيد بن أسلم، عن رجل من بني ضمرة، عن رجل من قومه قال: سألت النبي ﷺ عن العقيقة، . . . . الحديث.

وبطريق آخر: عن سفيان بن عينية، عن زيد بن أسلم، عن رجل، عن أبيه أو عن عمه أنه قال: شهدت النبي ﷺ بعرفة فسئل عن العقيقة، . . . . الحديث، وبكلا الطريقين أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار»، وقال الحافظ[(٢)]: وفي رواية سعيد بن منصور، عن سفيان، عن زيد بن أسلم، عن رجل من بني ضمرة، عن عمه سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن العقيقة، وهو على المنبر بعرفة ـ فذكره، وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أخرجه أبو داود[(٣)]، ويقوى أحد الحديثين بالآخر، قال أبو عمر: لا أعلمه مرفوعاً إلا عن هذين، قال الحافظ: وقد أخرجه البزار، وأبو الشيخ في العقيقة من حديث أبي سعيد، انتهى.

**(أنه)** أي: الضمري **(قال: سئل)** ببناء المجهول، وتقدم ما في بعض طرقه أن السائل هو بنفسه **(رسول الله ﷺ)** في حجة الوداع بعرفة **(عن العقيقة)** أي عن حكمها **(فقال)** ﷺ: **(«لا أحب العقوق»)** بصيغة المتكلم، وأخرج أبو داود برواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: سئل النبي ﷺ عن العقيقة، فقال: «لا يحب الله العقوق»، الحديث.

قال ابن عبد البر[(٤)]: لا أعلم روي معنى هذا الحديث إلا من هذا

---

(١) «مسند أحمد» (٢/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٥٨٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٤٢).

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٣٦٦).

..................................................

الوجه، ومن حديث عمرو بن شعيب، عند أبي داود والنسائي قال: «لا أحب العقوق»، فإن أصله مخالفة أحد الأبوين بما يؤذيهما، وكأنه إنما كره الاسم لا مسماه، فليس فيه توهينٌ لأمر العقيقة، ولا إسقاطٌ لها، وإنما كره الاسم، وأحب أن يسمى بأحسن أسمائه، كالنسيكة والذبيحة جرياً على عادته الشريفة في تغيير الاسم القبيح.

قال التوربشتي: هو كلام غير سديد؛ لأنه ﷺ ذكر العقيقة في عدة أحاديث، ولو كان يكره الاسم لعدل عنه إلى غيره، وإنما الوجه فيه أن يقال: يحتمل أن السائل إنما سأله عنها لاشتباه تداخله من الكراهة أو الاستحباب، أو أحبَّ أن يعرف الفضيلة، ولما كانت فضيلة العقيقة بمكان لم يخف على الأمة موقعه، أجاب بما ذكره تنبيهاً على أن الذي يبغضه الله من هذا الباب هو العقوق، ويحتمل أن يكون السائل ظن أن اشتراك العقيقة مع العقوق في هذا الحديث مما يوهن أمرها، فاعلم أن الأمر بخلاف ذلك، يعني أن الذي كرهه الله من هذا الباب هو العقوق لا العقيقة.

ويحتمل أن يكون العقوق في هذا الحديث مستعاراً للوالد، كما هو حقيقة في المولود، وذلك أن المولود إذا لم يعرف حق أبويه صار عاقّاً، كذلك جعل إباء الوالد عن أداء حق المولود عقوقاً على الاتساع، فقال: لا يحب الله العقوق، أي: ترك ذلك من الوالد مع قدرته عليه يشبه إضاعة المولود حق أبويه.

وقال الطيبي: يحتمل أن يكون لفظ ما سأل عنه «ولد لي مولود أحبّ أن أعق عنه». فما تقول؟ فكره النبي ﷺ لفظ «أعقّ» لأنه لفظ مشترك بين العقيقة والعقوق، وقد تقرر في علم الفصاحة: الاحتراز عن لفظ مشترك، أحدهما مكروه، فيكون الكراهة راجعة إلى ما تلفظ به، كذا في «المحلى».

وَكَأَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَ الاِسْمِ. ........................................

وقال القاري[١]: معناه: فمن شاء أن لا يكون ولده عاقاً له في كبره، فليذبح عنه عقيقة في صغره؛ لأن عقوق الوالد يورث عقوق الولد، ولا يحب الله العقوق، وهذا توطئة لقوله: «ومن ولد له ولد» إلخ، انتهى.

**(وكأنه إنما كره الاسم)** مدرج من الراوي، يعني أنه ﷺ إنما كره الاسم، لا المسمى الذي هو ذبح، قال ابن عبد البر: في هذا الحديث كراهية ما يقبح معناه من الأسماء. وكان الواجب بظاهر هذا الحديث أن يقال لذبيحة المولود نسيكة، ولا يقال: عقيقة، لكني لا أعلم أحداً من العلماء مال إلى ذلك. ولا قال به، وأظنهم تركوا العمل به لما صح عندهم في غيره من الأحاديث لفظ العقيقة، كذا في «التنوير»[٢].

قال الزرقاني[٣]: لعل مراده من المجتهدين وإلا فقد قال ابن أبي الدم عن أصحابهم الشافعية: يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة، ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة، انتهى.

وقال البجيرمي[٤]: الأولى تسميتها ذبيحة ونسيكة لما في العقيقة من الإشعار بالعقوق، فالتسمية بها خلاف الأولى، وعبارة «شرح المنهج»: يكره تسميتها عقيقة، وقال الشيخ س ل: المعتمد عدم الكراهة، أي لأنه ﷺ سماها عقيقة. انتهى.

وفي «البذل»[٥] عن الشوكاني قوله ﷺ: «لا أحب العقوق» بعد سؤاله عن

(١) «مرقاة المفاتيح» (٨/ ١٥٩).

(٢) (ص٤١٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٦).

(٤) (٤/ ٣٤١).

(٥) (١٣/ ٨٧).

وَقَالَ: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ».

أخرجه أبو داود في: ١٦ ـ كتاب الأضاحيّ، ٢١ ـ باب العقيقة.

والنسائيّ في: ٤٠ ـ كتاب العقيقة، ١ ـ باب أخبرنا أحمد بن سليمان.

---

العقيقة إشارة إلى كراهة اسم العقيقة، وما وقع منه ﷺ من قوله: «مع الغلام عقيقة، وكل غلام مرتهن بعقيقته»، فمن البيان للمخاطبين بما يعرفونه؛ لأن ذلك اللفظ هو المتعارف عند العرب، ويمكن الجمع بأنه ﷺ تكلم بذلك لبيان الجواز، وهو لا ينافي الكراهة، انتهى.

ويمكن أن يقال: إن التسمية بها كانت أولاً، وحديث الباب في حجة الوداع، كما تقدم، وهذا كله إذا كانت الكراهة للاسم، كما فهمه الراوي، وتعقبه التوربشتي كما تقدم، فيحتمل أن يكون المقصود نفي استحباب العقيقة برأسها، ويكون قوله الآتي: «من ولد له ولد» إلخ لبيان الجواز فقط، فيكون المعنى أنها ليست بمستحبة برأسها، لكن من أراد أن يتقرب بشيء من النسك تشكراً لما وُلِدَ له، فلا بأس بذلك.

**(وقال)** ﷺ: **(من ولد)** ببناء المجهول **(له ولد)** سواء كان ذكراً أو أنثى، عند الجمهور خلافاً لمن خص العقيقة بالذكر، كما سيأتي **(فأحب)** بصيغة المعلوم من الماضي **(أن ينسك)** بضم السين، أي: يتطوع بقربة لله **(عن ولده فليفعل)** أمر ندب عند الجمهور، وأمر إباحة عند من قال بها، قال الزرقاني[١]: وفي جعل ذلك موكولاً إلى محبته مع تسميته نسكاً إشارة إلى الاستحباب، وتقدم أن صاحب «البدائع» والطحاوي في «مشكله» استدلّا بذلك على الإباحة، وتعقبهما صاحب «التعليق الممجد»[٢].

واستدل بذلك الموفق[٣] على عدم وجوب العقيقة، فقال: وأما بيان

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٦).

(٢) انظر: (٢/ ٦٥٩).

(٣) «المغني» (١٣/ ٣٩٥).

.................................................................

كونها غير واجبة، فدليله ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر، انتهى.

وقال الباجي[١]: قوله: «فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل» يقتضي أن ذلك من مال الأب عن ابنه، ولذلك قال: «فأحب أن ينسك عن ولده»، ولو كان للمولود مال لكان الأظهر عندي أن تكون العقيقة في مال الأب عن ابنه، لقوله ﷺ: «فأحب أن ينسك عن ابنه» فأثبت ذلك في جهة الآباء عن الابن، وقد قال مالك في «المبسوط»: يعق عن اليتيم من ماله، وظاهره أنه لا يلزم أحداً من الأقارب غير الأب، انتهى.

وصرح الدردير[٢] بندبها لأب من ماله، وقال الموفق: وإن لم يعق أصلاً فبلغ الغلام وكسب فلا عقيقة عليه، وسئل أحمد عن هذه المسألة؟ فقال: ذلك على الوالد، يعني لا يعق عن نفسه؛ لأن السنة في حق غيره، وقال عطاء والحسن: يعق عن نفسه؛ لأنها مشروعة عنه، ولأنه مرتهن بها، ولنا: أنها مشروعة في حق الوالد، فلا يفعلها غيره كالأجنبي، وصدقة الفطر، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٣]: تسن العقيقة في حق أب، ولو معسراً ويقترض. انتهى. وفي «نيل المآرب»: هي سنة مؤكدة في حق الأب، فلا يعق غيره، ولو كان الأب معسراً، غنياً كان الولد أو فقيراً، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[٤]: يذبح من تلزمه نفقته، كما قاله في «الروضة»، فلا يجوز للولي أن يعق من ماله؛ لأن العقيقة تبرع، وهو ممتنع من مال المولود، ولو كان الولي عاجزاً عنها حين الولادة، ثم أيسر قبل تمام السابع

(١) «المنتقى» (٣/ ١٠١).
(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٦).
(٣) (١/ ٥٣٩).
(٤) (٤/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

..........................................................

استحب في حقه، وإن أيسر بها بعد السابع، وبعد بقية مدة النفاس، أي أكثره، كما قاله بعضهم، لم يؤمر بها، وفيما إذا أيسر بعد السابع في مدة النفاس تردد للأصحاب، ومقتضى كلام «الأنوار» ترجيح مخاطبته بها، وهو الظاهر، انتهى.

وقال الشوكاني[١]: في عقه ﷺ عن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما ـ دليل على أنها تصح العقيقة من غير الأب مع وجوده، وعدم امتناعه، وهو يرد ما ذهب إليه الحنابلة من أنه يتعين الأب إلا أن يموت أو يمتنع، قال الحافظ[٢]: وقوله ﷺ: «يُذبح عنه» بالضم على بناء المجهول أنه لا يتعين الذابح، وعند الشافعية: يتعين من تلزمه نفقة المولود، وعن الحنابلة: يتعين الأب، إلا أن تعذر بموت أو امتناع، قال الرافعي: وكأنّ الحديث أنه ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين مؤوّلٌ.

قال النووي: يحتمل أن يكون أبواه حينئذ كانا معسرين، أو تبرع بإذن الأب أو قوله: «عق» أي أمر أو هو من خصائصه ﷺ، ونص مالك أنه يعق عن اليتيم من ماله، ومنعه الشافعية، انتهى.

ويقرب من هذا مسألة أخرى، وهو أن من لم يعقّ عنه حتى كبر، وبلغ فهل يعق عن نفسه؟ وتقدم ما قال الموفق: لا يعقّ عن نفسه، خلافاً لعطاء والحسن، وقال الحافظ في «الفتح»[٣]: نقل الرافعي أنه يدخل وقتها بالولادة، وذكر السابع في الخبر بمعنى أنه لا يؤخر عنه بالاختيار، والاختيار أن لا تؤخر عن البلوغ، فإن أخرت عن البلوغ سقطت عمن كان يريد أن يعق عنه، لكن إن أراد هو أن يعق عن نفسه فعل.

---

(١) «نيل الأوطار» (٥/ ١٦٠٠).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٥).
(٣) (٩/ ٥٩٥).

.................................................................

وأخرج ابن أبي شيبة، عن محمد بن سيرين قال: لو أعلم أني لم يعق عني لعققت عن نفسي، واختاره القفال، ونقل عن نص الشافعي في «البويطي» أنه لا يعق عن كبير، وليس هذا نصاً في منع أن يعق الشخص عن نفسه، بل يحتمل أن يريد أن لا يعق عن غيره إذا كبر، وكأنه أشار بذلك إلى أن الحديث الذي ورد أن النبي ﷺ عقَّ عن نفسه بعد النبوة لا يثبت.

وهو كذلك؛ فقد أخرجه البزار من رواية عبد الله بن محرر ـ وهو بمهملات ـ عن قتادة، عن أنس، قال البزار: تفرّد به عبد الله، وهو ضعيف، وقال الحافظ: وأخرجه أبو الشيخ من وجهين آخرين: أحدهما: من رواية إسماعيل بن مسلم، عن قتادة، وإسماعيل ضعيف، وثانيهما: من رواية الهيثم بن جميل، وداود بن المحبر قالا: ثنا عبد الله بن المثنى، عن ثمامة، عن أنس، وداود ضعيف، لكن الهيثم ثقة، وعبد الله من رجال البخاري، فالحديث قوي الإسناد. لولا ما في عبد الله بن المثنى من المقال الذي ذكره الحافظ في «الفتح»، وقد مشى الحافظ الضياء على ظاهر الإسناد، فأخرج الحديث في «الأحاديث المختارة» مما ليس في «الصحيحين» ويحتمل أن يقال: إن صح هذا الخبر كان من خصائصه ﷺ كما قالوا في تضحيته عمن لم يضح من أمته، انتهى.

وقال العيني[١] في «شرح البخاري»: في قوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة» حجة على أنه لا يعق عن الكبير، وعليه أئمة الفتوى بالأمصار، انتهى. وتقدم قريباً ما قال الموفق: إن من بلغ وكسب فلا عقيقة عليه؛ لأن السنة في حق غيره.

وقال ابن رشد[٢]: أما من يعق عنه، فالجمهور على أنه يعق عن الذكر

---

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٦٦).

(٢) (١/ ٤٦٣).

٢/١٠٤٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ ........................................

---

والأنثى الصغيرين فقط، وأجاز بعضهم أن يعقّ عن الكبير، ودليل الجمهور قوله ﷺ: «يوم سابعه». ودليل من خالف ما روي عن أنسٍ أن النبي ﷺ عق عن نفسه بعد ما بعث بالنبوة، انتهى.

وقال القاري في «شرح الشمائل»[1] تحت حديث هند بن أبي هالة في حليته ﷺ بلفظ: «إن انفرقت عقيقته فرق وإلا فلا»: إطلاق العقيقة وهو الشعر الذي يولد عليه المولود مجاز، لئلا يلزم أن يكون شعره باقياً من حين ولادته فإنه مستبعد جداً، اللَّهم إلا أن يقال: إنه من الكرامات الإلهية؛ لئلا يذبح باسم الآلهة الصناعية، ويؤيده ما قال القفال المروزي في «فتاواه»: من أنه يستحب لمن لم يعق عنه أن يعق عن نفسه؛ فإن النبي ﷺ عق عن نفسه بعد النبوة، لكن يحتمل أنه ما اعتبر عقيقتهم لكونها على اسم غيره سبحانه وتعالى، انتهى.

وهكذا قال البيجوري تبعاً للمناوي: إن قضية أن شعره ﷺ كان شعر الولادة، واستبعده الزمخشري بأن ترك شعر الولادة على المولود، وعدم حلقه بعد سبع، وعدم الذبح عنه عيب عند العرب وشحٌّ، وبنو هاشم أكرم الناس، ودُفِعَ هذا الاستبعاد بأن هذا من الإرهاصات حيث لم يمكن الله قومه من أن يذبحوا له باسم اللات، ويؤيده قول النووي في «تهذيبه»: إنه عق عن نفسه بعد النبوة، هذا ويحتمل أنه أطلق عليه العقيقة مجازاً، لأنه منها، ونباته من أصولها. انتهى.

٢/١٠٤٥ ـ **(مالك، عن جعفر)** الصادق **(بن محمد)** الباقر **(عن أبيه)**

---

(١) (٣٥/١).

أَنَّهُ قَالَ: ........ ..............................................

محمد بن علي بن الحسين سبط رسول الله ﷺ **(أنه)** أي: محمد **(قال:)** مرسلاً؛ فإن الباقر ـ رضي الله عنه ـ لم يلق فاطمة بنت رسول الله ﷺ، وكذلك رواه أبو داود في «المراسيل»، وأخرجه البيهقي فزاد فيه: عن أبيه، عن جده، ورواه الترمذي، والحاكم من حديث محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن أبي بكر، عن محمد بن علي بن الحسين، عن أبيه، عن علي قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة، وقال: «يا فاطمة: احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة» فوزناه، فكان وزنه درهماً أو بعض درهم.

وروى البيهقي من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، عن علي بن الحسين، عن أبي رافع قال: لما ولدت فاطمة حسناً قالت: يا رسول الله، ألا أعق عن ابني بدرهم؟ قال: «لا، ولكن احلقي شعره وتصدقي بوزنه من الورق على الأوفاض» يعني أهل الصفة، قال البيهقي: تفرد به ابن عقيل، وروى الحاكم من حديث علي قال: أمر رسول الله ﷺ فاطمة فقال: «زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة» كذا في «التلخيص الحبير»[(١)].

وفي «مجمع الزوائد»[(٢)]: عن أبي رافع أن حسن بن علي الأكبر حين ولد أرادت فاطمة أن تعق عنه بكبشين، فقال رسول الله ﷺ: «لا تعقي عنه، ولكن احلقي رأسه ثم تصدقي بوزنه من الورق في سبيل الله»، ثم ولدت حسيناً بعد ذلك فصنعت به مثل ذلك، رواه أحمد والطبراني في «الكبير»، وإسناده حسن.

وعن أنس بن مالك، أن رسول ﷺ أمر برأس الحسن والحسين يوم سابعهما، فحلق، ثم تصدق بوزنه فضة، ولم يجز ذبحاً. رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط»، و«البزار»، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: أما

(١) (٢/٤/١٤٨).

(٢) (٤/٨٩).

وَزَنَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعَرَ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ، وَزَيْنَبَ .....

حسن، وحسين، ومحسن فإنما أسماهم[1] رسول الله ﷺ، وعق عنهم، وحلق رؤوسهم، وتصدق بوزنها، وأمر بهم فسُرُّوا وخُتِنُوا، رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه عطية العوفي، وهو ضعيف، وقد وثق. اهـ.

**(وزنت)** بفتح الزاي **(فاطمة)** الزهراء سيدة نساء أهل الجنة **(بنت رسول الله ﷺ)** كانت أصغر بناته، وأحبهن إليه ﷺ، تزوجها علي ـ رضي الله عنه ـ بعد أن ابتنى النبي ﷺ بعائشة ـ رضي الله عنها ـ بأربعة أشهر ونصف، وذلك في سنة ثنتين من الهجرة، وكان سنها حينئذ خمس عشرة سنة وخمسة أشهر ونصف، وتوفيت ـ رضي الله عنها ـ بعده ﷺ بستة أشهر.

**(شعر)** بفتح الشين المعجمة. **(حسن)** بن علي بن أبي طالب الهاشمي، سبط رسول الله ﷺ، وريحانته من الدنيا، وهو أحد سيدي شباب أهل الجنة، ولد للنصف من رمضان سنة ثلاث من الهجرة، وقيل: ولدت لأربع سنين وتسعة أشهر ونصف من الهجرة، كان أشبه الناس برسول الله ﷺ، اختلف في وفاته ـ رضي الله عنه ـ من سنة تسع وأربعين إلى سنة تسع وخمسين، وكان وزنها ـ رضي الله عنها ـ شعره بأمر النبي ﷺ، كما تقدم قريباً برواية الترمذي وغيره.

**(وحسين)** بضم الحاء، ثاني سيدي شباب أهل الجنة، تقدمت ترجمته في «كتاب الحج»، وكان ذلك أيضاً بأمره ﷺ، كما تقدم قريباً برواية الحاكم **(وزينب)** بنت فاطمة الزهراء ـ رضي الله عنها ـ سبطة رسول الله ﷺ، ولدت في حياة النبي ﷺ، زوّجها أبوها ابن أخيه عبد الله بن جعفر، فولدت له علياً، وأم كلثوم، وعوناً، وعباساً، ومحمداً، كذا في «الزرقاني»[2] و«الإصابة».

(١) هكذا في الأصل والظاهر أن الألف تحريف من الناسخ، والصحيح «سمّاهم». «ش.» وفي «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٥) (٦٢٠٥). «سماهم». «ق».

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٧).

وَأُمِّ كُلْثُومٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِزِنَةِ ذٰلِكَ فِضَّةً.

**(وأم كلثوم)** بنت الزهراء سبطة رسول الله ﷺ، ولدت في حياة النبي ﷺ، تزوجها عمر ـ رضي الله عنه ـ على مهر أربعين ألفاً، وولدت له زيداً، ورقية، ولم يعقبا، ثم لما تأيمت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ تزوجها عون بن جعفر، ثم بعده أخوه محمد بن جعفر، ثم بعده أخوهما عبد الله بن جعفر، فماتت عنده، ولم تلد لأحد منهم، توفيت هي وولدها زيد في يوم واحد، وصلى عليهما ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فجعل زيداً مما يليه.

**(فتصدقت بزنة ذلك)** أي: بوزن شعر كل واحد من الأربعة، وهذا ظاهر في حلق شعر الجاريتين، وحكى الماوردي: كراهة حلق رأس الجارية، وعن بعض الحنابلة: يحلق، قال العيني[١]: وهذا أولى؛ لأن في حديث سلمان «وأميطوا عنه الأذى»، ومن جملة الأذى شعر رأسه الملوث، وبعمومه يتناول الذكر والأنثىٰ. ،انتهى.

قلت: فيه أن في حديث سلمان تصريح الغلام، ولفظه: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى» **(فضة)** وكان وزن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ شعر الحسنين بأمر أبيها ﷺ، كما تقدم النص بذلك، ووزن شعر زينب، وأم كلثوم يحتمل أن يكون أيضاً بأمره ﷺ، ويحتمل أن تكون قاست ذلك على أمره ﷺ لها في الولدين.

ثم قال الحافظ في «التلخيص»[٢]: الروايات كلها متفقة على ذكر التصدق بالفضة، وليس في شيء منها ذكر الذهب، بخلاف ما قال الرافعي: إنه يستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهباً، فإن لم يفعل ففضة، وفي «الأحمدين» من «معجم الطبراني الأوسط» في ترجمة أحمد بن القاسم، من حديث عطاء، عن

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٦٩).
(٢) (٢/ ٤/ ١٤٨).

١٠٤٦/٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: وَزَنَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعَرَ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِزِنَتِهِ فِضَّةً.

---

ابن عباس قال: سبعة من السنة، الحديث، وفيه: «ويتصدق بوزن شعر رأسه ذهباً أو فضة»، إلا أن فيه روّاد بن الجراح، وهو ضعيف، انتهى، وفي «مجمع الزوائد»[(١)] عن ابن عباس قال: سبعة من السنة، الحديث رواه الطبراني في «الأوسط»، رجاله ثقات.

١٠٤٦/٣ ـ **(مالك، عن ربيعة)** الرأي **(ابن أبي عبد الرحمٰن)** فروخ **(عن محمد)** الباقر **(بن علي بن)** سبط رسول الله ﷺ **(الحسين أنه)** أي: محمد **(قال)** مرسل، ووصله بعضهم، فقال: عن ربيعة، عن أنس، وهو خطأ، والصواب ما في «الموطأ» قاله أبو عمر[(٢)] **(وزنت)** بفتح الزاي **(فاطمة)** الزهراء **(بنت رسول الله ﷺ)** بأمر أبيها، كما تقدم **(شعر)** بفتح الشين المعجمة **(حسن وحسين)** سيدي شباب أهل الجنة **(فتصدقت بزنته)** أي بوزن شعر كل واحد منهما **(فضة)**.

قال أبو عمر بن عبد البر: أهل العلم يستحبون ما فعلته فاطمة مع العقيقة أو دونها. قال الباجي[(٣)]: فعلها ـ رضي الله عنها ـ هذا حسن لمن فعله، وليس ذلك بلازم، قاله القاضي أبو محمد، وقال الشيخ أبو القاسم في «تفريعه»: ليس على الناس التصدق بشعر المولود ذهباً أو ورقاً، من فعله فلا بأس به، وقال مالك في «العتبية»: ما ذلك من عمل الناس، وما أرى ذلك عليهم،

---

(١) (٤/ ٥٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٣٧٠).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٠٢).

## (٢) باب العمل في العقيقة

ومعناه، والله أعلم، أنه ليس بلازم، ولا بأمر مشروع، ومن فعل ذلك ابتداء من غير أن يرى ذلك لازماً، فلا نكير فيه، بل هو فعل بر، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: الصدقة بوزن شعره فضة، فقيل: هو مستحب، وقيل: هو غير مستحب، والقولان عن مالك، والاستحباب أجود، وهو قول ابن حبيب؛ لما رواه مالك في «الموطأ»، فذكر الرواية الأولى، وقال الدردير: ندب التصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة، فإن لم يحلق رأسه تحرى زنته، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إن تصدق بزنة شعره فضةً فحسن، وقال ابن عابدين: يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه، ويحلق رأسه، ويتصدق عند الأئمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهباً، انتهى. وفي «المحلى» عن «الرسالة» لابن أبي زيد: أنه يستحب التصدق بوزنه من ذهب أو فضة، انتهى.

### (٢) العمل في العقيقة

يعني كيف يعمل هذا النسك؟ ويدخل فيه وقته أيضاً، قال ابن رشد[٣]: أما وقت هذا النسك، فإن جمهور العلماء على أنه يوم سابع المولود، ومالك لا يَعُدُّ في الأسبوع اليوم الذي ولد فيه، إن ولد نهاراً، وعبد الملك، وابن الماجشون يحتسب به، وقال ابن القاسم في «العتبية»: إن عقّ ليلاً لم يجزه، واختلف أصحاب مالك في مبدأ وقت الإجزاء، فقيل: وقت الضحايا، أعني: ضحى، وقيل: بعد الفجر قياساً على قول مالك في الهدايا، ولا شك أن من أجاز الضحايا ليلاً، أجاز هذه ليلاً، انتهى.

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٦٤).
(٢) «المغني» (١٣/ ٣٩٧).
(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٦٤).

.......................................................

وقال الحافظ في «الفتح»[١] تحت قوله ﷺ: «يذبح عنه يوم السابع»: تمسك به من قال: إن العقيقة مؤقتة باليوم السابع، وإن من ذبح قبله لم يقع الموقع، وإنها تفوت بعده، وهو قول مالك، وفي رواية ابن وهب عن مالك: أن من لم يعقّ عنه في السابع الأول عقّ عنه في السابع الثاني، وقال ابن وهب: لا بأس أن يعقّ عنه في السابع الثالث، ونقل الترمذي عن أهل العلم أنهم يستحبون يوم السابع، فإن لم يتهيأ فيوم الرابع عشر، فإن لم يتهيأ عقّ عنه يوم إحدى وعشرين، ولم أر هذا صريحاً إلا عن أبي عبد الله البوشنجي، ونقله صالح بن أحمد عن أبيه.

وورد فيه حديث أخرجه الطبراني من رواية إسماعيل بن مسلم، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، وإسماعيل ضعيف، وذكر الطبراني أنه تفرد به، وعند الحنابلة في اعتبار الأسابيع بعد ذلك روايتان، وعند الشافعية أن ذكر الأسابيع للاختيار لا للتعيين، ونقل الرافعي: أنه يدخل وقتها بالولادة، وذكر السابع في الرواية أن لا تؤخر عنه اختياراً.

وهل يحسب يوم الولادة؟ قال ابن عبد البر: نص مالك على أنّ أول السبعة اليوم الذي يلي يوم الولادة، إلا إن ولد قبل طلوع الفجر، وكذا نقله البويطي عن الشافعي، ونقل الرافعي وجهين، ورجح الحسبان، واختلف ترجيح النووي، انتهى.

وقال الدردير[٢]: ندب ذبح واحدة في سابع الولادة، وسقطت بمضي زمنها بغروب السابع نهاراً من طلوع الفجر، وندب بعد طلوع الشمس، وألغي يومُ الولادة، فلا يحسب من السبعة إن ولد بعد الفجر، فإن ولد معه حسب،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٦).

..............................................................

وقال الدسوقي: وقيل: لا تفوت بفوات الأسبوع الأول، بل تفعل في الأسبوع الثاني، فإن لم تفعل ففي الثالث، ولا تفعل بعده.

وقوله: «من طلوع الفجر»، جعل ابن رشد[١] الوقت ثلاثة أقسام، مستحب، وهو من الضحوة إلى الزوال، ومكروه بعد الزوال إلى الغروب، وبعد الفجر إلى طلوع الشمس، وممنوع وهو الذبح بالليل، فلا تجزئ إذا ذبحت فيه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: قال أصحابنا: السنة أن تذبح يوم السابع، فإن فات ففي أربع عشرة، فإن فات ففي إحدى وعشرين، ويروي هذا عن عائشة، وبه قال إسحاق، والأصل فيه حديث سمرة مرفوعاً: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه»، وأما كونه في أربع عشرة، ثم في إحدى وعشرين، فالحجة فيه قول عائشة، وهذا تقدير، الظاهر أنها لا تقوله إلا توقيفاً، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه؛ لأن المقصود يحصل، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع، واحتمل أن يجوز في كل وقت؛ لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٣]: لا تعتبر الأسابيع بعد إحدى وعشرين، فيعق في أي يومٍ أراد، انتهى. وفي «شرح الإقناع»[٤]: يدخل وقتها بانفصال جميع الولد، ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم، ويسن ذبحها يوم سابعه، ويحسب يوم الولادة من السبعة، ولو كان الوالي عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٦٤).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٩٦).

(٣) (١/ ٥٤١).

(٤) (٤/ ٣٤٢).

٤/١٠٤٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ يَسْأَلُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ عَقِيقَةً، إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا، وَكَانَ يُعَقُّ عَنْ وَلَدِهِ بِشَاةٍ شَاةٍ، عَنِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ.

---

قبل تمام السابع استحب في حقه، وإن أيسر بعد السابع وبعد بقية مدة النفاس لم يؤمر بها، وفيما إذا أيسر بعد السابع في مدة النفاس تردد للأصحاب، ومقتضى كلام «الأنوار» ترجيح مخاطبته بها، وهو الظاهر، انتهى.

**قلت:** وأخرج الطبراني في «معجمه الصغير»[(١)] بسنده إلى عبد الله بن بريدة، عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «العقيقة تذبح لسبع أو أربع عشرة أو إحدى وعشرين». لم يروه عن قتادة إلا إسماعيل، تفرد به الخفاف، اهـ.

٤/١٠٤٧ ـ **(مالك، عن نافع، أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة)** أي: ذبيحة تذبح في العقيقة **(إلا أعطاه)** أي: السائل **(إياها)** أي: الذبيحة، قال الباجي[(٢)]: ذلك لأن العقيقة مشروعة، وهي من عمل البر، وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر إلا أعانه عليه وأجابه إليه، انتهى. **(وكان)** ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(يعق)** بضم العين من باب نصر على الأشهر. وفي «المحلى» بكسر العين وضمها لغتان **(عن ولده)** بفتحتين، أو بضم أوله وسكون اللام، أي: أولاده **(بشاة شاة. عن الذكور والإناث)** ولفظ محمد: «عن الذكر والأنثى»، والمراد لكل واحد منهما شاة شاة.

قال الزرقاني[(٣)]: لكل شاة اتباعاً للفعل النبوي، وقياساً على الأضحية، فإن الذكر والأنثى فيها سواء.

---

(١) انظر: «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٤) (٦٢٠٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٠٢).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٩٨).

.........................................................

وقال الباجي: وهذا مذهب مالك، وقال أبو حنيفة: يعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة، قال ابن حبيب: روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ شاتان عن الغلام، وشاة عن الجارية، وذلك حسن لمن أحدثه، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث ابن عباس المتقدم «أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»، ولا يفعل ﷺ إلا الأفضل، ولما واظب على هذا ثبت أن ذلك هو الأفضل، وعند المخالف أن الشاة الواحدة ليست بمجزئة عن الغلام، ودليلنا أن هذا ذبح متقرب فاستوى فيه الذكر والأنثى، كالأضحية والهدي، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[(١)]: قال غير مالك: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ بطرق عديدة قولاً، واختلف في فعله، فروي عنه في عقيقة الحسنين الواحد، وروي الاثنان، فالمرجح هو التعدد للغلام، ولذا قال ابن رشد المالكي: من عمل به فما أخطأ بل أصاب، وقال القاري: لا يخفى أن الاكتفاء بواحد لا ينافي فضل المتعددة، انتهى.

قال الموفق[(٢)]: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، هو قول أكثر القائلين بها، وبه قال ابن عباس، وعائشة، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وكان ابن عمر يقول: شاة شاة عن الغلام والجارية، وكان الحسن، وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة، لأنها شكر للنعمة الحاصلة بالولد، والجارية لا يحصل بها سرور، فلا يشرع لها عقيقة؛ ولنا حديث عائشة وأم كرز، وهذا نص، وما رووه محمول على الجواز، اهـ.

وعُلِم من ذلك أن ههنا خلافية أخرى، وهي ما حكاه الموفق عن الحسن

---

(١) (٢/ ٦٥٦).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٩٥).

١٠٤٨/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي ........................................

---

وقتادة، وحكاه عنهما العيني أيضاً، وقال أيضاً في موضع آخر: قال ابن التين: قال أبو وائل: هي سنة في الذكور دون الإناث، وكذا ذكره المصنف عن محمد والحسن، وعند الجمهور يعق عنهما، لورود الأحاديث الكثيرة بذكر الجارية أيضاً، اهـ.

**قلت**: منها، حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة. أخرجه الترمذي، وابن حبان، والبيهقي، وابن ماجه واللفظ له، ومنها: حديث أم كرز، مرفوعاً: «عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة» أخرجه أبو داود، وابن ماجه، والنسائي، والحاكم، وابن حبان، وله طرق عند الأربعة، كذا في «التعليق الممجد»(١).

وأخرجه أبو داود، والنسائي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رفعه في أثناء حديث قال: «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة»، وروى أبو الشيخ، والبزار من حديث أبي هريرة رفعه: «اليهود تعقّ عن الغلام كبشاً، ولا تعقّ عن الجارية، فعقوا عن الغلام كبشين، وعن الجارية كبشاً»، وعند أحمد من حديث أسماء بنت يزيد مرفوعاً: «العقيقة حق عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة»، وعن أبي سعيد نحو حديث عمرو بن شعيب، أخرجه أبو الشيخ كذا في «الفتح»(٢)، وفي الباب روايات أخر.

**١٠٤٨/ ٥ ـ (مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث)** بن خالد التيمي تيم قريش **(أنه قال: سمعت أبي)** إبراهيم بن

---

(١) (٢/ ٦٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٢).

يَسْتَحِبُّ الْعَقِيقَةَ، وَلَوْ بِعُصْفُورٍ.

---

الحارث بن خالد بن صخر بن كعب بن تيم بن مرة القرشي التيمي، قال البخاري: هاجر مع أبيه، وروى ابن منده بسند صحيح عن زيد بن الهاد، عن محمد بن إبراهيم التيمي، وكان أبوه من المهاجرين، وقال ابن عبد البر في ترجمة أبيه: الحارث هاجر إلى الحبشة، فولد له بها موسى، وزينب، وإبراهيم، وهلكوا بأرض الحبشة، قاله مصعب، وقال غيره: خرج بهم الحارث، يريد المدينة، فشربوا من ماء، فماتوا إلا الحارث، قال الحافظ: لعله كان له ابن آخر، يقال له إبراهيم غير إبراهيم والد محمد؛ إذ كيف يهلك في ذلك الزمان من يولد له محمد بعد دهر طويل، كذا في «الإصابة»[١].

**(يستحب العقيقة ولو بعصفور)** بضم العين، وحكى ابن رشيق في «كتاب الغرائب والشذوذ» الفتح، طائر. قال حمزة: سمي عصفوراً، لأنه عصىٰ وفَرَّ، وهو أنواع كثيرة، قال ابن عبد البر: كلام أخرج على التقليد والمبالغة، كقوله ﷺ لعمر: «ولو أعطاكه بدرهم» وكقوله في الأمة: «بيعوها ولو بضفير» للإجماع على أنه لا يجوز فيها، إلا ما لا يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية إلا من شَذَّ ممن لا يعتدّ بخلافه. انتهى[٢].

وفي «المنتقى»[٣] قال ابن حبيب: ليس يريد أن يجزي العصفور، وإنما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة، وأن لا تترك وإن لم تعظم فيها النفقة، وقد روى ابن عبد الحكم، عن مالك: لا يُعَقُّ بشيء من الطير ولا الوحش، انتهى. وفي «المحلى»: قال مالك: ليس عليه العمل. انتهى. قال ابن رشد[٤]: جمهور العلماء على أنه لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية، انتهى.

---

(١) (١/١/١١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٩٨).

(٣) (٣/١٠٢).

(٤) «بداية المجتهد» (١/٤٦٣).

..............................................

قال الباجي: ولا يُعَقُّ إلا بالضأن والمعز والإبل والبقر، قاله مالك. قال ابن حبيب: والضأن أفضلها، قال مالك في «المبسوط»: ثم المعز أحبُّ إليّ من الإبل والبقر، وقال الشيخ أبو إسحاق: ولا يعق بشيء من الإبل ولا البقر، وإنما العقيقة بالضأن والمعز، وهو في «العتبية» عن مالك، وجه الرواية الأولى: أن هذا نسك، فكان للإبل والبقر فيه مدخل، كالأضحية والهدي، ووجه الرواية الثانية: أنه ﷺ عقّ عن الحسن والحسين بشاة شاة، وأفعاله ﷺ على الوجوب، إما في وجوب الفعل، وإما في تعلقه بجنس العين، انتهى.

وقال الدردير[(١)]: ندب ذبح واحدة من بهيمة الأنعام تجزئ ضحية، انتهى. وفي «شرح الإقناع»: كالشاة سبع بدنة أو بقرة، انتهى. وفي «الروض المربع»[(٢)]: وحكمها فيما يجزئ، ويستحب، ويكره كالأضحية إلا أنه لا يجزئ فيها شرك في دم، فلا تجزئ بدنة ولا بقرة إلا كاملة، قال في «النهاية»: وأفضلها شاة، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[(٣)]: استدل بإطلاق الشاة والشاتين على أنه لا يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية، وفيه وجهان للشافعية؛ وأصحهما يشترط وهو بالقياس لا بالخبر، وبذكر الشاة والكبش على أنه يتعين الغنم للعقيقة، وبه ترجم أبو الشيخ الأصبهاني، ونقله ابن المنذر عن حفصة بنت عبد الرحمٰن بن أبي بكر، وقال البندنيجي من الشافعية: لا نص للشافعي في ذلك، وعندي أنه لا يجزئ غيرها، والجمهور على إجزاء الإبل والبقر أيضاً، وفيه حديث عند الطبراني، وأبي الشيخ عن أنس رفعه: «يعق عنه من الإبل والبقر والغنم»، ونص أحمد على اشتراط كاملة، وذكر الرافعي بحثاً أنها تتأدى بالسبع كما في الأضحية، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٦).
(٢) (١/ ٥٤١).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣).

٦/١٠٤٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ عُقَّ عَنْ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ ابْنَيْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ.

أخرجه أبو داود في: ١٦ ـ كتاب الأضاحيّ، ٢١ ـ باب في العقيقة.

والنسائيّ في: ٤٠ ـ كتاب العقيقة، ٤ ـ باب كم يعقّ عن الجارية.

---

**قلت**: وما ذكره الحافظ من حديث أنس عزاه في «مجمع الزوائد»[١] إلى الطبراني في «الصغير» وقال: فيه مسعدة بن اليسع، وهو كذّاب، انتهى. إلا أن الحافظ ذكره في موضع الاستدلال، وسكت عنه، فلعل فيه راوياً آخر.

٦/١٠٤٩ ـ (**مالك، أنه بلغه**) وقد ورد موصولاً بعدة روايات يأتي ذكرها (**أنه**) ﷺ وعلى هذا فلفظ (**عق**) بناء الفاعل، ويحتمل أن يكون ببناء المجهول، فالضمير للشأن (**عن**) الإمامين الهمامين السعيدين الشهيدين أبي محمد (**حسن و**) أبي عبد الله (**حسين**) سيدي شباب أهل الجنة (**ابنَيْ**) مثنى مضاف إلى رابع الخلفاء الراشدين (**علي بن أبي طالب**) كرم الله وجهه.

قال الباجي[٢]: يقتضي أنه سنة؛ لأنه إن كان من فعل النبي ﷺ، فهو السنة التي يلزم المصير إليها، وإن كان من فعل غيره فمثل هذا لا يخفى عليه ﷺ من حال الحسن والحسين، فإذا أقر عليه ثبت جوازه، انتهى.

قلت: وقد ورد في روايات عديدة أنه ﷺ عق عنهما، واختلفت الروايات في أنه ﷺ عق عنهما بواحد واحد، أو باثنين اثنين، وأخرج أبو داود من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ عق عنهما كبشاً كبشاً»، وأخرجه النسائي من طريق قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس «عق ﷺ بكبشين كبشين». قاله الزرقاني[٣].

---

(١) (٩٢/٤) (٦١٩٥).

(٢) «المنتقى» (١٠٣/٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٩٨/٣).

٧/١٠٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّ أَبَاهُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَعُقُّ ........................................

وقال الحافظ في «الفتح»[1]: وأخرجه أبو الشيخ من وجه آخر عن عكرمة، عن ابن عباس بلفظ «كبشين كبشين»، وأخرج أيضاً من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله، انتهى.

وفي «التلخيص»[2]: روى الترمذي، والحاكم من حديث علي قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة، الحديث.

وفي «مجمع الزوائد»[3]: عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين. رواه أبو يعلى، ورجاله ثقات، وعن أنس «أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبشين»، رواه أبو يعلى، والبزار باختصار، ورجاله ثقات، وعن عائشة «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين شاتين»، الحديث، رواه أبو يعلى، والبزار باختصار، ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ أبي يعلى إسحاق، فإني لم أعرفه.

وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ عق عن الحسن والحسين، رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه راوٍ لم يسم، وعن بريدة قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين»، رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح.

فهذه الروايات موصولة في عَقِّه ﷺ عنهما مع الاختلاف فيها بكبش أو كبشين، ويرجح الثاني ما ثبت عنه ﷺ بروايات عديدة قولاً «للغلام شاتان»، تقدم بعضها قريباً من حديث عائشة، وأم كرز، وأبي هريرة، وأسماء، وغيرهم.

**٧/١٠٥٠ ـ (مالك، عن هشام بن عروة، أن أباه عروة بن الزبير كان يعق**

(١) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٢).

(٢) «تلخيص الحبير» (٢/ ٤/ ١٤٧).

(٣) (٤/ ٩٤) (٦٢٠١).

عَنْ بَنِيهِ، الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، بِشَاةٍ شَاةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَقِيقَةِ، أَنَّ مَنْ عَقَّ فَإِنَّمَا يَعُقُّ عَنْ وَلَدِهِ بِشَاةٍ شَاةٍ. الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ. وَلَيْسَتِ الْعَقِيقَةُ بِوَاجِبَةٍ. وَلٰكِنَّهَا يُسْتَحَبُّ الْعَمَلُ بِهَا. وَهِيَ مِنَ الْأَمْرِ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا. فَمَنْ عَقَّ عَنْ وَلَدِهِ فَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ النُّسُكِ وَالضَّحَايَا. لَا يَجُوزُ فِيهَا عَوْرَاءُ وَلَا عَجْفَاءُ ........................

---

**عن بنيه)** أي أولاده (**الذكور والإناث بشاة شاة)** يقتضي المساواة بين الذكور والإناث في ذلك، واختلفت الآثار في ذلك عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فإنهم ذبحوا ما تيسر لهم، وعن قتادة، أن أنس بن مالك كان يعق عن بنيه الجزور، رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح، كذا في «مجمع الزوائد»[1].

(**قال مالك: الأمر)** المرجح (**عندنا)** علماء المدينة (**في العقيقة أن من عق فإنما يعق)** بضم العين (**عن ولده بشاة شاة الذكور والإناث)** بالجر بدل عن ولده، يعني الذكور والإناث فيها سواء، وتقدم أن ذلك مذهب مالك، ومن وافقه خلافاً للجمهور، منهم الأئمة الثلاثة (**وليست العقيقة بواجبة)** خلافاً للظاهرية كما تقدم في أول الباب من المذاهب في ذلك.

(**ولكنها يستحب العمل بها)** ندباً أو تأكداً على ما تقدم (**وهي)** أي العقيقة (**من الأمر الذي لم يزل عليه الناس)** أي داموا على العمل بها (**عندنا)** في المدينة المنورة (**فمن عقّ عن ولده)** الذكور والإناث (**فإنما هي)** في الأحكام (**بمنزلة النسك)** الهدايا (**والضحايا)** جمع ضحية، أي فيشترط فيها السلامة من العيوب ولذا. (**لا يجوز فيها)** أي العقيقة (**عوراء)** بالمد تأنيث أعور (**ولا عجفاء)**

---

(١) (٥٧/٤).

وَلَا مَكْسُورَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ. وَلَا يُبَاعُ مِنْ لَحْمِهَا شَيْءٌ، وَلَا جِلْدُهَا،

---

بالمد: الضعيفة **(ولا مكسورة القرن)** حسب ما ثبت في الضحايا **(ولا مريضة)** قال الباجي[(١)]: يريد أن حكمها في سلامتها من العيوب حكم الضحايا، ووجه ذلك أنه نسك متقرب به، فشرعت فيه السلامة من العيوب، كالضحايا، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: إن حكم العقيقة حكم الأضحية في سنها، وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها، ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها، وكانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تقول: ائتوني به أعينَ أقرنَ، فلا يجزئ فيها أقلُّ من الجذع من الضأن، والثني من المعز، ولا تجوز فيها العوراء البيّن عورها، والعرجاء البيّن ظلعها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقي، والعضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها، وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة، ويستحب استشراف العين والأذن، كما في الأضحية، انتهى.

وقال ابن رشد[(٣)]: أما سِنّ هذا النسك، وصفته، فسن الضحايا وصفتها، ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ولا خارجاً منه.

**(ولا يباع من لحمها شيء ولا جلدها)** قال الباجي: لأنه بعد الذبح لا يبقى فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها، والتصدق، فأما أن يجوز له بعد أن نسك بها أن يبيع شيئاً منها فلا، انتهى.

وفي «المغنى»: قال أحمد: يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به، وقد نص في الأضحية على خلاف هذا، وهو الأقيس في مذهبه؛ لأنها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالهدي.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٠٣).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٩٩).

(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٦٤).

وَيُكْسَرُ عِظَامُهَا، وَيَأْكُلُ أَهْلُهَا مِنْ لَحْمِهَا. وَيَتَصَدَّقُونَ مِنْهَا. .......

---

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن ينقل حكم أحدهما إلى الأخرى، فيخرج في المسألتين روايتان، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر، فأشبهت الهدي، والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة، فأشبهت الذبيحة في الوليمة، ولأن الذبيحة هاهنا لم تخرج عن ملكه، فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به في فضلها وثوابها، وحصول النفع به، فكان له ذلك، انتهى.

**(ويكسر)** ببناء المجهول **(عظامها)** في الطبخ، قال ابن حبيب[(١)]: إنما قاله مالك؛ لأن أهل الجاهلية كانوا إذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام، وإنما كانت العقيقة تُفْصَلُ من مفصلٍ إلى مفصل، فأتى الإسلام بالرخصة في ذلك إن أحبّ أهلها، يصنعون من ذلك ما وافقهم، وفي الجملة: أن كسر عظامها ليس بلازم، وإنما لا يجوز تحرِّي الامتناع منه، والعقيقة في ذلك كسائر الذبائح، وربما كان لها مزية المخالفة؛ لفعل أهل الجاهلية، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الشافعي وأحمد: تُستحب أن لا تكسر عظامها بل يطبخ الأجزاء تفاؤلاً سلامة أجزاء المولود، قال الموفق[(٢)]: يُستحب أن تفصل أعضاؤها، ولا تكسر عظامها، لما روي عن عائشة «أنها قالت: السنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة، تطبخ جدولاً، ولا يكسر عظم»، الحديث، قال أبو عبيد الهروي في العقيقة: تطبخ جدولاً، لا يكسر لها عظم، أي عضواً عضواً، وهو الجدل بالدال المهملة، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي، انتهى.

**(ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها)**. قال الموفق: وسبيلها في

---

(١) انظر: «المنتقى» (٣/ ١٠٣).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٠٠).

وَلَا يُمَسُّ الصَّبِيُّ بِشَيْءٍ مِنْ دَمِهَا.

---

الأكل والهدية والصدقة سبيل الأضحية إلا أنها تطبخ أجدالاً، وبهذا قال الشافعي، وقال ابن سيرين: اصنع بلحمها كيف شئت، وقال ابن جريج: تُطْبَخُ بماء وملح، وتُهْدَى [في] الجيران والصديق، ولا يُتَصَدَّقُ منها بشيء، وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين، وهذا يدل على أنه ذهب إليه، وسئل هل يأكلها كلها؟ قال: لم أقل يأكلها كلها، ولا يتصدق منها بشيء، والأشبه قياسها على الضحايا، وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوا فحسن، انتهى.

قال الباجي[١]: وصفة الإطعام منها في «العتبية»: ليس الشأن عندنا دعاء الناس إلى طعامها، ولكن يأكل أهل البيت والجيران، وقال ابن المواز عن ابن القاسم: يغرف منه للجيران.

قال مالك: فأما أن يدعو إليه الرجال، فإني أكره الفخر، وقد قال مالك في «المبسوط»: عققت عن ولدي، وذبحت ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم، وهيأت طعامهم، ثم ذبحت ضحًى شاةَ العقيقة، فأهديت منها للجيران، وأكل منها أهل البيت، وكسروا ما بقي من عظامها، فطبخت. فدعونا إليها الجيران، فأكلوا وأكلنا، وما قاله يقتضي أن سنة العقيقة أن يُطعم منها الناسَ في مواضعهم؛ لأنها نسك كالأضحية والهدي، فإن فضل منها شيء وأراد أن يدعو إليه من يخصه من جار أو صديق، فلا بأس بذلك، كالأضحية، وأما طعام الصنيع، وهو الإعذار[٢] فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة.

**(ولا يمس)** ببناء المجهول **(الصبي بشيء من دمها)** أي دم العقيقة، كما كانت تفعله أهل الجاهلية، فقد أخرج أبو داود[٣] عن بريدة ـ رضي الله عنه ـ:

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٠٤).

(٢) كذا في الأصل.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٤٣).

.............................................................

كنا في الجاهلية، إذا ولد لأحدنا غلام، ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة، ونحلق رأسه، ونلطخه بزعفران، انتهى.

قال الموفق[١]: يكره أن يلطخ رأسه بدم، كره ذلك أحمد والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر، وحكي عن الحسن وقتادة أنه مستحب، لما روي في حديث سمرة عن النبي ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقته، تذبح عنه يوم السابع ويدمى». قال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة، وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه؛ لأن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقة. فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى»، رواه أبو داود، وهذا يقتضي أن لا يمس بدم؛ لأنه أذى.

وروى يزيد بن عبدٍ[٢] المُزَنِيُّ،عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «يُعَقُّ عن الغلام ولا يُمَسُّ رأسه بدم»، قال مهنَّا: ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال: ما أظرفه! ورواه ابن ماجه[٣]، ولم ينقل عن أبيه، ولأن هذا تنجيس له، فلا يشرع، كلطخه بغيره من النجاسات، انتهى.

قلت: وحديث سمرة أخرجه أبو داود[٤] برواية همام، عن قتادة ولفظه: «يحلق رأسه ويدمّى»، فكان قتادة إذا سئل عن الدم كيف يصنع به؟ قال: إذا ذبحت العقيقة، أخذت منها صوفة، واستقبلت به أوداجها، ثم توضع على يافوخ الصبي، حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه بعد، ويحلق، قال أبو داود: هذا وهم من همام «ويدمّى».

---

(١) «المغني» (١٣/ ٣٩٨).

(٢) كذا في الأصل. «ز».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣١٦٦).

(٤) أخرجه أبو داود في «الأضاحي» ح(٢٨٣٧ ـ ٢٨٣٨) باب في العقيقة (٣/ ١٠٦) انظر: «التمهيد» (٤/ ٣٠٦) و«بذل المجهود» (١٣/ ٨٣).

..............................................

وفي نسخة إنما قال: «يسمى»، فقال همام: «يدمى»، قال أبو داود: وليس يؤخذ بهذا، ثم أخرجه أبو داود برواية سعيد، عن قتادة بلفظ: «يُحْلَقُ رأسه ويُسَمَّى» قال أبو داود: ويسمى أصح، كذا قال سلام بن أبي مطيع، عن قتادة، وإياس بن دغفل، وأشعث، عن الحسن، انتهى.

قال الحافظ[1]: اختلف فيها أصحاب قتادة، فقال أكثرهم «يسمى» بالسين، وقال همام: «يدمى» بالدال، قال أبو داود: خولف همام، وهو وهم منه، واستشكل ما قاله أبو داود بما في بقية رواية همام عنده: أنهم سألوا قتادة عن الدم كيف هي؟ إلخ فيبعد مع هذا الضبط أن يقال: إن هماماً وهم، إلا أن يقال: إن أصل الحديث «ويسمى»، وأن قتادة ذكر الدم حاكياً عما كان أهل الجاهلية يصنعونه.

ومن ثم قال ابن عبد البر: لا يحتمل همام في هذا الذي انفرد به، فإن كان حفظه فهو منسوخ، وقد رجّح ابن حزم رواية همام، وقد ورد ما يدل على النسخ في عدة أحاديث، منها: ما أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن عائشة: قالت: كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي، خضبوا قطنة بدم العقيقة، فإذا حلقوا رأس الصبي، وضعوها على رأسه، فقال النبي ﷺ: «اجعلوا مكان الدم خلوقاً»، زاد أبو الشيخ، و«نهى أن يَمَسَّ رأس المولود بدم».

وأخرج ابن ماجه عن يزيد بن عبد الله[2] المزني أن النبي ﷺ قال: «يعق رأس الغلام، ولا يمس رأسه بدم»، وهذا مرسل، فإن يزيد لا صحبة له، وقد أخرجه البزار من هذا الوجه، فقال عن يزيد بن عبد الله المزني، عن أبيه عن النبي ﷺ، ومع ذلك فقالوا: إنه مرسل.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٣).

(٢) هكذا ذكره الحافظ في «فتح الباري» ولكنه ذكره في «التهذيب» (١١/ ٣٤٨) و«التقريب رقم الترجمة» (٧٧٥٢) يزيد بن عبد، بغير إضافة.

..............................................................

ولأبي داود والحاكم من حديث عبد الله بن بريدة، قال: كنا في الجاهلية، فذكر نحو حديث عائشة، ولم يصرح برفعه، قال: فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة، ونحلق رأسه، ونلطخه بزعفران، وهذا شاهد لحديث عائشة، ولذا كره الجمهور التدمية، ونقل ابن حزم استحباب التدمية عن ابن عمر، وعطاء، ولم ينقله ابن المنذر إلا عن الحسن، وقتادة، وعند ابن أبي شيبة بسند صحيح عن الحسن أنه كره التدمية، انتهى.

وفي «المحلى» قال الخطابي: كيف يأمرهم ﷺ بتنجيس رأسه، وقد أمرهم بإماطة الأذى اليابس عنه، وأوّله بعضهم بالختان، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[1]: يكره لطخ رأس المولود بدمها؛ لأنه من فعل الجاهلية، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح: «فأهريقوا عليه دماً، وأميطوا عنه الأذى»، بل قال الحسن، وقتادة: يستحب ذلك، ثم يغسل عنه لهذا الخبر.

قال البجيرمي: قد يقال: إن كان الحديث صحيحاً، فلا كراهة أيضاً، ومن ثم استدل به على الاستحباب، وإن كان من فعل الجاهلية فهلا قيل بالحرمة لحرمة التشبه بهم، وقال بعضهم للخبر الصحيح، أي: لظاهره، إذ يحتمل قوله «فأهريقوا عليه» أي: أهريقوا لأجله، فتكون «على» للتعليل، وقوله: «أميطوا عنه الأذى» أي: أزيلوا عنه أذى الشعر ونحوه. وحينئذ فلا يكون في الخبر دلالة على الندب فضلاً عن الوجوب، انتهى.

قال الحافظ[2]: قوله: «أميطوا عنه الأذى»، وقع عند أبي داود من طريق سعيد بن أبي عروبة، وابن عون، عن محمد بن سيرين قال: إن لم يكن الأذى حلق الرأس، فلا أدري ما هو؟ وأخرج الطحاوي من طريق يزيد بن إبراهيم،

---

(١) (٤/ ٣٤٢).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٥٩٣).

..................................................................

عن محمد بن سيرين قال: لم أجد من يخبرني عن تفسير الأذى، وقد جزم الأصمعي بأنه حلق الرأس، وأخرجه أبو داود بسند صحيح عن الحسن كذلك، ووقع في حديث عائشة عند الحاكم، وأمر أن يماط عن رؤوسهما الأذى.

ولكن لا يتعين ذلك في حلق الرأس، فقد وقع في حديث ابن عباس عند الطبراني: «ويماط عنه الأذى ويحلق رأسه» فعطفه عليه، فالأولى: حمل الأذى على ما هو أعم من حلق الرأس، ويؤيد ذلك أن في بعض طرق حديث عمرو بن شعيب «ويماط عنه أقذاره»، رواه أبو الشيخ، انتهى.

ثم قال الباجي[١]: فيستحب أن يحلق بالخلوق رأس الصبي بدلاً من الدم الذي كان في الجاهلية. وقال القاضي أبو محمد: لا بأس بالخلوق بدلاً من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية، وذلك مباح، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[٢]: ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق، كما صححه في «المجموع»، انتهى.

**قلت**: وقد يستدل لذلك بأحاديث، منها: ما تقدم ما أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن عائشة: وفيه: فقال النبي ﷺ: «اجعلوا مكان الدم خلوقاً»، ومنها: ما تقدم قريباً من حديث بريدة بلفظ: «فلما جاء الإسلام نلطخه بزعفران».

(١) «المنتقى» (٣/ ١٠٣).

(٢) (٤/ ٣٤٢).

بسم الله الرحمن الرحيم

# ٢٦ ـ كتاب الضحايا

## (٢٦) كتاب الضحايا

حكى الشيخ في «البذل»[١] عن «فتح الودود» فيه أربع لغات، أضحية بضم الهمزة وكسرها، وجمعها: الأضاحي بتشديد الياء وتخفيفها، واللغة الثالثة: ضحية، وجمعها ضحايا كعطية وعطايا، والرابعة: أضحاة بفتح الهمزة، والجمع: أضحىٰ، كأرطاة وأرطىٰ، وبها سمي يوم الأضحى، انتهى.

وحكى ابن عابدين عن «الشرنبلالية» فيه ثمان لغات، الأضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها، وضحية بلا همز بفتح الضاد وكسرها، وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها، وفي «الدر المختار»[٢]: الأضحية لغةً: اسم لما يذبح أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته. انتهى، وكذا قال عياض: سميت بذلك؛ لأنها تفعل في الضحى، وهو ارتفاع النهار فسميت بزمن فعلها.

قال الموفق[٣]: الأصل في مشروعية الأضحية الكتابُ والسنةُ والإجماعُ، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ قال بعض أهل التفسير: المراد به الأضحية بعد صلاة العيد، وأما السنة، فما روي عن أنس أنه ﷺ ضحى بكبشين أملحين. . . . . ، الحديث، متفق عليه، وأجمع المسلمون على مشروعيتها، وأكثر أهل العلم يرونها سنة مؤكدة غير واجبة، روي ذلك عن أبي بكر وعمر، وبلال، وأبي مسعود البدري ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سويد بن غفلة، وسعيد بن المسيب، وعلقمة، والأسود، وعطاء، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر.

---

(١) «بذل المجهود» (١٣/ ٣٠).

(٢) (٥/ ٢٢٧).

(٣) «المغني» (١٣/ ٣٦٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقال ربيعة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، وأبو حنيفة: هي واجبة، لرواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له سعة ولم يُضَحِّ فلا يقربن مصلانا»، ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع»، وفي رواية: «الوتر والنحر وركعتا الفجر».

وأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب، كما قال عليه الصلاة والسلام: «من أكل من هاتين الشجرتين، فلا يقربن مصلانا»[١]، انتهى مختصراً.

قلت: ما حكي عن مالك ـ رضي الله عنه ـ رواية عنه، وإلا فمشهور مذهبه السنية، قال الدردير[٢]: سُنَّ عيناً لحُرٍّ غير حاج ضحية، قال الدسوقي: أي: على المشهور، وقيل: إنها واجبة، انتهى.

وسيأتي في آخر الباب شيء من أقوال المالكية في ذلك.

قال ابن رشد[٣]: اختلف العلماء فيها، هل هي واجبة أم سنة؟ فذهب مالك، والشافعي إلى أنها من السنن المؤكدة، ورخص مالك للحاج في تركها بمنى، ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره، وقال أبو حنيفة: الضحية واجبة على المقيمين الموسرين، ولا تجب على المسافرين، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد، فقالا: إنها ليست بواجبة، وروي عن مالك مثل قول أبي حنيفة.

وسبب اختلافهم شيئان: **أحدهما**: هل فعله ﷺ في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب؟ وذلك أنه لم يترك ﷺ الضحية قط فيما روي عنه،

(١) أخرجه البخاري (٨٥٣)، ومسلم (٥٦١).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١١٨).

(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٢٩).

..............................................................

حتى في السفر، على ما جاء في رواية ثوبان، قال: «ذبح رسول الله ﷺ أضحيته»، ثم قال: «أصلح لحم هذه الضحية»، قال: فلم أزل أطعمه منها، حتى قدم المدينة.

**والسبب الثاني**: اختلافهم في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا وذلك أنه ثبت عنه ﷺ من حديث أم سلمة أنه قال: «إذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحي، فلا يأخذ من شعره شيئاً، ولا من أظفاره»، قالوا: فقوله: «إذا أراد أحدكم»، فيه دليل على أنها ليست بواجبة، ولما أمر عليه السلام أبا بردة بإعادة أضحيته إذ ذبح قبل الصلاة، فهم قوم من ذلك الوجوب، انتهى.

وقال الحافظ[1]: قال ابن حزم: لا يصح عن أحد من الصحابة أنها واجبة، وصح أنها غير واجبة عن الجمهور، ولا خلاف في كونها من شرائع الدين، وهي عند الشافعية سنة مؤكدة على الكفاية، وفي وجه لهم من فروض الكفاية، وعن أبي حنيفة: تجب على المقيم الموسر، وعن مالك مثله في رواية لكن لم يقيد بالمقيم، ونقل عن الأوزاعي، وربيعة، والليث مثله، وقال أحمد: يكره تركها مع القدرة، وعنه واجبة، وأقرب ما يتمسك للوجوب حديث أبي هريرة رفعه: «من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا». أخرجه ابن ماجَه، وأحمد، ورجاله ثقات، لكن اختلف في رفعه ووقفه، والموقوف أشبه بالصواب؛ ومع ذلك ليس صريحاً في الإيجاب.

واستدل من قال بعدم الوجوب بحديث ابن عباس. «كُتبَ عليّ النحرُ ولم يُكْتَبْ عليكم»، وهو حديث ضعيف. أخرجه أحمد[2]، وأبو يعلى، والطبراني، والدارقطني، وصححه الحاكم فذهل، انتهى مختصراً.

---

(١) «فتح الباري» (١٠/٣).

(٢) أخرجه أحمد (١/٣١٧).

## (١) باب ما ينهى عنه من الضحايا

١/١٠٥١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ،

---

وقال العيني[1]: تحرير مذهبنا ما قاله صاحب «الهداية»: الأضحية واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر، أما الوجوب فقول أبي حنيفة، ومحمد، وزفر، والحسن، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه: أنها سنة، وذكر الطحاوي أنها على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة.

ووجه الوجوب ما رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة: «من كان له سعة». . . . الحديث أخرجه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد. انتهى. وبسط الشيخ في «البذل» في مستدلات الحنفية في ذلك فارجع إليه، وحديث: «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» ذكره صاحب «كنز العمال» بطرق مختلفة.

زاد في النسخ المصرية بعد ذلك (بسم الله الرحمٰن الرحيم) وليست التسمية في النسخ الهندية.

### (١) ما ينهى عنه من الضحايا

هكذا في النسخ الهندية بدون التسمية، وفي جميع النسخ المصرية التسمية قبل ذلك إلا نسخة الباجي، ففيها التسمية قبل كتاب الضحايا، وغرض الترجمة بيان الصفات التي يُتّقى منها في الضحايا، وهي على ضربين: ضربٌ يتعلق به عدم الإجزاء، وضربٌ تتعلق به الكراهة. قاله الباجي[2].

١/١٠٥١ ـ **(مالك، عن عمرو بن الحارث)** بن يعقوب بن عبد الله مولى سعد بن عبادة، وقيل مولى ابنه قيس، يكنى أبا أمية الأنصاري، مولاهم المصري أصله مدني، ولد سنة ٩٠هـ، وقيل: بعدها، روى له مالك هذا

---

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٥٤٧ ـ ٥٤٨).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٤).

عَنْ عُبَيْدِ بْنِ فَيْرُوزٍ، ..........................................

الحديث الواحد، وهو من أقرانه، قاله الزرقاني[١]، اختلف في موته من سنة ١٤٧هـ إلى ١٤٩هـ، قال أبو داود: وله ثمان وخمسون سنة.

(**عن عبيد**) بضم العين مصغراً (**ابن فيروز**) الشيباني، مولاهم أبو الضحّاك الكوفي، ويقال: الجزري، روى عن البراء بن عازب، أخرج له أصحاب السنن الأربعة حديثاً واحداً في الأضحية، صححه الترمذي، قال ابن عبد البر: كذا روى مالك هذا الحديث، لم تختلف الرواة عنه، والحديث إنما رواه عمرو بن الحارث، عن سليمان بن عبد الرحمٰن، عن عبيد بن فيروز، فسقط لمالك ذكر سليمان، ولا يعرف الحديث إلا لسليمان هذا، ولم يروه غيره، عن عبيد بن فيروز، ولا يعرف عبيد بن فيروز إلا بهذا الحديث، وبرواية سليمان هذا عنه.

ورواه عن سليمان جماعة من الأئمة، منهم شعبة، والليث، وغيرهم، وقال المزي في «الأطراف»: رواه مالك، عن عمرو بن الحارث، عن عبيد، وخالفه ابن وهب، فرواه عن عمرو بن الحارث، والليث، وغيرهما كلهم عن سليمان بن عبد الرحمٰن، عن عبيد، وخالفهما روح بن عبادة، فرواه عن أسامة بن زيد، عن عمرو بن الحارث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عبيد، ورواه عثمان بن عمرو بن فارس، عن الليث، عن القاسم مولى خالد بن يزيد، عن عبيد بن فيروز، قال عثمان: فقلت لليث: إن شعبة يروي، عن سليمان، عن عبيد؟ فقال: لا، إنما حدثنا به سليمان، عن القاسم مولى خالد، عن عبيد، كذا في «التنوير»[٢].

قال الزرقاني[٣]: فقول ابن عبد البر: لا يعرف إلا لسليمان عن

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٠).
(٢) «تنوير الحوالك» (ص٤٠٢).
(٣) (٣/ ٧٠).

عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ: مَاذَا يُتَّقَىٰ مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، وَقَالَ: «أَرْبَعاً» ..........................

---

عبيد، مُنْتَقَدٌ، فقد رواه يزيد بن أبي حبيب، والقاسم مولى خالد، كلاهما عن عبيد، كما ذكره المزي في «الأطراف»، وذكر أيضاً أن سليمان رواه عن عبيد بواسطة القاسم وبدونها، وصرح سليمان في بعض طرقه عند ابن عبد البر بقوله: سمعت. انتهى.

**(عن البراء بن عازب)** الأنصاري الصحابي ابن الصحابي استُصغر يوم بدر **(أن رسول الله ﷺ سُئل)** ببناء المجهول **(ماذا يتّقى)** ببناء المجهول، أي يجتنب ويحترز **(من الضحايا؟)** لفظ «من» بيان لما، كذا في «المرقاة»[(١)].

قال الباجي: هذا دليل على أن للضحايا عنده صفات، يُتَّقَى بعضها ولا يتقى بعضها، ولو لم يعلم أنه يتقى منها شيء لسأله، هل يتقى من الضحايا شيء أم لا؟ والذي يتقى منها على ضربين: ضرب؛ يتعلق به عدم الإجزاء، وضرب؛ يتعلق به الكراهة، وقد ذكر ﷺ صفات جامعة للمعاني التي تتقى من جهة النص، ومن جهة السنة، وجمع ذلك في أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ما سأل، وأشار بيده؛ ليكون في ذلك تذكرة له ومنع من النسيان. انتهى.

**(فأشار)** ﷺ **(بيده)** الشريفة، أي: عدّدها بأصابعه، ليكون أعون على الحفظ **(وقال: أربع)** بالرفع في «النسخ الهندية»، و«أربعاً» بالنصب في المصرية[(٢)]، أما على الأول فالتقدير يتقى أربع، كما في «المحلى»، وقال الزرقاني: وفي رواية وقال: «لا يجوز من الضحايا أربع». انتهى. وأما على الثاني فالتقدير: اتقوا أربعاً، أو هو منصوب بتقدير أعني، كما في «المرقاة».

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٣/ ٣١٠).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ١٢١).

وَكَانَ الْبَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا. ........................................

---

**(وكان البراء بن عازب يشير بيده)** اتباعاً للنبي ﷺ، **(ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ)** ولفظ أبي داود[١]، قال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه، وأناملي أقصر من أنامله، فقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي. . . .»، الحديث، وقول براء يحمل على الحقيقة، أو أراد فضلاً وشرفاً.

(**«العرجاء**) بفتح العين وسكون الراء والمد بالنصب، والرفع على البدلية من أربع على الوجهين، ويجوز على الخبرية أيضاً، أي: أحدها **(البين)** بتشديد الياء أي الظاهر **(ظلعها)** بفتح الظاء المعجمة وسكون اللام، أي: عرجها، وفي «المحلى» عن «القاموس»: ظلع البعير: كمنع، عرج في مشيه، وأصله الظلاع بالضم داء في قوائم الدابة.

قال الباجي[٢]: قوله: «البين ظلعها» دليل على أن العرج على ضربين: ضرب يمنع الإجزاء، وضرب لا يمنعه، فأما ما يمنع الإجزاء، فقد قال الشيخ أبو القاسم في «تعريفه»: هي الشديدة العرج التي لا تلحق الغنم، فهذه التي لا تجزئ، وقال أبو حنيفة: تجزئ. انتهى، وتبعه الزرقاني في نقل المذهب.

قال الباجي: ودليلنا الحديث المتقدم، ولا شك أن العرجاء تمشي، وأما التي لا تمشي فلا يقال فيها عرجاء، لأن العرج من صفات المشي. انتهى. والظاهر أنه أراد الرد على كلام محمد في «موطئه»[٣]؛ إذ قال بعد حديث البراء: وبهذا نأخذ، فأما العرجاء فإذا مشت على رجلها فهي تجزئ. وإن

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٠٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٤).

(٣) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦١٦).

.......................................................

كانت لا تمشي لم تجزئ. انتهى، وظاهره أنها لا تقدر على أن تمشي أصلاً، وهو نص كلام «المبسوط».

لكن المشايخ صَرَّحُوا بأن المراد أن لا تمشي بتلك الرِّجل التي فيها العرج، ففي «المحيط البرهاني» العرجاء إذا كانت تمشي، فلا بأس بها، وإذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز، وهو المراد من «العرجاء البيّن عرجها» المذكورة في الحديث، قال مشايخنا: إذا كانت تمشي بثلاث قوائم وتجافي الرابع عن الأرض لا يجوز، وإذا كانت تضع الرابعة على الأرض تستعين به، إلا أنه يتمايل مع ذلك وتضعه وضعاً خفيفاً يجوز، انتهى.

وهكذا حكاه الطحطاوي على «الدر المختار»، عن البزازية، وبنحو ذلك في عامة كتب الفقه، وعلى هذا ليس بين الأئمة خلاف كبير في العيوب الأربعة المذكورة في الحديث، ولذا حكى الإجماع على ذلك ابن رشد المالكي في «البداية»، والموفق في «المغني»، والشوكاني في «النيل»، وغيرهم.

قال الموفق[١]: أمّا العيوب الأربعة فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنها تمنع الإجزاء لرواية البراء، انتهى.

**قلت**: وكذلك أجمعوا على أن اليسير من هذه الأربعة لا يضر، والكثير يمنع. ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين اليسير والكثير، ومن جملة ذلك العرج، فالحد الفاصل بينهما في العرج عند الحنفية، أن لا تكاد تمشي بتلك الرجل التي فيها العرج، كما تقدم، وهو الظاهر من قوله ﷺ: «البين عرجها»، وتقدم في كلام الباجي مسلك المالكية.

قال الدردير[٢]: بَيِّن العرج هي التي لا تسير بسير صواحباتها، وفي

(١) «المغني» (١٣/ ٣٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٠).

وَالْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا. ..................................

«شرح الإقناع»[١]: العرجاء البين عرجها بأن يشتدّ عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى المرعى، وتتخلف عن القطيع، فلو كان عرجها يسيراً بحيث لا تتخلف به عن الماشية لم يضر، انتهى. وفي «الروض المربع»[٢]: العرجاء التي لا تطيق مشياً مع صحيحة، انتهى.

**(والعوراء)** بالمد، تأنيث الأعور **(البين)** أي: الظاهر **(عورها)** بفتحتين: ذهاب بصر إحدى العينين، ويلحق بهما العمياء بدلالة النص بالطريق الأولى، قال الباجي[٣]: يريد ـ والله أعلم ـ التي ذهب بصر إحدى عينيها، يقال: عارت العين، تعار، وعورت، إذا ذهب بصرها، ويقال: عين عوراء، ولا يقال: عمياء، ثم إذا كان بعين الأضحية بياض، فلو كان على الناظر، وكان يسيراً لا يمنعها أن تبصر أو كان على غير الناظر لم يمنع الإجزاء، رواه ابن المواز عن مالك، وأما إن منعها الرؤية لكونه كثيراً على الناظر، فهي العوراء، وكذلك عندي لو ذهب أكثر بصرها، انتهى.

قال الدردير: هي التي ذهب بصر إحدى عينيها، ولو كانت صورة العين قائمة، وكذا ذهاب أكثره، فإن كان بعينها بياض لا يمنعها النظر أجزأت، انتهى.

وقال الموفق[٤]: هي التي انخسفت عينها وذهبت؛ لأنها قد ذهبت عينها، والعين عضو مستطاب، فإن كان على عينها بياض، ولم تذهب، جازت التضحية بها؛ لأن عورها ليس ببيِّنٍ، ولا ينقص ذلك لحمها، انتهى.

---

(١) (٤/ ٣٣٤).

(٢) (١/ ٥٣١).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٤).

(٤) «المغني» (١٣/ ٣٦٩).

وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا. ..............................

---

وفي «شرح الإقناع»[(١)]: العوراء البَيِّنُ عورها بأن لم تبصر بإحدى عينيها. انتهى، وفي «الدر المختار»[(٢)]: أي التي ذهب أكثر نورها، وإنما يعرف بتقريب العلف؛ قال ابن عابدين: وفي «الهداية»: معرفة المقدار في غير العين متيسرة، وفي العين قالوا: تشد المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين، ثم يُقَرَّب العلف إليها قليلاً قليلاً؛ فإذا رأته من موضع أعلم عليه، ثم تشد الصحيحة، وقرب إليها العلف، وكذلك فإذا رأته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً فالذاهب هو الثلث، وإن نصفاً فالنصف، انتهى.

**(والمريضة البين)** أي: الظاهر **(مرضها)** قال الزرقاني: بأي مرض كان، بشرط وضوحه، فهو عام عطف عليه خاصاً بقوله: و«العجفاء التي لا تنقي»، قال الباجي[(٣)]: وذلك لمعانٍ؛ **أحدها**: أن المرض نهك بدنها فينقص لحمها، **والثاني**: أنه يفسده حتى تعافه النفس؛ **والثالث**: أنه ينقص ثمنها، وهذه المعاني على ما ذكر، فيجب أن يكون كل غرض يحدث ذلك في النفس يمنع، والخمرة وهي البشمة لا تجزئ، وكذلك الجرباء؛ فما بلغ من ذلك كله حد المرض البيّن وجب أن يمنع؛ وقال مالك: ولا يجوز الدبر من الإبل، قال أبو الوليد: ووجه ذلك عندي أنه من المرض الذي يمنع الإجزاء، انتهى.

قال الموفق[(٤)]: أما المريضة التي لا يرجى برؤها، فهي التي بها مرض قد يئس من زواله؛ لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصاً كبيراً، والذي في الحديث: «المريضة البيّن مرضها»؛ وهي التي يبين أثره عليها؛ لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح؛ وذكر القاضي أن المراد بالمريضة الجرباءُ؛ لأنّ

---

(١) (٤/ ٣٣٥).

(٢) (٩/ ٥٣٧).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٥).

(٤) «المغني» (١٣/ ٣٧٠).

وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي».

---

الجَرَبَ يفسد اللحم، ويهزل إذا كثر؛ وهذا قول أصحاب الشافعي؛ وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل؛ فالمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ، فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى، انتهى.

قلت: لكن الظاهر من فروع الشافعية التعميم ففي «شرح الإقناع»[١]: المريضة البين مرضها بأن يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها؛ فلو كان مرضها يسيراً لم يضر، ويدخل في إطلاق المصنف الهيماء، انتهى.

**(والعجفاء)** بالمد مؤنث أعجف، الضعيفة **(التي لا تنقي)** بضم الفوقية وإسكان النون وقاف، أي: لا نقي لها، والنقي: الشحم؛ وقيل: المخ، يقال: أنقَتِ الناقة، أي: صار فيها نقي، أي: سمنت، وصار في عظامها المخ؛ قال القاري في رواية: الكسراء، وفي أخرى «الكسيرة»، والكسراء، التي لا تنقي، هي التي لا تقوم من الهزال.

قال الباجي[٢]: يريد أنه لا يوجد فيها شحم، فإذا بلغت هذا الحد من الهزال، فإنها لا تجزئ؛ لأنها خارجة عن الحد المعتاد، اهـ.

قال ابن رشد[٣]: أجمع العلماء على اجتناب هذه العيوب مصيراً لحديث البراء، وكذلك أجمعوا على أن ما كان من هذه الأربع خفيفاً، فلا تأثير له في منع الإجزاء، واختلفوا في الموضعين، **أحدهما**: فيما كان من العيوب أشد من هذه المنصوص عليها مثل العمى وكسر الساق، **والثاني**: فيما كان مساوياً لها في إفادة النقص، أعني ما كان من العيوب في الأذن والعين والذنب وغير ذلك من الأعضاء، ولم يكن يسيراً.

---

(١) (٤/ ٣٣٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٥).

(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٣١).

..........................................................

فأما الموضع الأول، فإن الجمهور على أن ما كان أشد من هذه العيوب المنصوص عليها، فهي أحرى أن تمنع، وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يمنع الإجزاء، ولا يجتنب أكثر من هذه العيوب التي وقع النص عليها.

وأما الموضع الثاني، أعنى ما كان من العيوب في سائر الأعضاء، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنها تمنع الإجزاء كمنع المنصوص عليها، وهو المعروف من مذهب مالك في الكتب المشهورة. **والثاني**: أنها لا تمنع الإجزاء وإن كان يستحب اجتنابها، وبه قال ابن القصار، وجماعة من البغداديين من أصحاب مالك، **والثالث**: أنها لا تمنع ولا يستحب تجنبها، وهو قول أهل الظاهر.

وسبب اختلافهم شيئان: **أحدهما**: اختلافهم في مفهوم الحديث المتقدم. **والثاني**: تعارض الآثار في هذا الباب، أما الحديث المتقدم، فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص، قال: لا يمنع ما سوى أربع مما هو مساوٍ لها أو أكثر منها، وأما من رآه من باب الخاص أريد به العام، وهم الفقهاء، فمن كان عنده أنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فقط لا من باب التنبيه بالمساوي على المساوي، قال: يلحق بهذه الأربع ما كان أشد منها، ولا يلحق بها ما كان مساوياً لها في منع الإجزاء إلا على وجه الاستحباب.

ومن كان عنده من باب التنبيه على الأمرين جميعاً، أعني على ما هو أشدّ من المنطوق به، أو مساوٍ له، قال: تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الإجزاء، كما يمنعه العيوب التي هي أكبر منها، فهذا أحد أسباب الخلاف في هذه المسألة.

وأما السبب الثاني: فإنه ورد في هذا الباب من الأحاديث الحسان حديثان متعارضان، فذكر النسائي عن أبي بردة أنه قال: يا رسول الله! أكره النقص في القرن والأذن، فقال النبي ﷺ: «ما كرهته فدعه، ولا تحرمه على

٢/١٠٥٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَتَّقِي مِنَ الضَّحَايَا وَالْبُدْنِ، الَّتِي لَمْ تُسِنَّ، ...............

---

غيرك»، وذكر علي بن أبي طالب قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا يُضَحَّى بشرقاء ولا خرقاء...، الحديث، فمن رجح حديث أبي بردة قال: لا يتقى إلا العيوب الأربع أو ما هو أشد منها، ومن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث أبي بردة على اليسير، وحمل حديث علي ـ رضي الله عنه ـ على الكثير، ولذا جرى أصحاب هذا المذهب إلى التحديد فيما يمنع الإجزاء، فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث، وبعضهم اعتبر الأكثر، انتهى مختصراً.

وأخرج الطحاوي[1] حديث البراء، ثم قال: ذهب قوم إلى هذا، فقالوا: لا يجزئ ما فيه واحد من هذه العيوب الأربع، وما كان سوى هذه الأربع فلا يمنع، قال العيني في «شرح الطحاوي»: أراد بالقوم سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والحكم بن عتيبة، وهو مذهب أهل الظاهر، انتهى.

ثم ذكر الطحاوي قول من خالفهم في ذلك، وذكر العيني فيمن ذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن سيرين، والثوري، ومحمداً، وأبا يوسف، مع الاختلاف فيما بينهم في العيوب المانعة عن الإجزاء، وغير المانعة عنه، ليس هذا محله، وسيأتي شيء منها في محله.

٢/١٠٥٢ ـ **(مالك، عن نافع، أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(كان يتقي)** أي: يتجنب، ولفظ محمد ـ رحمه الله ـ في «موطئه»[2] كان ينهى **(من الضحايا)** جمع ضحية **(والبدن)** جمع بدنة، أي: الهدايا **(التي لم تسن)** الموصول مع الصلة مفعول يتقي، واختلفوا في ضبطه، قال القاري: بضم التاء

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤/١٦٨).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦١٠).

وَالَّتِي نَقَصَ مِنْ خَلْقِهَا.

---

وكسر السين وتشديد النون. يقال: أسنّ الإنسان وغيره، إذا كبر، وقال الأزهري: ليس معنى أسنان البقر وغيره كبرهما، بل معناه طلوع الأسنان، انتهى.

وقال الباجي[١]: يريد ما تبلغ سن الإجزاء، وهذا لفظ يستعمل غالباً في الهرم، وما قاربه، ولم يرد ذلك هاهنا؛ لأنه لا خلاف أن الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزئ، انتهى.

وقال الزرقاني[٢]: روي بكسر السين من السن؛ لأن معروف مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يضحي إلا بثني المعز والضأن والإبل والبقر، وروي بفتح السين، قال ابن قتيبة: أي التي لم تنبت أسنانها، كأنها لم تعط أسنانها، كما تقول: لم يلبن، أي لم يعط لبناً، وقال غيره: معناه لم تبدل أسنانها، وهذا أشبه بمذهب ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنه يقول في الأضاحي والبدن: الثني وما فوقه، ولا يجوز عنده الجذع من الضأن، وهذا خلاف الآثار المرفوعة وخلاف الجمهور، انتهى.

وفي «المحلى»: التي لم تسن ـ بضم التاء وفتح السين وتشديد النون ـ وفي نسخة بفك الإدغام، أي لم تكن مسنة مأخوذ من السن مفرد الأسنان أو بمعنى العام، والمسنة يقال لها الثنية، انتهى.

وفي «المصفى»[٣] لشيخ مشايخنا الدهلوي: احترازمي كرد چيزي كه دندان نه بر آورده، انتهى، وسيأتي البحث فيه قريباً **(والتي)** عطف على الموصول قبله، أي: كان يتقي التي **(نقص من خلقها)** شيء، كأن يكون مقطوع

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٨٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٢).

(٣) (١/ ١٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ.

---

الأذن، قال ابن عبد البر: هذا أصح من رواية من روي عنه جواز الأضحية بالبتيراء إلا أنه يحتمل أن يكون اتقاؤه لمثل ذلك، ويحتمل أن يكون لما نقص منها خلقة، وحمله على عمومه أولى. قاله الزرقاني(١).

**(قال مالك: وهذا)** الذي حكي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(أحب ما سمعت)** من أقوال العلماء في ذلك **(إليّ)** متعلق بأحب، وفي الأثر مسألتان: **أولاهما**: في سن الإجزاء، فإنهم أجمعوا على أن الثني من كل نوع من أنواع الضحايا يجوز، ولا خلاف بينهم في ذلك، إلا أنهم اختلفوا في سن الجذع والثني، كما سيأتي، واختلفوا في إجزاء الجذع على ثلاثة أقوال.

قال الموفق(٢): ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن، والثني من غيره، وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال ابن عمر، والزهري: لا يجزئ الجذع؛ لأنه لا يجزئ من غير الضأن، فلا يجزئ منه، وعن عطاء، والأوزاعي: يجزئ الجذع من جميع الأجناس؛ لما روى مجاشع مرفوعاً «الجذع يوفي مما يوفي منه الثني» رواه أبو داود، والنسائي(٣).

ولنا، على أن الجذع من الضأن يجزئ، حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما، وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزئ، قوله عليه السلام: «لا تذبحوا المسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن»، وحديث أبي بردة بن نيار، وفيه قوله ﷺ: «ولا تجزئ عن أحد بعدك». متفق عليه، وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا، وقال إبراهيم الحربي: إنما يجزئ

---

(١) «الشرح الزرقاني» (٣/ ٧٢).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٩٩)، والنسائي (٧/ ١٩٣)، وابن ماجه (٣١٤٠).

..........................................................

الجذع من الضأن؛ لأنه ينزو فيلقح. فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً، انتهى.

قال الباجي[(١)]: إن قيل: ما الفرق بين الضأن وغيرها؟ قيل له: الفرق بينهما، نص صاحب الشريعة، ولا فرق أصح منه، ووجه آخر: وهو أنه قد روى ابن الأعرابي أن المعز والبقر والإبل لا تضرب فحولتها إلا بعد أن تثنى، والضأن تضرب فحولتها إذا أجذعت، انتهى.

أما اختلافهم في سن الجذع والثني، فقد قال الموفق[(٢)]: الجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع، قال أبو القاسم: سمعت أبي سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع، وثنيّ المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة، والإبل إذا كمل لها خمس سنين ودخل في السادسة، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: الجذع ما كان من الدواب شاباً فتياً، وهو من الإبل ما دخل في السنة الخامسة، ومن البقر والمعز ما دخل في الثانية، وقيل: من البقر ما دخل في الثالثة، ومن الضأن ما تمت له سنة، وقيل: سبعة أشهر أو ثمانية أشهر، وقيل: ابن عشرة أشهر، وقيل: ما بين الستة أشهر إلى عشر، وقيل: ما بين الثمانية إلى الستة، انتهى.

قال الباجي[(٣)]: الجذع من الضأن اختلف الفقهاء فيه، فقال ابن حبيب: الجذع من الضأن والماعز ابن سنة، وقاله ابن نافع وأشهب، وعلى هذا أكثر

(١) «المنتقى» (٣/ ٨٧).
(٢) «المغني» (١٣/ ٣٦٨).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٥).

.................................................................

الناس، وروى ابن وهب أنه ابن عشرة أشهر، وروى سحنون، عن علي بن زياد: هو ما استكمل ستة أشهر، وقاله ابن شعبان، قال: وقيل: ثمانية أشهر، وأما الثنيّ، فقال ابن حبيب: هو ابن سنتين ودخل في الثالثة، وأما الإبل فقال ابن حبيب: الجذع من الإبل ابن خمس سنين، والثنيّ ابن ست سنين، وقال أبو عبيدة: إذا أتت عليه الخامسة فهو جذع، وإذا ألقى ثنيته في السادسة فهو ثني، وأما البقر، فقد قال ابن حبيب: الجذع من البقر ابن ثلاث سنين، والثني ابن أربع سنين، وقال القاضي أبو محمد: الثني من البقر ما له سنتان، وقد دخل في الثالثة، انتهى.

**قلت**: والعمدة في ذلك ما في فروع الأئمة، فقد قال الدردير[(١)]: ضحيةٌ بجذعِ ضأنٍ وثَنيٍّ معزٍ، وبقر وإبل ذِي سنة لجذع الضأن، وثني المعز، فلا بد أن يوفي كل منهما سنة، لكن يشترط في ثنيِّ المعز أن يدخل في الثانية دخولاً بيّناً كشهر بخلاف الضأن، فيكفي فيه مجرد الدخول، والعبرة بالسنة العربية، وذي ثلاث من السنين ودخل في الرابعة، ولو دخولاً غير بيّنٍ لثنيِّ البقر، وذي خمس سنين، ودخل في السادسة لثني الإبل، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: صح الجذع ذو ستة أشهر من الضأن، والثني وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة، قال ابن عابدين: قوله: ذو ستة أشهر، كذا في «الهداية»؛ وفسره في «شرح المنتقى»: شرعاً بما أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر، وقيّده بشرعاً؛ لأنه في اللغة ما تمت له سنة، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[(٣)]: يجزئ الجذع من الضأن، وهو ما استكمل سنة

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٢/ ١١٨ ـ ١١٩).
(٢) (٦/ ٦٣٤).
(٣) (٤/ ٣٣١).

..................................................

وطعن في الثانية؛ ولو أجذع قبل تمام السنة، أي: سقطت أسنانه أجزأ، ويكون ذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام، فإنه يكفي أسبقهما، والثنيُّ من المعز وهو: ما استكمل سنتين، وطعن في الثالثة، والثنيُّ من الإبل وهو: ما استكمل خمس سنين، وطعن في السادسة، والثني من البقر وهو: ما استكمل سنتين، وطعن في الثالثة، انتهى.

قال البجيرمي: قوله: أي سقطت أسنانه، يعني إذا كان في سنه المعتاد، وهو ستة أشهر؛ لأن ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام، وبلوغه السنة بمنزلة البلوغ بالسن، انتهى.

وفي «الروض المربع[(١)]»: فالسن المعتبر لإجزاء إبل خمسُ سنين، ولبقر سنتان، ولمعز سنة، ولضأن نصفُها. انتهى. وعلم من ذلك أن الحنفية والحنابلة متفقة في أسنانها كلها، والشافعية والمالكية مختلفة في بعضها، والأربعة متفقة على ثنيِّ الإبل في أنه ابن خمس سنين؛ وثنيُّ البقر عندهما ابن سنتين، وكذلك عند الشافعي، وعند مالك ابن ثلاث سنين، وثني المعز عندهما ابن سنة، وكذلك عند مالك، وعند الشافعي ابن سنتين، وجذع الضأن عندهما ابن ستة أشهر وعندهما ابن سنة.

وأما **المسألة الثانية**: وهي النقص في شيء من خلقها، ففيها تفاصيل في الفروع، والاختلاف فيها وسيع، لا يسعه هذا المختصر، والجملة عند المالكية كما في «الدردير»[(٢)] وغيره، أنه يجزئ الجمّاء، وهي: ما لا قرن لها في ما له قرن كالبقر، قال الدسوقي: إذا كانت جمّاء من أصل الخلقة، فإنها تجزئ باتفاق، ونقل الإجماع على إجزائها ابن مرزوق وغيره، وإن كانت مستأصلة

(١) (١/٥٢٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/١١٩).

## (٢) باب ما يستحب من الضحايا

القرنين ففيها قولان: الإجزاء، نقله الشيخ عن «كتاب محمد»، وعدم الإجزاء، قول ابن حبيب، والشرط أنه ليس هناك أجماء. وإلا فلا تجزئ اتفاقاً.

ويجزئ مقعدة، أي: عاجزة عن القيام لشحم، وكذا مكسورة قرن من أصله أو طرفه إن برئ لا إن أدمى[1]، فلا تجزئ، بين جرب وبشم، أي: تخمة، وبين جنونٍ وفائتِ جزءٍ؛ كيدٍ ورجلٍ أصالة أو طرواً غيرِ خصيةٍ، فبفوتها يجزئ سواء كان خلقة أو بقطع.

ولا يجزئ صمعاءَ، أي: صغيرة الأذنين جداً، ولا بتراء، أي: التي لا ذنب لها خلقة، أو طرواً، ولا بكماء، ولا بخراء، أي: متغيرة رائحة الفم، ولا يابسة ضرع، أي: جميعه، فإن أرضعت ببعضه فلا تضر، ولا مشقوقة أذن أكثر من ثلث، فإن كان ثلثاً أجزأت، ولا مكسورة سنٍ إن زاد على الواحدة، أما كسر واحدة فلا يمنع الإجزاء على الأصح، إلا أن يكون قلع الأسنان لإثغار أو كبر، فيجزئ ولو قلع كلها، ولا يجزئ ذاهبة ثُلث ذنبٍ فصاعداً، كذا في «الدردير» مختصراً.

### (٢) ما يستحب من الضحايا

اختلفت نسخ «الموطأ» في ذكر هذه الترجمة، ففي أكثر النسخ المصرية هكذا، وفي بعضها والنسخ الهندية ذكر هاهنا الترجمة الآتية: «النهي عن ذبح الضحية»، وبعدها ذكر هذه الترجمة، واقتفينا النسخ المصرية لمناسبة ما بين المستحب والمكروه، ومقصود الترجمة: أن المستحب والأولى ذبح الأسمن والأغلى، قال عز اسمه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ الآية وقال عز اسمه: ﴿وَمَن يُعَظِّمۡ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ الآية، قال ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: تعظيمها استسمانها واستعظامها، واستحسانها، كذا في «المغني»[2].

---

(١) قوله: أدمى. أي: المراد بالإدماء، عدم البرء، قوله: بُكْمَاء، أي: فاقدة الصوت.

(٢) (١٣/٣٦٧).

١٠٥٣/ ٣ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ضَحَّى مَرَّةً بِالْمَدِينَةِ. قَالَ نَافِعٌ: فَأَمَرَنِي أَنْ أَشْتَرِيَ لَهُ كَبْشاً فَحِيلاً أَقْرَنَ، ثُمَّ أَذْبَحَهُ يَوْمَ الْأَضْحَىٰ، فِي مُصَلَّى النَّاسِ. .........

---

١٠٥٣/ ٣ ـ **(مالك، عن نافع، أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(ضَحَّىٰ)** بتشديد الحاء، أي: أراد أن يُضَحِّي **(مرة بالمدينة)** المنورة **(قال نافع: فأمرني أن أشتري له كبشاً)** هو فحل الضأن في أي سن كان، وقيل: إذا أثنى، وقيل: إذا أربع **(فحيلاً)** بالفاء والحاء المهملة، أي: ذكراً لا أنثىٰ، وفي زيادة ياء النسبة إشارة إلى تحقق ذكورته، أو بالغاً في الذكورة، وقيل: يحتمل أن يراد به لا خصيا، وقيل: أي قوياً ذا جثة **(أقرن)** يعني ذا قرنين كبيرين **(ثم أذبحه)** بالنصب عطفاً على «أشتري» **(يوم الأضحى)** يعني يوم النحر **(في مصلى الناس)**.

قال الباجي[1]: إنما أمره أن يذبح فيه؛ لأن الأضحية من القرب العامة المسنونة، فالأفضل إظهارها؛ لأن في ذلك إحياء سنتها. وقد قال ابن حبيب: يستحب الإعلان بالأضحية لكي تعرف، ويعرف الجاهل سنتها، وما يلزمه منها، وكان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ إذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه يحملها في السوق، ويقول: هذه أضحية ابن عمر إرادة أن يعلن بها، انتهى.

وحكى العيني في «شرح البخاري» فعل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا ثم قال: وهذا المعنى يستوي فيه الإمام وغيره، قلت: وفيه اتباع لفعله ﷺ، فقد أخرج أبو داود[2] بسنده إلى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ كان يذبح أضحيته بالمصلى، وكان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ يفعله، وترجم عليه أبو داود «باب الإمام يذبح بالمصلى».

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود في «باب الإمام يذبح بالمصلى» «بذل المجهود» (١٣/ ٣٩).

.......................................................

وأخرج البخاري[١] برواية عبيد الله، عن نافع قال: كان عبد الله ينحر في المنحر، قال عبيد الله: يعني في منحر النبي ﷺ، وأخرج أيضاً برواية كثير بن فرقد، عن نافع، عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يذبح وينحر بالمصلى». وترجم عليه البخاري «الأضحى والنحر بالمصلى»، قال ابن بطال: هو سنة للإمام خاصة عند مالك، قال مالك فيما رواه ابن وهب: إنما يفعل ذلك لئلا يذبح أحد قبله، زاد المهلب: وليذبحوا بعده على يقين، وليتعلموا منه صفة الذبح، وقال ابن التين: هو مذهب مالك أن الإمام يبرز أضحيته للمصلى فيذبح هناك، وبالغ بعض أصحابه، وهو أبو مصعب فقال: من لم يفعل ذلك لم يؤتم به، وقال ابن العربي: قال أبو حنيفة ومالك: لا يذبح حتى يذبح الإمام إن كان ممن يذبح قال: ولم أر له دليلاً، كذا في «الفتح»[٢].

وقال ابن رشد[٣]: أما وقت الذبح، فإنهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع: في ابتدائه، وانتهائه، وفي الليالي المتخللة له، فأما في ابتدائه فإنهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة لا يجوز لثبوت قوله ﷺ: «من ذبح قبل الصلاة فإنما هي شاة لحم»، وأمره بالإعادة لمن ذبح قبل الصلاة، وقوله ﷺ: «أول ما نبدأ في يومنا هذا أن نصلي ثم ننحر» إلى غير ذلك من الآثار الثابتة في هذا المعنى.

واختلفوا في من ذبح قبل ذبح الإمام بعد الصلاة، فذهب مالك إلى أنه لا يجوز، وقال أبو حنيفة، والثوري: يجوز، وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب، وذلك أنه جاء في بعضها أنه ﷺ أمر لمن ذبح قبل الصلاة أن يعيد الذبح، وفي بعضها أنه أمر لمن ذبح قبل ذبحه أن يعيد، خرجه مسلم، فمن جعل ذلك موطنين اشترط ذبح الإمام في جواز الذبح، ومن جعل ذلك

---

(١) صحيح البخاري ح(٥٥٥١).

(٢) «فتح الباري» (١٠/ ٩).

(٣) «بداية المجتهد» (١/ ٤٣٥).

..................................................

موطناً واحداً، قال: إنما يعتبر في إجزاء الذبح الصلاة فقط.

واختلفوا من هذا الباب في فرع، وهو متى يذبح من ليس له إمام من أهل القرى، فقال مالك: يتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم، وقال الشافعي: يتحرون قدر الصلاة والخطبة، وقال أبو حنيفة: من ذبح من هؤلاء بعد الفجر أجزأه، وقال قوم: بعد طلوع الشمس، وكذلك اختلف أصحاب مالك فيما إذا لم يذبح الإمام في المصلى، فقال قوم: يتحرى ذبحه بعد انصرافه، وقال قوم: ليس يجب ذلك، انتهى مختصراً.

وقال الخرقي: إذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته، فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً، ولا يجوز ليلاً.

قال الموفق[١]: الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء: أوله، وآخره، وعموم وقته أو خصوصه، أما أوله، فظاهر كلام الخرقي أنه إذا مضى قدر تحلّ فيه الصلاة، وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخفّ ما يكون، فقد حل وقت الذبح، ولا يعتبر نفس الصلاة، لا فرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم، وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته، روي نحو هذا عن الحسن، والأوزاعي، ومالك، وأبي حنيفة، وإسحاق، وقال عطاء: وقتها إذا طلعت الشمس، والصحيح إن شاء الله أن وقتها في الموضع الذي يصلىٰ فيه بعد الصلاة، فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعدها؛ لأنه لا صلاة في حقهم فوجب الاعتبار بقدرها، اهـ.

أما الذبح بالمصلى، فقد قال الدردير[٢]: ندب للمصلي وتأكد للإمام

(١) «المغني» (١٣/ ٣٨٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢١).

..............................................................

إبرازها للمصلى ليعلم الناس ذبحه، ولا يكره عدم الإبراز لغير الإمام، قال الدسوقي: أما عدم الإبراز له فيكره، اهـ.

وفي «المسوى»[١]: الذبح في المصلى أحسن إظهاراً لشعار الدين، اهـ. وقد روي في غير حديث أن النبي ﷺ كان يذبح بالمصلى، وحكى الشيخ في «البذل»[٢] عن الشوكاني: الحكمة في ذلك أن يكون بمرأى من الفقراء فيصيبون من لحم الأضحية.

وفي «وفاء الوفاء»: روي عن إبراهيم بن أبي أمية قال: أدركت مسجداً في زمان عثمان عند حرف زاوية أبي يسار عند أصحاب المحامل، وليس عنده مسجد غيره، وذلك المسجد هو المسجد الذي صلى فيه النبي ﷺ يوم أضحى، وضحى هناك هو وأصحابه، حتى احتملت ضحاياهم من عنده. قال: وأخبرني من رأى الأنصار يحملون ضحاياهم من هناك، اهـ.

وفيه أيضاً: وهذه الطرق هي المرادة بما رواه ابن زبالة، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ كان يذبح أضحيته بيده إذا انصرف من المصلى على ناحية الطريق التي كان ينصرف منها. . . . إلى آخر ما بسطه. وعلم منه أن لا تخصيص بالمصلى، بل المراد الفضاء بمرأى من الناس.

وفي «كنز العمال» عن نافع: أن عمر كان ينحر بمكة عند المروة وبمنى عند المنحر، ثم في الأثر ذبح الكبش وهو فحل الضأن، وقد ورد في غير حديث «أن النبي ﷺ ضحى بالكبش»، واستدل بهما المالكية على أفضلية الضأن ضرورة أنه ﷺ لا يواظب إلا على ما هو الأفضل، والمسألة خلافية.

قال الباجي[٣]: أفضل الأضاحي الضأن، هو مذهب مالك، وسائر

---

(١) (١/ ٢٢٩).

(٢) «بذل المجهود» (١٣/ ٣٩).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٨).

.............................................................

أصحابه: أن الضأن أفضل من المعز، واختلفوا في التفضيل بين البقر والإبل، فروى الشيخ أبو إسحاق: أن الأفضل الإبل، وحكى الشيخ أبو القاسم، والقاضي أبو محمد في «معونته»: أن البقر أفضل، وقال أبو حنيفة، والشافعي: الإبل أفضل، ثم البقر، ثم الغنم، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روي أنه ﷺ كان يضحي بكبشين أقرنين أملحين، ومثل هذا لا يستعمل إلا فيما يواظب عليه، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يواظب في خاصته إلا على الأفضل، ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضحي بجذع إلا من الضأن، وذلك يقتضي أن لها مزية على غيرها في الأضحية، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا في الأفضل من ذلك، فذهب مالك إلى أن الأفضل في الضحايا: الكباش، ثم البقر، ثم الإبل بعكس الأمر عنده في الهدايا، وقد قيل عنه: الإبل، ثم البقر، ثم الكباش، وبه قال الشافعي، وأشهب، وابن شعبان، وسبب اختلافهم معارضة القياس لدليل الفعل، وذلك أنه لم يرو عنه ﷺ أنه ضحى إلا بكبش، وذلك فيما ذكر بعض الناس.

وفي «البخاري» عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك، وهو أنه قال: «كان رسول الله ﷺ يذبح وينحر بالمصلى»، وقد احتجّ الشافعي لمذهبه بعموم قوله ﷺ: «من راح في الساعة الأولى فكأنما قَرَّبَ بدنةً، ومن راح في الثانية فكأنما قرب بقرة». . . . الحديث، فكان الواجب حمل هذا على جميع القُرَب بالحيوان، ومالك حمله على الهدايا فقط؛ لئلا يعارض الفعل القول، وهو الأولى.

وقد يمكن أن يكون لاختلافهم سبب آخر، وهو هل الذبح العظيم الذي فدى به إبراهيم، عليه الصلاة والسلام، هو سنة باقية إلى اليوم؟ وأن ذلك معنى

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٤٣٠).

.........................................

قوله: ﴿وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ ۝٧٨﴾[1]، فمن ذهب إلى هذا قال: الكباش أفضل، ومن رأى أن ذلك ليست سنة باقية لم يكن عنده دليل على أن الكباش أفضل، مع أنه قد ثبت أن رسول الله ضحى بالأمرين جميعاً؛ وإذا كان كذلك فالواجب المصير إلى قول الشافعي، اهـ.

وقال الدردير[2]: وندب ضأن مطلقاً ثم يليه معز؛ ثم هل يليه بقر، وهو الأظهر عند ابن رشد، أو إبل؟ خلاف، قال الدسوقي: الحق أن ذلك يختلف باختلاف البلاد؛ فالإبل في بلاد الحجاز أطيب لحماً من البقر، وفي مصر بالعكس، اهـ.

وقال الموفق[3]: أفضل الأضاحي: البدنة، ثم البقرة، ثم الشاة، ثم شِرْك في بقرة، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي؛ لقوله ﷺ في الجمعة: «من راح في الساعة الأولى.....»، الحديث. ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه أفضل كالهدي، ولأنها أكثر ثمناً ولحماً وأنفع، والشاة أفضل من شرك في بدنة؛ لأن إراقة الدم مقصودة في الأضحية، والمنفرد يتقرب بإراقته كله، والكبش أفضل من الغنم؛ لأنه أضحية النبي ﷺ وهو أطيب لحماً.

وذكر القاضي أن جذع الضأن أفضل من ثنيّ المعز لذلك؛ ولأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «نعم الأضحية الجذع من الضأن»، وهو حديث غريب، ويحتمل أن الثنيّ أفضل؛ لقوله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن». رواه مسلم وأبو داود، اهـ.

وفي «نيل المآرب»: الأفضل الإبل، فالبقر، فالشاة إن أخرج كاملاً، ثم يلي ذلك شركة في بدنة أو بقرة، اهـ.

---

(١) سورة الصافات: الآية ٧٨.

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ١٢١).

(٣) «المغني» (١٣/ ٣٦٦).

قَالَ نَافِعٌ: فَفَعَلْتُ، ثُمَّ حُمِلَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَحَلَقَ رَأْسَهُ حِينَ ذُبِحَ الْكَبْشُ، ..............................

وفي «الدر المختار»[1]: الشاة أفضل من سُبع البقرة، قال ابن عابدين: وكذا من تمام البقرة، قال في «التتارخانية»: وفي «العتابية»: كان الأستاذ يقول: إن الشاة العظيمة السمينة التي تساوي البقرة قيمة ولحماً أفضل من البقرة؛ لأن جميع الشاة تقع فرضاً بلا خلاف، واختلفوا في البقرة، قال بعض العلماء: يقع سُبْعُها فرضاً والباقي تطوع. اهـ، والأصل في هذا إذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما لحماً أفضل، وإذا اختلفا فالفاضل أولى. اهـ.

قال الحافظ في «الفتح»[2]: قد أخرج البيهقي من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان النبي ﷺ يضحي بالمدينة بالجزور أحياناً، وبالكبش إذا لم يجد جزوراً، فلو كان ثابتاً لكان نصاً في موضع النزاع لكن في سنده عبد الله بن نافع، وفيه مقال، وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن النبي ﷺ ضحّى عن نسائه بالبقر». أخرجه الشيخان.

**(قال نافع: ففعلت)** ما أمرني به من الشراء والذبح بالمصلى، قال الباجي[3]: أمره بالذبح على وجه الاستنابة، وذلك جائز للضرورة، وقد كرهه مالك من غير ضرورة، وإنما استنابه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لمرضه، والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده **(ثم حمل)** ببناء المجهول، أي: الكبش المذبوح **(إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(فحلق)** عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(رأسه حين ذبح)** ببناء المجهول **(الكبش)** مقتضى فاء التعقيب أن الحِلاقَ بعد حمل الكبش إليه، فالظرفية في

(١) (٦/ ٦٣٥).

(٢) «فتح الباري» (١٠/ ١٢).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٨).

وَكَانَ مَرِيضاً لَمْ يَشْهَدِ الْعِيدَ مَعَ النَّاسِ، قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَقُولُ: لَيْسَ حِلَاقُ الرَّأْسِ بِوَاجِبٍ عَلَى مَنْ ضَحَّى، وَقَدْ فَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ.

---

قوله «حين ذبح» مجازيةٌ؛ لأنها لما وقعت بعده بقرب كأنها فعلت حينه، أو الظرفية حقيقية، والتجوز في الفاء فتكون للترتيب الذكري.

**(وكان)** ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(مريضاً)** ولذلك **(لم يشهد)** صلاة **(العيد مع المسلمين)** في النسخ الهندية، و«مع الناس» في المصرية، والمعنى واحد، لمرضه استناب في الذبح **(قال نافع: وكان عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(يقول: ليس حِلاق)** بكسر أوله، أي: حلق شعر **(الرأس بواجب على من ضحّى)** أي: ذبح الأضحية، زاد في رواية محمد بعده «إذا لم يحج» **(وقد فعله)** أي: الحلق بعد الذبح **(عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما، لحاجته إليه، أو استحباباً، فقد قال الباجي[1]: ولعله كان امتنع من حلق رأسه من أول العشر حين أراد أن يضحي على وجه الاستحباب، وإن لم ير ذلك واجباً كما ذكر في آخر الحديث.

وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضي أبو الحسن: أنه يستحب لمن أراد أن يضحي إذا رأى هلال ذي الحجة أن لا يقص من شعره، ولا يقلم أظفاره حتى يضحي، قالا: ولا يحرم ذلك عليه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس في ذلك استحباب، وقال أحمد وإسحاق: يحرم عليه الحلق وتقليم الأظفار، اهـ.

وقال الخرقي: من أراد أن يضحي فدخل العشر، فلا يأخذ من شعره ولا بَشَرَتِه شيئاً، قال الموفق[2]: ظاهره التحريم، وهو قول بعض أصحابنا، وحكاه

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٩٠).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٦٢).

.........................................................

ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق، وسعيد بن المسيب، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا: هو مكروه غير محرم، وبه قال مالك، والشافعي، لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ، ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي. متفق عليه، وقال أبو حنيفة: لا يكره له ذلك؛ لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس، فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار.

ولنا، ما روت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي». رواه مسلم، ومقتضى النهي التحريم، وهذا يرد القياس، وحديثهم عام، وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص، اهـ.

وفي «المحلى» عند أبي حنيفة أيضاً: يندب لمن أراد أن يضحي تأخير تقليم الأظفار، وحلق الرأس والعانة ولا يجب، كذا في «شرح المنية»، وفي «الملتقط»: وإن عمل فهو أفضل للخبر ولا يجب، اهـ.

**قلت**: ويؤيد ذلك أن الإمام محمداً ـ رحمه الله ـ قال بعد أثر الباب: وبهذا كله نأخذ، وفي «البذل»[1] عن الشوكاني: ذهب سعيد بن المسيب، وربيعة، وأحمد، وإسحاق، وداود، وبعض أصحاب الشافعي إلى أنه يحرم عليه أخذ شيء من شعره وأظفاره، حتى يضحي في وقت الأضحية، وقال الشافعي، وأصحابه: مكروه كراهة تنزيه.

ومذهب الحنفية في ذلك ما في «شرح المنية» وما ورد في «صحيح مسلم»: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي»....

(١) «بذل المجهود» (١٣/ ١٢).

# (٣) باب النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الإمام

الحديث، محمول على الندب دون الوجوب بالإجماع، فنفي الوجوب لا ينافي الاستحباب، فيكون مستحباً إلا أن يستلزم الزيادة وقت إباحة التأخير ونهايته ما دون الأربعين، فإنه لا يباح ترك قلم الأظفار ونحوه فوق الأربعين، انتهى.

وزاد العيني في «شرح الطحاوي» في موافقي الإمام أحمد: ابن سيرين، والأوزاعي، وأبا ثور، وابن حزم، وفي موافقي الجمهور: عطاء بن يسار، وأبا بكر بن عبد الرحمٰن، وأبا بكر بن سليمان، والثوري، وأبا يوسف، ومحمداً، وقال: احتجّوا في ذلك بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ. . . . .، الحديث، قال: والأخذ به أولى من حديث أم سلمة؛ لأن أصل حديث أم سلمة موقوف، وحديث عائشة مرفوع، وقال الشافعي: البعث بالهدي أكبر من إرادة التضحية، وقال ابن عبد البر: ممّا يدل على ضعف حديث أم سلمة أن مالكاً روى عن عمارة بن عبد الله، عن سعيد بن المسيّب، قال: لا بأس بالاطّلاء بالنورة في عشر ذي الحجة، فترك سعيد لاستعمال هذا الحديث، وهو راويه، دليل على أنه غير ثابت ومنسوخ.

وقد أجمع العلماء على أن الجماع مباح في أيام العشر، فما دونه أحرى أن يكون مباحاً، وقد روي ذلك، أي: الجواز عن جماعة من المتقدمين من التابعين، وهم: عطاء بن يسار الهلالي مولى ميمونة زوج النبي ﷺ، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث أحد الفقهاء السبعة، وأبو بكر بن سليمان القرشي.

## (٣) النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الإمام

عن الصلاة، وقد عرفت أن المسألة خلافية، والجمهور على أنه لا يجوز الذبح قبل الصلاة في مواضع يُصَلَّى فيها العيد، وقال بعضهم: يجوز بعد أن مضى من الوقت قدر يمكن فيه الصلاة والخطبتان التامتان، وقال مالك: لا يجوز حتى يذبح الإمام بعد الصلاة.

٤/١٠٥٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يُسَارٍ؛ أَنَّ أَبَا بُرْدَةَ بْنَ نِيَارٍ ذَبَحَ ضَحِيَّتَهُ، قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْأَضْحَىٰ. ..............................

---

٤/١٠٥٤ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن بشير)** بضم الموحدة وفتح المعجمة مصغراً **(ابن يسار)** بفتح التحتية وخفة المهملة الحارثي المدني **(أنّ أبا بردة)** بضم الموحدة وسكون الراء، اسمه هانئ، وقيل: مالك بن هبيرة، والأول أصح، وقيل: الحارث بن عمرو.

قال الحافظ[(١)]: هذا وهم، وأخرج ابن منده من طريق جابر الجعفي، عن الشعبي، عن البراء، قال: كان اسم خالي قليلاً، فسماه النبي ﷺ كثيراً، وقال: «يا كثير إنما نسكنا بعد صلاتنا»، ثم ذكر حديث الباب بطوله، وجابر ضعيف، انتهى، وفي رواية مالك، عن بشير، عن أبي بردة، قال ابن عبد البر: يقال: إن بُشيراً لم يسمع من أبي بردة، كذا في «التنوير»[(٢)].

**(ابن نيار)** بكسر نون وخفة تحتانية الأنصاري، خال البراء بن عازب، وقيل: عمه، والأول أشهر، شهد بدراً وما بعدها، وشهد مع علي ـ رضي الله عنه ـ حروبه كلها، اختلف في موته من إحدى وأربعين إلى خمس وأربعين **(ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ)** أضحيته **(يوم الأضحى)** وقبل أن يصلي صلاة العيد.

ففي «الصحيحين»[(٣)] عن البراء قال: خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر بعد الصلاة، فقال: «من صلى صلاتنا، ونسك نسكنا، فقد أصاب السنة، ومن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم»، فقام أبو بردة، فقال: يا رسول الله! نسكت شاتي

---

(١) «فتح الباري» (١٠/١٣).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٤٠٣).

(٣) أخرجه البخاري (٥٥٦٣)، ومسلم (١٩٦١).

فَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَعُودَ بِضَحِيَّةٍ أُخْرَى. قَالَ أَبُو بُرْدَةَ: لَا أَجِدُ إِلَّا جَذَعاً يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «وَإِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا جَذَعاً ..............................

---

قبل أن أخرج إلى الصلاة، وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب، فتعجلّت وأكلت وأطعمت أهلي وجيراني، فقال رسول الله ﷺ: «تلك شاة لحم»..... الحديث.

وقال الحافظ[١]: ووقع عند الطبراني من طريق سهل بن أبي حثمة أن أبا بردة ذبح ضحيته بسحر، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «إنما الأضحية ما ذبح بعد الصلاة»..... الحديث.

**(فزعم)** أي: فقال أبو بردة **(أن رسول الله ﷺ أمره)** أي: أبا بردة **(أن يعود بضحية)** أي: يضحي مرة **(أخرى)** وإنما أطلق الأضحية على الأولىٰ؛ لأن صورتها صورة الأضحية، وقد ذبحها أبو بردة على أنها ضحية، ثم ظاهر رواية «الموطأ» أنّ الأمر بالإعادة كان لأنه ـ رضي الله عنه ـ ضحاها قبل أن يُضَحِّي رسول الله ﷺ، وهو متمَسك الإمام مالك في أن المناط ذبح الإمام.

وقال الجمهور: إن المناط الفراغ عن الصلاة، لما تقدم قريباً عن «الصحيحين» في هذه القصة قوله ﷺ: «من ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم»، ولما ذبح أبو بردة قبل الصلاة أمره النبي ﷺ بالإعادة **(فقال أبو بردة:)** يا رسول الله **(لا أجد إلا جذعاً)** بجيم وذال معجمة مفتوحتين وعين مهملة، زاد في رواية للبخاري عن البراء من المعز.

قال الباجي[٢]: فيه دليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع، إما لأنه لا يجزئ، أو لأن غيره أفضل منه، انتهى. **(يا رسول الله)** زاده في النسخ المصرية لا الهندية **(فقال)** له **(رسول الله ﷺ: «وإن لم تجد إلا جذعاً**

---

(١) «فتح الباري» (١٠/ ١٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٦).

فَاذْبَحْ».

أخرجه البخاريّ في: ١٣ ـ كتاب العيدين، ٥ ـ باب الأكل يوم النحر.

ومسلم في: ٣٥ ـ كتاب الأضاحيّ، ١ ـ باب وقتها، حديث ٤ ـ ٩.

---

**فاذبحه»)** زاد في رواية البراء: «ولن تجزئ عن أحد بعدك».

وترجم[1] على روايته البخاري، «باب قول النبي ﷺ للبراء: ضَحِّ بالجذع من المعز ولن تجزئ عن أحد بعدك»، وأخرج فيه عن البراء قال: ضحّى خالٌ لي يقال له أبو بردة قبل الصلاة، فقال له رسول الله ﷺ: «شاتك شاة لحم»، فقال: يا رسول الله ﷺ إن عندي داجناً جذعة من المعز، قال: «اذبحها ولا تصلح لغيرك»، ثم أخرج بطريق آخر، وفيه: «ولن تجزئ عن أحد بعدك».

قال الحافظ[2]: في هذا الحديث تخصيص أبي بردة بإجزاء الجذع من المعز في الأضحية، لكن وقع في عدة أحاديث التصريح بنظير ذلك لغير أبي بردة، فقد أخرج البخاري عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ أعطاه غنماً يقسمها على صحابته ضحايا، فبقي عتودٌ فذكره للنبي ﷺ، فقال: «ضحِّ به أنت»، زاد البيهقي في روايته: «ولا رخصة فيها لأحد بعدك»، قال البيهقي: إن كانت هذه الزيادة محفوظة، كان هذا رخصة لعقبة، كما رخّص لأبي بردة.

قال الحافظ: في هذا الجمع نظر؛ لأن في كل منهما صيغة عموم، فأيهما تقدم على الآخر اقتضى انتفاء الوقوع للثاني، وأقرب ما يقال فيه: إن ذلك صدر لكل منهما في وقت واحد، أو تكون خصوصية الأول نسخت بخصوصية الثاني، ولا مانع من ذلك؛ لأنه لم يقع في السياق استمرار المنع لغيره صريحاً.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (١٠/ ١٢).

(٢) (١٠/ ١٤).

...........................................................

وقد انفصل ابن التين وتبعه القرطبي عن هذا الإشكال باحتمال أن يكون العتود كبير السن، لكنه قال ذلك بناء على أن الزيادة التي في آخره لم تقع له، ولا يتم مراده مع وجودها مع مصادمته لقول أهل اللغة في العتود، وتمسك بعض المتأخرين بكلام ابن التين، فضعف الزيادة، وليس بجيد، فإنها عند البيهقي من طريق عبد الله البوشنجي، أحد الأئمة الكبار في الحفظ والفقه، رواها عن يحيى بن بكير، عن الليث بالسند الذي ساقه البخاري، لكني رأيت الحديث في «المتفق» للجوزقي من طريق عبيد بن عبد الواحد، وأحمد بن ملحان، كلاهما عن يحيى بن بكير، وليست الزيادة فيه، وهذا هو السر في قول البيهقي: إن كانت محفوظة، فكأنه لما رأى التفرد خشي أن يكون دخل حديث في حديث.

وقد وقع في كلام بعضهم أن الذين ثبتت لهم الرخصة أربعة أو خمسة. واستشكل الجمع، وليس بمشكل، فإن الأحاديث التي وردت في ذلك ليس فيها التصريح بالنفي إلا في قصة أبي بردة في «الصحيحين»، وفي قصة عقبة في البيهقي، وأما ما عدا ذلك فقد أخرج أبو داود(١) وأحمد، وصححه ابن حبان من حديث زيد بن خالد، أن النبي ﷺ أعطاه عتوداً جذعاً، فقال: «ضح به»، فقلت: إنه جذع أفأضحى به؟ قال: «نعم، ضح به».

وفي «صحيح ابن حبان» وابن ماجه من طريق عباد بن تميم، عن عويمر بن أشقر: أنه ذبح أضحيته قبل أن يغدو يوم الأضحى فأمره النبي ﷺ أن يعيد أضحية أخرى، وفي «الطبراني الأوسط» من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ أعطى سعد بن أبي وقاص جذعاً من المعز فأمره أن يضحي به، وأخرجه الحاكم(٢) من حديث عائشة، وفي سنده ضعف، ولأبي يعلى، والحاكم من

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٩٨).

(٢) «المستدرك» (٤/ ٢٢٧).

.............................................................

حديث أبي هريرة أن رجلاً قال: يا رسول الله، هذا جذع من الضأن مهزول، وهذا جذع من المعز سمين، وهو خيرهما، أفأضحى به؟ قال: «ضح به، فإن لله الخير»، وفي سنده ضعف.

والحق: أنه لا منافاة بين هذه الأحاديث، وبين حديثي أبي بردة، وعقبة؛ لاحتمال أن يكون ذلك في ابتداء الأمر، ثم تقرر الشرع بأن الجذع من المعز لا يجزئ، واختص أبو بردة، وعقبة في الرخصة بذلك، وإنما قلت ذلك؛ لأن بعض الناس زعم أن هؤلاء شاركوا عقبة وأبا بردة في ذلك، والمشاركة إنما وقعت في مطلق الإجزاء، لا في خصوص منع الغير، ومنهم من زاد فيه عويمر بن أشقر، وليس في حديثه إلا مطلق الإعادة لكونه ذبح قبل الصلاة.

وأما ما أخرجه ابن ماجه[1] من حديث أبي زيد الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال لرجل من الأنصار: «اذبحها ولن تجزئ جذعة عن أحد بعدك»، فهذا يحمل على أنه أبو بردة بن نيار، فإنه من الأنصار، وكذا ما أخرجه أبو يعلى، والطبراني من حديث أبي جحيفة: أن رجلاً ذبح قبل الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تجزئ عنك»، قال: إن عندي جذعة؟ فقال: «تجزئ عنك ولا تجزئ بعد»، فلم يثبت الإجزاء لأحد، ونفيه عن الغير إلا لأبي بردة وعقبة، وإن تعذر الجمع الذي قدمته، فحديث أبي بردة أصح مخرجاً والله أعلم، انتهى.

قال الفاكهي: ينبغي النظر في اختصاص أبي بردة بهذا الحكم وكشف السر فيه، وأجيب بأن الماوردي قال: إن فيه وجهين: أحدهما: أن ذلك كان قبل استقرار الشرع فاستثنى، والثاني: أنه علم من طاعته وخلوص نيته ما ميزه عمن سواه، قال الحافظ[2]: في الأول نظر؛ لأنه لو كان سابقاً لامتنع وقوع

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣١٥٤).

(٢) انظر: «فتح الباري» (١٠/ ١٥).

١٠٥٥/ ٥ ـ **وحدّثني**، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ؛ أَنَّ عُوَيْمِرَ بْنَ أَشْقَرَ ..........................

---

ذلك لغيره بعد التصريح بعدم الإجزاء لغيره، والفرض ثبوت الإجزاء لعدد غيره كما تقدم.

**قلت**: وللنبي ﷺ أن يخص من شاء بما شاء كجعله شهادة خزيمة بشهادة رجلين، وترخيصه في النياحة لأم عطية، وترك الإحداد لأسماء بنت عميس، وغير ذلك من الأمثال التي ذكرها الزرقاني(١).

١٠٥٥/ ٥ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عباد)** بفتح العين المهملة وتشديد الموحدة **(ابن تميم)** الأنصاري المازني، اختلف في اسم جده، وفي رؤيته للنبي ﷺ، كما تقدم في محله **(أن عويمر)** بضم العين المهملة **(ابن أشقر)** بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة وفتح القاف آخره راء مهملة، ابن عدي الأنصاري المازني، اختلف في نسبه كما في «الإصابة»، و«تهذيب الحافظ»، وذكره خليفة فيمن لم يتحقق نسبه من الأنصار، ووقع في بعض طرق حديثه أنه بدري، وهذا غير عويمر العجلاني صاحب اللعان، وذكر ابن معين أن عباداً لم يسمع منه، لكن وقع التصريح بسماعه منه في حديث الدراوردي، عن يحيى بن سعيد، عن عباد بن تميم سمعت عويمراً، كذا في «التهذيب»(٢)، وفي «التعليق الممجد»(٣): روى عنه عباد بن تميم مرسلاً، كذا قال ابن الأثير في «جامع الأصول».

وقال ابن عبد البر في «شرح الموطأ»: لم يُختلف عن مالك في هذا الحديث، وظاهره الانقطاع، لأن عباداً لم يدرك ذلك الوقت، ولذا زعم

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٤).

(٢) انظر: «تهذيب التهذيب» (٨/ ١٧٥).

(٣) (٢/ ٦٢١).

ذَبَحَ ضَحِيَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَغْدُوَ يَوْمَ الْأَضْحَىٰ، وَأَنَّهُ ذَكَرَ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يَعُودَ بِضَحِيَّةٍ أُخْرَى.

أخرجه ابن ماجه في: ٢٦ ـ كتاب الأضاحيّ، ١٢ ـ باب النهي عن ذبح الأضحية قبل الصلاة.

---

ابن معين أنه مرسل، لكن سماع عباد ممكن، وقد صرح به في رواية الدراوردي، انتهى.

قال الزرقاني[١]: وروى الترمذي في «العلل» حدثنا يحيى بن موسى، حدثنا أبو ضمرة، عن يحيى بن سعيد، أخبرني عباد بن تميم، عن عويمر بن أشقر، فذكره. وبتصريحه أنه أخبره ـ يعني في رواية الدراوردي ـ علم أن قول البخاري فيما نقله عنه الترمذي في «العلل»: لا أعرف أن عويمراً عاش بعد النبي ﷺ، إنما نفى عرفانه، انتهى.

**(ذبح أضحيته قبل أن يغدو)** بضم الدال وفتح الواو **(يوم الأضحى)** قال الباجي[٢]: يريد قبل أن يغدو إلى المصلى؛ لأنه هو الغدو المعتاد في يوم الأضحى، فاستغنى بذلك عن ذكره، ولو أراد غيره من الغدو لبيّنه، ويحتمل أن يريد قبل أن يحدث غدواً، وهو يعد في وقت يمكنه الغدو، قال الزرقاني[٣]: وفي رواية: أنه ذبح قبل الصلاة.

**(وأنه)** أي: عويمراً **(ذكر ذلك)** أي: تعجيله الذبح قبل الغدو **(لرسول الله ﷺ)** بعد ما صلى **(فأمره)** النبي ﷺ **(أن يعود بضحية أخرى)** لأن الأولى لم تكن ضحية مجزئة، وفي «المحلى»: وروي عنه أيضاً أنه قال: ليس عندي إلا جذعة قال: «فاذبحها»، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٤).

## (٤) باب ادّخار لحوم الأضاحي

١٠٥٦/٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهىٰ ..........

---

وفي «التعليق الممجد»[١]: وقع في رواية ابن ماجه، وابن حبان: أن النبي ﷺ أذن عويمراً أن يضحي بجذع من المعز، انتهى. وهكذا في «الزرقاني»، ولم أجده في ابن ماجه، ويُشكل عليه أيضاً ما تقدم في كلام الحافظ أنه ليس في حديث العويمر إلا مطلق الإعادة لكونه ذبح قبل الصلاة، انتهى، وأخرج أحمد من طريقين عن يحيى بن سعيد، عن عباد، عن عويمر، ليس فيهما إلا مطلق الإعادة لكونه ذبح قبل الصلاة.

### (٦) ادّخار لحوم الضحايا

هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها لحوم الأضاحي[٢]، والمؤدى واحد، والادّخار بتشديد الدال المهملة، أصله: الاذتخار، قلبت التاء ذالاً ثم قلبت الذال دالاً مهملة وأدغمت، وقد يعكس وهو الأقل فيصير ذالاً معجمة مشددة، كذا في «المجمع»، وكان النبي ﷺ قد نهى عن ادّخار لحوم الأضاحي بعد ثلاث في وقت لضرورة، ثم رخّص بعد، كما سيأتي مبسوطاً.

٦ ـ **(مالك، عن أبي الزبير المكي)** محمد بن مسلم بن تدرس **(عن جابر بن عبد الله)** الصحابي ابن الصحابي الشهير **(السلمي)** بفتحتين منسوب إلى سلمة بن سعد بن علي، بطن من الأنصار، كما في «المغني» **(أن رسول الله ﷺ نهى)** تنزيهاً أو تحريماً مختلفٌ بين العلماء، وكان ذلك سنة خمس من الهجرة كما جزم به صاحب «الخميس»[٣] إذ قال: وفي هذه السنة دفَّتْ دافَّةُ العرب،

---

(١) (٢/ ٦٢٢).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ١٦٦).

(٣) «تاريخ الخميس» (١/ ٥٠٣) قوله: دافّة: من يطرأ من المحتاجين.

.........................................................

أي اجتمعت جموعها فنهى النبي ﷺ عن ادّخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، كذا في «الوفاء»، ثم رخص لهم في الادّخار ما بدا لهم، انتهى.

وذكر الحافظ في «الفتح»[1] ما ورد أن النبي ﷺ قام في حجة الوداع فقال: «إني كنت أمرتكم أن لا تأكلوا الأضاحي فوق ثلاثة أيام لتسعكم، وإني أحِلُّه لكم، فكلوا منه ما شئتم»، ثم قال: فبين في هذا الحديث وقت الإحلال وأنه كان في حجة الوداع، وأخرج البخاري عن سلمة بن الأكوع قال النبي ﷺ: «من ضحّىٰ منكم فلا يصبحن بعد ثالثة، وقد بقي في بيته منه شيء»، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله! نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: «كلوا وأطعموا»..... الحديث.

قال الحافظ: يستفاد منه أن النهي كان سنة تسع لما دل عليه قبله أن الإذن كان في سنة عشر، انتهى. وفيه أن قيامه ﷺ بذلك في حجة الوداع لا يوجب أن ذلك وقت الإباحة، فقد أعلن النبي ﷺ حينئذ بأمور كثيرة كانت مأمورة أو منهية عنها قبل ذلك، كالمتعة والحمر الأهلية، وأيضاً كان نسخ المنع حين كان أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ في سفر، كما سيأتي في روايته مفصلاً، وقد كان معه ﷺ في حجة الوداع، كما يدل عليه روايات الحج، فهو كالنص في أنه نسخ المنع قبل حجة الوداع.

ووقع نحو هذه القصة مع علي ـ رضي الله عنه ـ أخرجها أحمد في «مسند فاطمة» ـ رضي الله عنها ـ من حديث عائشة: قدم علي من سفر، فأتته فاطمة بلحم من ضحايا، فقال: أو لم ينه عنه رسول الله ﷺ؟ قالت: إنه قد رخّص فيها، قالت: فدخل عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ على رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك، فقال له: «كلها من ذي الحجة إلى ذي الحجة»، وهذا أيضا يدل

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٢٥).

عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، ........................

على أن نسخه كان حين كان علي ـ رضي الله عنه ـ في السفر عند الأضحى، وقد كان معه ﷺ في حجة الوداع **(عن أكل لحوم)** جمع لحم **(الضحايا)** جميع ضحية.

قال الحافظ: حكى البيهقي، عن الشافعي: أن النهي عن أكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث كان في الأصل للتنزيه، وهو كالأمر في قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ﴾ وحكاه الرافعي عن أبي علي الطبري احتمالاً، وقال المهلب: إنه الصحيح لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وليس بعزيمة، انتهى.

والمراد بقول عائشة ما أخرجه البخاري[1] عنها قالت: «الضحية كنا نُملِّحُ منه فَنَقْدمُ به إلى النبي ﷺ بالمدينة فقال: لا تأكلوا إلا ثلاثة أيام، وليست بعزيمة ولكن أراد أن نطعم منه».

**(بعد ثلاثة أيام)** قال القرطبي: اختلف في أول الثلاث كان الإدخار فيها جائزاً. فقيل: أولها يوم النحر، فمن ضحَّى فيه جاز أن يمسك يومين بعده، ومن ضحّى بعده أمسك ما بقي له من الثلاثة، وقيل: أولها يوم يضحي، فلو ضحّى في آخر أيام النحر جاز له أن يمسك ثلاثاً بعدها، ويحتمل أن يؤخذ من قوله: «بعد ثلاثة»، أن لا يحسب اليوم الذي يقع فيه النحر من الثلاث، وتعتبر الليلة التي تليه.

قال الحافظ في «الفتح»[2]: يؤيده ما في حديث جابر: «كنا لا نأكل من لحوم بدننا فوق ثلاث منى»، فإن ثلاث منى تتناول يوماً بعد يوم النحر لأهل النفر الثاني، انتهى، وكذا ذكر الباجي الاحتمالين المذكورين في المراد بثلاثة أيام، أي: من يوم النحر، أو من يوم الذبح، وفي «المحلى» عن القاضي عياض: الظاهر هو الثاني.

---

(١) ح(٥٥٧٠) «فتح الباري» (١٠/ ٢٤).

(٢) «فتح الباري» (١٠/ ٢٨).

ثُمَّ قَالَ، بَعْدْ «كُلُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَتَزَوَّدُوا، وَادَّخِرُوا».

أخرجه مسلم في: ٣٥ ـ كتاب الأضاحيّ، ٥ ـ باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحيّ بعد ثلاث، حديث ٢٩.

---

**(ثم قال)** ﷺ **(بعد ذلك)** وفي النسخ المصرية بعد بالبناء على الضم، أي: بعد النهي، يعني في العام القابل، كما ورد في الروايات **(كلوا)** بصيغة الأمر من الأكل **(وتصدقوا)** ليس هذا اللفظ في النسخ الهندية **(وتزوّدوا وادّخروا)** بتشديد الدال بصيغة الأمر من الادّخار، والأوامر للإباحة عند الجمهور، قال محمد في «موطئه»[(١)] بعد حديث الباب: وبهذا نأخذ، لا بأس أن يأكل الرجل من أضحيته، ويَدّخر ويتصدق، وما نحب له أن يتصدق بأقل من الثلث، وإن تصدق بأقل من ذلك جاز، انتهى.

وقال ابن كثير في «تفسيره»: قال بعض السلف: قوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِنْهَا**﴾[(٢)] أمر إباحة، وقال مالك: يستحب ذلك، وقال غيره: يجب، وهو وجه لبعض الشافعية، انتهى.

وقال ابن حزم في «المحلى»[(٣)]: فرض على كل مضحٍ أن يأكل من أضحيته ولا بد ولو لقمة، وفرض عليه أن يتصدق أيضاً منها بما شاء قل أو كثر، ولا بد، ومباح له أن يطعم منها الغني والكافر، وأن يهدي منها إن شاء ذلك، اهـ.

قال الخطابي: استدل بإطلاق الأحاديث على أنه لا تقييد في القدر الذي يجزئ من الإطعام، ويستحب للمضحي أن يأكل من الأضحية شيئاً، ويطعم الباقي صدقة وهدية، وعن الشافعي: يستحب قسمتها أثلاثاً، لقوله ﷺ: «كلوا

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦٢٠).

(٢) سورة الحج: الآية ٣٦.

(٣) انظر: «المحلى» (٦/ ٢٤٦).

..............................................................

وتصدقوا وأطعموا» قال ابن عبد البر: وكان غيره يقول: يستحب أن يأكل النصف ويطعم النصف، وقد أخرج أبو الشيخ من طريق عطاء، عن أبي هريرة رفعه: «من ضحى فليأكل من أضحيته»، ورجاله ثقات، لكن قال أبو حاتم الرازي: الصواب عن عطاء مرسل.

قال النووي: مذهب الجمهور أنه لا يجب الأكل من الأضحية، وإنما الأمر فيه للإذن، وذهب بعض السلف إلى الأخذ بظاهر الأمر، وحكاه الماوردي عن أبي الطيب بن سلمة من الشافعية.

وأما الصدقة منها، فالصحيح أنه يجب التصدق من الأضحية بما يقع عليه الاسم، والأكمل أن يتصدق بمعظمها، كذا في «الفتح»[١].

قال ابن كثير: فإن أكل الكل فقيل: لا يتضمن شيئاً، وبه قال ابن سريج من الشافعية، وقال بعضهم: يضمنها كلها بمثلها أو قيمتها، وقيل: يضمن نصفها، وقيل: ثلثها، وقيل: أدنى جزء منها، وهو المشهور من مذهب الشافعي، انتهى.

قال الرازي في «التفسير الكبير»[٢]: مذهب الشافعي أن الأكل مستحب، والإطعام واجب، فإن أطعم جميعها أجزأه، وإن أكل جميعها لم يجزئه، هذا فيما كان تطوعاً، أما الواجبات كالنذور والكفارات، فلا يأكل منها، انتهى.

قال الموفق[٣]: قال أحمد: نذهب إلى حديث عبد الله: يأكل هو الثُّلُثَ، ويُطْعِمُ من أراد الثلث، ويتصدق على المساكين بالثلث، قال علقمة: بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثاً، وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة بثلث، وأن

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٢٧).

(٢) (٢٣/ ٢٨).

(٣) «المغني» (١٣/ ٣٧٩).

..............................................................

أتصدق بثلث، وعن ابن عمر قال: الضحايا والهدايا ثلث لك، وثلث لأهلك، وثلث للمساكين، وهذا قول إسحاق وأحد قولي الشافعي.

وقال في الآخر: يجعلها نصفين: يأكل نصفاً، ويتصدق بنصف؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾(١) وقال أصحاب الرأي: ما كثر من الصدقة فهو أفضل؛ لأنه ﷺ أهدى مائة بدنة، وأمر من كل بدنة ببضعة، فجعلت في قدر، فأكل هو وعليٌ من لحمها، وحَسِيا من مرقها، ونحر خمس بدنات أو ست بدنات، وقال: «من شاء فليقتطع» ولم يأكل منهن شيئاً.

ولنا، ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في صفة أضحيته ﷺ قال: ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السُّؤَّال بالثلث، رواه الحافظ أبو موسى الأصفهاني في «الوظائف»، وقال: حديث حسن، ولأنه قول ابن مسعود، وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ولم نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه تعالى قال: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾(٢) والقانع السائل. يقال: قنع قنوعاً إذا سأل، وقنع قناعة إذا رضي.

والمعتر: الذي يعتريك. أي يتعرض لك لتطعمه ولا يسأل، فذكر ثلاثة أصناف، فينبغي أن يقسم بينهم، والأمر في هذا واسع، فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز، وقال أصحاب الشافعي: يجوز أكلها كلها، ولنا، قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [وقال:] ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ والأمر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم: يجب الأكل منها ولا تجوز الصدقة بجميعها للأمر بأكلها، انتهى مختصراً.

---

(١) سورة الحج: الآية ٢٨.

(٢) سورة الحج: الآية ٣٦.

.................................................................

قال الباجي[١]: لفظة «كلوا» قد روي ما يقتضي أن معناه الإباحة، روى ابن المواز، عن مالك: لا بأس على الرجل إن لم يأكل من بدنته، وروى عنه في «النوادر» أنه قال: وإن تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لأجره، وروى عنه أن هذه اللفظة للندب، وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك: لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغنائه عنه، ولا يأكل منه شيئاً كان مخطئاً، وأما قوله: «فتصدقوا» فعلى الاستحباب دون الوجوب، قاله القاضي أبو محمد؛ لأنه لا خلاف اليوم بين الفقهاء في ذلك.

وقد روي عن مالك: لو أن رجلاً تصدق بأضحيته كلها لاستغنائه عنها، ولم يأكل منها شيئاً كان مخطئاً، كما لو أكلها ولم يطعم منها، وقال ابن المواز: يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته، ولو لم يتصدق بشيء منه ما جاز له، انتهى.

وقال ابن رشد في «البداية»[٢]: اختلف مذهب مالك هل يؤمر بالصدقة والأكل معاً، أم هو مخير بين أن يفعل أحد الأمرين؟ فقال مالك: ليس له أن يفعل أحد الأمرين، أعني أن يأكل الكل، أو يتصدق بالكل، وقال ابن المواز: له أن يفعل أحدهما، وقال عبد الوهاب في الأكل: إنه ليس بواجب في المذهب، انتهى.

وقال الدردير[٣]: ندب جمع بين أكل منها وصدقة وإهداء بلا حد في ذلك بثلث ولا غيره، قال الدسوقي: ظاهره أن الجمع بين الثلاثة أفضل من الصدقة بالكل، وإن كان أشق على النفس، وهو المشهور، وحديث: «أفضل

(١) «المنتقى» (٣/ ٩٤).

(٢) «بداية المجتهد» (١/ ٤٣٨).

(٣) (٢/ ١٢٢).

٧/١٠٥٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَاقِدٍ؛ ..............................

العبادات أحمزها» ليس كلياً، وقال عج: القول بأن التصدق بجميعها أفضل متجه إذ أفضل العبادات أحمزها، أي: أشق على النفس. انتهى.

وفي «الدر المختار»[(١)]: يأكل من لحم الأضحية، ويؤكل غنياً، ويدّخر، وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث، وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم، قال ابن عابدين بعد ما ذكر أقوالهم في الأضحية التي تؤكل والتي لا تؤكل: والحاصل أن التي لا يؤكل منها هي المنذورة ابتداء، والتي وجب التصدق بعينها بعد أيام النحر، والتي ضحى بها عن الميت بأمره على المختار، والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين، والذي ولدته الأضحية، والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضي فهذه كلها سبيلها التصدق، انتهى.

وفي «البذل»[(٢)] عن «البدائع»: يستحب أن يأكل من أضحيته، والأفضل أن يتصدق بالثلث، ويتخذ الثلث ضيافة لأقربائه، وأصدقائه، ويدّخر الثلث، وله أن يهبه جميعاً، ولو تصدق بالكل جاز، ولو حبس لنفسه الكل جاز؛ لأن القربة بالدم، والتصدق باللحم تطوع، انتهى ملخصاً.

٧/١٠٥٧ ـ **(مالك، عن عبد الله بن أبي بكر)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(عن محمد بن عمرو بن حزم)** وهذا تحريف من الناسخ صَحَّفَ ابن محمد بلفظ: عن محمد، فإن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري معروف في الرواة، واقتصر في النسخ المصرية[(٣)] على عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الله بن واقد، وهكذا رواه مسلم برواية روح، عن مالك **(عن عبد الله بن واقد)** بالقاف، ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني،

(١) (٦/ ٦٤١).

(٢) «بذل المجهود» (١٣/ ٤٢).

(٣) كذا في «الاستذكار» (١٥/ ١٦٦).

أَنَّهُ قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ: فَذَكَرْتُ ذٰلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، فَقَالَتْ: صَدَقَ، سَمِعْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: دَفَّ ........................................................

وفي «رجال الموطأ» لابن الحذاء: قيل: هو عبد الله بن واقد بن زيد بن عبد الله بن عمر، قال: والأول أصح، تابعي ثقة مات سنة ١١٩هـ، وقيل: مات قديماً في خلافة هشام بن عبد الملك.

**(أن رسول الله ﷺ نهى)** هكذا في النسخ الهندية، وفي المصرية أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ» وعلى كلتا النسختين روي مرسلاً في جميع نسخ «الموطأ» ليحيى، وفي «موطأ محمد»[1] عن عبد الله بن واقد، أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أخبره أن رسول الله ﷺ نهى...... الحديث. وقال الحافظ في «تهذيبه» في ترجمة ابن واقد: أرسل عن النبي ﷺ، وروى عن جده، والحديث أخرجه مسلم من طريق مالك مرسلاً، لكنه روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ النهي بعدة طرق **(عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث)** هكذا في أكثر النسخ المصرية، وهكذا في «موطأ محمد»، وفي بعض النسخ المصرية: بعد ثلاثة، وفي الهندية: بعد ثلاثة أيام، وتقدم الاختلاف في أنه من يوم النحر أو من يوم الذبح.

**(قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك)** أي: ما أخبره ابن واقد **(لعمرة)** بسكون الميم **(بنت عبد الرحمٰن)** بن سعد بن زرارة الأنصارية **(فقالت: صدق)** ابن واقد فيما نقله؛ لأني **(سمعت عائشة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ تقول: دف)** بفتح الدال المهملة وتشديد الفاء، أصل الدف: السير اللين ليس بالشديد، من يدفون دفيفاً، وفي «شرح الطحاوي» للعيني: أصله من دفيف

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦١٧).

نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ حَضْرَةَ الْأَضْحَىٰ، فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادَّخِرُوا لِثَلَاثٍ. وَتَصَدَّقُوا بِمَا بَقِيَ». قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذٰلِكَ، ..................................

---

الطائر، إذا حَرّك جناحيه ورجلاه في الأرض، اهـ. وفي «المحلى»: أصل الدف: سير سريع مع تقارب فيه بين الخطى.

**(ناس من أهل البادية)** أي: من المقيمين[(١)] في الصحراء والبرية بالخيام وغيرها **(حضرة الأضحى)** بتثليث الحاء والضاد ساكنة فيها كلها، وحكي فتحها وهو ضعيف، وإنما تفتح إذا حذفت الهاء، فيقال: بحضر فلان، قاله النووي، منصوب على الظرفية، أي: في وقت الأضحى، وفي حين الأضحى **(في زمان رسول الله ﷺ)** سنة خمس أو بعدها، كما تقدم.

**(فقال رسول الله ﷺ: ادّخروا)** بتشديد الدال المهملة **(لثلاث وتصدقوا بما بقي)** من الادّخار لثلاث، قال الباجي[(٢)]: يقتضي أن يمسك منه يوم الأضحى ما يكفي لثلاث، ثم يتصدق بما بقي بعد ذلك، وهو الذي يقع به الانتفاع للدافّة يوم الأضحى وفيما بعده **(قالت: فلما كان بعد ذلك)** أي: في العام المقبل، كما ورد في غير رواية، وقد أخرج البخاري[(٣)] عن سلمة بن الأكوع قال: قال النبي ﷺ: «من ضحّىٰ منكم، فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شيء»، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: «كلوا وأطعموا وادّخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها».

قال ابن المنير: وجه قولهم هل نفعل كما كنا نفعل؟ مع أن النهي يقتضي

---

(١) المراد هنا: ضعفاء الأعراب للمواساة كما سيأتي.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٩٤).

(٣) ح(٥٥٦٩)، «فتح الباري» (١٠/ ٢٥ ـ ٢٦).

قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ كَانَ النَّاسُ يَنْتَفِعُونَ بِضَحَايَاهُمْ، وَيَجْمُلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ، وَيَتَّخِذُونَ مِنْهَا الْأَسْقِيَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه: «وَمَا ذٰلِكَ؟» أَوْ كَمَا قَالَ. قَالُوا: نَهَيْتَ عَنْ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ، .........

---

الاستمرار؛ لأنهم فهموا أن ذلك النهي ورد على سبب خاص، فلما احتمل عندهم عموم النهي أو خصوصه من أجل السبب سألوا، فأرشدهم إلى أنه خاص بذلك العام من أجل السبب المذكور.

(**قيل لرسول الله ﷺ**) ولفظ مسلم: فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله (**لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم**) بأنواع مختلفة ويدّخرون إلى ما شاء (**ويجملون**) بفتح الياء وسكون الجيم وكسر الميم، كما في «المحلى».

وفي «التعليق الممجد»[١]: بالضم والجيم، وفي «المجمع»: جملت الشحم وأجملته: إذا أذبته، واستخرجت دهنه، من ضرب ونصر والإفعال (**منها الودك**) بفتحتين الشحم (**ويتخذون منها الأسقية**) جمع سقاء، وهي إداوة الماء، أي: يتخذون من جلودها القرب.

(**فقال رسول الله ﷺ**: «**وما ذلك؟**») أي: وما الذي منعهم من الانتفاع (**أو كما قال.**) شك من الراوي، وليس في مسلم لفظ «أو كما قال» (**قالوا**) زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (**يا رسول الله**) وليس هذا في المصرية (**نهيت**) في العام الماضي (**عن لحوم الأضاحي**) وفي النسخ المصرية «**عن** لحوم الضحايا» (**بعد ثلاث**).

قال الباجي: إن كان يريد أنهم امتنعوا لأجل المنع المتقدم، فقد يجب أن يكون المنع بلفظ عام؛ لأن المنع إنما تناول أكل اللحم، وقد روي لفظ يتناول جميع الأضحية وهو ما روي عن سلمة بن الأكوع بلفظ «فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء منه».

---

(١) (٦١٩/٢).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ عَلَيْكُمْ، فَكُلُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَادَّخِرُوا».

يَعْنِي بِالدَّافَّةِ، قَوْماً مَسَاكِينَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ.

أخرجه مسلم في: ٣٥ ـ كتاب الأضاحيّ، ٥ ـ باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحيّ بعد ثلاث، حديث ٢٨.

٨/١٠٥٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ؛ ........................

---

**(فقال رسول الله ﷺ: إنما نهيتكم من أجل الدافة)** بالدال المهملة وبعد الألف فاء ثقيلة: جماعة تسير سيراً ليناً، قال النووي[1]: قال أهل اللغة: الدافة قوم يسيرون جميعاً سيراً خفيفاً، ودافة الأعراب: من يرد منهم المصر، والمراد ههنا من ضعفاء الأعراب للمواساة **(التي دفّت عليكم)** أي: قدمت، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(حضرة الأضحى)** وليست هذه في المصرية.

**(فكلوا وتصدّقوا)** بتشديد الدال، وتقدم حكم التصدق والأكل **(وادّخروا)** بتشديد الدال وكسر الخاء المعجمة، وسيأتي الكلام على جواز الادخار قريباً **(يعني)** النبي ﷺ **(بالدافة)** في قوله: «إنما نهيتكم من أجل الدافة» **(قوماً مساكين)** من الأعراب **(قدموا المدينة)** تفسير من بعض الرواة، والظاهر من يحيى الراوي عن الإمام مالك، وليس هذا التفسير في «موطأ محمد» ولا في «مسلم».

٨/١٠٥٨ ـ **(مالك، عن ربيعة)** الرأي **(ابن أبي عبد الرحمٰن)** فروخ التيمي **(عن أبي سعيد الخدري)** قال ابن عبد البر: لم يسمع ربيعة من أبي سعيد، والحديث صحيح محفوظ، رواه جماعة عن أبي سعيد؛ منهم: القاسم بن محمد، ومعلومٌ ملازمةُ ربيعة للقاسم حتى كان يغلب على مجلسه، وقد جاء من

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٧/ ١٣/ ١٣٠).

أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ فَقَدَّمَ إِلَيْهِ أَهْلُهُ لَحْماً، فَقَالَ: انْظُرُوا أَنْ يَكُونَ هٰذَا مِنْ لُحُومِ الْأَضْحىٰ. فَقَالُوا: هُوَ مِنْهَا، فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: أَلَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهىٰ عَنْهَا؟ فَقَالُوا: إِنَّهُ قَدْ كَانَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَعْدَكَ، أَمْرٌ. ..........................................

---

حديث علي، وبريدة، وجابر، وأنس، وغيرهم، قاله الزرقاني[1].

وقد أخرج البخاري من طريق يحيى بن سعيد، عن القاسم: أن ابن خباب أخبره، أنه سمع أبا سعيد يحدث أنه كان غائباً فقدم، ..... الحديث **(أنه قدم)** بفتح القاف وكسر الدال المخففة **(من سفر فقدم)** بفتح الدال الثقيلة بصيغة المعلوم **(إليه أهله لحماً)** أي: قديداً كما في رواية أحمد، ولفظ الطحاوي في هذه القصة عن أبي سعيد: أنه أتى أهله فوجد عندهم قصعة ثريد، ولحم من لحم الأضاحي، فأبى أن يأكله..... الحديث.

**(فقال)** أبو سعيد :**(انظروا أن يكون هذا من لحوم الأضاحي)**[2] قال الباجي: قول أبي سعيد هذا على وجه التحرز والاحتياط لدينه، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان لا يأكل في انصرافه من منى إلا الزيت خوفاً من لحوم الأضاحي التي كان يعتقد استدامة المنع فيها، وكذلك يجب للمتحفظ بدينه أن يسأل ويبحث إن كثر المحظور، فإذا كان شاذاً جاز أن يحمل على الأغلب، انتهى.

**(فقالوا: هو)** أي: اللحم **(منها)** أي: من الأضاحي، ولفظ البخاري: قالوا: هذا من لحم ضحايانا **(فقال أبو سعيد: ألم يكن رسول الله ﷺ نهى عنها؟)** أي: عن لحوم الأضاحي، إنكار من أبي سعيد لتقديمها إليه بعد علمهم بأنه مما نهى عنه النبي ﷺ **(قالوا)** أي: زوجته وأهله **(إنه قد كان)** أي: ورد **(من رسول الله ﷺ فيها)** أي: في لحوم الأضاحي **(بعدك)** أي: بعد ذهابك في السفر **(أمر)** آخر، وهو الإذن بالادّخار.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٦).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٩٥).

فَخَرَجَ أَبُو سَعِيدٍ، فَسَأَلَ عَنْ ذٰلِكَ. فَأُخْبِرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضْحَىٰ بَعْدَ ثَلَاثٍ، ........................

---

ولفظ أحمد: «فقالت له امرأته: إن رسول الله ﷺ رخص فيه» وفي رواية للبخاري: «فقال: أخّروه لا أذوقه» وفي أخرى له: «فقال: ما أنا بآكله حتى أسأل»..... الحديث، قال الباجي: يحتمل أن يكونوا فسروا له معنى الأمر، فأراد أن يحتاط في ذلك بقول من سمعه من رسول الله ﷺ، أو بقول من هو أفقه وأفهم، انتهى.

**(فخرج أبو سعيد)** ـ رضي الله عنه ـ من بيته **(فسأل عن ذلك)** وفي البخاري في غزوة بدر: فقال: ما أنا بآكله حتى أسأل، فانطلق إلى أخيه لأمه ـ وكان بدرياً ـ قتادة بن النعمان فقال: إنه حدث بعدك أمر، نقض مما كانوا ينهون عنه من أكل لحوم الأضحى بعد ثلاثة أيام.

قال الحافظ[1] في الأضاحي: وقد أخرج أحمد من رواية محمد بن إسحاق قال: حدثني أبي، ومحمد بن علي بن حسين، عن عبد الله بن خباب مطولاً، ولفظه: عن أبي سعيد كان رسول الله ﷺ قد نهانا أن نأكل لحوم نسكنا فوق ثلاث، قال: فخرجت في سفر، ثم قدمت على أهلي، وذلك بعد الأضحى بأيام، فأتتني صاحبتي بسلق قد جعلت فيه قديداً، فقالت: هذا من ضحايانا، فقلت لها: أو لم ينهنا؟ فقالت: إنه رخص لنا بعد ذلك، فلم أصدّقها حتى بعثت إلى أخي قتادة بن النعمان.... فذكره، وأخرجه النسائي بوجه آخر، فقلب المتن جعل راوي الحديث أبا سعيد، والممتنع من الأكل قتادة بن النعمان،وما في «الصحيحين» أصح.

**(فأخبر)** ببناء المجهول، والمخبر أخوه لأمه قتادة، كما تقدم قريباً **(أبو سعيد)** نائب الفاعل، وليس هذا في المصرية، فضمير الفعل راجع إليه **(أن رسول الله ﷺ قال: نهيتكم عن )**أكل **(لحوم الأضاحي)** وإمساكها **(بعد ثلاث)** من

---

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٢٥).

فَكُلُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَادَّخِرُوا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ الانْتِبَاذِ، فَانْتَبِذُوا، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، ........................................

الأيام (**فكلوا**) زاد بريدة: ما بدا لكم، وعند أحمد في مسند فاطمة من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قوله ﷺ لعليّ: «كُلْها من ذي الحجة إلى ذي الحجة».

(**وتصدقوا**) قال النووي[١]: فيه دليل على وجوب التصدق من الأضحية، وبه قالت الشافعية إذا كانت أضحية تطوع، قالوا: والواجب ما يقع عليه اسم الإطعام والصدقة، ويستحب أن يكون بمعظمها، قالوا: وأدنى الكمال أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث، وفي قول لهم: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، ولهم وجه: أنه لا يجب التصدق بشيء، انتهى. وتقدم الكلام على الأكل، والتصدق في أول الباب.

(**وادّخروا**) بتشديد الدال، وسيأتي الكلام على جواز الادّخار في آخر الباب، وهذا الحديث من أدلة نسخ منع الادّخار، ونقل النووي عن الجمهور: أن هذا من نسخ السنة بالسنة (**ونهيتكم عن الانتباذ**) في الأواني المخصوصة، وهي: النقير، والمزفت، والدباء، والحنتم (**فانتبذوا**) في أي وعاء شئتم، ما لم يكن مسكراً (**وكل مكسر حرام**) وهذا نص في نسخ الانتباذ في الأواني المخصوصة، وعليه الجمهور خلافاً للإمام مالك ـ رحمه الله ـ ولذا لم يذكره في كتاب الأشربة، بل ذكر فيه روايات النهي فقط؛ لأنها هي المرجحة عنده في ذلك.

وفي «مسلم»[٢] عن بريدة مرفوعاً: «نهيتكم عن الظروف وإن الظروف لا تُحِلُّ شيئاً ولا تُحَرِّمه وكل مسكر حرام»، قالوا: كان سبب النهي أنه يشتد فيها النبيذ فربما يصير مسكراً، وكانوا قريب العهد من تحريم الخمر، فربما يشربوا

(١) «شرح صحيح مسلم» (٧/ ١٣/ ١٣١).
(٢) أخرجه مسلم (١٩٩٩).

وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَزُورُوهَا. ..........................

ما اشتد، فلما تقرر تحريم الخمر رخّص في الانتباذ في الظروف كلها، وبه أخذ أهل العلم، وذهب مالك، وأحمد إلى أن تحريم الانتباذ في هذه الظروف باقية لم ينسخ، والرخصة في قوله: «وانتبذوا»، مخصوص بما عدا المذكورة، كذا في «المحلى».

**(ونهيتكم عن زيارة القبور)** لحدثان عهدكم بالكفر، وكلامكم بالخناء، وبما يكره فيها، وأما الآن حيث انمحت آثار الجاهلية، واستحكم الإسلام **(فزوروها)** زاد في حديث ابن مسعود عند ابن ماجه[١] بإسناد صحيح: «فإنها تُزَهِّد في الدنيا وتُذَكِّر الآخرة»، كذا في «الزرقاني»[٢]، وعند أبي داود[٣] من حديث بريدة مرفوعاً: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، فإن في زيارتها تذكرة»، قيل: الإذن مختص بالرجال لما رويُ أن النبي ﷺ «لعن زوّارات القبور»، وقيل: إن هذا الحديث قبل الترخيص، فلما رخّص عمت الرخصة لهما وعمت الإباحة، وبه قال مالك، والشافعي، وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة، كما في «الدر المختار»، وعن أحمد روايتان.

ويدل على الإباحة للنساء ما رواه مسلم عن عائشة قالت: كيف أقول يا رسول الله؟ يعني في زيارة القبور قال: «فقولي: السلام على أهل الديار من المؤمنين»، كذا في «المحلى»، وقال الزرقاني: الخطاب للرجال، فلم يدخل فيه النساء، فلا يندب لهن على المختار.

وفي «البذل»[٤]: حكى الحازمي والعبدري اتفاق أهل العلم على أن زيارة

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٥٧١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٣٥).

(٤) «بذل المجهود» (١٤/ ٢٠٤).

وَلَا تَقُولُوا هُجْراً». يَعْنِي لَا تَقُولُوا سُوءًا.

أخرجه البخاريّ في: ٦٤ ـ كتاب المغازي، ١٢ ـ باب حدثني خليفة.

وفي: ٦٦ ـ كتاب فضائل القرآن، ١٣ ـ باب فضل قل هو الله أحد.

---

القبور للرجال جائزة، وذهب ابن حزم إلى أن زيارة القبور واجبة ولو مرة واحدة في العمر لورود الأمر به، انتهى.

**(ولا تقولوا هجراً)** بضم الهاء وسكون الجيم **(يعني)** أي: يريد بقوله: لا تقولوا هجراً أن **(لا تقولوا سوءاً)** أي: قبيحاً، قال أبو عبيد الهروي: الهُجر: الفحش، والهجر بفتح الهاء: الهذيان، وقال ابن سحنون في «شرح الموطأ»: «لا تقولوا هجراً» أي: لا تدعوا بالويل والحرب والعويل، أو تقولوا ما يسخط الله، قال محمد في رواية عليّ: لا تقولوا هجراً، لا تقولوا سوءاً، قال محمد: وغيرنا يقرؤها لا تعروا هجراً، كذا في «المنتقى»[(١)].

وفي أحاديث الباب دليل على جواز ادّخار لحوم الأضاحي، ونسخ منع الادّخار، وترجم الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ»: باب النهي عن أكل الأضحية بعد ثلاث، وأخرج فيه عن ابن عمر مرفوعاً: «لا يأكل أحدكم من لحم أضحيته فوق ثلاثة أيام»، وعن أم عطاء قالت: والله، لكأنما أنظر إلى الزبير على بغلة له بيضاء. ثم قال: إن رسول الله ﷺ قد نهى المسلمين أن يأكلوا من لحوم نسكهم فوق ثلاث فلا تأكليه. . . . . الحديث، وعن أبي عبيد مولى ابن أزهر قال: شهدت العيد مع علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ فسمعته يقول: لا يأكلن أحدكم من نسكه بعد ثلاث، وعن علي أيضاً مرفوعاً: «لا يأكلن أحدكم من نسكه بعد ثلاث».

ثم قال: هذه الأخبار تدل على منع الادّخار بعد ثلاث، وممن ذهب إلى هذا القول: علي بن أبي طالب، والزبير، وعبد الله بن واقد بن عبد الله بن

---

(١) (٣/ ٩٥).

.............................................................

عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وخالفهم في ذلك جماهير العلماء من الصحابة والتابعين، فمن بعدهم من علماء الأمصار، ورأوا جواز ذلك، وتمسكوا في ذلك بأحاديث تدل على نسخ الحكم الأول، ثم ذكر ما يدل على النسخ من حديث جابر وبريدة وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ.

وقال الموفق[١]: يجوز الادّخار في قول عامة أهل العلم، ولم يجزه علي ولا ابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ للنهي عن ذلك، ولنا، قوله عليه السلام: «كنت نهيتكم عن ادّخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فأمسكوا ما بدا لكم»، رواه مسلم، وقال أحمد: فيه أسانيد صحاح، فأما علي وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ فلم يبلغهما ترخيص رسول الله ﷺ، وقد كانوا سمعوا النهي، فرووا على ما سمعوا، انتهى مختصراً.

قال الحافظ في «الفتح»[٢]: لعل علياً ـ رضي الله عنه ـ لم يبلغه النسخ، وقال غيره: يحتمل أن يكون الوقت الذي قال فيه علي ـ رضي الله عنه ـ ذلك كان بالناس حاجة، كما وقع في عهد النبي ﷺ، وبذلك جزم ابن حزم، فقال: إنما خطب علي بالمدينة في الوقت الذي كان عثمان ـ رضي الله عنه ـ حوصر فيه، وكان أهل البوادي قد ألجأتهم الفتنة إلى المدينة، فأصابهم الجهد، فلذلك قال علي ـ رضي الله عنه ـ ما قال، وبنحو ذلك جمع الطحاوي.

وكذلك يجاب عما أخرج أحمد من طريق أم سليمان قالت: دخلت على عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فسألتُها عن لحوم الأضاحي، فقالت: كان النبي ﷺ نهى عنها، ثم رخص فيها، فقدم عليٌّ من السفر؛ فأتته فاطمة بلحم من ضحاياها، فقال: أو لم نُنه عنه، قالت: إنه قد رخص فيها، فهذا عليٌّ قد

(١) «المغني» (١٣/ ٣٨١).

(٢) «فتح الباري» (١٠/ ٢٨).

.......................................

اطلّع على الرخصة، ومع ذلك خطب بالمنع، فطريق الجمع ما ذكرته.

وقد جزم به الشافعي في «الرسالة» في آخر باب العلل في الحديث، فقال ما نصه: فإذا دفّت الدافة ثبت النهي عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، وإن لم تدفّ دافّة فالرخصة ثابتة بالأكل، والتزود، والادّخار، والصدقة. قال الشافعي: ويحتمل أن يكون النهي عن إمساك لحوم الأضاحي بعد ثلاث منسوخاً في كل حال.

قال الحافظ: وبهذا الثاني أخذ المتأخرون من الشافعية، فقال الرافعي: الظاهر أنه لا يحرم اليوم بحال، وتبعه النووي، فقال في «شرح المهذب»: الصواب المعروف أنه لا يحرم الادّخار بحال، وحكى في «شرح مسلم»[(١)] عن جمهور العلماء أنه من نسخ السنة بالسنة، قال: والصحيح نسخ النهي مطلقاً، وأنه لم يبق تحريم ولا كراهة فيباح اليوم الادّخار إلى متى شاء، وإنما رجّح ذلك؛ لأنه يلزمه من القول بالتحريم إذا دفّت الدافة إيجاب الإطعام، وقد قامت الأدلة عند الشافعية أنه لا يجب في المال حق سوى الزكاة.

ونقل ابن عبد البر ما يوافق النووي، فقال: لا خلاف بين فقهاء المسلمين في إجازة أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، وأن النهي منسوخ، كذا أطلق، وليس بجيد، فقد قال القرطبي: حديث سلمة وعائشة نص على أن المنع كان لعلة، فلما ارتفعت ارتفع، ويعود الحكم بعود العلة، اهـ مختصراً.

وقال ابن حزم في «المحلى»[(٢)]: فرض على كل مضحٍ أن يأكل من أضحيته، ولا بد، ولو لقمة فصاعداً، وفرض عليه أن يتصدق أيضاً منها بما شاء قلّ أو كثر، ولا بد، فإن نزل بأهل بلد المضحي جهدٌ، أو نزل به طائفة

---

(١) (٧/١٣/١٢٩).

(٢) «المحلى» (٦/٤٨).

## (٥) باب الشركة في الضحايا، وعن كم تذبح البقرة والبدنة

من المسلمين في جهد، جاز للمضحي أن يأكل من أضحيته من حين يضحي بها إلى انقضاء ثلاث ليال كاملة مستأنفة، يبتدئها بالعدد من بعد تمام التضحية، ثم لا يحل له أن يصبح في منزله منها بعد تمام الثلاث ليال شيء أصلاً لا ما قل ولا ما كثر، فإن ضحّى ليلاً لم يعد تلك الليلة في الثلاث، فإن لم يكن شيء من هذا، فليدّخر منها ما شاء، اهـ.

### (٥) الشركة في الضحايا

زاد في النسخ المصرية بعد ذلك (وعن كم تذبح البقرة والبدنة) وليست هذه الزيادة في النسخ الهندية، قال الباجي[١]: اختلف الناس في ذلك، ومذهب مالك: أنه لا يجوز في الهدايا الواجبة، ولا في الضحايا أن يشترك جماعة في ثمن الأضحية، أو البدنة، فيشترونها بالثمن المشترك، ثم يذبحونها، فأما هدي التطوع فالمشهور عنه: أن الاشتراك فيه غير جائز، وحكى القاضي أبو الحسن، أنه روي عنه أن ذلك يجوز، ويجوز عند مالك أن تكون الأضحية لرجل واحد، فيذبحها عنه، وعن أهل بيته، ومن في عياله، وإن كانوا أكثر من سبعة.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترك سبعة في ثمن الهدي والأضحية، ثم يذبحونها إذا كان كل واحد منهم قصد القُرْبة في ذبحه، وإن كانت وجوهها مختلفةً، مثل أن يلزم أحدهم جزاءَ صيدٍ، ويلزم الآخر فدية أذىً، فإن كان منهم من لا يقصد القُرْبة، وإنما يقصد اللحم لم يجزه ذلك، وقال زفر: لا يجزئ حتى تكون وجوه القربة واحدة، وقال الشافعي: إن ذلك يجزئه على كل وجه، واتفقوا على أنه لا يجزئ عن أكثر من سبعة، فالخلاف بيننا وبينهم في فصلين: أحدهما: أنه لا يجوز الاشتراك في الرقبة عندنا، ويجوز عندهم،

(١) «المنتقى» (٣/ ٩٥).

.................................................................

والثاني: أنه يجوز عندنا أن تنحر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة، وعندهم لا يجوز ذلك، اهـ.

وقال أيضاً[(١)]: قال مالك: أستحب قول ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن يضحّى عن كل إنسان بشاة لمن استطاع ذلك، ووجه ذلك أنه أكثر ثواباً، وأبعد من الاشتراك الذي هنا[(٢)] في الضحايا، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: تجزئ البدنة عن سبعة، وكذلك البقرة، وهذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن علي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال عطاء، وطاووس، وسالم، والحسن، وعمرو بن دينار، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة، ونحوه قول مالك، قال أحمد: ما علمت أحداً إلا يُرخّص في ذلك إلا ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وعن سعيد بن المسيب، أن الجزور عن عشرة، والبقرة عن سبعة، وبه قال إسحاق لرواية رافع: «أن النبي ﷺ قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير» متفق عليه.

ولنا، ما روى جابر «نحرنا مع النبي ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»، وأما حديث رافع فهو في القسمة، وإذا ثبت هذا، فسواء كان المشتركون من أهل بيت، أو لم يكونوا، مفترضين، أو متطوعين، أو كان بعضهم يريد القربة، وبعضهم يريد اللحم؛ لأن كل إنسان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه، فلا تضره نية غيره في عشرة.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٩٧).

(٢) كذا في الأصل والظاهر: الذي ينافي الضحايا، اهـ. «ش».

(٣) «المغني» (١٣/ ٣٦٣).

..................................................................

ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة، أو بقرة، أو بدنة، نص عليه أحمد، وبه قال مالك، والليث، والأوزاعي، وإسحاق، وروي ذلك عن ابن عمر، وأبي هريرة، رضي الله عنهم، انتهى.

وفي «الروض المربع»[1]: تجزئ الشاة عن واحد وأهل بيته وعياله، والبدنة والبقرة عن سبعة، انتهى.

وقال الدردير[2]: سُنَّ ضحيّة بجذع ضأن، وثنيّ معز، وبقر، وإبل، بلا شِرك في ثمنها أو لحمها، فإن اشتركوا في الثمن بأن دفع كل واحد جزءاً منه أو في اللحم، بأن كانت مشتركة بينهم، فلا تجزئ عن واحد منهم، إلا الاشتراك في الأجر قبل الذبح فيجزئ، وإن كان المشترك في الأجر أكثر من سبعة بشروط ثلاثة: إن سكن المشرَك، بالفتح، مع المشرِك، بالكسر، في منزل واحد، وهذا إذا كان المشرِك ـ بالكسر ـ ينفق عليه تبرعاً، فإن كان ينفق عليه وجوباً لم تعتبر سكناه معه.

**والثاني**: إن قرب له بأي وجه من وجوه القرابة، وله إدخال الأبعد مع وجود الأقرب، ومثل القريب الزوجة، بخلاف الأجير.

**والثالث**: إن أنفق المشرك، بالكسر، على المشرك، بالفتح وجوباً كأبويه، أو تبرعاً كأغنياء من ذكر وكعم وأخ، ومفهوم قولنا: قبل الذبح أنه لو أشرك بعد الذبح لم تسقط عن المشرَك، بالفتح، وتجزئ عن ربها، وهذه الشروط فيما إذا أدخل الغير معه، كما أشرنا، أما إن ذبح ضحيته عن جماعة من غير أن يدخل معهم أجزأت عنهم بلا شرط، كما عند اللخمي، وهذه فائدة جليلة.

قال الدسوقي: فإن اختل شرط من هذه الثلاثة، فلا تجزئ عن المشرك

(١) (٥٢٩/١).

(٢) «الشرح الكبير» (١١٨/٢ ـ ١١٩).

١٠٥٩/٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ، الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ.

أخرجه مسلم في: ١٥ ـ كتاب الحج، ٦٢ ـ باب الاشتراك في الهدي، حديث ٣٥٠.

---

بالكسر، ولا عن المشرك بالفتح، والظاهر من كلام «المدونة»، والباجي، واللخمي، وغيرهم أن السكنى معه شرط مطلقاً، انتهى، يعني سواء ينفق تبرعاً أو وجوباً، وخالف ابن بشير فجعل المساكنة لغواً، انظر «بن».

قال الباجي: يذبحها عنهم فيسقط بذلك عنهم حكم الأضحية، لكن لحم الشاة باقٍ على ملكه، حتى يعطي من شاء منهم ما يريد، ولو أراد أن يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك.

١٠٥٩/٩ ـ **(مالك، عن أبي الزبير المكي)** محمد بن مسلم **(عن جابر بن عبد الله أنه قال: نحرنا)** وقد كنا **(مع رسول الله ﷺ عام الحديبية)** بضم الحاء وفتح الدال المهملتين، كما تقدم ضبطها في أبواب الاستسقاء **(البدنة)** أي: البعير **(عن سبعة والبقرة عن سبعة)** بمعنى أنهم اشتركوا فيهما عند الجمهور، منهم الأئمة الثلاثة، خلافاً للإمام مالك، فأولته المالكية بوجوه.

منها: ما قال الزرقاني[1]: على معنى أنهم اشتركوهم في الأجر، ووجهه أن المحصر بعدو لا يجب عليه هدي عند مالك، خلافاً لأشهب، وأبي حنيفة، والشافعي، فكان الهدي الذي نحروه تطوعاً، فلم ير الاشتراك، في الهدي الواجب، ولا في الضحية، واختلف قول مالك في هدي التطوع، فقال في «الموازية» و«الواضحة»: يجوز الاشتراك، وحمل عليه حديث الباب، وإليه أشار في «الموطأ» بقوله الآتي: وإنما سمعنا الحديث..... إلخ، وروى

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٧).

..............................................................

ابن القاسم عنه: لا يشترك في هدي واجب، ولا تطوع، وهو المشهور، انتهى.

ومنها ما قال الباجي[1]: الجواب: أن القاضي أبا حسن قد أجاب عن هذا، بأن حديث أبي الزبير وَهْمٌ لذكره البقرةَ عن سبعة، وجوابه[2]، هو والشيخ أبو بكر بجواب ثان، أنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ هو الذي نحر عنهم، وكان الهدي جميعه له، وإنما نحن نمنع الاشتراك في رقبة الهدي والأضحية، قالا: وهذا كما روي أن النبي ﷺ ضحّىٰ، وقال: هذا عنيِّ وعمن لم يُضَحِّ من أمتي، قال القاضي أبو إسحاق: فكان هذا ـ والله أعلم ـ كما يذبح الرجل عنه، وعن أهله؛ لأن المسلمين كلهم أهل النبي ﷺ، هو أبٌ لهم وأزواجه أمهاتهم، قال: وأحسب أن الذي روى من اشتراكهم يوم الحديبية في البدن من هذا الجنس، ولعل النبي ﷺ ساقها، وأشرك بينهم فيها، ولم يخرج كل واحد جزءاً من ثمنها، وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته في أضحيته.

وأجاب عن الحديث بجواب آخر، أنه إن كان صحّ هذا الحديث، فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك، وقلّدوه تطوعاً، والذي أدّى الثمن واحد، وقد أشرك معه قوماً، ولم يأخذ منهم ثمناً، وجواب ابن المواز فيما احتجّ به عليه من أن النبي ﷺ قال: «ليشترك النفر منكم في الهدي» يوشك أن ذلك كله كان من النبي ﷺ لأمته، لأنهم كلهم عياله، فيخرج عنهم، أو يدفع إلى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تلزمه نفقته، فإن قيل: فأنتم لا تجيزون أن تذبح الأضحية والهدي عن عدد من الناس إلا أن يكون أهل بيت واحد، والذي ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة، ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أهل بيت.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٩٦).

(٢) كذا في الأصل، اهـ. «ش».

١٠٦٠/ ١٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عُمَارَةَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ، أَنَّ أَبَا أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ، قَالَ: كُنَّا نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ، يَذْبَحُهَا الرَّجُلُ عَنْهُ، وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، ثُمَّ تَبَاهَى النَّاسُ بَعْدُ، فَصَارَتْ مُبَاهَاةً.

---

فالجواب عن ذلك من وجوهٍ، إما على تجويز الاشتراك في هدي التطوع فلا يراعي ذلك، ويسقط هذا السؤال جملة، وإما على منعنا ذلك في هدي التطوع وغيره، فعنه جوابان، أحدهما: أن جميع المسلمين كانوا للنبي ﷺ بمنزلةِ أهل بيته، كما روي أنه ذبح عنه، وعن جميع من لم يضحّ من أمته، فشرك بينهم في أضحيته.

وجوابٌ ثانٍ: هو أنه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة، وأهل بيت من سبعة، وقوم ليسوا أهل بيت، فنحر الهدي عن سبعة، وعن خمسة، وعن واحد، وقصد الراوي إلى الإخبار عن أكثر عدد نحرت عنهم بدنة أو بقرة، فأخبر بذلك، ولم يقصد الإخبار عن آحاد الناس، بدليل أن النبي ﷺ نحر عن نفسه بدنة، ولم يخبر بذلك جابر في حديثه، انتهى.

١٠٦٠/ ١٠ ـ (**مالك، عن عمارة**) بضم العين المهملة وتخفيف الميم (**ابن**) عبد الله بن (**صياد**) بصاد مهملة وتشديد مثناة، كما في النسخ الهندية وأكثر المصرية، فما في بعض النسخ المصرية «ابن يسار» سهو من الناسخ، وابن صياد هذا هو المعروف الذي خُيِّلَ أنه الدجال (**أن عطاء بن يسار**) بتحتية وخفة سين مهملة (**أخبره أن أبا أيوب الأنصاري**) الصحابي خالد بن زيد (**أخبره**) أي: عطاء (**قال: كنا نضحّي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه**) أي: عن نفسه (**وعن أهل بيته**) جميعاً (**ثم تباهى**) أي: تفاخر (**الناس بعدُ**) بالبناء على الضم (**فصارت**) الأضحية (**مباهاة**) أي: مفاخرة يتفاخرون بكثرتها.

قال الزرقاني[1]: فإنما عاب ذلك للمباهاة، ولا يمنع أن يفعله على وجه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْبَدَنَةِ، وَالْبَقَرَةِ، وَالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ، أَنَّ الرَّجُلَ يَنْحَرُ عَنْهُ، وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ الْبَدَنَةَ، ............

---

القربة إلى الله تعالى، وهو الذي استحبه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن يضحي عن كل من في البيت بشاة شاة، انتهى. والحديث من مستدلات الإمام مالك في جواز الشاة الواحدة عن أهل البيت.

ولذا قال الباجي: يريد أن الرجل كان يتناول إخراجها من ماله، ولذا أضاف ذبحها إليه، ولكنه كان يشرك أهل بيته في ثوابها، ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية، وفي الحديث حجة على ذلك؛ لأن قول أبي أيوب: «كنا نفعل» إنما يريد بذلك زمن النبي ﷺ، وأتى بلفظ يقتضي التكرار، ومثل هذا مع تكراره، لا يخفى في الأغلب على النبي ﷺ، فإذا لم يمنع عنه دل ذلك على جوازه، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[1] بعد أثر الباب: قال محمد: كان الرجل محتاجاً، فيذبح الشاة الواحدة يضحي بها عن نفسه، فيأكل ويطعم أهله، فأما شاة واحدة تذبح عن اثنين وثلاثة فهذه لا يجزئ، ولا يجوز شاة إلا عن واحدة، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

وفي «المحلى»: وإلى المنع ذهب ابن المبارك، وادّعوا نسخ هذا الخبر ونحوه، اهـ. وأجاب الطحاوي في «شرح معاني الآثار»[2] عما احتج به من قال: بالاشتراك باحتمال أنه منسوخ أو مخصوص، وبسط في ذلك.

**(قال يحيى: قال مالك: أحسن ما سمعت)** من الأقوال المختلفة **(في)** الاشتراك وعدمه في الأضحية من **(البدنة والبقرة والشاة الواحدة)** وليس لفظ الواحدة في المصرية **(أن الرجل ينحر عنه)** أي: عن نفسه **(وعن أهل بيته البدنة)**

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٦٢٤).

(٢) (٤/ ١٧٦) باب البدنة عن كم تجزئ في الضحايا والهدايا.

وَيَذْبَحُ الْبَقَرَةَ، وَالشَّاةَ الْوَاحِدَةَ، هُوَ يَمْلِكُهَا، وَيَذْبَحُهَا عَنْهُمْ، وَيَشْرَكُهُمْ فِيهَا، فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ النَّفَرُ الْبَدَنَةَ أَوِ الْبَقَرَةَ أَوِ الشَّاةَ، يَشْتَرِكُونَ فِيهَا فِي النُّسُكِ، وَالضَّحَايَا، فَيُخْرِجُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنْ ثَمَنِهَا، وَيَكُونُ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ لَحْمِهَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ يُكْرَهُ. وَإِنَّمَا سَمِعْنَا الْحَدِيثَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَكُ فِي النُّسُكِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ الْوَاحِدِ.

---

الواحدة (**ويذبح البقرة**) الواحدة (**والشاة الواحدة هو**) أي: المضحي (**يملكها**) برأسها، ولا يشركونه في ملكها (**ويذبحها**) عنه و(**عنهم ويشركهم**) في الأجر (**فيها**) فهذا جائز.

(**فأمّا أن يشتري**) زاد في النسخ المصرية (**النفر**) وليس هذا في الهندية، وهو بفتح النون والفاء، أي: الجماعة (**البدنة أو البقرة أو الشاة**) بالنصب في الثلث على المفعولية (**يشتركون فيها**) في الملك والثمن، ومن حيث ذلك يشتركون (**في النسك**) الهدايا (**والضحايا فيخرج**) أي: يعطي (**كل إنسان منهم**) أي: الشركاء (**حصة**) مفعول يخرج (**من ثمنها، ويكون له**) أي: للشريك (**حصة من لحمها**) بقدر الثمن (**فإن ذلك يكره**) كراهة منع بمعنى أن ذلك لا يجزئ ضحيته عن واحد منهم، كما صرح به الزرقاني، وهكذا في متون المالكية (**وإنما سمعنا الحديث**) بمعنى (**أنه لا يشترك**) ببناء المجهول (**في النسك**) ملكاً.

(**وإنما يكون**) الحيوان الواحد (**عن أهل البيت الواحد**) صفة للبيت، يعني يكون الشركة بحيث أن يذبحه المضحي ويشركهم في الأجر لا الملك والثمن، ثم ظاهر كلام العلامة الزرقاني، أن المراد بالحديث في كلامه، وهو حديث جابر المذكور في أول الباب؛ إذ قال: وإنما سمعنا الحديث المذكور عن جابر، على أن معناه أنه لا يشترك في النسك ملكاً، وإنما يكون عن أهل البيت الواحد يُذَكِّيه صاحبه، ويُشْرِكُ أهله في أجره، اهـ.

وفي «المحلى»: وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك وإنما

.............................................................

يكون عن أهل البيت الواحد؛ لقوله ﷺ يوم عرفة: «على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة». رواه أحمد، اهـ.

والظاهر عندي أن المراد بالحديث، في كلام الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ما سمعه في هذا المعنى خاصة، يعني أنه ـ رحمه الله ـ سمع الحديث الدالّ على عدم الاشتراك بمعنى أنه يضحي الرجل عن سائر أهل البيت، وقد أخرج ابن ماجه[١] عن عطاء بن يسار قال: سألت أبا أيوب الأنصاري كيف كانت الضحايا فيكم على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: كان الرجل في عهد النبي ﷺ يضحِّي بالشاة عنه وعن أهل بيته، فيأكلون ويطعمون، ثم تباهى الناس فصار كما ترى، وعن أبي سريجة قال: حملني أهلي على الجفاء بعد ما علمت من السنة كان أهل البيت يضحون بالشاة والشاتين، والآن يبخلنا جيراننا.

وفي «مجمع الزوائد»[٢] عن عبد الله بن هشام، وقد أدرك النبي ﷺ: أن أمه أتت به النبي ﷺ، فمسح برأسه ودعا له، وكان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله. رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح.

قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»[٣].

وعن أبي رافع قال: ضحَّىٰ رسول الله ﷺ بكبشين أملحين، فقال: «أحدهما عمن شهد بالتوحيد، ولِي بالبلاغ، والآخر عنه وعن أهل بيته»، رواه أحمد وإسناده حسن، وعنه بلفظ: فإذا صلى وخطب، أتي بأحدهما وهو في مصلاه فذبحه، ثم قال: «اللَّهم هذا عن أمتي جميعاً، من شهد لك بالتوحيد، وشهد لي بالبلاغ»، ثم يؤتى بالآخر فيذبحه، ثم يقول:

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣١٤٧).

(٢) (٤/ ٢١ ـ ٢٣).

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

«اللَّهم هذا عن محمد وآل محمد». . . . . ، الحديث، رواه البزار وأحمد بنحوه[1].

وعن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ أتي يوم النحر بكبشين فقرَّب أحدهما فقال: «بسم الله منك ولك، هذا عن محمد وأهل بيته». . . . . . ، الحديث، رواه أبو يعلى، والروايات في هذا المعنى عديدة، فسمع الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ هذه الروايات، وإليها أشار بقوله: أحسن ما سمعت، . . . . . إلى آخره، والله أعلم.

وحجة الجمهور في اشتراك السبعة في البعير والبقرة ما روي من الأحاديث المشهورة في هذا الباب وفيها كثرة، وتقدم في أول الباب عن جابر مرفوعاً، وأخرج أحمد بطرقٍ عن حذيفة: أنه ﷺ أشرك بين المسلمين البقرة عن سبعة، وعن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة في الأضاحي»، رواه الطبراني في الثلاثة، وفيه حفص بن جميع، وهو ضعيف.

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: أشرك رسول الله ﷺ بين أصحابه يوم الحديبية سبعة في بقرة. رواه البزار، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ثقة لكنه مدلس.

وعنه ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ ألّف بين نسائه في بقرة في الأضحى، رواه الطبراني[2]. وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام، وحديثه حسن.

وعن أبي الأسد[3] السلمي قال: كنت سابع سبعة مع رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: «مسند البزار» (١٢٠٨) وأحمد (٦/ ٣٩١ ـ ٣٩٢).

(٢) انظر: «المعجم الكبير» (١١٥١١) و«مجمع الزوائد» (٤/ ١٥).

(٣) كذا في «الأصل» يعني بالسين المهملة، وفي «مسند أحمد» بالشين المعجمة، وكذا في «التعجيل» (ص٤٦٤)، وفي «الإكمال»: قال ابن ماكولا: الصحيح بالمعجمة، وتشديد الدال، اهـ. «ش».

..........................................................

قال: فأمرنا فجمع لكل منا درهم، فاشترينا أضحية بسبعة الدراهم، فقلنا: يا رسول الله لقد أغلينا بها، فقال النبي ﷺ: «إن أفضل الضحايا أغلاها وأسمنها»، فأمر رسول الله ﷺ، فأخذ رجل برجل، ورجل برجل، ورجل بيد، ورجل بيد، ورجل بقرن، ورجل بقرن، وذبح السابع، وكبرنا جميعاً. رواه أحمد[1]، وأبو الأسد لم أجد من وثقه ولا جرحه، وكذلك أبوه، كذا في «مجمع الزوائد».

والحديث في «مسند أحمد» برواية عثمان بن زفر الجهني قال: حدثني أبو الأسد السلمي، عن أبيه، عن جده قال: كنت سابع سبعة مع رسول الله ﷺ، قال: فأمرنا نجمع لكل رجل منا درهماً فاشترينا أضحية..... الحديث، وأخرج أيضاً عن الشعبي قال: سألت ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قلت: الجزور، والبقرة تجزئ عن سبعة؟ قال: قال يا شعبي! ولها سبعة أنفس؟ قال: قلت: إن أصحاب محمد يزعمون أن رسول الله ﷺ سَنَّ الجزور والبقرة عن سبعة، قال: فقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما لرجل: ـ أكذلك يا فلان؟ قال: نعم. قال: ما شعرت بهذا، وهذا دليل على أن ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في ذلك مبني على اجتهاده ـ رضي الله عنه ـ، وأخرج أيضاً، وسأله رجل عن البقرة؟ فقال: عن سبعة.

وفي «المحلى»: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: البقرة والجزور عن سبعة، وعن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، والحسن، قالوا كلهم: البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة يشتركون فيها، وإن كانوا من غير أهل دار واحدة، وعن الشعبي قال: أدركت أصحاب محمد ﷺ، وهم متوافرون، كانوا يذبحون البقرة، والبعير عن سبعة، وعن إبراهيم قال: كان أصحاب محمد ﷺ

---

(١) رواه أحمد (٣/ ٤٢٤)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٣١).

١٠٦١/١١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: مَا نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ، وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ إِلَّا بَدَنَةً وَاحِدَةً، أَوْ بَقَرَةً وَاحِدَةً.

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَدْرِي أَيَّتُهُمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ.

---

يقولون: البقرة، والجزور عن سبعة، وعن ابن مسعود: البقرة، والجزور عن سبعة، وعن أبي مسعود قال: البقرة عن سبعة، قال: وممن أجاز الاشتراك في الأضاحي بين الأجنبيّين، البقرة عن سبعة، والناقة عن سبعة: طاووس، وأبو عثمان النهدي، وعطاء، وجمهور التابعين.

وعن الشعبي قال: سألت ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن البقرة، والبعير تجزئ عن سبعة؟ فقال: كيف أَوَ لها سبعة أنفس؟ قلت: إن أصحاب محمد ﷺ الذين بالكوفة أفتوني، فقالوا: نعم، قاله النبي ﷺ، وأبو بكر، وعمر ـ رضي الله عنهم ـ، فقال ابن عمر: ما شعرتُ، فهذا توقفٌ من ابن عمر ـ رضي الله عنهما. وعن جبلة بن سحيم، عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: البقرة عن سبعة، فهذا يدل على رجوعه، اهـ.

١٠٦١/١١ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: ما نحر رسول الله ﷺ عنه)** أي: عن نفسه **(وعن أهل بيته إلا بدنة واحدة، أو بقرة واحدة، قال مالك: لا أدري أيتهما قال ابن شهاب)** يعني شك الإمام مالك في أن شيخه الزهري قال: بدنة واحدة، أو بقرة واحدة، قال أبو عمر: كذا لجميع أصحاب مالك عنه في «الموطأ»، وغيره، إلا جويرية، فرواه عن مالك، عن الزهري قال: أخبرني من لا أتّهم، فذكره على الشك، ورواه معمر، ويونس، والزبيدي، عن الزهري، عن عمرة، عن عائشة قالت: ما ذبح رسول الله ﷺ عن آل محمد في حجة الوداع إلا بقرة واحدة، ورواه ابن أخي الزهري، عن عمه قال: حدثني من لا أتّهم، عن عمرة، عن عائشة، فذكره، قاله الزرقاني[١].

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٨).

## (٦) باب الضحية عما في بطن المرأة، وذكر أيام الأضحى

١٠٦٢/ ١٢ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: الْأَضْحَىٰ يَوْمَانِ، بَعْدَ يَوْمِ الْأَضْحَىٰ.

---

قال الباجي[١]: يحتمل أن يكون النبي ﷺ فعل ذلك في عام ما، لعدم الضحايا أو الهدايا، ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرتها ليبين جواز ذلك، اهـ.

### (٦) الضحية عما في بطن المرأة

يعني: عن الذي لم يلد بعد، وزاد في النسخ المصرية بعد ذلك **(وذكر أيام الأضحى)** وليست هذه الزيادة في الهندية، والمعنى: بيان الأيام التي يجوز فيها التضحية، ففي الباب مسألتان: أولاهما إجماعية، والثانية خلافية سيأتي بيانهما.

١٠٦٢/ ١٢ ـ **(مالك، عن نافع أن عبد الله بن عمر قال: الأضحى)** بفتح الهمزة جمع أضحاة، وهي لغة في الأضحية، والمعنى وقت الأضحى **(يومان بعد يوم الأضحى)** يعني ثلاثة أيام، أولها يوم النحر ثم يومان بعده، وأن اليوم الرابع ليس من أيام الذبح، وبهذا قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، وقال الشافعي: أيام الذبح أربعة: يوم النحر، وثلاثة أيام التشريق بعده، كذا في «المنتقى»، وقد عرفت فيما سبق، أنهم اختلفوا في وقت الذبح، في ثلاثة مواضع: في أوله، وآخره، والليالي المتخلّلة، وتقدم الكلام في أول وقت الذبح مفصلاً.

وأما آخره فقد قال الموفق[٢]: آخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق، فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد، ويومان بعده، وهذا قول عمر، وعلي،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٩٩).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٨٦).

..........................................................

وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأنس، قال أحمد: أيام النحر ثلاثة، عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ آخره آخر أيام التشريق، وهو مذهب الشافعي، وقول عطاء، والحسن، وقال ابن سيرين: لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة؛ لأنها وظيفة عيد، فلا تجوز إلا في يوم واحد، كأداء الفطرة يومَ الفطر.

وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد، كقول ابن سيرين في أهل الأمصار، وقولنا في أهل منىٰ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن وعطاء بن يسار: تجوز التضحية إلى هلال المحرم، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف: كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فَيُسِّمنُها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها. رواه الإمام أحمد بإسناده، وقال: هذا حديث عجيب، اهـ.

واختار ابن حزم في «المحلى»[1] جواز الأضحية إلى هلال المحرم، واستدل لذلك ملزماً لمخالفيه بما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وسليمان بن يسار قالا: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «الأضحى إلى هلال المحرم لمن أرادأن يستأنى بذلك». انتهى.

قال الزرقاني[2]: وذهب ابن سيرين، وداود الظاهري، إلى اختصاص الضحية بيوم النحر؛ لقوله ﷺ في حجة الوداع: «أيُّ يوم هذا؟» قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: «أليس يوم النحر؟»، الحديث، ووجهه أنه أضاف هذا اليوم إلى جنسه النحر، قال الحافظ[3]: ويمكن أن يستدل لذلك بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه: «أمرت بيوم الأضحى عيداً».....

(١) انظر: «المحلّى» (٦/ ٤١).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٩).
(٣) «فتح الباري» (١٠/ ٨).

.........................................................

الحديث، أخرجه أبو داود[١]، وصححه ابن حبان.

والجملة أن في تعيين أيام الأضحية سبعة مذاهب: الأول: يوم النحر فقط، وهو مذهب داود وابن سيرين، الثاني: ثلاثة أيام، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم، الثالث: أربعة أيام، وهو مذهب الشافعي وغيره، الرابع: يوم النحر، وستة أيام بعده، وهو قول قتادة، الخامس: عشرة أيام، حكاه ابن التين، السادس: إلى آخر ذي الحجة، وهو مذهب ابن حزم، السابع: يوم في الأمصار، وثلاثة في منى، وهو قول سعيد بن جبير، وجابر بن زيد، كذا في «العيني»[٢].

قال الموفق: ولنا؛ أن النبي ﷺ نهى عن ادّخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز الادّخار إليه،، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وقد روي عنه مثل مذهبنا، انتهى.

وقال الباجي[٣]: قد استدل القاضي أبو الحسن في ذلك بقوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[٤] قال: والأيام المعلومات: يوم النحر ويومان بعده، والأيام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر، ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أنه ﷺ نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، ومعلوم أنه أباح الأكل منها في أيام الذبح، فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل منها، انتهى.

(١) سنن أبي داود (٢٧٨٩).
(٢) انظر: «عمدة القاري» (١٤/ ٥٥٢).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٩٩).
(٤) سورة الحج: الآية ٣٤.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طالِبٍ، مِثْلُ ذٰلِكَ.

١٠٦٣/ ١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ يُضَحِّي عَمَّا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ.

---

وأما الليالي المتخللة فقد قال الموفق[١]: زمن الذبح هو النهار دون الليل.

نصّ عليه أحمد في رواية الأثرم، وهو قول مالك، وعن أحمد رواية أخرى: أن الذبح يجوز ليلاً، وهو اختيار أصحابنا المتأخرين، وقول الشافعي، وإسحاق، وأبي حنيفة، وأصحابه. انتهى.

قال الباجي: ليس الليل من زمن الذبح في أضحية، ولا هدي، ولا عقيقة، ومن فعل ذلك لم يجزه. انتهى.

**(مالك، أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك)** أي: مثل ما قال ابن عمر، قال الزرقاني[٢]: أخرجه ابن عبد البر من طريق زر، عن علي قال: الأيام المعدودات: يوم النحر ويومان بعده، اذبح في أيها شئت، وأفضلها أولها، وقال الطحاوي: مثل هذا لا يكون رأياً، فدل أنه توقيف، انتهى، وفي «المحلى»[٣]: روينا من طريق ابن أبي ليلى، عن المنهال بن عمرو، عن زر، عن علي قال: النحر ثلاثة أيام، أولها أفضلها.

١٠٦٣/ ١٣ ـ **(مالك، عن نافع، أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(لم يكن يضحي عما في بطن المرأة)** يريد أنه ليس له حكم الحي، حتى يستهلّ صارخاً بعد الولادة، ألا ترى أنه لا يرث ولا يورث، والأضحية من أحكام

---

(١) «المغني» (٣/ ٣٨٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٩).

(٣) (٦/ ٤٠).

قَالَ مَالِكٌ: الضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ وَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ، وَلَا أُحِبُّ لِأَحَدٍ مِمَّنْ قَوِيَ عَلَى ثَمَنِهَا، أَنْ يَتْرُكَهَا.

---

الحيّ، وقد روى محمد عن مالك: لا يعجبني أن يضحي الرجل عن أبويه الميتين، كذا في «المنتقى»[١].

وقال الموفق[٢]: لا يضحى عما في البطن، روي ذلك عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، ولا نعلم مخالفاً لهم، انتهى، وقال الزرقاني: لأنه ليس بمشروع عند الجمهور، وخلافه شاذ، قاله أبو عمر، انتهى. وفي «المحلى»: وبه قال الجمهور، لكن يجب عن ولده الصغير في رواية الحسن عن أبي حنيفة، وفي ظاهر الرواية لا، انتهى.

**(قال مالك: الضحية سنة)** مؤكدة على كل مقيم ومسافر إلا الحاج **(وليست بواجبة)** أي: فرض، زاده تأكيداً لما قبله، وهذا إحدى روايتين عن الإمام مالك، كما تقدم في أوّل الباب **(ولا أحب لأحد ممن)** وليس في النسخ المصرية لفظ «ممن» فيكون الفعل الآتي صفة «لأحد» **(قوي)** أي: قدر **(على ثمنها)** أي: يستطيع شراءها **(أن يتركها)**. قال الباجي[٣]: هذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما تأكد استحبابه، وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب وإن لم يجب فعله، وقد قال ابن القاسم في «المدونة»: من تركها أثم، وهذا معنى الوجوب، وقال ابن المواز في كتابه: هي سنة موجبة، وقال ابن حبيب: هي من واجبات السنن وتركها خطيئة، قال القاضي أبو محمد: أطلق بعض أصحابنا عليها أنها واجبة، وإنما يريدون بذلك أنها سنة مؤكدة، وهذا محتمل من الأقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب الذين يؤثمان تاركها، فإنها لا تحتمل إلا الوجوب، والأول أشهر في المذهب.

---

(١) (٣/ ١٠٠).

(٢) «المغني» (١٣/ ٣٩٢).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٠٠).

.........................................................

وفي «المبسوط» عن إسماعيل بن أبي أويس: أن المسافر لا أضحية عليه؛ لأنه ليس عليه صلاة عيد، والمشهور من مذهب مالك ما تقدم، فالأضحية على أهل الآفاق وجميع الناس، قال ابن حبيب: صغيرهم وكبيرهم، ذكورهم وإناثهم، قال ابن المواز: الأحرار من أهل منى وغيرهم والمقيم والمسافر في ذلك سواء، إلا الحاج خاصة في ذلك بمنى، فإنهم لا أضحية عليهم، قال ابن حبيب: وذبيحة الحاج هدي وليست بأضحية، وليس وجوبه كوجوب الضحايا، ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعاراً، وهو التلبية، كان نسكه بالذبح شعاراً، وهو التقليد والإشعار، والأصل في ذلك أن النبي ﷺ قلّد وأشعر ما ساقه في حجه وعمرته، وجعله هدياً، ولمْ يضَحِّ بشيء منها، انتهى.

**(تم)** بصيغة الماضي من التمام **(كتاب الضحايا والحمد لله رب العالمين)** على تمامه **(حق حمده)** أي: الحمد الذي يليق بشأنه، مع عجزنا عن أدائه **(وصلى الله)** تبارك وتعالى **(على خيرته)** مصدر بمعنى المفعول، والضمير إلى الله عز اسمه، أي: الصلاة على من اختاره الله **(من خلقه وصفوته)** مصدر أيضاً كخيرته **(من بريته)** سيدنا ونبينا **(محمد عبده ورسوله)** بالجر فيهما صفة محمد ﷺ **(إلى جميع خلقه)** يعني رسالته عامة لكافة الناس **(وبتمامه)** أي بتمام كتاب الضحايا.

**(تم الجزء الأول من)** الكتاب **(الموطأ من تجزئة جزءين)** هكذا في متون النسخ الهندية، وليست هذه العبارة في الشروح الهندية، ولا في النسخ المصرية، والظاهر أنه إلحاق من بعض النساخ ألحقه تنبيهاً على تمام النصف الأول من «الموطأ».

وقد وقع الفراغ من تسويد هذا الجزء في السابع والعشرين من أخرى الربيعين سنة إحدى وستين بعد ثلثمائة وألف، فالحمد لله أولاً وأخيراً، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه دائماً وسرمداً[١].

---

(١) هذا كلام شيخنا الشارح رحمه الله تعالى.

# ٢٧ ـ كتاب النكاح

## (٢٧) كتاب النكاح

بسم الله الرحمٰن الرحيم

اختلفت نسخ «الموطأ» في ترتيب هذه الكتب، كما نبهت عليه في أول «كتاب الذكاة»، واقتفيت ترتيب النسخ الهندية لشيوعها في هذه الديار، ثم النكاح[١] اختلف فيه لغةً وشرعاً، أما **الأول** فقيل: أصله الضمُّ والتداخل، وقيل: لزوم شيء لشيء مستعلياً عليه، ويكون في المحسوسات، وفي المعاني، وقال الداهري: أصل النكاح في كلام العرب: الوطء، وقيل للتزويج نكاح؛ لأنه سببه، وقال الزجاجي: هو في كلام العرب: الوطء، والعقد جميعاً.

وفي «المغرب»: قولهم: النكاح الضم مجاز، وقال القرطبي: اشتهر إطلاقه على العقد، وحقيقته عند الفقهاء على ثلاثة أوجه؛ حكاها القاضي حسين، **أصحها**: أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وهو الذي صححه أبو الطيب، وبه قطع المتولي وغيره.

**والثاني**: أنه حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، وبه قالت الحنفية، وهو وجه للشافعية.

**والثالث**: أنه حقيقة فيهما بالاشتراك، وبه جزم الزجاجي، قال الحافظ: وهذا الذي يترجح في نظري، وفي «شرح الإقناع»[٢]: في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه لأصحابنا، أصحها: أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، قال البجيرمي: وقيل: عكسه، وإليه ذهب أبو حنيفة، وقيل: حقيقة فيهما، ويظهر الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في أن الوطء بالزنا هل يحرم ما يحرمه النكاح أو

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٠٣)، «وبذل المجهود» (١٠/ ٣) و«التعليق الممجد» (٢/ ٤٤٧).

(٢) (٣/ ٣٥٦).

..............................................................

لا؟ عندنا لا يُحَرِّمه وعند الحنفي يُحَرِّمه، وإذا علق الطلاق على النكاح عندنا يُحمل على العقد، وعنده على الوطء، انتهى.

قلت: في هذا يتعلق عندنا أيضاً بالعقد، كما صرح به ابن عابدين إذ قال: لو قال لزوجته: إن نكحتك فأنت طالق، تعلّق بالوطء بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد، لأن وطأها لما حرم عليه شرعاً كانت الحقيقة مهجورة، فتعين المجاز، انتهى.

وفي «الدر المختار»(١): هو عند الفقهاء: عقد يفيد ملك المتعة، وعند أهل الأصول واللغة: حقيقة في الوطء؛ مجاز في العقد، انتهى.

وقال الموفق(٢): النكاح في الشرع: عقد التزويج، فعند إطلاقه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل، وقال القاضي: الأشبه في أصلنا: أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخوله في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وقيل: حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، والصحيح ما قلنا؛ لأن الأشهر استعماله بإزاء العقد في الكتاب والسنة، وما ذكره القاضي يفضي إلى كون اللفظ مشتركاً؛ وهو على خلاف الأصل، وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة، والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر، انتهى.

وفي «الدر المختار»(٣): ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن، ثم تستمر في الجنة إلا النكاح والإيمان، وتعقبه ابن عابدين أولاً بأن كونه عبادة في الدنيا، إنما هو لكونه سبباً لكثر المسلمين؛ ولما فيه من الإعفاف ونحوه،

(١) (٣/٣).

(٢) «المغني» (٩/ ٣٣٩).

(٣) (٣/ ٤٠٣).

..................................................................

وهذا مفقود في الجنة، وثانياً بأن الذكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا، لأن حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يُسَبِّحون الليل والنهار لا يَفْتُرون، ثم أجاب عنهما، وتمامه في «حاشية الحموي على الأشباه».

واختلف في حكم النكاح. قال الشيخ في «البذل»[1] عن «البدائع»: لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان، حتى إن من تاقت نفسه إلى النساء، بحيث لا يمكنه الصبر عنهن، وهو قادر على المهر والنفقة، ولم يتزوج، يأثم، واختلف فيما إذا لم تَتُقْ نفسه، فقال نفاة القياس، مثل داود بن علي الأصفهاني، وغيره من أصحاب الظواهر: فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما، وقال الشافعي: مباح كالبيع والشراء، واختلف أصحابنا فيه، فقال بعضهم: إنه مندوب، ومستحب، وإليه ذهب الكرخي، وقال بعضهم: فرض كفاية بمنزلة الجهاد، وقال بعضهم: واجب.

ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب، قال بعضهم: واجب كفاية كرد السلام، وقال بعضهم: واجب عيناً عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والأضحية، انتهى.

وفي «الدر المختار»: يكون واجباً عند التوقان، وسنة مؤكدة حال الاعتدال، ورجَّحَ في «النهر» وجوبه للمواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه، ومكروهاً لخوف الجور، انتهى.

وقال الدردير[2]: الشخص إما أن يكون له رغبة فيه أو لا فالراغب إن خشي على نفسه الزنا وجب عليه، وإن أدّى إلى الإنفاق عليها من حرام، وإن

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٢١٥).

..........................................................

لم يخش ندب إلا أن يؤدي إلى حرام فيحرم، وغير الراغب إن أَدَّاه إلى قطع مندوب كره، وإلا أبيح، إلا أن يرجو نسلاً أو خيراً من نفقة على فقيرة، فيندب ما لم يؤد إلى حرام وإلا حُرِّم، والأصل فيه الندب، فلذا اقتصر عليه المصنف، انتهى. أي: «صاحب مختصر الخليل»، قال الدسوقي: قوله: «الأصل فيه الندب» أي: بقية الأحكام فهي عارضة له، انتهى.

قال الموفق[1]: الناس في النكاح على ثلاثة أضرب: منهم من يخاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء، لأنه يلزمه إعفاف نفسه، وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح، الثاني: من يستحب له، وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور، فهذا الاشتغال به أولى من التخلي لنوافل العبادة، وهو قول أصحاب الرأي، وهو ظاهر قول الصحابة، قال ابن مسعود: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، ولي طَوْلُ النكاح فيهن لتزوّجت مخافة الفتنة.

وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: تزوّج، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء، وقال إبراهيم بن ميسرة: قال لي طاووس: لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد: ما يمنعك عن النكاح إلا عجز أو فجور.

وقال الشافعي: التخلي لعبادة الله أفضل؛ لأن الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بقوله: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ والحصور الذي لا يأتي النساء، فلو كان النكاح أفضل لما مدح بتركه، وقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية. وهذا في معرض الذم، ولأنه عقد معاوضة، فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع.

(١) «المغني» (٩/ ٣٤١).

.......................................................

ولنا ما تقدم من أمر الله تعالى به ورسوله وحثهما عليه، وقال ﷺ: «ولكني أصوم وأفطر، وأتزوّج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»، وقال سعد: لقد ردّ النبي ﷺ على عثمان بن مظعون التبتلَ، ولو أذن له لاختصينا، متفق عليهما(١).......

وعن أنس قال: كان النبي ﷺ يأمرنا بالباءة، وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول: «تزوّجوا الودود الولود»، الحديث، رواه سعيد(٢)، وهذا حثٌّ على النكاح شديدٌ، ووعيدٌ على تركه يُقَرِّبه إلى الوجوب، والتخلي منه إلى التحريم، ولو كان التخلي أفضل لانعكس الأمر، ولأن النبي ﷺ تزوج وبالغ في العدد، ولأن مصالح النكاح أكثر، فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وتحصين المرأة وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ، وغير ذلك من المصالح، الراجح أحدها على نفل العبادة، وبمجموعها أولى.

وأما ما ذكر عن يحيى، عليه السلام، فهو شرعه، وشرعنا واردٌ بخلافه فهو أولى، والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح، ولا يقاربها.

والقسم الثالث: من لا شهوة له، إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعَنِّيْن، أو كانت له شهوة فذهبت بِكبَرٍ أو مرض أو نحوه ففيه وجهان:

**أحدهما**: يستحب له النكاح لعموم ما ذكرنا، **والثاني**: التخلي له أفضل؛ لأنه لا يُحَصِّلُ مصالحَ النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويُضِرُّ بها بحبسها على نفسه، والأخبار تحمل على من له شهوة لما فيها من القرائن الدالة عليها، وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٦٣)، ومسلم ح(١٤٠٢).

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ١٣٩).

# (١) باب ما جاء في الخطبة

قال: وينبغي للرجل أن يتزوج فإن كان عنده ما ينفق أنفق، وإن لم يكن عنده صبر، واحتجّ بأن النبي ﷺ كان يصبح وما عنده شيء، ويمسي وما عنده شيء، وأن النبي ﷺ زوج رجلاً لم يقدر إلا على خاتم حديد، ولا وجد إلا إزاره ولم يكن له رداء. أخرجه البخاري[١]، اهـ.

## (١) ما جاء في الخِطْبة

بكسر الخاء المعجمة: التماس النكاح[٢]، قال صاحب «الجمل»: هي ما يفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول والفعل، مأخوذ من الخطب أي الشأن لما أنه شأن من الشؤون، وقيل: من الخطاب لأنها نوع مخاطبة تجري بين جانب الرجل وجانب المرأة، وفي «السمين»: الخطبة مصدر بمعنى الخطب، والخطب الحاجة؛ ثم خصت بالتماس النكاح لأنه بعض الحاجات، انتهى.

قال الباجي[٣]: هي ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لأنه أمر غير مقدر، ولا يتعين له أول ولا آخر؛ لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعي به النكاح من القول، وإن لم يكن مؤلفاً على نظم الخطب، والخطبة في استدعاء النكاح مشروعة، قال مالك في «كتاب محمد»: هي مستحبة، وهي من الأمر القديم، وليست بواجبة، وعلى ذلك جميع الفقهاء، وقال داود: هي واجبة، والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذي يأتي بعد أن النبي ﷺ قال للذي لم يجد خاتماً من حديد: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»، اهـ.

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٣١).
(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٤).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٦٤).

١٠٦٤/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٤٥ ـ باب لا يخطب على خطبة أخيه.

---

قلت: الاستدلال به مشكل، فإن فيه استدعاء الرجل للنكاح، نعم، لو استدل به على ترك الخطبة بالضم يصح الاستدلال، والظاهر عندي: أن الخطبة بالضم هي التي ذهبت الظاهرية إلى فرضيتها، والجمهور على ندبها، وأما الخطبة بالكسر فلم أجد فرضيتها عند داود في كلام عامة نقلة المذاهب، فالظاهر عندي أنه وقع الاختلاط في كلام العلامة الباجي.

١٠٦٤/ ١ ـ **(مالك، عن محمد بن يحيى بن حبان)** بفتح المهملة وشدة الموحدة ابن منقذ بالقاف والذال المعجمة الأنصاري **(عن الأعرج)** عبد الرحمٰن بن هرمز **(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يخطب أحدكم)** بالرفع خبر بمعنى النهي، وهو أبلغ من صريح النهي، وهو بضم الطاء، قال صاحب «مختار الصحاح»: خطب على المنبر خطبة بضم الخاء، وخطب المرأة خطبة بكسر الخاء يخطب بضم الطاء فيهما **(على خطبة أخيه)**.

قال العيني[١]: قيل: هذا النهي منسوخ، بخطبة الشارع لأسامة فاطمة بنت قيس، على خطبة معاوية، وأبي جهم، وفقهاء الأمصار على عدم النسخ، وأنه باقٍ.

قال الموفق[٢]: لا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام: أحدهما: أن تسكن إلى الخاطب لها فتجيبه، أو تأذن لوليها في إجابته، فهذه يحرم على غير

---

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٩٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٦٧).

..................................................

خاطبها خطبتُها لرواية الباب، ولأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول، وإيقاع العداوة بين الناس، ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم إلا أن قوماً حملوا النهي على الكراهة، والظاهر أولى[١].

**القسم الثاني**: أن ترده أو لا تركن إليه، فهذه يجوز خطبتها؛ لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي ﷺ فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال رسول الله ﷺ: «أما معاوية فصعلوك، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، انكحي أسامة بن زيد»، متفق عليه، فخطبها النبي ﷺ بعد إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبي جهم لها.

**القسم الثالث**: أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضا والسكون، تعريضاً لا تصريحاً، فهذه في حكم القسم الأول، لا يحل لغيره خطبتها، هذا ظاهر كلام الخرقي، وظاهر كلام أحمد، وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها، وهو مذهب الشافعي في الجديد لحديث فاطمة، وزعموا أن الظاهر من كلامها ركونها إلى أحدهما، واستدل القاضي بخطبتها لها قبل سؤالها هل وجد منها ما دل على الرضا أو لا؟

ولنا: عموم قوله ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»، وأما حديث فاطمة فلا حجة لهم فيه، فإن فيه ما يدل على أنها لم تركن إلى واحد منهما من وجهين: **أحدهما**: أنه عليه الصلاة والسلام قد كان قال لها: «لا تسبقيني بنفسك» فلم تكن لتَفْتَاتَ بالإجابة قبل أن تؤذن رسول الله ﷺ.

**والثاني**: أنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ كالمُستشيرة له فيهما، أو في العدول عنهما إلى غيرهما، ثم خِطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي

---

(١) كذا في الأصل والأوجه محله: والظاهر الأول، وفي «الشرح الكبير» محله: والأول أولى. اهـ، «ش».

..................................................

محرمة، وقال أبو جعفر العُكْبَرِيُّ: هي مكروهة غير محرمة، ولنا ظاهر النهي فإن مقتضاه التحريم، فإن فعل فنكاحه صحيح، نص عليه أحمد، فقال: لا يفرق بينهما، وهو مذهب الشافعي، وروي عن مالك وداود أنه لا يصح، اهـ.

وقال الخطابي: هذا النهي للتأديب، وليس بنهي تحريم، يبطل العقد عند أكثر الفقهاء، قال الحافظ: كذا قال، ولا ملازمة بين كونه للتحريم، وبين البطلان عند الجمهور، بل هو عندهم للتحريم، ولا يبطل العقد، بل حكى النووي أن النهي فيه للتحريم بالإجماع، ولكن اختلفوا في شروطه، فقال الشافعية والحنابلة: محل التحريم ما إذا صرحت المخطوبة، أو وليّها بالإجابة، فلو وقع التصريح بالرد فلا تحريم، فلو لم يعلم الثاني بالحال، فيجوز الهجوم بالخطبة لأن الأصل الإباحة، وعند الحنابلة في ذلك روايتان.

وإن وقعت الإجابة بالتعريض كقولها: لا رغبة عنك، فقولان عند الشافعية، الأصح وهو قول المالكية والحنفية: لا يحرم أيضاً، وإذا وجدت شروط التحريم، ووقع العقد للثاني، فقال الجمهور: يصح مع ارتكاب التحريم، وقال داود: يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وعند المالكية خلاف كالقولين، وقال بعضهم: يفسخ قبله لا بعده، وحجة الجمهور: أن المنهي عنه الخطبة، وهي ليست بشرط في صحة النكاح، فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة، وحكى الطبري أن بعض العلماء قال: إن هذا النهي منسوخ بقصة فاطمة بنت قيس، ثم ردّه وغلّطه بأنها جاءت مستشيرة، فأشير عليها بما هو الأولى، ولم يكن هناك خطبة على خطبة، اهـ.

قال ابن رشد[1]: أما الخطبة على الخطبة فالنهي في ذلك ثابت عن النبي ﷺ، واختلفوا، هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه أو لا؟ فقال داود:

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣).

٢/١٠٦٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٤٥ ـ باب لا يخطب على خطبة أخيه.

---

يفسخ، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يفسخ، وعن مالك القولان جميعاً، وثالث يفسخ قبل الدخول لا بعده.

وقال الدردير[١]: حرم خطبة امرأة راكنة لغير فاسق من صالح أو مجهول، أما الراكنة للفاسق فلا تحرم خطبتها، إن كان الثاني صالحاً أو مجهولاً، وإلا حرِّمَ، فالصور تسع، والحرمة في سبع منها، أي والجواز في اثنين منها، وهما: خطبة صالح أو مجهول الحال على فاسق، وفسخ عقد الثاني وجوباً بطلاق إن لم يبن الثاني بها وإلا مضى، اهـ.

٢/١٠٦٥ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»)** زاد البخاري برواية ابن جريج عن نافع: «حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»، قال الحافظ[٢]: استدل بقوله: «على خطبة أخيه» أن محل التحريم إذا كان الخاطب مسلماً، فلو خطب الذمي ذميةً، فأراد المسلم أن يخطبها جاز له ذلك مطلقاً، وهو قول الأوزاعي، ووافقه من الشافعية ابن المنذر، وابن جويرية، والخطابي، ويؤيده قوله ﷺ في أول حديث عقبة بن عامر عند مسلم: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبته حتى يذر».

قال الخطابي[٣]: قطع الله الأخوّة بين الكافر والمسلم، فيختص النهي

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢١٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٠).

(٣) انظر: «معالم السنن» (٢/ ١٤٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ: أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، فَتَرْكَنَ إِلَيْهِ، وَيَتَّفِقَانِ عَلَى صَدَاقٍ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ، وَقَدْ تَرَاضَيَا فَهِيَ تَشْتَرِطُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهَا، فَتِلْكَ الَّتِي ..........................

---

بالمسلم، وذهب الجمهور إلى إلحاق الذمي بالمسلم في ذلك، وأن التعبير بأخيه خرج على الغالب فلا مفهوم له.

وقريب منه ما نقل عن ابن القاسم صاحب مالك: أن الخاطب الأول إذا كان فاسقاً جاز للعفيف أن يخطب على خطبته، ورجّحه ابن العربي منهم، وهو متّجه إذا كانت المخطوبة عفيفة، فيكون الفاسق غير كفءٍ لها، فتكون خطبته كلا خطبة، ولم يعتبر الجمهور ذلك إذا صدرت منها علامة القبول، وقد أطلق بعضهم الإجماع على خلاف هذا القول، انتهى.

قال الموفق[١]: فإن كان الخاطب الأول ذمياً لم تحرم الخطبة على خطبته، نص عليه أحمد، انتهى.

(**قال يحيى: قال مالك: وتفسير قول رسول الله ﷺ**) من النهي عن الخطبة على أخيه (**فيما نُرى**) بضم النون أي نظن وبفتحها أي نعتقد (**والله أعلم**) بحقيقة ما أراد رسوله (**لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه**) بيان لقوله ﷺ، وتفسيره (**أن يخطب الرجل المرأة فتركن**) من الركون، وهو الميل (**إليه**) أي: الخاطب يعني تظهر رضاها إليه (**ويتفقان**) بالنون استئناف، وفي نسخ بحذفها، عطف على يخطب (**على صداق واحد معلوم**) متعين (**وقد تراضيا**) على النكاح بذاك (**فهي**) المخطوبة (**تشترط عليه**) أي على الخاطب (**لنفسها**) قال صاحب «المختار»: الشرط معروف، وقد شرط عليه كذا من باب ضرب ونصر واشترط أيضاً، والمعنى: كأنها شرطت على الرجل التزوج لنفسها (**فتلك التي**) أي هي المرأة

---

(١) «المغني» (٩/ ٥٧١).

نَهىٰ أَنْ يَخْطُبَهَا الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ. وَلَمْ يَعْنِ بِذٰلِكَ، إِذَا خَطَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَمْ يُوَافِقْهَا أَمْرُهُ، ..........................

---

التي **(نهى)** رسول الله ﷺ **(أن يخطبها الرجل)** أي: يخطب أحد هذه المرأة فتكون هذه خطبته **(على خطبة أخيه)**.

قال الباجي[١]: نهى أن يخطب امرأة قد خطبها أخوه المسلم، ورضيت به، ووافقته على صداق، وكذلك روي عن ابن نافع: أن له أن يخطب ما لم يتفقا على صداق معلوم، على رواية «الموطأ»، وروى ابن حبيب، عن ابن القاسم، وابن وهب، وابن عبد الحكم، ومطرف، وابن الماجشون، أن المرأة إذا أظهرت الرضا بالرجل، فقد نهي غيره عن أن يخطب تلك المرأة، وإن لم يتفقا على صداق، وجه قول ابن نافع: أن الموافقة لم تكمل بعد، وإنما تكمل بالتفويض أو بفرض الصداق، وذلك أن كثرة الصداق قد ترغبها في من تزهد فيه، كما أن قلته قد تزهدها فيمن ترغب فيه، وهو عوض بضعها، ومعظم ما يبذله زوجها.

ووجه قول ابن القاسم: ما احتجّ به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط في صحة النكاح؛ لأنه قد ينعقد من غير تسميته في نكاح التفويض، انتهى.

قال الدردير[٢]: حرم خطبة امرأة راكنة، إن قدر صداق، بل ولو لم يقدَّر صداق، خلافاً لابن نافع، قال الدسوقي: قوله: «خلافاً لابن نافع»، أي القائل لا حرمة إلا إذا قدر الصداق، وهو ظاهر «الموطأ» كما في «التوضيح»، وفي «المواق»: مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا من القولين مشهور، انتهى.

**(ولم يعن)** ببناء المعلوم، أي: لم يرد النبي ﷺ، ويحتمل ببناء المجهول **(بذلك)** النهي أنه **(إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها)** أي: المرأة **(أمره)** أي:

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٦٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٢١٧).

وَلَمْ تَرْكَنْ إِلَيْهِ، أَنْ لَا يَخْطُبَهَا أَحَدٌ، فَهٰذَا بَابُ فَسَادٍ يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ.

٣/١٠٦٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ

---

حال هذا الرجل الخاطب. **(ولم تركن إليه، أن لا يخطبها أحد)** بعد الخاطب الأول **(فهذا)** أي: عموم النهي مطلقاً بعد خطبة أحد سواء ركنت أو لا **(باب فساد)** بالإضافة **(يدخل على الناس)** أي: لو نهى مطلقاً فتح على الناس باب الفساد.

قال الباجي[١]: يريد ـ والله أعلم ـ أن مضرّة هذا كانت تعمُّ وتشيعُ؛ لأنه كان يخطب المرأة من لا ترضاه، بل تردّه، فإذا امتنع على الناس خطبتها، والتعرض لها بذلك، فقد قصرت على الأول الذي كرهته، وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهرٍ لها، وهذا مما يعظم فساده، انتهى، ويؤيد ذلك قصة فاطمة المذكورة قريباً في القسم الثاني من كلام الموفق، ومثل ما قاله الإمام مالك، حكى الترمذي عن الشافعي، واحتجّ أيضاً بقصة فاطمة.

٣/١٠٦٦ ـ **(مالك، عن عبد الرحمٰن بن القاسم، عن أبيه)** القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، رضي الله عنه، وعلّق البخاري أثر القاسم بنحوه **(أنه كان يقول في)** تفسير **(قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ﴾)** لا إثم (﴿عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ﴾) أي: لَوَّحْتُم من التعريض، وهو: إمالة الكلام عن نهجه إلى عرض منه بضم العين، أي: جانب (﴿مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾) المتوفى عنهن أزواجهن، ومِنْ بيان لما، والمراد أن ما صرحتم من الخطبة في العدة ففيه جناح أو إثم (﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ﴾) أي: أضمرتم (﴿فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾) من قصد نكاحهن، اقتصر في النسخ الهندية على هذا القدر من الآية.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٦٥).

عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا: إِنَّكِ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٌ، وَإِنِّي فِيكِ لَرَاغِبٌ، وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكِ خَيْراً وَرِزْقاً، وَنَحْوَ هٰذَا مِنَ الْقَوْلِ.

---

وزاد في النسخ المصرية بعد ذلك تمام الآية بلفظ (﴿عَلِمَ ٱللَّهُ﴾) كالتعليل لقوله: لا جناح، أي: إنما أباح لكم التعريض لعلمه بأنكم لا تصبروا عنهن (﴿أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾) بالخِطبة، فأباح لكم التعريض، وقال ابن كثير: ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾[١] في أنفسكم، فرفع الحرج عنكم في ذلك (﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ﴾) استدراك على محذوف دل عليه ستذكرونهن، أي: فاذكرونهن، ولكن لا تواعدوهن (﴿سِرًّا﴾) أي: النكاح، والمراد بالمواعدة بالسر، أي النكاح الصريح بالخطبة، وقيل: عقد النكاح سراً في العدة، فإذا حلّت أظهر ذلك، وقيل: المعاهدة بأن لا تتزوج غيره، وقيل: المراد به الزنا (﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾) أي ما عرف شرعاً، وهو التعريض فيجوز لكم ذلك، فقال القاسم في تفسير القول المعروف، ثم إلى هاهنا الزيادة في النسخ المصرية واتفقت النسخ بعد ذلك في قوله: **(أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها)** قال الزرقاني: وكذا من طلاقه البائن لا الرجعي، فيحرم فيها التعريض إجماعاً قاله القرطبي، انتهى.

**(إنكِ)** بكسر الكاف **(عليّ)** بتشديد الياء **(لكريمةٌ)** نفيسة **(وإني فيكِ لراغبٌ)** وكان تعريضاً؛ لأن الرغبة لا تتعين في النكاح، فلا يكون صريحاً حتى يصرح بمتعلق الرغبة، كأن يقول: راغب في نكاحك **(وإن الله)** تبارك وتعالى **(لسائقٌ إليك خيراً و)** لسائقٌ إليك **(رزقاً، ونحو هذا من القول)**.

وقال السيوطي في «الدر»[٢]: أخرجه مالك، والشافعي، وابن أبي شيبة،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) انظر: «الدر المنثور» (١/ ٦٦٠).

## (٢) باب استئذان البكر والأيّم في أنفسهما

والبيهقي، وفيه: والله سائق إليك خيراً أو رزقاً أو نحو هذا من القول بلفظ أو في الموضعين، وحكى ابن كثير عن ابن عباس قال: التعريض أن يقول: إني أريد التزويج، وإني أحِبّ امرأة من أمرها ومن أمرها، وفي رواية: وددتُ أن الله رزقني امرأة، ونحو هذا.

### (٢) استئذان البكر

بكسر الموحدة وسكون الكاف: العذراء، والجمع: أبكار، قال الراغب[1]: أصل الكلمة: البُكرة التي هي أول النهار، فاشتق من لفظه لفظ الفعل، فقيل: بَكَرَ فلانٌ، وتُصُوِّر منها معنى التعجيل، لتقدمها على سائر الأوقات، فقيل لكل متعجل في أمر: بَكَّرَ، وسميت التي لم تفتضَّ بكراً اعتباراً بالثيب لتقدمها عليها فيما يراد له النساء **(والأيم)** بكسر التحتية لغةً: من لا زوج له رجلاً كان أو امرأة، بكراً أو ثيباً، والمراد هاهنا الثيب للمقابلة، قال الراغب: الأيم المرأة التي لا بعل لها، وقد قيل للرجل الذي لا زوج له، وذلك على طريق التشبيه بالمرأة، لا على التحقيق **(في أنفسهما)** يعني: بيان طلب الإذن عن البكر والثيب في نكاحهما، وكيف يطلب الإذن منهما.

واختلفوا هاهنا في إجبار المرأة على النكاح والتوقف على استئذانها، وفي أن مناط الإجبار على البكارة أو الصغر، وحكى عامة نقلة المذاهب الإجماع على إجبار البكر غير البالغ، وعلى أن لا إجبار على الثيب البالغ، وقالوا: إن الخلاف في النوعين فقط، البكر البالغ، والثيب غير البالغ، لكن في كلا الإجماعين نظر، لوجود الخلاف فيها إلا أنهم لم يلتفتوا إلى ذلك لشذوذ الخلاف.

(١) «مفردات القرآن» (ص١٤٠).

.........................................................

قال الموفق[(١)]: أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهِيَتِها وامتناعها، قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع، متفق عليه[(٢)].

ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها، وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوّج ابنة الزبير حين نَفِسَتْ فقيل له، فقال: إن مِتُ وَرِثَتْنِي وإنْ عِشْتُ كانت امرأتي، اهـ.

وقال المهلب: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها، إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شُبْرُمة منعه فيمن لا توطأ، وحكى ابن حزم، عن ابن شُبْرَمة مطلقاً أن الأب لا يزوج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، وزعم أن تزويجه ﷺ عائشة ـ رضي الله عنها ـ كان من خصائصه، ومقابله تجويز الحسن والنخعي للأب إجبار بنته كبيرة كانت أو صغيرة، بكراً كانت أو ثيباً، كذا في «الفتح»[(٣)].

قال الموفق[(٤)]: وليس هذا لغير الأب، يعني: ليس لغيره إجبار كبيرة، ولا تزويج صغيرة جَدّاً كان أو غيره، وبهذا قال مالك، وأبو عبيد، والثوري، وابن أبي ليلى، وبه قال الشافعي، إلا في الجدِّ فإنه جعله كالأب؛ لأن ولايته ولاية إيلاد، فملك إجبارها كالأب، وقال الحسن، وعمر بن عبد العزيز،

(١) «المغني» (٩/ ٣٩٨).

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٩٤)، ومسلم (١٤٣٣).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ١٩٠).

(٤) «المغني» (٩/ ٤٠٢).

.......................................................

وعطاء، وطاووس، وقتادة، وابن شبرمة، والأوزاعي، وأبو حنيفة: لغير الأب تزويج الصغيرة، ولها الخيار إذا بلغت، وقال هؤلاء غير أبي حنيفة: إذا زوّج الصغيرين غير الأب، فلهما الخيار إذا بلغا، قال أبو الخطاب: وقد نقل عبد الله، عن أبيه كقول أبي حنيفة.

وإذا بلغت الجارية تسع سنين، ففيها روايتان، إحداهما: أنها كمن لم تبلغ تسعاً، نص عليه في رواية الأثرم، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وسائر الفقهاء قالوا: حكم بنت تسع حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة، والرواية الثانية: حكمها حكم البالغة. نص عليها في رواية ابن المنصور، لرواية الإمام أحمد بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة، ورواه القاضي بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، اهـ.

قال الحافظ(١): قد ألحق الشافعي الجد بالأب، وقال أبو حنيفة والأوزاعي: يزوجها كل ولي، وقال أحمد: إذا بلغت تسعاً جاز للأولياء غير الأب نكاحها، وكأنه أقام المَظِنَّة أي مَظنة البلوغ مقام المئنة، وعن مالك: يلتحق بالأب في ذلك وصي الأب دون بقية الأولياء، اهـ.

قلت: وهو كذلك عند مالك، كما صرح به الدردير.

وأما البكر البالغة، فقال الموفق(٢): عن الإمام أحمد فيه روايتان، إحداهما: له إجبارها على النكاح، وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة، وهذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، والثانية: ليس له ذلك، واختارها أبو بكر، وهو مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي عبيد، وأبي ثور،

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٩١).

(٢) «المغني» (٩/ ٣٩٩).

.................................................

وأصحاب الرأي، وابن المنذر لرواية أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، الحديث متفق عليه[١].

وأما الثيب البالغة فقال الموفق[٢]: لا يجوز للأب، ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم إلا الحسنَ قال: له تزويجها وإن كرهت، والنخعي قال: يزوج بنته إذا كانت في عياله، فإن كانت في بيتها مع عيالها استأمرها، قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحداً قال بقول الحسن، وهو قول شاذٌّ خالف أهل العلم والسنة؛ فإن الخنساء بنت خذام زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه، رواه البخاري[٣] والأئمة كلهم، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به، ولا نعلم مخالفاً له إلا الحسن، اهـ.

قال الحافظ[٤]: رد النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع، إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب، وعن النخعي: إن كانت في عياله جاز وإلا ردّ.

واختلفوا إذا وقع العقد بغير رضاها، فقالت الحنفية: إن أجازته جاز، وعن المالكية: إن أجازته عن قريب جاز وإلا فلا، ورده الباقون مطلقاً، اهـ. قلت: وسيأتي الكلام على ذلك في حديث الخنساء.

وأما الثيب الصغيرة فقال الموفق[٥]: فيها وجهان: أحدهما: لا يجوز

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).
(٢) «المغني» (٩/ ٤٠٦).
(٣) «صحيح البخاري» (٦٩٤٥).
(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٩٤).
(٥) «المغني» (٩/ ٤٠٧).

٤/١٠٦٧ ـ **حدّثني** مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْأَيِّمُ ..................................................

---

تزويجها، وهو ظاهر قول الخرقي، واختاره ابن حامد، وغيره، وهو مذهب الشافعي؛ لأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، والوجه الثاني: لأبيها تزويجها، ولا يستأمرها، اختاره أبو بكر وغيره، وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنها صغيرة، فجاز إجبارها، والأخبار محمولة على الكبيرة، اهـ.

قال ابن رشد[١] في سبب اختلافهم: إنهم اختلفوا في موجب الإجبار هل هو البكارة أو الصغر؟ فمن قال: الصغر، قال: لا يجبر البكر البالغ، ومن قال: البكارة، قال: تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الثيب الصغيرة، ومن قال: كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد، قال: يجبر البكر البالغ، والثيب الغير البالغ، والتعليل الأول تعليل أبي حنيفة، والثاني تعليل الشافعي، والثالث تعليل مالك، والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة، اهـ.

٤/١٠٦٧ ـ **(مالك، عن عبد الله بن الفضل)** بن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي المدني ثقة تابعي صغير من رواة الستة **(عن نافع بن جبير بن مطعم)** بن عدي القرشي **(عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ قال)** قال ابن عبد البر[٢]: هذا حديث رفيع، أصل من أصول الأحكام، رواه عن مالك جماعة من الجلّة كشعبة، والسفيانين، ويحيى القطان، وقيل: ورواه عنه أبو حنيفة ولا يصح، وقال عياض: رواه عن مالك أكثر أقرانه، ومن هو أكبر منهم كأبي حنيفة، والليث.

**(الأيم)** قال القاضي: اختلف العلماء في المراد بالأيم ههنا مع اتفاق

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/٦).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٦/١٩).

أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا. ..........................................

أهل اللغة، على أنها تطلق على امرأة لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أو ثيباً، فقال علماء الحجاز والفقهاء كافة: المراد: الثيب؛ لما جاء في رواية أخرى بالثيب، وقال الكوفيون وزفر: الأيم ههنا: كل امرأة لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً، كما هو مقتضاه في اللغة، قالوا: فكل امرأة بلغت، فهي أحق بنفسها من وليها، وعقدها على نفسها النكاح صحيح، وبه قال الشعبي، والزهري، قاله النووي[١].

وقال الباجي[٢]: الأيم هي: التي لا زوج لها، وقد روي في هذا الحديث الثيب، وهو قريب من الأول، إلا أن لفظ الأيم لا يستعمل إلا في التي لا زوج لها قط، وقال القاضي أبو إسحاق: إن الأيم التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً، بالغاً كانت أو غير بالغ، فيخص من ذلك البكر ذات الأب، ويحمله على الثيب، وعلى البكر اليتيمة، اهـ.

**(أحق بنفسها من وليها)** قال النووي[٣]: اختلفوا هي هل أحق بالإذن والعقد على نفسها؟ فعند الجمهور بالإذن فقط، وعند هؤلاء، أي: الكوفيين وغيرهم بهما جميعاً، وقوله ﷺ: «أحق بنفسها» يحتمل من حيث اللفظ، أن المراد: أحق من وليها في كل شيء، من عقد، وغيره كما قاله أبو حنيفة وداود، ويحتمل أنها أحق بالرضاء، أي: لا تتزوج حتّىٰ تنطق بالإذن، لكن لما صح قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي يتعين الاحتمال الثاني، لكن للمخالف أنه يعارضه قوله ﷺ: «ليس للولي مع الثيب أمر» الحديث، أخرجه أبو داود[٤] والنسائي عن ابن عباس.

---

(١) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ٢٠٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٦٦).

(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ٢٠٣).

(٤) سنن أبي داود (٢/ ٢٣٣) ح(٢١٠٠)، والنسائي (٦/ ٨٥).

وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا. وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».

أخرجه مسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٨ ـ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث ٦٦.

---

**(والبكر)** أي: البالغ، وفي رواية شعبة عن مالك، واليتيمة مكان البكر وسيأتي الكلام عليها، قال الزرقاني[١]: اختلف قول مالك في حمل البكر ههنا على اليتيمة، كما جاء مفسراً في الرواية الأخرى، وحمله على ظاهره ولو ذات أب، لكن على الندب لا على الوجوب، اهـ.

**(تستأذن)** ببناء المجهول **(في نفسها)** أي: في أمر نكاحها **(وإذنها)** مبتدأ خبره **(صماتها)** بالضم، أي: سكوتها، قال القرطبي: هذا منه ﷺ مراعاة لتمام صونها، وإبقاء لاستحيائها؛ لأنها لو تكلمت صريحاً لظن أنها راغبة في الرجال، وذلك لا يليق في البكر.

واستحب العلماء أن تعلم أن صماتها إذن، والحديث مما استدل به الشافعي أو من وافقه، ووجه الاستدلال أنه قسم النساء قسمين: ثيباً وأبكاراً، ثم خص الثيب بأنها أحق من وليها، فلو أن البكر كالثيب في ترجيح حقها على حق الولي لم يكن لإفراد الثيب معنىً، ورُدَّ بأنه لا دلالة على أن البكر ليست أحقَّ بنفسها إلا من جهة المفهوم، والحنفية لا يقولون به، ولو سُلِّمَ فقد خالفه منطوق، وهو قوله ﷺ: «والبكر تُسْتَأذن»، وقد أخرج البخاري[٢] برواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»، وإنما فرق بينهما؛ لأن البكر تستحيي فجعل السكوت إذنها في حقها.

وقال النووي[٣]: اختلفوا في معنى قوله ﷺ: «لا تنكح البكر حتى

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٧).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٦).

(٣) «شرح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ٢٠٤).

..............................

تستأمر»، فقال الشافعي، وابن أبي يعلى، وأحمد، وإسحاق وغيرهم: الاستئذان في البكر مأمور به، فإن كان الولي أباً، أو جداً كان الاستئذان مندوباً إليه، ولو زوجها بغير استئذانها صح لكمال شفقته، وإن كان غيرهما من الأولياء وجب الاستئذان، ولم يصح إنكاحها قبله، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهما من الكوفيين: يجب الاستئذان في كل بكر بالغة، اهـ.

تقدم في رواية شعبة من لفظ اليتيمة مكان البكر، وأخرج الترمذي(١) برواية أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً: «اليتيمة تستأمر في نفسها، فإن صمتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»، قال الترمذي: اختلف أهل العلم في تزويج اليتيمة، فرأى بعض أهل العلم: أن اليتيمة إذا زوجت، فالنكاح موقوف حتى تبلغ، فإذا بلغت فلها الخيار في إجازة النكاح وفسخه، وهو قول بعض التابعين وغيرهم، وقال بعضهم: لا يجوز نكاح اليتيمة حتى تبلغ، ولا يجوز الخيار في النكاح، وهو قول الثوري، والشافعي، وغيرهما، وقال أحمد، وإسحاق: إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت، فرضيت، فالنكاح جائز ولا خيار لها، إذا أدركت، وقد قالت عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة، انتهى.

قال الحافظ(٢): نقل ابن عبد البر، عن مالك: أن سكوت البكر اليتيمة قبل إذنها، وتفويضها لا يكون رضا منها، بخلاف ما إذا كان بعد تفويضها إلى وليها، وخص بعض الشافعية الاكتفاء بسكوت البكر البالغ بالنسبة إلى الأب والجد دون غيرهما، والصحيح الذي عليه الجمهور استعمال الحديث في جميع الأبكار بالنسبة لجميع الأولياء، انتهى.

---

(١) أخرجه الترمذي في النكاح، «باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج» ح(١١٠٩).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٩٣).

..........................................................

قال الشيخ في «البذل»[(١)]: مذهب الحنفية في ذلك: أن اليتيمة إذا زوّجها الجد نفذ نكاحه، ولا خيار لها إذا بلغت، وأما إذا نكحها غيره ينعقد النكاح، ولها الخيار بعد البلوغ، انتهى.

قال أيضاً: اليتيمة الصغيرة التي مات أبوها، والمراد هاهنا البالغة، سماها يتيمةً باعتبار ما كانت، كقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ والتسمية بها لمراعاة حقها، والشفقة عليها، فإن اليتيم مَظِنَّة الرأفة والرحمة، فكأنه ﷺ شرط بلوغها، فمعناه: لا تنكح حتى تبلغ فتستأمر، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: قوله ﷺ: «البكر تستأذن في نفسها»، قال ابن القاسم، وابن وهب، وعلي بن زياد، عن مالك في «المدونة»: يريد البكر التي لا أب لها؛ لأنها هي التي تستأذن، ثم قال: فالتي تستأذن، هي البكر البالغ؛ لأن غير البالغ لا إذن لها، فالأبكار على ثلاثة أضرب: بكر بالغ تنكح، وتستأذن، وهي التي ذكر أنه يزوجها وصيّها أو وليها، وبكرٌ لا تنكح ولا تستأذن، وهي اليتيمة التي لم تبلغ المحيض، فإن اليتيمة لا تزوج إلا بإذنها، والتي لم تبلغ لا يصح إذنها فلا يصح إنكاحها، وهذا في ذات القدر، قال ابن حبيب: ليس لوصي، ولا لولي إنكاح صغيرة حتى تبلغ، فإن فعل فسخ ذلك أبداً، وإن طال وكان الولد، ورضيت بذلك، قاله مالك وأصحابه، وقال ابن القاسم في «الموازية»: يفسخ إلا أن يتقادم بعد البناء فيمضي، وقال أصبغ: حتى يتقادم وتلد الأولاد، ولم ير التمادي عشرة أشهر طولاً مع الولد.

وأما المحتاجة ففي «العتبية» عن مالك: لا تزوج حتى تبلغ المحيض، وروي عنه، في بنت عشر سنين تطوف وتسأل الناس زُوّجَتْ في غنى برضاها،

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٩٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٦٦).

١٠٦٨/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا. .....

---

وولّت أمرها رجلاً، فأجازه مالك، ولم يجزه في الصغيرة، وقال سحنون في «العتبية»: هي رواية ضعيفة.

والثالثة: بكر تنكح ولا تستأذن، وهي البكر ذات الأب، فإن الأب يجبرها على النكاح دون إذنها، وإن استأذنها فحسن، قال ابن حبيب: يستحب للأب مؤامرة البكر، اهـ.

ثم قال: فخص ﷺ البكر بهذا الحكم لما يغلب عليها من الحياء، فعلى هذا لا تسأل اليتيمة قطعاً بالرضا، رواه محمد، وغيره، عن مالك.

وحكى الإسفرائيني أن ذلك على وجهين عندهم: أحدهما: أنّ ذلك في ذات الأب والجد، أما اليتيمة فإنها لا بد لها من النطق بالرضا، ووجه الدليل من الحديث أنه قال: «لا تنكح البكر حتى تستأذن»، والتي لا تنكح حتى تستأذن من الأبكار اليتيمة، انتهى.

وفي «الروض المربع»[(١)]: لا يزوج غير الأب ووصيّه صغيراً إلا الحاكم لحاجة، ولا كبيرة عاقلة، بكراً أو ثيباً، ولا بنت تسع سنين، إلا بإذنهما لحديث أبي هريرة: «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت لم تكره»، رواه أحمد، وإذن بنت تسع سنين معتبر لقول عائشة: إذ بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة، رواه أحمد، انتهى.

١٠٦٨/ ٥ ـ **(مالك، أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب)** ولفظ محمد في «موطئه»[(٢)] مالك أخبرنا رجل، عن سعيد بن المسيب **(لا تنكح)** ببناء المجهول، ويحتمل بناء المعلوم **(المرأة)** بالرفع نائب فاعل، أو فاعل **(إلا بإذن وليها)**.

---

(١) (٣/ ٧١).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٧٩).

.............................................

قال الباجي[(١)]: الحديث يحتمل معنيين، أحدهما: أن لا تنكح نفسها، والثاني: أن لا ينكحها من الناس من ليس بولي لها؛ وكلا الوجهين عندنا ممنوع، قال ابن حبيب في «واضحته»: لا يجوز نكاح امرأة بكراً كانت[(٢)]، أو شابة كانت أو عجوزاً، غنية كانت أو فقيرة، شريفة كانت أو وضيعة، إلا بولي يعقد نكاحها، انتهى.

وقال ابن رشد[(٣)]: اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم لا؟ فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري: إذا عقدت بغير ولي، وكان كفؤاً جاز، وفرّق داود بين البكر والثيب، فقال باشتراطه في البكر دون الثيب، ويتخرج على رواية ابن القاسم، عن مالك في الولاية قول رابع: إن اشتراطها سنة لا فرض، بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك، أعني أنهم يقولون: إنها من شروط الصحة، انتهى.

قال الموفق[(٤)]: لا يصح النكاح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح، روي هذا عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وإليه ذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن المبارك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وروي عن ابن سيرين، والقاسم بن محمد، والحسن بن صالح، وأبي صالح،

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٦٧).
(٢) كذا في الأصل، والظاهر بكراً كانت أو ثيبة، شابة كانت أو عجوزاً، انتهى. «ز».
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٨).
(٤) «المغني» (٩/ ٣٤٥).

...........................................

وأبي يوسف: لا يجوز لها ذلك بغير إذن ولي، فإن فعلت كان ذلك موقوفاً على إجازته.

وقال أبو حنيفة: لها أن تزوج نفسها وغيرها وتُوَكِّل في النكاح، لأن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1] أضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه، ولأنه خالص حقها، وهي من أهل المباشرة فصح منها كبيع أمتها، ولأنها إذا ملكت بيع أمتها، وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها أولى. ولنا، أنه ﷺ قال: «لا نكاح إلا بوَلِيٍّ» روته عائشة، وأبو موسى، وابن عباس. قال المرُّوذي: سألت أحمد ويحيىٰ عن حديث: «لا نكاح إلا بوليٍّ؟. فقالا: صحيح، وروي عن عائشة مرفوعاً: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها»، رواه الإمام أحمد وأبو داود[2] وغيرهما.

فإن قيل: فإن الزهري رواه وأنكره، قال ابن خديج: سألت الزهري عنه فلم يعرفه، قلنا: لم يقل هذا عن ابن خديج، غير ابن عُليّة، كذلك قال الإمام أحمد ويحيى، ولو ثبت هذا لم يكن حجة؛ لأنه قد نقله ثقات عنه، فلو نسيه الزهري لم يضره، لأن النسيان لم يعصم منه إنسان، وعن أحمد لها تزوّج أمتها، وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، ويخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة، وهذا مذهب محمد بن الحسن، وينبغي أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه، لقول النبي ﷺ: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل» فمفهومه صحته بإذنه، انتهى.

وقال ابن رشد[3]: سبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة، هي ظاهرة في

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٢.
(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٩).

أَوْذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. ........................................

اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتجّ بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلاّ حديث ابن عباس.

ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان، فمن أظهر ما يحتجّ به من الكتاب من اشترط الولاية قوله تعالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ الآية. قالوا: وهذا خطاب للأولياء، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نُهُوا عن العضل، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ۚ﴾ قالوا: وهذا خطاب للأولياء أيضاً، ومن أشهر ما احتجّ به هؤلاء من الأحاديث حديث عائشة مرفوعاً: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات» الحديث، أخرجه الترمذي، وقال: حسن.

وأما ما احتجّ به من لم يشترط الولاية من الكتاب والسنة فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۗ﴾ قالوا: هذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها، قالوا: وقد أضاف إليهن في غير ما آية من الكتاب، فقال: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾. وقال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وأما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته، وهو قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر» وبهذا احتج داود في الفرق عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى، انتهى.

**(أو ذي الرأي من أهلها)** قال مالك في «المدونة»[(١)]: هو الرجل من العشيرة، أو ابن العم، أو المولى، وروى ابن نافع، عن مالك: أنه الأولى من عصبتها، وروى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: أن العشيرة قد تعظم، فإنما

(١) (٢/١٤٤).

..................................................................

هو الرجل من البطن التي هي منه، أو من بطن من أعتقها؛ لأن البطن ألصق من العشيرة.

إذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب في «الواضحة» عن مالك: أن الأولياء إذا تباعدوا جداً، مثل: ابن عم غير دنية، والمولى لا بأس أن يلي ذلك منهم ذو الحال والسن، وإن كان غيره أقرب منه، ووجه ذلك: أن القرابات إذا تباعدت حتى يضعف التعصيب، وسبب الغيرة، ولحوق العار، وجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالدنيات، وترك المبالغة في النصح، كذا في «المنتقى»[١]، وحكى الزرقاني لرواية ابن نافع، عن مالك بلفظ: أنه الرجل من عصبتها.

وقال الموفق[٢]: فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجّها رجل عدل بإذنها، فإنه قال في دهقان قرية: يزوج من ولي[٣] لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر، إذا لم يكن في الرستاق قاضٍ، انتهى.

وأما عند الحنفية ففي «الهداية»[٤]: يجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجّهما الولي، والولي هو العصبة، والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث، والأبعد محجوب بالأقرب، والذي يؤيد كلامنا قوله ﷺ: «النكاح إلى العصابات»، ولغير العصابات من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة معناه عند عدم العصابات، وهذا استحسان، وقال محمد: لا تثبت،

(١) (٣/ ٢٦٩).
(٢) «المغني» (٩/ ٣٦٢).
(٣) كذا في الأصل والصواب على الظاهر من لا ولي لها، انتهى. «ش».
(٤) (١/ ١٩٣).

أَوِ السُّلْطَانِ.

---

وهو رواية عن أبي حنيفة، قال ابن الهمام: قوله ﷺ «النكاح إلى العصابات» روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً، ومرفوعاً، ذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الإنكاح، انتهى.

**(أو السلطان)**. قال الموفق[١]: لا اختلاف بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم، وبه يقول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، والأصل فيه قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»، ولأن للسلطان ولاية عامة، بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الضَّوالَّ، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

والسلطان ههنا، هو الإمام، أو الحاكم، أو من فَوَّضَا إليه ذلك، واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد، فقال في موضع: يزوِّج والي البلد. وقال في الرستاق يكون فيه الوالي، وليس فيه قاضٍ: يزوج إذا احتاط في المهر والكفء، أرجو أن لا يكون به بأس، لأنه ذو سلطان فيدخل في عموم الحديث.

وقال في موضع آخر في المرأة إذا لم يكن لها ولي: فالسلطان المسلط على الشيء، القاضي يقضي في الفروج، والحدود، والرجم، وصاحب الشرطة إنما هو مسلط في الأدب والجناية، وقال: ما للوالي ولاية إنما هو إلى القاضي، وتأوّل القاضي الرواية الأولى على أن الوالي أذن له في التزويج، ويحتمل أنه جعل له ذلك إذا لم يكن في موضع ولايته قاضٍ، فكأنه قد فوّض إليه النظر فيما يحتاج إليه في ولايته، وهذا منها، انتهى.

قال الباجي[٢]: قوله: والسلطان، يريد ـ والله أعلم ـ من له حكم من

---

(١) «المغني» (٩/ ٣٦٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٦٩).

..............................................................

إمام أو قاضٍ، فإنه يُزَوّجها مع عدم الولي، وأما مع الولي فقد روى ابن الأصبغ، عن ابن القاسم أنه قال: ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها إليه، وسألت أن يزوِّجها حتى يَسْأَل ألها وليٌ أم لا؟ فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها، أو غيرهم أنه لا ولي لها، يزوجها، وإن كان لها ولي لم يزوجها حتى يدعو وليها، فإن أبى من إنكاحها سأله عن وجه الامتناع، فإن استصوب ما قال ردّها إلى رأيه، وإن رأى غير ذلك أمره بإنكاحها فإن أبى زَوَّجَها، انتهى.

ثم قال الباجي أيضاً: في «المدونة» عن المرأة يزوجها القاضي من نفسه، ولها ولي، إنه ليس للولي في ذلك رأي، ولم ير له فسخ، وقال: إن الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا ينكح المرأة إلا وليها، أو ذو الرأي من أهلها، أو السلطان، فهذا سلطان، وليس معنى ذلك أنه إنما يزوجها السلطان إذا لم يكن لها ولي، وإنما جعل عمر ـ رضي الله عنه ـ النكاح بينهم في هذا الحديث، وقال: إن الرجل من العشيرة، أو الولي يزوج المرأة العربية، فإنه يجوز إنكاحه، وإن كان ثم من هو أقعد منه.

وقد حكى ابن حبيب، عن ابن القاسم، أنه تأول قول عمر ـ رضي الله عنه ـ ذلك على المساواة، قال عبد الملك: ولو كان ذلك كذلك، لكان قول مالك وأصحابه مردوداً، حين قَدَّمُوا الأقعدَ على الأبعدِ، وإنما معنى ذلك: إذا لم يكن لها ولي من وُلاة القرابة والرحم، فذو الرأي من أهلها، أو السلطان عند ذلك بمثابة الولي، فإذا قلنا بقول ابن الماجشون، فإن السلطان يُقَدَّمُ على ذي الرأي من أهلها، فإن عقد النكاح ذو الرأي مضى ولم يُرَدَّ، رواه ابن حبيب، عن ابن الماجشون، انتهى.

قال الدردير[١]: ركن النكاح أربعة: ولي، وصداق، ومحل، أي: زوج،

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٢٠).

٦/١٠٦٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، كَانَا يُنْكِحَانِ بَنَاتِهِمَا الأَبْكَارَ، وَلَا يَسْتَأْمِرَانِهِنَّ.

---

وزوجة، والرابع: صيغةٌ، والولي ضربان: مُجْبِرٌ، وهو: المالك، والأب ووصيّه. وغير مُجبر، وهو: من سواهم، وقُدِّم عند اجتماع أولياء غير مجبرين، ابن، فابنه، وإن سفل، فأب، فأخ، فابنه، فجد، فعم، فابنه، فحاكم، وهو السلطان، أو القاضي، فولاية عامة مسلم، أي: فإن لم يوجد من ذكر، فيتولى عقد نكاحها أي فرد من المسلمين بإذنها، انتهى.

قال أبو عمر[1]: اختلف أصحابنا في قول عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا فقال بعضهم: كل واحد من هؤلاء يجوز إنكاحه إذا أصاب وجه النكاح من الكفء والصلاح، وقال آخرون: على الترتيب، لا التخيير، وقد أخرج محمد في «موطئه»[2] أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا قال: قال محمد: لا نكاح إلا بولي، فإن تشاجرت هي والولي، فالسلطان ولي من لا ولي له، فأما أبو حنيفة فقال: إذا وضعت نفسها في كفاءة ولم تقصر في نفسها في صداق، فالنكاح جائز، ومن حجته قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في هذا الحديث: «أو ذي الرأي من أهلها»، إنّه ليس بولي، وقد أجاز نكاحه لأنه إنما أراد أن لا تقصر بنفسها، فإذا فعلت هي ذلك جاز، انتهى.

٦/١٠٦٩ ـ **(مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(وسالم بن عبد الله)** بن عمر بن الخطاب **(كانا يُنكحان بناتهما الأبكارَ)** قال الزرقاني[3]: أي: البالغات بدليل قوله: **(ولا يستأمرانِهنّ)** أي: يستأذنانِهن إذ غير البالغ لا يستأمرها الأب، انتهى.

---

(١) «الاستذكار» (١٦/ ٢٩).

(٢) «موطأ الإمام محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٨٠).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي نِكَاحِ الْأَبْكَارِ.

---

وفي «المحلى»: فللأب إنكاح البنت البكر، وإن بلغت، بغير إذنها، وإن شاء شاورها، وأما غير الأب، فلا يزوِّجها حتى تبلغ وتأذن، وإذنها صماتها، ولا يُزَوِّج الثيب أب، ولا غيره إلا برضاها، وتأذن بالقول، وهذا تفصيل مذهب مالك، كما حرره في «الرسالة» انتهى.

**(قال مالك: وعلى ذلك الأمر)** أي: استقر الأمر **(عندنا)** وفي النسخ المصرية، وذلك الأمر عندنا، أي: المختار **(في نكاح الأبكار)**، قال الباجي[1]: يقتضي أن إنكاحه إياهن لازم، وهذا معنى إجباره، والبكر على ثلاثة أضرب: صغيرة، وبالغ، ومُعَنَّسٌ، أما الصغيرة فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها، وأما البالغ فلا يختلف أصحابنا في أن الأب يملك إجبارها خلافاً لأبي حنيفة، وأما المُعَنّس، فاختلف قول مالك في إجبارها، فروى ابن وهب عنه أنها إذا عَنَسَت[2] لم يزوجها إلا برضاها، وروى محمد عنه أن له أن يجبِرها، وإن عنست وبلغت أكثر من أربعين سنة.

وجه القول الأول: أنها بلغت سناً لا تبلغه غالباً إلا من عرفت مصالحها مع السلامة، فكانت كالثيب، وجه الرواية الثانية: أنها بكر فلزمها إجبار الأب كالتي لم تُعَنِّسْ، فإذا قلنا باعتبار التعنيس، ففي «الموازية» من رواية ابن وهب أن حدّ التعنيس الثلاثون سنة، والخمسة والثلاثون، وروي عن ابن القاسم: الأربعون، فأورد مالك ـ رضي الله عنه ـ فعل القاسم وسالم وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ ولم يذكر الاستئمار.

ويحتمل أن يترك ذلك القاسم، وسالم منعاً منه، ويحتمل لما لم يرياه

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٢).

(٢) عنس: العانس: من النساء والرجال: الذي يبقى زمانا بعد أن يُدرك لا يتزوّج.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ لِلْبِكْرِ جَوَازٌ فِي مَالِهَا، حَتَّى تَدْخُلَ بَيْتَهَا، وَيُعْرَفَ مِنْ حَالِهَا.

---

واجباً، وقد روى محمد بن يحيى، عن مالك في «المدنية»: وأحسن ذلك أن يستأمر الأب ابنته البكر، فإن زوجها من غير مؤامرة جاز، قال عيسى: وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها، ووجه استحسان مالك استئمارها: أنها ربما كرهت بعض من يرضاها أبوها، فيدخل عليها مضرة، انتهى.

**(قال مالك: وليس للبكر جواز في مالها)** بالميم في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعض المصرية في حالها بالحاء المهملة يعني: لا يجوز لها فيه فعلها ولا عقودها **(حتى تدخل بيتها)** يريد بناء زوجها بها **(ويعرف)** ببناء المجهول **(من حالها)** أي: يعرف رشدها، وتمضي مدة يعلم بها أنها قد خبرت أحوال الناس، وعرفت وجوه مصالحها.

وروى ابن مزيّن، عن عيسى أن معنى قوله: حتى يعرف من حالها قال: هو: أن يشهد الشهود والعدول من أهل الاختبار لها أنها صحيحة العقل، حسنة النظر في مالها، مُصْلِحَةٌ له، حابسةٌ على نفسها، ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لهؤلاء من قدم، ويعرف ذلك منها ويشهر، فإذا جرب هذا منها وبنى بها زوجها، وهي حديثة السن جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل، وقال ابن نافع مثله.

والبكر على ثلاثة أضرب على ما قدمناه، فأما الصغيرة فلا خلاف نعلمه في أنه لا يجوز لها النظر في مالها، وأما البالغ فإن مالكاً لا يجوز فعلها في مالها، يتيمة كانت أو ذات أب، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز فعلها في مالها بنفس بلوغها إلى آخر ما بسطه الباجي من الفروع في ذلك.

قال ابن رشد(١): أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨٠).

٧/١٠٧٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانُوا يَقُولُونَ فِي الْبِكْرِ، ..........................................

---

يبلغوا الحلم لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ الآية. واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، ثم ذكر الاختلاف في ذلك، ثم قال: واختلفوا في خروج الصغار من الحَجْر، والصغار بالجملة صنفان: ذكور وإناث، وكل واحد من هؤلاء، إما ذو أب، وإما ذو وصي، وإما مهمل، وهم الذين يبلغون، ولا وصي لهم ولا أب.

فأما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحَجْرِ إلا ببلوغ سن التكليف، وإيناس الرشد منهم، وإن كانوا قد اختلفوا في الرشد ما هو، واختلفوا في الإناث، فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور، أعني: بلوغ المحيض، وإيناس الرشد، وقال مالك: هي في ولاية أبيهما في المشهور عنه حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها، وروي عنه مثل قول الجمهور.

ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه، قيل: إنها في ولاية أبيها حتى تمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، وقيل: حتى يمر بها عامان، وقيل: حتى تمر بها سبعة أعوام، وحجة مالك ـ رضي الله عنه ـ: أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختيار الرجال، وأما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس، أما مخالفتها للنص، فإنهم لم يشترطوا الرشد، وأما مخالفتها للقياس فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة، انتهى.

٧/١٠٧٠ ـ (**مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد**) بن أبي بكر الصديق (**وسالم بن عبد الله**) بن عمر الفاروق (**وسليمان بن يسار**) الهلالي المدني ثلاثتهم من الفقهاء السبعة[١] المعروفة بالمدينة المنورة (**كانوا يقولون في البكر**)

---

(١) انظر: «تدريب الراوي» (٣/ ٨٦٦).

يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا: إِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لَهَا.

---

الصغيرة إجماعاً، وكذا البالغة عند مالك، والشافعي خلافاً للحنفية، وهما روايتان لأحمد كما تقدم الخلاف في ذلك مفصلاً (**يُزَوِّجُها أبوها**) وفي حكم الأب الجد عند الحنفية والشافعية خلافاً لمالك، وأحمد إذ اقتصرا الحكم على الأب فقط (**بغير إذنها: إن ذلك**) النكاح (**لازمٌ لها**) ولا حق لها في الفسخ بعد البلوغ.

قال الباجي[١]: يريدون بذلك أنه يملك إجبارها على النكاح بمن شاء، وعلى أي وجه شاء، ما لم يكن في ذلك ضررٌ، فلا يلزمها ذلك، فله أن يُزُوِّجَها من الضرير والقبيح، وممن هو أدنى حالاً منها، وأقل مالاً، وإن زَوَّجَها من مجبوبٍ، أو خصيٍ، أو عِنِّيْنٍ، فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ: يلزمها ذلك، إذا كان على وجه النظر، علمت بذلك أو لم تعلم.

قال الباجي: وقد رأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي، وهو الأظهر عندي في العِنِّيْنِ والخصيِّ والمجبوب، ووجه ذلك: أن كل ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التي هي العِنَّة، وما في معناها، فليس للأب إلزامها ذلك، كما لو ظهرت بعد عقد النكاح.

وقال الخرقي: إذا زوج الرجل ابنته البكرَ، فوضعها في كفاءة، فالنكاح ثابت، وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة، قال الموفق[٢]: قوله: فوضعها في كفاءة، يدل على أنه إذا زوّجها من غير كفء، فنكاحها باطل، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يجوز لها تزويجها من غير كفء، فلم يصح كسائر الأنكحة المحرمة، والثانية: يصح؛ لأنه عيب في

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٤).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٠٠).

## (٣) باب ما جاء في الصداق والحِباء

المعقود عليه، فلم يمنع الصحة كشراء المعيب الذي لا يعلم عيبه إلى آخر ما بسطه.

وفي «الدر المختار»(١): لزم النكاح، ولو بغبنٍ فاحش، أو بغير كفء، إن كان المزوِّج أباً أو جداً، لم يعرف منهما سوء الاختيار، وإن كان المزوِّج غيرهما لا يصح النكاح من غير كفء، أو بغبنٍ فاحشٍ أصلاً، قوله: لزم النكاح، قال ابن عابدين: هذا عند الإمام، وقالا: لا يجوز أن يُزَوِّجَها غير كفء، ولا يجوز الحطّ ولا الزيادة إلا بما يتغابن الناس، اهـ.

### (٣) ما جاء في الصداق والحباء

قال الزرقاني(٢): بفتح الصاد لغة الأكثر، والثانية: كسرها، ويجمع على صُدُقٍ بضمتين، والثالثة: لغة الحجاز صَدُقة ـ بفتح الصاد وضم الدال ـ وتجمع على صدقات، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ﴾ والرابعة: لغة تميم صُدْقة، والجمع صدقات كغرفة وغرفات، والخامسة: صَدْقة، والجمع: صُدَق، مثل قرية وقرىٰ، وأصدقها، بالألف: أعطاها صداقها، اهـ.

وقال الراغب: صداق المرأة ما تُعطى من مهرها، وفي «المحلى»: يُسَمَّى المهر صداقاً لإشعارها بصدق رغبة له في النكاح، وفي «تهذيب اللغات» للنووي: قيل: مشتق من الصدق ـ بفتح الصاد وإسكان الدال ـ وهو الشيء الشديد الصلب، فكأنه أشدُّ الإعراض لزوماً من حيث أنه لا ينفكُّ عنه النكاح، ولا يُستَباح بضع المنكوحة إلا به، وفيه لغات، وله ستة أسماء أخر: المهر، والفريضة، والنحلة، والأجر، والعليقة، والعقر بضم العين، اهـ.

---

(١) (٣/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٨).

..................................................

وزاد صاحب «المحلى» فيها الحِبَاء أيضاً، فقال: للمهر ثمانية أسماء جمعها الشاعر في قوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة حباءٌ، وأجر ثم عُقْر علائق

وكذا ذكره البجيرمي[١] وقال: زاد بعضهم ثلاثة في بيت فقال:

وطول نكاح ثم خرص تمامها ففرد وعشر عدّ ذاك موافق

ويزاد علىٰ ذلك صدقة، فتكون اثني عشر، ونطق القرآن العظيم منها بستة: الصدقة، والنحلة، والنكاح، والأجر، والفريضة، والطول، وورد السنة بالباقي، اهـ.

والحِبَاء بكسر الحاء المهملة: الإعطاء بلا عوض، والمراد ههنا في الترجمة: ما يشترط من العطاء بغير الصداق، اختلفوا في أنه يكون للأب، أو الزوجة، أو لغيرهما، كما سيأتي في محله، ثم قال شارح «الإقناع»: إن لم يسم صداقاً صحّ العقد بالإجماع، اهـ.

وليس المراد أن يصح النكاح بدون المهر، بل المعنى يصح بدون تسمية، قال الباجي[٢]: لا خلاف أنه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي ﷺ، والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا﴾[٣] الآية، فأخبر الله تعالى أن ذلك خاصٌ للنبي ﷺ دون سائر المؤمنين، فلا يحلُّ ذلك لغيره.

وقال ابن رشد في «البداية»[٤]: النظر في الصداق في ستة مواضع،

(١) (٣/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٧٥).
(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.
(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨).

٨/١٠٧١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ ٱمْرَأَةٌ

---

الأول: في حكمه، وأركانه، الثاني: في تقرر جميعه للزوجة، الثالث: في تشطيره، الرابع: في التفويض، وحكمه، الخامس: في الأصدقة الفاسدة، وحكمها، السادس: في اختلاف الزوجين في الصداق، اهـ.

٨/١٠٧١ ـ (**مالك، عن أبي حازم**) بحاء مهملة وزاي معجمة، سلمة (**بن دينار**) المدني العابد (**عن سهل بن سعد**) كان اسمه حزناً، فسمّاه رسول الله ﷺ سهلاً الأنصاري (**الساعدي**) الصحابي ابن الصحابي (**أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة**) ولفظ البخاري بسنده إلى أبي حازم، سمعت سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم إذ قامت امرأة.

قال الحافظ(١): في معظم الروايات: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، ويمكن ردّ الرواية الأولى إلى هذه الروايات بأن معنى قوله: «قامت» وقفت، والمراد أنها جاءت إلى أن وقفت عندهم، لا أنها كانت جالسة في المجلس فقامت، وفي رواية الثوري عند الإسماعيلي «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، وهو في المسجد»، فأفاد تعيين المكان الذي وقعت فيه القصة، وهذه المرأة لم أقف على اسمها، ووقع في «الأحكام» لابن القطاع أنها خولة بنت حكيم، أو أم شريك، وهذا نقل من اسم الواهبة، الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا﴾(٢) الآية، انتهى مختصرا.

وقال في «تفسير الأحزاب»، في حديث عائشة قالت: «كنت أغار على اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله ﷺ»: إنه ظاهر في أن الواهبة أكثر من واحدة، ثم ذكر أسماءهن، وفي «المحلى»: قال ابن حجر: لم أقف على

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٦).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ. ................

اسمها، وقول ابن القطاع: إنها خولة أو أم شريك فباطل، إنما هي اسم الواهبة، وهي غير المراد هاهنا، انتهى.

**(فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت)** بصيغة المتكلم **(نفسي لك)** بلام التمليك، استعملت ههنا في تمليك المنافع، أو بحذف المضاف، أي: وهبت أمر نفسي لك، وإلا فالحقيقة غير مرادة؛ لأن رقبة الحر لا تملك، فكأنها قالت: أتزوجك بغير صداق، قال الباجي(١): ولا خلاف أنه لا يجوز نكاح بغير مهر لغير النبي ﷺ، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا﴾ الآية، فأخبر تعالى أن ذلك خاص للنبي ﷺ، دون سائر المؤمنين، فلا يحل ذلك لغيره.

ومن جهة السنة حديث الباب، فإن المرأة لما قالت: وهبت نفسي لك، لم ينكر ذلك عليها، فلو كان منكراً لأنكره عليها، ثم لما سأل القائم نكاحها لم يجعل له إلى ذلك سبيلاً، دون صداق، مع حاجة القائم، وفقره، وعدم ما يُصْدِقها إياه حتى أنكحه بما معه من القرآن، ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبي ﷺ من عوض لما منعه النبي ﷺ ذلك، مع شدة الفقر والحاجة، اهـ.

واختلف في انعقاد النكاح بلفظ الهبة، قال الموفق(٢): ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج إجماعاً، ولا ينعقد بغيرهما، وبهذا قال ابن المسيب، وعطاء، والزهري، والشافعي، وقال الثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود: ينعقد بلفظ الهبة، والصدقة، والتمليك، وقال مالك: ينعقد بذلك إذا ذكر المهر، واحتجوا بحديث الباب لما في رواية البخاري: «قد مَلَّكْتُها بما معك من القرآن».

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٦٠).

.........................................

قال الحافظ[١]: استدل بذلك على جواز العقد بدون لفظ النكاح والتزويج، وخالف ذلك الشافعي، ومن المالكية: ابن دينار وغيره، والمشهور عن المالكية جوازه بكل لفظ دل على معناه، إذا قرن بذكر الصداق، أو قصد النكاح، كالتمليك، والهبة، والصدقة، والبيع، ولا يصح عندهم بلفظ العارية، والإجارة، والوصية، واختلف عندهم في الإحلال، والإباحة، وأجازه الحنفية بكل لفظ يقتضي التأبيد مع القصد، وقال أيضاً في موضع آخر: ذهب الجمهور إلى أنه ينعقد بكل بلفظ يدل عليه، وهو قول الحنفية، والمالكية، وإحدى الروايتين عن أحمد، واختلف الترجيح في مذهبه، فأكثر نصوصه تدل على موافقة الجمهور، اهـ.

وقال النووي[٢]: في انعقاد نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة وجهان: أصحهما: ينعقد بظاهر الآية والحديث، والثاني: لا ينعقد إلا بلفظ التزويج، أو النكاح كغيره من الأمة، فإنه ما ينعقد إلا بأحد هذين اللفظين عندنا بلا خلاف، اهـ. كذا في «المرقاة»

وفي «المنتقى»[٣]: في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض، حكى القاضي أبو محمد في «إشرافه»: أن النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد كالهبة، والبيع، دون ما يقتضي التوقيت، وزاد القاضي أبو الحسن: ولفظ الصدقة، وقال: سواء عندي ذكر المهر، أو لم يذكر.

وقال الدردير[٤]: أركان النكاح أربعة: ولي، وصداق، ومحل، وصيغة.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢١٣).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ٢١٢).

(٣) (٣/ ٢٧٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٢٠).

فَقَامَتْ قِيَاماً طَوِيلاً. فَقَامَ رَجُلٌ، ..............................

بأنكحتُ وزوّجتُ، وبتسمية صداق وهبتُ، وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبِعْتُ كذلك، أي مثل وهبتُ ينعقد به النكاح، أو لا ينعقد؟ ولو سمَّى صداقاً ككل لفظ لا يقتضي البقاء كالحبس، والوقف، والإجارة، والعارية، والعمرى، وهو الراجح فيه تردد.

قال الدسوقي: تحصل من كلامه أن الأقسام أربعة: الأول: ما ينعقد به النكاح مطلقاً، سواء سَمَّى صداقاً أو لا، وهو: أنكحت وزوجت، والثاني: ما ينعقد به إن سَمى صداقاً، وإلا فلا، وهو: وهبت فقط، والثالث: ما فيه التردد، وهو: كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، قيل: ينعقد به إن سَمَّى صداقاً، وقيل: لا ينعقد به مطلقاً، والرابع: ما لا ينعقد به مطلقاً اتفاقاً، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة، اهـ.

**(فقامت قياماً طويلاً)** وفي النسخ المصرية «فقامت طويلاً»، وهو المعروف في الروايات، فيكون طويلاً نعت مصدر محذوف، أي قياماً طويلاً، أو لظرف محذوف، أي: زماناً طويلاً، وفي رواية للبخاري عن سهل: «كنا عنده ﷺ جلوساً فجاءته امرأة تعرض نفسها عليه، فخفض فيه النظر ورفعه»، وله في أخرى «ثم طأطأ النبي ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست»، وفي حديث أبي هريرة عند النسائي أنه ﷺ قال لها: «اجلسي»، فجلست ساعة ثم قامت، فقال: «اجلسي ـ بارك الله فيك ـ أما نحن فلا حاجة لنا فيك أتمكنيني أمرك؟»، قالت: نعم، فنظر في وجوه القوم، كذا في «المحلى».

**(فقام رجل)** قال الحافظ(١): لم أقف على اسمه، لكن وقع في رواية معمر، والثوري عند الطبراني، فقام رجل ـ أحسبه من الأنصار ـ، وفي رواية

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٧).

فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا. إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ؟» ..............

زائدة عنده، فقال رجل من الأنصار (**فقال: يا رسول الله زوجنيها**) ولم يقل: هِبْها لي؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ كما تقدم قريباً (**إن لم تكن**) بفوقية (**لك بها حاجة**) بزواجها، وفيه حسن أدبه، ولا يعارض هذا ما تقدم من قوله: «لا حاجة لي» لجواز أن تتجدد الرغبة فيها بعد أن لم تكن.

قال الباجي: فيه دليل على جواز الخِطْبة التي أجابت إلى النكاح باستئذان الذي أجابته، وأن المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه، إنما هو لحق الناكح، فإذا استؤذن في الخطبة، وصرف الأمر إليه في ذلك، فلا حرج، كذا في «المنتقى»[١].

وقال الحافظ[٢]: فيه جواز الخطبة على خطبة من خطب، إذا لم يقع بينهما ركون، ولا سيما إذا لاحت مخايل الرد، قاله الباجي، وتعقّبه عياض وغيره بأنه لم يتقدم عليها خطبة لأحد ولا ميل، بل هي أرادت أن يتزوجها النبي ﷺ. فعرضت نفسها مجاناً، مبالغةً منها في تحصيل مقصودها، قال الحافظ: ويحتمل أن يكون الباجي أشار إلى أن الحكم يستنبط من هذه القصة؛ لأن الصحابي لو فهم أن للنبي ﷺ فيها رغبةً لم يطلبها، فكذلك من فهم أن له رغبة في تزويج امرأة لا يصلح لغيره أن يزاحمه فيها حتى يظهر عدم رغبته فيها، انتهى.

(**فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء**) بزيادة من في المبتدأ (**تصدقها**) بضم الفوقية (**إياه؟»**) وجملة «تصدق» في موضع رفع صفة لشيءٍ، ويجوز جزمه على جواب الاستفهام، و«تُصْدِق» يتعدى لمفعولين ثانيهما إياه،

(١) (٣/ ٢٧٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢١٠).

فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هٰذَا، ..............................

وهو العائد من الصفة على الموصوف، وفي لفظ للبخاري: «هل عندك من شيء؟» قال: لا، قال الحافظ[١]: زاد في رواية هشام بن سعد قال: «فلا بد لها من شيء»، وفي رواية الثوري عند الإسماعيلي: «عندك شيء؟» قال: لا، قال: «إنه لا يصلح»، ووقع في حديث أبي هريرة عند النسائي بعد قوله: «ولا حاجة لي، ولكن تملكيني أمركِ»، قالت: نعم، فنظر في وجوه القوم، فدعا رجلاً فقال: «إني أريد أن أزوِّجك هذا، إن رضيتِ» قالت: ما رضيتَ لي فقد رضيتُ.

وهذا، إن كانت القصة متحدة يحتمل أن يكون وقع نظره في وجوه القوم بعد أن سأله الرجل أن يزوجها له فاسترضاها أولاً، ثم تكلم معه في الصداق، وإن كانت القصة متعددة فلا إشكال، ووقع في حديث ابن عباس في فوائد أبي عمر بن حيوة أن رجلاً قال: هذه امرأة رضيت بي فزوجها مني، قال: «فما مهرها؟» قال: ما عندي شيء، قال: أمهِرْها قلّ أو كثر، وهذه الأظهر فيها التعدد، انتهى.

**(فقال)** الرجل: **(ما عندي إلا إزاري هذا)** بيان لشدة فقره، عُلِم منه أنه لم يكن له رداء، ولا إزار غير ما عليه، وفي لفظ للبخاري، «ولكن هذا إزاري ولها نصفه، قال سهل: وما له رداء، فقال النبي ﷺ: «وما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل»، . . . . . الحديث.

واستدل به الموفق[٢] على جواز النكاح للمعسر، فقال: ظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، قال: وينبغي للرجل أن يتزوج، فإن كان عنده ما ينفق أنفق، وإن لم يكن عنده صبر، واحتجّ بأنه ﷺ

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٧).
(٢) «المغني» (٩/ ٣٤٤).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ، جَلَسْتَ لَا إِزَارَ لَكَ.

كان يصبح، وما عنده شيء، وأنه ﷺ زوّج رجلاً ليس عنده إلا إزاره، ولم يكن له رداء، قال أحمد في رجل قليل الكسب، يضعف قلبه عن العيال: الله يرزقهم، التزويج أحصن له، ربما أتى عليه وقت لا يملك قلبه.

(**فقال رسول الله ﷺ: «إن أعطيتها**) أي: المرأة (**إياه**) أي: الإزار (**جلست لا إزار لك**) جواب الشرط، ولا نافية، والاسم نكرة مبنيٌ مع لا، و«لك» يتعلق بالخبر، أي: لا إزار كائن لك.

قال الباجي[١]: هذا يحتمل معنيين: أحدهما: أنه لا يصح أن يصدقها إياه، ولو صح ذلك، لما احتج عليه بتعذر تسليم الإزار إليها، والثاني: أنه لا يجوز أن يُسَلِّمَه؛ لأن ذلك يؤدي إلى البقاء على حالة لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعرّي عن جميع الملبس، ولذلك لا يباع هذا من الثياب في دين، ولا يقضى بها حق، انتهى.

قال الحافظ[٢]: ثبت ذكر الإزار في رواية مالك، وجماعة، منهم من قدّم ذكره بالتماس الشيء أو الخاتم، ومنهم من أخّره، والإزار يُذَكَّرُ ويُؤنث، ومعنى قوله ﷺ: «إن لبسته»...... إلى آخره، أي: إن لبسته كاملاً، وإلا فمن المعلوم من ضيق حالهم، وقلة الثياب عندهم، أنها لو لبسته بعد أن تشُقَّه لم يسترها، ويحتمل أن يكون المراد بالنفي نفي الكمال؛ لأن العرب قد تنفي جملة الشيء إذا انتفى كماله، والمعنى؛ لو شققته بينكما نصفين، لم يحصل كمال سترك بالنصف، ولا هي.

وفي رواية عند الطبراني: «والله ما وجدتُ شيئاً غير ثوبي هذا أشقه بيني وبينها قال: ما في ثوبك فضل عنك»، وفي رواية هشام بن سعد: «ما عليه إلا ثوب واحد، عاقد طرفيه على عنقه»، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٧).

فَالْتَمِسْ شَيْئاً» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئاً. ..............................

**(فالتمس)** بصيغة الأمر **(شيئاً»)** مما يصلح أن يُصْدِق **(فقال)** الخاطب :**(ما أجد شيئاً)** قال الباجي[1]: وإن كانت لفظة «شيء» تقع على القليل والكثير مما يصح أن يمهر، إلا أنه مستند إلى قوله ﷺ: «هل عندك من شيء تُصْدقها إياه؟»، فكأنه قال: التمس شيئاً مما يمكن أن تُصْدِقَها إياه، فقال الرجل: ما أجد شيئاً يصح أن يكون صداقاً؛ لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة تمر، وَقَتَّةِ حشيش، وحزمةِ حطب، وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهراً.

والشافعي يقول: إن المهر يكون قليلاً، وكثيراً، لا حَدّ لأقله، ومع ذلك فلا يجوز بالخزف المكَسَّر، وبما لا يكون عوضاً في الغالب، فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره؛ لأن لفظة «شيء» يقع على ذلك كله، فلو حملوا الحديث على ظاهره للزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيض، والخزف المكسر، ونحو ذلك.

وإن قالوا: إن معناه شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في الصفة، فلنا أن نقول: شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في المقدار، ومما يبين هذا التأويل أنه لما قال: لا أجد شيئاً، قال له رسول الله ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فلو أراد بقوله: «التمس شيئاً» مما قلّ أو كثر، لاستحال أن يقول بعد ذلك: «ولو خاتماً من حديد»، لمعنيين؛ أحدهما: أنه يكلفه أولاً الأكثر، فإذا عجز عنه أرخص عنه في الأقل، ومحال أن يكلفه القليل، فإذا عجز عنه كلّفه الكثير، فدل ذلك أن الشيء في قوله ﷺ: «التمس شيئاً» أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد.

والمعنى الثاني: أن الرجل قال له: ما أجد شيئاً، وإنما يعني: أنه لم يجد الشيء الذي كُلِّفَ التماسه، فلو كُلِّفَ التماس ما قلّ أو كثر، فنفاه، لما

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

جاز أن يقول له: التمس خاتماً من حديد، لأنه قد نفى أن يجد خاتماً من حديد، وما هو أقل منه، فلما أمره بعد ذلك أن يلتمس خاتماً من حديد علم أن النبي ﷺ عنى بالشيء أكثر من مقدار خاتم الحديد، ولذا قال له: «ولو خاتماً من حديد»، وهذا إنما يستعمل في أقل ما يكون من المطلوب، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن الصداق غير مقدّر لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صداقاً، وبهذا قال الحسن، وعطاء، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وعن سعيد بن جبير، والنخعي، وابن شُبْرمة، ومالك، وأبي حنيفة، هو مقدر الأقل، ثم اختلفوا فقال مالك، وأبو حنيفة: أقله ما يُقْطع به السارق، وقال ابن شُبرمة: خمسة دراهم، وعن النخعي: أربعون درهماً، وعنه: عشرون، وعنه: رطلٌ من ذهب، وعن سعيد بن جبير: خمسون درهماً، انتهى.

قال الحافظ[2]: أجازه الكافة بما تراضى عليه الزوجان، أو من العقد إليه بما فيه منفعة كالسوط، والنعل، وإن كانت قيمته أقل من درهم، وبه قال يحيى بن سعيد الأنصاري، وأبو الزناد، وربيعة، وابن أبي ذئب، وغيرهم من أهل المدينة غير مالك، ومن تبعه، وابن جريج، ومسلم بن خالد، وغيرهما من أهل مكة، والأوزاعي في أهل الشام، وحَدَّه بعضُ المالكية بما يجب فيه الزكاة.

ونقل عياض الإجماع على أن مثل الشيء الذي لا يتموّل، ولا له قيمةٌ لا يكون صداقاً، ولا يحلّ به النكاحُ، فإن ثبت نقله فقد خرق هذا الإجماع

(١) «المغني» (١٠/ ٩٩).
(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٢٠٩، ٢١١).

..............................................................................

ابن حزم، فقال: يجوز بكل ما يُسمَّىٰ شيئاً، ولو حبة من شعير، ويؤيد الكافة حديث الباب؛ لأنه ورد مورد التقليل بالنسبة لما فوقه، ولا شك أن الخاتم من الحديد له قيمة، وهو أعلى خطراً من النواة وحبة الشعير.

وقال أبو حنيفة: أقله عشرة دراهم، وابن شبرمة: أقله خمسة، ومالك: أقله ثلاثة أو ربع دينار بناءً على اختلافهم في مقدار ما يجب فيه القطع، قال المازري: تعلق بالحديث من أجاز النكاح بأقل من ربع دينار؛ لأنه خرج مخرج التعليل، ولكن مالك قاسه على القطع في السرقة، قال عياض: تفرّد بهذا مالك عن الحجازيين، لكن مستنده الالتفات إلى قوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ وبقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ فإنه يدل على أن المراد ماله بالٌ من المال، وأقله ما استُبيح به قطع العضو المحترم، انتهىٰ.

وحكى الباجي عن ربيعة، جوازه بنصف درهم.

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[(١)]: اختلفوا في ذلك على سبعة أقوال، الأول: لا مهر أقل من أربعين، قاله النخعي، الثاني: لا أقل من دينار، قاله أبو حنيفة، الثالث: لا أقل من خمسة دراهم، قاله ابن شبرمة، الرابع: لا أقل من ربع دينار، قاله مالك، الخامس: هو درهم، قاله الأوزاعي، وابن وهب، السادس: قيراط، قاله ربيعة، السابع: ما قاله الشافعي، وغيره هو: ما تراضى عليه الأهلون، انتهى بتغير.

وقد عرفت أن الأقوال أكثر من سبعة، قال الجصاص في «أحكام القرآن»[(٢)]: روي عن علي أنه قال: لا مهر أقل من عشرة دراهم، وهو قول الشعبي، وإبراهيم في آخرين من التابعين، وقول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد.

---

(١) «عارضة الأحوذي» (٣/ ٥/ ٣٢).

(٢) «أحكام القرآن» (٢/ ١٤٣).

قَالَ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ» ..........................

---

قال الموفق(١): واحتجّ أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، ولنا: حديث الباب، وأما أكثر الصداق، فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم، قاله ابن عبد البر، وقد قال عز اسمه: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾(٢) الآيـــــــــــة، وروى أبو حفص: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أصدق أم كلثوم ابنةَ عليّ أربعين ألفاً، وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: خرجت وأنا أريد أن أنهى عن كثرة الصداق، فذكرت هذه الآية.

وقال أبو صالح: القنطار مائة رطل، وقال أبو سعيد الخدري: ملء مسك ثورٍ ذهباً، وعن مجاهد: سبعون ألف مثقال.

ويستحب أن لا يُغلي الصداق لما روي عنه ﷺ أنه قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»(٣)، وكل ما جاز ثمناً في البيع أو أجرة في الإجارة من العين، والدين، والحال، والمؤجل، والقليل، والكثير، ومنافع الحر، والعبد، وغيرهما، جاز أن يكون صداقاً، وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: منافع الحر لا تكون صداقاً؛ لأنها ليست مالاً، انتهى ملخصاً.

قال القسطلاني:(٤) ولو كان الذي تجده خاتماً من حديد، فأصدقها إياه، ففيه حذف كان واسمها وجواب لو، انتهى.

**(قال:)** ﷺ **(«التمس)** أي: اطلب بصيغة الأمر **(ولو خاتماً من حديد»)** قال الحافظ: ولو تقليلية، قال عياض: وَهِمَ من زعم خلاف ذلك، انتهى،

---

(١) «المغني» (١٠/ ٩٩).

(٢) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ١٧٨)، والبيهقي (٧/ ٢٣٥)، وأحمد (٦/ ٨٢ ـ ١٤٥).

(٤) «إرشاد الساري» (١١/ ٤١٣).

.............................................................

واستدل الشافعية بحديث الباب على جواز لبس خاتم الحديد، قال الحافظ: ولا حجة فيه؛ لأنه لا يلزم من جواز الاتخاذ جواز اللبس، فيحتمل أنه أراد وجوده لتنتفع المرأة بقيمته، انتهى، وفي فروع الشافعية: لا يكره خاتم النُّحاس والرصاص ولا الحديد على الأصح، واستدلوا بحديث الباب.

وفي «المحلى»: فيه جواز التختم بالحديد، وهو الأصح عند الشافعية؛ والحديث الوارد في النهي ضعيف، قاله النووي، انتهى، وفي «نيل المآرب»: يكره تختمهما، أي: الرجل والمرأة، بالحديد، والرصاص، والنحاس، وقال الدسوقي: يكره التختم بالحديد، والنحاس، ونحوهما، انتهى وفي هامش «الكوكب»[1] عن «البدائع»: أما التختم بما سوى الذهب والفضة، من الحديد، والنحاس الأصفر، فمكروه للرجال والنساء جميعاً؛ لأنه زيّ أهل النار، انتهى.

قلت: وأشار بذلك إلى حديث أبي طيبة عند أبي داود، أن رجلاً جاء عند النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد، فقال: «مالي أرى عليك حلية أهل النار»، قال المناوي في «شرح الشمائل»[2]: لا يخلو عن درجة الحسن، وذكر العيني في «شرح البخاري» روايات أخر في هذا المعنى، قال الحافظ[3]: قال ابن المنذر: في الحديث ردٌّ على من زعم أن أقل المهر عشرة دراهم، وكذا من قال: ربع دينار؛ لأن خاتماً من حديد لا يساوي ذلك، قال المازري: تعلق به من أجاز النكاح بأقل من ربع دينار؛ لأنه خرج مخرج التعليل.

وقال ابن العربي: وزن الخاتم من الحديد لا يساوي ربع دينار، وهو مما

(١) «الكوكب الدري» (٢/ ٤٥٢).

(٢) (٢/ ١٣٩).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٩).

فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئاً، ................................

لا جواب عنه، ولا عذر فيه، لكن المحققين من أصحابنا نظروا إلى قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾[١] الآية، فمنع الله القادر على الطَّوْل من نكاح الأمة، فلو كان الطول درهماً ما تعذر على أحد، ثم تعقبه بأن ثلاثة دراهم أيضاً كذلك.

وانفصل بعض المالكية عن هذا الإيراد بأجوبةٍ، منها: أن قوله: «ولو خاتماً من حديد» خرج مخرج المبالغة في طلب التيسير عليه، ولم يرد عين خاتم الحديد، ولا قدر قيمته حقيقة كقوله ﷺ: «تصدقوا ولو بظلف محرق ولو بفرسن شاة»، مع أن الظلف والفرسن لا ينتفع به، ولا يتصدق به.

ومنها: احتمال أنه طلب منه ما يعجل نقده قبل الدخول، لا أن ذلك جميع الصداق، وهذا جواب ابن قصّار، وهذا يلزم منه الرد عليهم حيث استحبوا تقديم ربع دينار وقيمته قبل الدخول، لا أقل منها.

ومنها: دعوى اختصاص الرجل المذكور بهذا القدر دون غيره، وهذا جواب الأبهري.

وتُعُقِّبَ بأن الخصوصية تحتاج إلى دليل خاص.

ومنها: احتمال أن تكون قيمته إذ ذاك ثلاثة دراهم، أو ربع دينار، وقد وقع عند الحاكم والطبراني من طريق الثوري، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد «أن النبي ﷺ زوّج رجلاً بخاتم من حديد، فصه فضة»؛ انتهى.

قلت: وأوجه الأجوبة عندي الثاني؛ لما حكى الحافظ برواية ابن مسعود عند الدارقطني في هذه القصة: «قد أنكحتكها على أن تقرئها وتعلمها، وإذا رزقك الله عوضتها» **(فالتمس الرجل فلم يجد شيئاً)** ولا خاتم من حديد.

(١) سورة النساء: الآية ٢٥.

فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» فَقَالَ: نَعَمْ. مَعِي سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا. لِسُوَرٍ سَمَّاهَا. .....................

---

قال الحافظ[١]: ووقع في رواية غسان: «فجلس الرجل، حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه النبي ﷺ فدعاه أو دُعِيَ له»، وفي رواية الثوري عند الإسماعيلي: فقام طويلاً ثم ولّى فقال النبي ﷺ: «عليَّ الرجل»، وفي رواية للبخاري: «فرآه النبي ﷺ مولياً، فأمر به فدُعِيَ له، فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن؟»، ويحتمل أن يكون هذا بعد قوله كما في رواية مالك: «هل معك من القرآن شيءٌ؟» فاستفهمه حينئذ عن كميته، ووقع الأمران في رواية معمر قال: «فهل تقرأ من القرآن شيئاً؟» قال: نعم، قال: «ماذا؟» قال: سورة كذا، وعرف بهذا المراد بالمعية، وأن معناها: الحفظ عن ظهر قلبه، اهـ.

(**فقال له رسول الله ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟»**) أي: تحفظ كما تقدم في كلام الحافظ، ولذا ترجم البخاري على ذلك، «باب القراءة عن ظهر القلب»، وأورد فيه هذا الحديث، وفيه قال: «ماذا معك من القرآن؟» قال: معي سورة كذا وسورة كذا عدّها، قال: «أتقرؤهُنّ عن ظهر قلبك؟»، قال: نعم، الحديث. قال ابن بطال: في قوله: «أتقرؤهن عن ظهر قلب؟» ردٌّ لما تأوّله الشافعي في إنكاح الرجل على أن صداقها أجرة تعليمها، قال الحافظ[٢]: لا دلالة فيه، قلت: والظاهر الأول؛ لأن التعليم لا يحتاج إلى القراءة عن ظهر القلب (**فقال**) الرجل: (**نعم**) زاد في النسخ المصرية ههنا لفظ: معي (**سورة كذا وسورة كذا لسُوَرٍ سمّاها**).

قال الزرقاني[٣] تبعاً للقسطلاني: في «فوائد تمام الرازي» أنها سبع من

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٨).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٧٨).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٩).

فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا ........................

المفصل، قال الحافظ[(١)]: ووقع في حديث أبي هريرة قال: «ما تحفظ من القرآن؟» قال: سورة البقرة أو التي تليها، كذا في كتابي أبي داود والنسائي بلفظ «أو»، وزعم بعض من لقيناه أنه عند أبي داود بالواو، وعند النسائي بأو، ووقع في حديث ابن مسعود: نعم، سورة البقرة، وسورة المفصل، وفي حديث ضميرة: «أن النبي ﷺ زوّج رجلاً على سورة البقرة، لم يكن عنده شيء»، وفي حديث أبي أمامة: «زوَّج النبي ﷺ رجلاً من أصحابه امرأة على سورة من المفصل جعلها مهرها، وأدخلها عليه، وقال: «عَلِّمْها»، وفي حديث أبي هريرة المذكور: «تُعَلِّمُها عشرين آية، وهي امرأتك».

وفي حديث ابن عباس: «أزوّجها منك على أن تُعَلِّمَها أربع أو خمس سور من كتاب الله»، وفي مرسل أبي النعمان: زَوَّج رسول الله ﷺ امرأة على سورة من القرآن، وفي حديث ابن عباس وجابر: «هل تقرأ من القرآن شيئاً؟» قال: نعم ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ۝١﴾ قال: «أصدقها إياه». ويجمع بين هذه الألفاظ بأن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ بعضٌ، أو أن القصص متعددة؛ اهـ. قالوا: التعدد بعيد جداً، والأوجه عندي التعدد، بل هو المتعين.

**(فقال رسول الله ﷺ: «قد أنكحتكها)** وفي عدة روايات بدلها: «ملكتكها»؛ واستدل بذلك من أجاز النكاح، بغير لفظ النكاح والتزويج كما تقدم قريباً؛ وتكلم على هذا اللفظ الدارقطني[(٢)] وقال: إنه وهم؛ والصواب زوّجتكها؛ وقال ابن دقيق العيد: هذه لفظة واحدة في قصة واحدة؛ واختلف فيها مع اتحاد مخرج الحديث؛ فالظاهر أن الواقع من النبي ﷺ أحد الألفاظ المذكورة، فالصواب في مثل هذا النظر إلى الترجيح، وقال النووي: يحتمل صحة اللفظين.

---

(١) «فتح الباري» (٩/٢٠٨).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/١٢٩) وكتاب «القبس» (٢/٦٩٤).

بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٤٠ ـ باب السلطان وليّ.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٢ ـ باب الصداق. وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك، حديث ٧٦.

---

وبسط الحافظ في «الفتح» الكلام على ألفاظ الروايات من قوله: أنكحتكها، وزوجتكها، وملّكْتكها، وأمكناكها، وقال: تعلّق بعض المتأخرين بأن الذين اختلفوا في هذه اللفظة أئمةٌ، فلولا أن هذه الألفاظ عندهم مترادفة ما عَبَّروا بها، فدلّ على أن كل لفظ منها يقوم مقام الآخر عند ذلك الإمام، وهذا لا يكفي في الاحتجاج بجواز انعقاد النكاح بكل لفظة منها، إلا أن ذلك لا يدفع مطالبتهم بدليل الحصر في اللفظين، مع الاتفاق على إيقاع الطلاق بالكنايات بشرطها، ولا حصر في الصريح.

وفي الحديث جواز نكاح المرأة دون أن تسأل: هل لها ولي خاص أو لا؟ ودون أن تسأل: هل هي في عصمة رجل أو في عدته؟ وفيه أيضاً: أنه لا يشترط في صحة العقد تقدم الخطبة؛ إذ لم يقع في شيء من طرق هذا الحديث حمد ولا تشهّد، ولا غيرهما من أركان الخطبة.

وفيه أيضاً: أن الكفاءة في الحرية والدين والنسب، لا المال.

وفيه: أن الفقير يجوز له نكاح من عَلِمَتْ بحاله، ورضيت به، إذا كان واجداً للمهر، وكان عاجزاً عن غيره من الحقوق.

واستدل به على صحة النكاح بغير شهود إلى آخر ما ذكر من فوائد الحديث، سيأتي شيء من الكلام على ذلك في آخر الحديث (**بما معك من القرآن**») الباء يحتمل أن يكون للعوض، كبعتك ثوبي بدينار، وعلى هذا يحتاج إلى تأويل؛ لأن القرآن الذي معه لا يمكن أن يكون ثمناً فيؤوّل بتعليمه، والثاني: أن يكون للسببية، أي إكراماً للقرآن الذي معك، وعلى هذا يكون النكاح بدون مهر ظاهراً.

.................................................

ولذا اختلفت الأئمة في ذلك، قال الموفق[١]: إن أصدقها تعليم صناعة، أو تعليم عبدها صناعة، يصح؛ لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها، فجاز جعلها صداقاً كخياطة ثوبها، وإن أصدقها تعليمه، أو تعليمها شعراً مباحاً معيناً، أو فقهاً، أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها جاز، وصحت «التسمية»، لأنه يجوز «أخذ الأجرة عليه»، فجاز صداقاً كمنافع الدار.

فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً، فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: جاز، وهو مذهب الشافعي، قال أبو بكر: في المسألة قولان، يعني: روايتين، واختياري: أنه لا يجوز، وهو مذهب مالك، والليث، وأبي حنيفة، ومكحول، وإسحاق، واحتجّ من أجازه بحديث الباب، ووجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ والطول: المال، وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهراً»، انتهى.

وفي «نيل المآرب»: إن أصدقها تعليم شيء من القرآن، ولو معينا لم يصح، وفاقاً لأبي حنيفة، انتهى. وكذا في «الروض المربع»: إن أصدقها تعليم قرآن لم يصح الإصداق؛ لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، انتهى.

وقال الباجي[٢]: قوله: «بما معك من القرآن» يحتمل وجهين: أحدهما: ـ وهو الأظهر ـ، أن يُعَلِّمَها ما معه من القرآن، أو مقداراً ما منه فيكون ذلك صداقها، وهذا إباحة جعل منافع الأعيان مهراً، وقد روي عن مالك هذا التفسير، رواه عنه ابن مضر الأندلسي.

(١) «المغني» (١٠/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٧٧).

............................................................

والوجه الثاني: ما ذهب إليه الشيخ أبو بكر، والشيخ أبو محمد، أن معناه: زوّجتكها بما معك من القرآن، وأن هذا خاصٌ لذلك الرجل دون غيره من الناس.

وقال ابن المزيّن: سألت يحيى بن يحيى عمن نكح بقرآن يقرؤه، لم ينقد غيره، فقال: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ولها صداق المثل، وأما على الوجه الأول مِنْ جعل المنافع مهراً، فقال القاضي أبو محمد، والقاضي أبو الحسن: مكروه، قال القاضي أبو محمد: لا خلاف فيه، وقال القاضي أبو الحسن: إنما يكره مع القدرة على غيره، وأما مع العدم فلا، انتهى.

وقال الدردير[١]: اختلف في منع النكاح بمنافع، لدارٍ، أو عبدٍ، وتعليمها قرآناً، وكراهته، قال الدسوقي: والحاصل: أن المنع قول مالك، وهو المعتمد، وعليه، فقال اللخمي: يفسخ النكاح قبل البناء ولا شيء له، ويثبت بعده بصداق المثل، ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله، وقال ابن الحاجب: إنه على القول بالمنع النكاح صحيح، قبل البناء وبعده، ويمضي بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه، وهذا هو المشهور، وكون الصداق منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآناً منعه مالك وكرهه ابن القاسم، وأجازه ابن أصبغ، وإن وقع مضى على المشهور، وهذا على ما نسبه لمالك من المنع، وأما على الجواز والكراهة، فلا يختلف في الإمضاء، وإنما يمضي على المشهور للاختلاف فيه، انتهى.

قال ابن رشد[٢]: أما جنس المهر فكل ما جاز أن يتملك وأن يكون عوضاً، واختلفوا في ذلك في مكانين في النكاح بالإجارة، وفي جعل عتق أمته

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٠٩).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢١).

..........................................

صداقاً، أما الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال: الإجازة، والمنع، والكراهة، والمشهور عن مالك الكراهة، ولذا رأى فسخه قبل الدخول، وأجازه من أصحابه أصبغ وسحنون، وهو قول الشافعي، ومنعه ابن القاسم وأبو حنيفة إلا في العبد، فإن أبا حنيفة أجازه.

وسبب اختلافهم سببان: أحدهما: هل الشرع من قبلنا لازم لنا؟ حتى يدل الدليل على ارتفاعه أم الأمر بالعكس، فمن قال: لازم أجازه لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ﴾ الآية، ومن قال: ليس بلازم، قال: لا يجوز النكاح بالإجارة، والسبب الثاني: هل يجوز أن يقاس النكاح على الإجارة؟ وذلك أن الإجارة مستثناة من بيوع الغرر المجهول، ولذلك خالف فيها الأصمّ وابن عُلَيّة، انتهى.

وقال الباجي[(١)]: قال أصبغ: فمن نكح بعمل سنة أكرهه إن كان معه شيء، وإن لم يكن معه شيء فهو أشدّ كراهةً، وإن نزل مضى في الوجهين ـ واحتجّ بقصة شعيب عليه السلام، انتهى.

روى عيسى عن ابن القاسم: لا يكون النكاح جُعلاً ولا كراء، ولمن عمل على ذلك أجر مثله، قال مالك: وما ذكر من نكاح موسى عليه السلام فالأحكام على غير ذلك، وهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهراً، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الحنفية: الباء للسببية أي بسبب ما معك من القرآن فيخلو النكاح عن المهر، فيرجع إلى مهر المثل، قال الترمذي: هو قول أحمد وإسحاق فالنكاح عندهم جائز، ولها صداق مثلها، قالوا: إن تعليم القرآن ليس بمال، والشارع إنما شرع ابتداء النكاح بالمال، فيجب مهر المثل، ويجاب عن الحديث بجعله مختصاً بذلك الرجل، وقد ورد به حديث مرسل، أخرجه

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٧).

.......................................

سعيد بن منصور عن أبي النعمان الأزدي، قال: زَوَّجَ رسولُ الله ﷺ امرأةً على سورة القرآن، وقال: «لا يكون لأحد بعدك مهراً» كما في «المواهب» انتهى.

وقال الموفق[١]: روي أن رسول ﷺ زَوَّج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهراً»، رواه النجاد بإسناده[٢]، انتهى.

قلت: ويجاب أيضاً بما في «البذل»[٣] أن الحديث في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع أن ظاهره متروك، لأن السورة من القرآن لا تكون مهراً بالإجماع. انتهى.

قال الحافظ[٤]: وانفصل الأبهري وقبله الطحاوي ومن تبعهما كأبي محمد بن أبي زيد عن ذلك بأن هذا خاص بهذا الرجل لكون النبي ﷺ كان يجوز له نكاح الواهبة، فكذلك يجوز له أن ينكحها لمن شاء بغير صداق ونحوه للداودي، وقال: أنكحها إياه بغير صداق، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

واحتجّ لهذا القول بما أخرجه سعيد بن منصور من مرسل أبي النعمان الأزدي، فذكر الحديث المذكور[٥] ثم قال: وهذا مع إرساله فيه من لا يعرف، وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال: ليس هذا لأحدٍ بعد النبي ﷺ، وأخرج أبو عوانة من طريق الليث بن سعد نحوه.

وانفصل بعضهم بأنه زَوَّجَها إياه لأجل ما معه من القرآن الذي حفظه،

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٠٤).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور «السنن» (١/ ١٧٦).

(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ١٣٨).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٢١٢).

(٥) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٢١٢ ـ ٢١٣).

.............................................

وسكت عن المهر فيكون ثابتاً لها في ذمته إذا أيسر كنكاح التفويض، وإن ثبت حديث ابن عباس[١] المتقدم حيث قال فيه: «فإذا رزقك الله فعوضها» كان فيه تقوية لهذا القول لكنه غير ثابت. وقال بعضهم: يحتمل أن يكون زوجه لأجل ما حفظه من القرآن وأصدق عنه كما كفّر عن الذي وقع على امرأته في رمضان ويكون ذكر القرآن وتعليمه على سبيل التحريض على تعلم القرآن وتعليمه وتنويهاً بفضل أهله؛ ويؤيد قول الجمهور قوله ﷺ أوّلاً: «هل معك شيء تصدقها؟» ولو قصد استكشاف فضله لسأله عن نسبه وطريقته ونحو ذلك، انتهىٰ.

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[٢]: يحتمل أن يكون هذا في زمان جواز الاستمتاع بالنساء كما قال جابر، كنا نستمتع على عهد رسول الله ﷺ بالقبضة من الطعام، ثم نسخ الله المتعة وصداقها، انتهى.

وانفصل ابن همام[٣] بحمله على المعجَّل إذ قال بعد ما ذكر حديث جابر المرفوع: «لا مهر أقل من عشرةِ دراهم»، رواه الدارقطني والبيهقي: فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المعجل، وذلك لأن العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول، حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئاً.

نقل ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة، تمسكاً بمنعه ﷺ علياً فيما رواه ابن عباس «أن علياً لما تزوج بنت رسول الله ﷺ أراد أن يدخل بها، فمنعه ﷺ حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ﷺ ليس لي شيء؟ فقال:

---

(١) هكذا في الأصل والمذكور قبل ذلك بهذا اللفظ حديث ابن مسعود وهو الصواب، فإن الدارقطني أخرج هذا اللفظ من حديث ابن مسعود. اهـ. «ش».

(٢) «عارضة الأحوذي» (٣/ ٥/ ٣٨).

(٣) «فتح القدير» (٣/ ٢٠٦).

.................................................................

أعطها درعك فأعطاها درعه، ثم دخل بها»، لفظ أبي داود[١] ورواه النسائي. ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهي فضّة.

لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً»، رواه أبو داود[٢]، فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء إدخالاً للمسرّة عليها تألفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما يخالف ما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث، وكذا يحمل أمره ﷺ بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفاً، ولما عجز قال: «قم فعلِّمها عشرين آية وهي امرأتك»، رواه أبو داود، وهو محمل رواية الصحيح: «زوّجتكها بما معك من القرآن» فإنه لا ينافيه، وبه تجتمع الرواية، انتهى.

قال الحافظ[٣]: وفي الحديث جواز نكاح المرأة دون أن تسأل هل لها وليٌّ خاص أو لا؟ ودون أن تسأل هل هي في عصمة رجل أو في عدته؟ قال الخطابي: ذهب إلى ذلك جماعة حملاً على ظاهر الحال، ولكن الحكام يحتاطون في ذلك ويسألونها، قال الحافظ: وفي أخذ هذا الحكم من هذه القصة نظراً لاحتمال أن يكون النبي ﷺ اطّلع على جليّة أمرها أو أخبره بذلك من حضر مجلسه، ومع الاحتمال لا ينتهض به الاستدلال، وقد نص الشافعي على أنه ليس للحاكم أن يزوج امرأة حتى يشهد عدلان أنها ليس لها وليٌّ خاص، ولا أنها في عصمة رجل، ولا في عدته.

لكن اختلف أصحابه هل هذا على سبيل الاشتراط أو الاحتياط؟ والثاني

(١) «أخرجه أبو داود (٢١٢٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٢٨)، وابن ماجه (١٩٩٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٢١٥).

٩/١٠٧٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ، ................................

---

المصحح عندهم، وفيه أيضاً أنه لا يشترط في صحة العقد تقدم الخطبة إذ لم يقع في شيء من طرق هذا الحديث وقوع حمد ولا تشهد ولا غيرهما من أركان الخطبة، وخالف في ذلك الظاهرية، فجعلوها واجبة، ووافقهم من الشافعية أبو عوانة، وفيه أيضاً أن الكفاءة في الحرية والدين والنسب لا المال، لأن الرجل كان لا شيء له وقد رضيت به، كذا قال ابن بطال.

قال الحافظ: وما أدري من أين له أن المرأة كانت ذات مال، وفيه أيضاً أن الفقير يجوز له نكاح من علمت بحاله ورضيت به إذا كان واجداً للمهر، وكان عاجزاً عن غيره من الحقوق، لأن المراجعة وقعت في وجدان المهر، وفقده، لا في قدر زائد، قاله الباجي، وتعقّب باحتمال أن يكون النبي ﷺ اطّلع من حال الرجل على أنه يقدر على اكتساب قوته، وقوة امرأته مع ما كان عليه أهل ذلك العصر من القناعة باليسير.

واستدل به أيضاً على صحة النكاح بغير شهود، ورُدَّ بأن ذلك وقع بحضرة جماعة من الصحابة، انتهى. وقال ابن حبيب: هو منسوخ بحديث «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وتُعُقِّبَ، انتهى. وذكر ابن التين في الحديث إحدى وعشرين فائدة، وقال الحافظ: بل أكثر من ذلك فذكر أكثر من ثلاثين فائدة.

٩/١٠٧٢ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب)** عزاه في «كنز العمال»[١]، إلى مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والدارقطني والبيهقي **(أيما رجل تزوج امرأة وبها)** أي بالمرأة **(جنون)** وهو زوال العقل.

---

(١) (١٦/٥٠٣) ح(٤٥٦٤٠).

أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، ..............................

قال ابن عابدين[١]: صاحبه مسلوب العقل بخلاف الإغماء فإنه مغلوب، وحكى عن «التحرير» أن الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، والغشيُّ تعطلُ القُوىٰ المحركة والحساسة لضعف القلب من الجوع أو غيره.

وكونه نوعاً من الإغماء موافق لما في «القاموس» وحدود المتكلمين إلا أن الفقهاء يفرقون بينهما كالأطباء بأن ذلك التعطل إن كان لضعف القلب واجتماع الروح إليه بسبب يخنقه في داخله، فلا يجد منفذاً فهو الغشي، وإن لامتلاء بطون الدماغ من بلغم فهو الإغماء، والسّكر حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه، فيتعطّل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة، انتهى.

وفي «مراقي الفلاح»: الجنون مرض يزيل العقل ويزيد القوى، قال الحلبي: الحاصل أن الإغماء نوع مرض، وليس كالجنون في إزالة العقل، فلذا صح على الأنبياء دون الجنون، انتهى.

**(أو جذام)** بضم الجيم داء يتشقق به الجلد، وينتن، ويقطع اللحم، قال المجد: الجذام كغراب، علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها وربما انتهى إلى تأكّل الأعضاء وسقوطها عن تقرح، جُذِمَ فهو مجذوم، انتهى. **(أو برص)** قال المجد: هو محركة: بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج، بَرِصَ كفرح فهو أبرص، وقال ابن عابدين: هو بياض في ظاهر الجلد يتشاءم به.

قال الزرقاني[٢]: زاد ابن عيينة عن يحيى بن سعيد بسنده، أو قرن، قال

(١) «رد المحتار» (٤/ ٤٣٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٠).

.................................................................

ابن عابدين: كفلس لحم ينبت في مدخل الذكر كالغُدَّة، وقد يكون عظماً، وقال الدردير: هو بفتح الراء شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالباً فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه، انتهى.

قال الباجي[1]: أما المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج فإنها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبد الحكم عن مالك، قال أبو بكر: وإنما كان ذلك لأن هذه المعاني تمنع استدامة الوطء وكمال الالتذاذ به، فالجنون هو الصرع والوسواس الذي ذهب معه العقل، كل ذلك ترد به المرأة، وكذلك الجذام إذا تيقن قليلًا كان أو كثيراً.

وأما البرص ففي «العتبية» من سماع ابن القاسم عن مالك: أترد المرأة من قليل البرص؟ فقال: ما سمعت إلا ما في الحديث وما فرق بين قليل وكثير، قال ابن القاسم: تُرَدُّ من قليله ولو أحيط علماً فيما خفّ منه أنه لا يزيد لم ترد منه، ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله، ووجه قول ابن القاسم: أن يسيره لا يؤثر في الاستمتاع، ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه.

وأما داء الفرج فقال ابن حبيب: تفسيره: ما كان في الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العفل[2]، والقرن. والرتق، وقال القاضي أبو محمد: داء الفرج القرن والرتق وما في معناهما، وروى ابن المواز عن مالك أن كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج، فإن للزوج الردَّ به، وإن لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن.

وأما القرع الفاحش، فإن ابن حبيب قال: له الرد به لأنه من معنى الجذام والبرص، ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا، والأظهر من المذهب أنه لا

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٧٨).

(٢) العَفَلُ ـ بالتحريك ـ هَنَةٌ تخرج في فرج المرأة.

..................................................

يردّ به، لأنه ممّا يُرْجَىٰ برؤه في الأغلب، ولا يمنع المقصود من الاستمتاع، ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه.

وأما ما سوى ذلك من العيوب فإنه لا يردّ به إلا أن يشترط الصحة كالعمىٰ والعور والعرج ونحو ذلك من العاهات، فإن اشترط الصحة فله الردّ وإلا لم ترد. وكذلك لو وجدها لغية لم يكن له ردّها إلا أن يتزوجها على نسب، ووجه ذلك أن هذا المعنى لا يؤثر في الاستمتاع، فلا يوجب خيار الرد بالعيب كما لو كانت شاربة خمر، قال ابن حبيب: إلا أن يشترط الخاطب لنفسه في ذلك فيكون له إلا السوداء فإنه يكون ذلك له، وإن لم يشترطه إذا لم يكن في أهلها سوادٌ لأن ذلك كالشرط. ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على أن أهلها لا أسود فيهم، انتهى.

وقال الموفق(١): إن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس، وبه قال جابر والشافعي وإسحاق، وروي عن علي لا تُرَدُّ الحرةُ بعيب، وبه قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي ـ.

وعن ابن مسعود لا ينفسخ النكاح بعيب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إلا أن يكون الرجل مجبوباً أو عِنِّيناً، فإن للمرأة الخيار، فيفرق الحاكم بينهما بطلقة، ولا يكون فسخاً، ولنا: أن المختلف فيه يمنع الوطء، فأثبت الخيار كالجبِّ والعُنَّةِ، وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بالنكاح، وهو الوطء بخلاف العيوب المختلف فيها.

فإن قيل: فالجنون والجذام والبرص لا يمنع الموطء؟ قلنا: بل يمنعه فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه ومسّه، والمجنون يخاف منه الجناية. فصار

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٦).

..........................................

كالمانع الحِسِّي، ثم العيوب المجوزة للفسخ فيما ذكره الخرقي ثمانية، ثلاثة، يشترك فيها الزوجان، وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان الرجل وهما: الجب والعِنةُ، وثلاثة تختص بالمرأة وهي: الفتق والقرن والعفل.. وقال القاضي: سبعة، جعل القرن والعفل شيئاً واحداً وهو الرتق أيضاً وذلك لحم ينبت في الفرج، حكى ذلك عن أهل اللغة، وذكره أصحاب الشافعي، وقال الشافعي: القرن عظم في الفرج، وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم، إنما هي لحم، وذكرها أصحاب الشافعي سبعة، أسقطوا منها الفتق، ومنهم من جعلها ستة، جعل القرن والعفل شيئاً واحداً، انتهى.

وقال الدردير[(١)]: حاصل ما أشار إليه المصنف أي الشيخ خليل أن العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر، أربعة يشتركان فيها وهي: الجنون والجذام والبرص والغديطة أي التغوط عند الجماع، وأربعة خاصة بالرجل: الجبُّ والخصاء والاعتراض أي عدم الانتشار، والعنة أي صغر الذكر، وخمسة خاصة بالمرأة: وهي الرتق، والقرن، والعفل، وهو لحم يبرز في القبل، ولا يسلم غالباً من رشح. وقيل: زعوة في الفرج تحدث عند الجماع والإفضاء، والبخر أي نتن الفرج لأنه مُنَفِّرٌ، وهو الظاهر، وقال الأئمة الثلاثة: لا ردّ به كالجرب، ونتن الفم، انتهى.

قال الموفق[(٢)]: وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان، أحدهما: يثبت الخيار، وهو ظاهر قول الخرقي، لأنه عيب في النكاح، يثبت الخيار مقارناً، فأثبته طارئاً، والثاني: لا يثبت الخيار، وهو قول أبي بكر وابن حامد ومذهب مالك؛ لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالبيع.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٧٧).

(٢) «المغني» (١٠/ ٦٠).

.....................................................

وقال أصحاب الشافعي: إن حدث بالزوج ثبت الخيار، وإن حدث بالمرأة فكذلك في أحد الوجهين، والآخر لا يثبته لأن الرجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة، ثم من شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالماً بها وقت العقد ولا يرضى بها بعده فإن علم بها في العقد، أو بعده فرضي فلا خيار له، لا نعلم فيه خلافاً، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: لا يتخيّر أحدهما بعيب الآخر ولو فاحشاً كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن؛ وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة، قال ابن الهمام[٢]: ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأتباعه.

وفي «المبسوط» أنه مذهب علي وابن مسعود، وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة، ولها الخيار بعيب فيه من الثلاثة: الجنون والجذام والبرص، وقال الزهري وشريح وأبو ثور: ترد بجميع العيوب، وكذا بالجنون العارض، للشافعي ومن معه النص في بعضها، وقياسان في بعضها، وثلاثة أقيسة في بعضها، أما النص فما روي عن رسول الله ﷺ أنه ردّ بالعيب، قال للتي رأى بكشحها وضحاً أو بياضاً: «الحقي بأهلك»، فصار البرص منصوصاً، فيلحق به الجذام والجنون بجامع أنه ينفر منه الطبع.

وقال النبي ﷺ: «فر من المجذوم فرارك من الأسد»[٣]، قلنا: الحديث

---

(١) (٥/ ١٧٨).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٣٣).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٧٠٧).

فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلاً. وَذٰلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذٰلِكَ غُرْماً عَلَىٰ وَلِيِّهَا لِزَوْجِهَا، إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا، هُوَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا، أَوْ مَنْ يُرَى .......

---

الأول لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك، عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول، لا يعلم للكعب ولد اسمه زيد، ولو سلّم جاز أن يكون طلاقاً فإن لفظ «الحقي بأهلك» من كنايات الطلاق، وأما الثاني فظاهره غير مراد للاتفاق على إباحة القرب منه، ويثاب بخدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه، انتهى.

**(فمسّها)** الزوج **(فلها)** أي للمرأة **(صداقها كاملاً)** على الزوج، يعني أن ما بها من الجنون وغيره لا يوجب استباحة بُضْعها دون الصداق، بل لا بد لها من صداق، وإن كان للزوج ردّها بهذه العيوب **(وذلك)** الصداق الذي أدى الزوج **(لزوجها غُرْمٌ)** بضم معجمة وسكون راء مصدر غرم **(على وليها)** أي ولي المرأة الذي أنكحها.

ولفظ الدارقطني[1] بسنده إلى داود العطار عن يحيى بن سعيد بهذا السند: أيما امرأة غَرَّبها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على وليه الذي غَرَّه، وبسنده إلى شعبة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما، والصداق لها لمسيسه إياها، وهو له على وليها قال: قلت: أنت سمعته؟ قال: نعم.

**(قال مالك: وإنما يكون ذلك)** الصداق المذكور في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ **(غرماً على وليها لزوجها إذا كان وليها الذي أنكحها)** أي المرأة المعيبة **(هو أبوها أو أخوها أو من يرى)** بضم الياء أي يظن به من الأولياء كعمّ وابن عمٍّ

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٦٦).

أَنَّهُ يَعْلَمُ ذٰلِكَ مِنْهَا. فَأَمَّا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا، ابْنَ عَمٍّ، أَوْ مَوْلًى، أَوْ مِنَ الْعَشِيرَةِ، مِمَّنْ يُرَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذٰلِكَ مِنْهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ. وَتَرُدُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْهُ مِنْ صَدَاقِهَا. وَيَتْرُكُ لَهَا قَدْرَ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ.

---

معها في البيت بحيث لا يخفى عليهما عيبها كذا في «الدردير»[١].

**(أنه يعلم ذلك)** العيب **(منها)** أي من المرأة ولا يخيَّر به **(فأما إذا كان وليها الذي أنكحها ابن عمٍّ)** لها الذي لا يكون معها في البيت **(أو مولى)** لها **(أو)** رجل **(من العشيرة ممن يُرَى)** ببناء المجهول أي يظن به **(أنه لا يعلم ذلك)** العيب **(منها فليس عليه)** أي على هذا النوع من الولي **(غرم)** للزوج.

**(وتَرُدُّ تلك المرأة ما أخذت من صداقها)** أي ترد إلى الزوج الصداق الزائد على أقل مقدار المهر **(ويترك)** ببناء المجهول **(لها قدر)** أي مقدار **(ما يستحلّ به)** بتحتية في أوله في النسخ الهندية، فيكون مبنياً للفاعل، والضمير إلى الزوج، وبفوقية في النسخ المصرية، فيكون مبنياً للمفعول، والضمير إلى الزوجة، والمراد أو في مقدار المهر، وهو ربع الدينار عند المالكية، وذلك لئلا يخلو البضاع عن صداق.

قال الباجي[٢]: قول مالك هذا يعني التفريق بين الوليين بعد قول عمر ـ رضي الله عنه ـ يحتمل أن يكون خلافاً لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وأن يكون مالك أورد قول عمر ـ رضي الله عنه ـ على ما رواه، وذكر رأيه على ما رآه، ويحتمل أن يكون مالك تلقّى قول عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه موافق لرأيه، ولكنه خاص في الولي الذي يظن به أنه يعلم ذلك، وبيّن ذلك مالك بتفصيله الذي فصله، فإذا كان كذلك، وكان ما وجد من العيب بالمرأة موجوداً بها

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٨٦).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٧٩).

..................................................

حين العقد، وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلا يخلو أن يكون الولي عقد نكاحها ممن ظاهره المعرفة بحالها، والاطلاع على ما بها، أو يكون ممن ظاهره أنه لا يعلم بحالها، والأول لا يخلو أن يكون حاضراً معها قبل مدة النكاح أو غائباً عنها، فإن كان حاضراً معها، وكان العيب بموضع ظاهره، أنه لا يخفى على مثله فلا خلاف في المذهب أن جميع الصداق لها، ويرجع به الزوج على الولي خلافاً للشافعي في قوله: إنه لا يرجع على الولي ولا على المرأة بوجهٍ، ولو كان الولي غائباً عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك أنه لا غرم عليه، وإنما الغُرم على المرأة، زاد ابن حبيب عن ابن القاسم: بعد أن يحلف أنه ما علم.

وروي عن أشهب أن ذلك على الولي وإن كان غائباً، وإن كان الولي ممن ظاهره أنه لا يعلم ما بها كابن العم والرجل من العشيرة فلا غرم عليه ولا يمين، قاله ابن الموّاز، وقال ابن حبيب: إن اتّهم أنه علم حلف وإلا فلا شيء عليه، وترد المرأةُ من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار، لأنه لا يجوز استباحة فرج بغير عوض، فوجب إنفاذ ذلك لها، قال ابن حبيب: وإنما يرجع عليها بالعين التي دفعها إليها دون الجهاز، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن الفسخ إذا وجد قبل المسيس فلا مهر لها عليه، سواء كان من الزوج أو المرأة، وهذا قول الشافعي، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها، وإن كان منه، فإنما فسخ لعيب بها دلّسْته بالإخفاء، فصار الفسخ كأنه منها، فإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر، لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول، والواجب المهر المسمى، وذكر القاضي فيه روايتين إحداهما: المسمى، والأخرى: مهر المثل، لأن الفسخ استند إلى العقد، فصار كالعقد الفاسد.

(١) «المغني» (١٠/ ٦٢).

١٠٧٣/ ١٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَةَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأُمُّهَا بِنْتُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، ..................

---

ولنا: أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح، ثم إنه يرجع بالمهر على من غرَّه، وقال أبو بكر: فيه روايتان: إحداهما يرجع به والأخرى لا يرجع، والصحيح أن المذهب رواية واحدة، وأنه يرجع به، فإن أحمد قال: كنت ذهبت إلى قول علي ـ رضي الله عنه ـ فهبته، فملت إلى قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكر أثر الباب، وهذا يدل على أنه يرجع إلى هذا القول، وبه قال الزهري وقتادة ومالك والشافعي في القديم، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يرجع، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد؛ لأنه ضمن ما استوى بدله وهو الوطء فلا يرجع به على غيره، كما لو كان المبيع معيباً فأكله.

ولنا: أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور، فإن كان الولي علم غرم، وإن لم يعلم فالتغرير من المرأة، فيرجع عليها بجميع الصداق، وقال الزهري وقتادة: إن علم الولي غرم، وإلا استحلف بالله العظيم أنه ما علم، ثم هو على الزوج، وقال القاضي: إن كان الولي أباً أو جداً وممن يجوز له أن يراها، فالتغرير من جهته علم أو لم يعلم، وإن كان ممن لا يجوز له أن يراها كابن العم وغيره وعلم غرم، وإن أنكر، ولم تقم بينة فالقول قوله، ويرجع على المرأة بجميع الصداق، وهذا قول مالك، إلا أنه قال: ترك لها ما تستحلّ، لئلا تصير كالموهوبة، وللشافعي قولان كقول مالك والقاضي، انتهى.

١٠٧٣/ ١٠ ـ **(مالك، عن نافع أن ابنة)** لم تُسَمِّ **(عبيد الله)** مصغر **(ابن عمر)** بن الخطاب القرشي، وُلد في العهد النبوي، وكان من شُجعان قريش، وفُرسانهم، قاتل مع معاوية بصِفِّين سنة سبع وثلاثين **(وأمها)** الواو حالية والجملة حال عن اسم إن، وخبره كانت تحت إلخ **(بنت)** لم تُسَمَّ **(زيد بن الخطاب)** العدوي أخي عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكان أسنَّ منه، وأسلم قبله.

كَانَتْ تَحْتَ ابْنٍ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَمَاتَ. وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا. وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقاً. فَابْتَغَتْ أُمُّهَا صَدَاقَهَا. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَيْسَ لَهَا صَدَاقٌ. وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نُمْسِكْهُ، وَلَمْ نَظْلِمْهَا. فَأَبَتْ أُمُّهَا أَنْ تَقْبَلَ ذٰلِكَ. فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ. ............

---

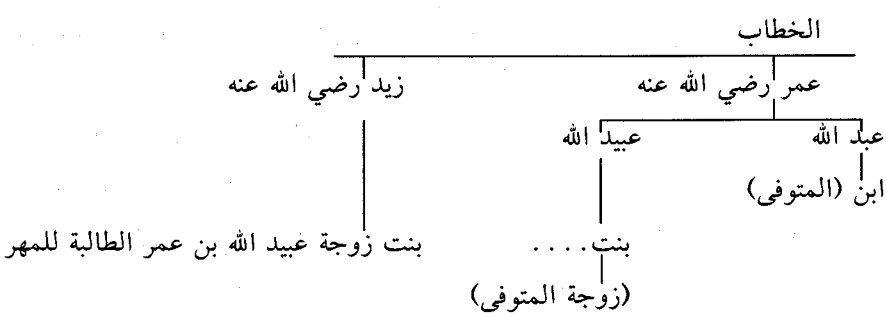
وشهد بدراً والمشاهد، استشهد باليمامة. وكانت راية المسلمين معه سنة اثنتى عشرة في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ وحزن عليه عمر ـ رضي الله عنه ـ حزناً شديداً، وقال لما قتل: سبقني إلى الحُسْنيين، أسلم قبلي، واستُشهد قبلي.

**(كانت)** بنت[١] عبيد الله **(تحت ابن)** لم يسم **(لعبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما أي كانت زوجة ابن عمه **(فمات)** الزوج **(ولم يدخل بها)** بل مات قبل البناء **(ولم يسم لها صداقاً)** بل كان نكحها تفويضاً **(فابتغت)** أي طلبت **(أمها)** بنت زيد بن الخطاب عن حموها **(صداقها)** وكالةً عن بنتها **(فقال عبد الله بن عمر:)** أي أب الزوج **(ليس لها صداق)** أي لا تستحق الصداق **(ولو كان لها صداق لم نمسكه)** أبداً **(ولم نظلمها)** بإمساك صداقها.

**(فأبت أمها أن تقبل ذلك)** القول عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(فجعلوا بينهم زيد بن ثابت)** الأنصاري كاتب الوحي حكماً لفصل هذه القضية، ولعلها سمعت الاختلاف في ذلك بين أهل العلم. أوسمعت قصة بروع بنت واشق

---

(١)



فَقَضَىٰ أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا. وَلَهَا الْمِيرَاثُ.

---

الآتية، فلم تقبل قول ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وحده، وحكما زيداً لتقدمه في العلم، أو يكون إذ ذاك مرجع الفتاوى.

**(فقضى)** زيد وفاقاً لابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(أن لا صداق لها، ولها الميراث)** واجب في مال المتوفى، وهو المرجح عند المالكية، ولهم قول آخر: إنه يجب الصداق بالموت، قال الزرقاني[1]: وهو قول شاذ عندنا، ورجحه ابن العربي وغيره. وقال الباجي[2]: من تزوَّج على تفويض ثم مات أحد الزوجين قبل التسمية والمسيس، فالتوارث بينهما ثابت، ولا مهر للمرأة، رواه ابن عبد الحكم وغيره عن مالك، وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة: لها الصداق، وهو قولٌ ثانٍ للشافعي، اهـ.

وقال الدردير[3]: أما موت واحد في التفويض قبل الفرض فلا شيء فيه، قال الدسوقي: يعني إذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية، اهـ.

قال الموفق[4]: لو مات أحدهما قبل الإصابة، وقبل الفرض ورثه صاحبه، وكان لها مهر نسائها، أما الميراث فلا خلاف فيه، فإن الله تبارك وتعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت، فورث به لدخوله في عموم النص.

وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر نسائها في الصحيح من المذهب، وإليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق، ورُوي عن علي وابن عباس وابن عمر والزهري وربيعة ومالك والأوزاعي: لا مهر لها، وقال

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٨١).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٠١).

(٤) «المغني» (١٠/ ١٤٩).

.................................................................

أبو حنيفة كقولنا في المسلمة، وكقولهم في الذمية، وعن أحمد رواية أخرى: لا يكمل ويتنصف، وللشافعي قولان كالروايتين، اهـ.

قلت: عامة نقلة المذاهب ذكروا القول الثاني للشافعي موافقاً لمالك لا التنصيف، وحكى الترمذي عن بعض أهل العلم أن لها الميراث ولا صداق لها، ثم قال: هو قول الشافعي، وقال: لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما روي عن النبي ﷺ، وروي عن الشافعي أنه رجع بمصر عن هذا القول، وقال بحديث بروع بنت واشق، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[(١)]: ذهب قوم إلى أن لها المهر، واحتجُّوا بما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه سُئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقام ابن مسعود: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: «قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت». قال الشافعي: فإن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ، وإن لم يثبت فلا مهر لها.

قال القاري في «شرح مسند أبي حنيفة»[(٢)]: قال رئيس المفسرين الشيخ عطية السلمي المكي الشافعي: فقد ثبت حديثها. أخرجه أبو داود والترمذي وصححه، وأحمد، والحاكم وصححه، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق، ولم ينفرد به معقل بن سنان، بل قال هو وجماعة من أشجع لابن مسعود: نشهد أنك قضيت بما قضى به رسول الله ﷺ، وهو أحد قولَي الشافعي، ورجحه النووي، والقول الثاني رجحه الرافعي. اهـ.

وحديث ابن مسعود هذا أخرجه الترمذي، وقال: وفي الباب عن الجرّاح، وحديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، قد رُوي من غير وجه.

---

(١) (٢/ ٤٨٤).

(٢) (ص٢٨).

١٠٧٤/ ١١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ؛ ....................

وقال ابن العربي[١]: إذا صح الحديث فلا ينبغي أن يعدل عنه فإن قيل: فقد قال الراوي: وقع هذا الحديث بالمدينة فلم يعرفه أحد، وقال الدارقطني: اختلف فيه، فروي عن يسار، وروى معقل بن سنان، وروى ناس من أشجع، ورُوي أن علياً قال: لا نقبل معقل بن سنان أعرابي مول[٢] على عقبه، وروي عن ابن عباس وابن عمر خلافه بعد ما سمعوه، فالجواب أن جهل أهل المدينة به لا يضر، فلكل بلدة زمرة من أصحاب النبي ﷺ بلغت ما كان عندها فوعاها أهلها، فقال: هذه سنة، تفرد بها أهل المدينة، هذه سنة تفرد بها أهل البصرة.

وأما الاختلاف في رواية ما لا يضر بعد معرفة عينه، وأن الصحابة الأحبار الكبار قد اختلف في أسمائهم كأبي ذر وأبي هريرة وغيرهما، فلم يقدح ذلك في روايتهم. وأما الذي روي عن علي فلم يصح ولو صح ما أثر فيه؛ لأن الرواة قد ذكروا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه رد حديث فاطمة بنت قيس وهو مشهور، اهـ.

والحديث مذكور في «مسند أبي حنيفة» وبسط في هامشه تخريجه، وقال: رواه الحاكم من وجه صححه على شرط مسلم، ومن وجه على شرط الشيخين، ورواه ابن حبان في «صحيحه»، اهـ. وحكى الزرقاني عن الإمام مالك بعد ذكر هذا الحديث قال مالك: ليس عليه العمل.

١٠٧٤/ ١١ ـ (**مالك، أنه بلغه**) قال الزرقاني: مما جاء من وجوه؛ منها، ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب وغيره، اهـ. (**أن**) الخليفة العادل (**عمر بن عبد العزيز**) ـ رضي الله عنه ـ (**كتب في**) زمان (**خلافته إلى بعض عُمَّاله**

(١) «عارضة الأحوذي» (٣/ ٥/ ٨٥).

(٢) كذا في الأصل والمذكور في أثره «بوّال على عقبه» اهـ. «ش».

أَنَّ كُلَّ مَا اشْتَرَطَ الْمُنْكِحُ، مَنْ كَانَ أَباً أَوْ غَيْرَهُ، مِنْ حِبَاءٍ أَوْ كَرَامَةٍ. فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ إِنِ ابْتَغَتْهُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَرْأَةِ يُنْكِحِهَا أَبُوهَا، وَيَشْتَرِطُ فِي صَدَاقِهَا الْحِبَاءَ يُحْبَىٰ بِهِ: إِنَّ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ يَقَعُ بِهِ النِّكَاحُ، فَهُوَ لابْنَتِهِ إِنِ ابْتَغَتْهُ. وَإِنْ فَارَقَهَا زَوْجُهَا، قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلِزَوْجِهَا شَطْرُ الْحِبَاءِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ النِّكَاحُ.

---

**أن كل ما اشترط المنكح)** بكسر الكاف أي الولي **(من كان)** أي كائناً من كان **(أباً أو غيره)** من الأولياء **(من حباء)** بالكسر والمد: العطية بلا عوض، ومن بيان لما **(أو كرامة)** شيء يكرم به، وهو بمعنى ما قبله **(فهو للمرأة)** المنكوحة **(إن ابتغته)** أي طلبته.

**(قال مالك في المرأة ينكحها)** بضم الياء من الإفعال **(أبوها)** أو غيرها من الولي **(ويشترط في صداقها الحباء يُحبىٰ به)** ببناء المجهول من الحباء بالموحدة، والضمير للأب أي يشترط في الصداق شيئاً من العطاء لنفسه **(إنه ما كان من شرط يقع به النكاح)** أي يكون من شرط النكاح **(فهو)** كله **(لابنته)** لأنه من الصداق **(إن ابتغته)** يعني وإن تركته للأب تبرعاً فلا بأس فإنه حقها يتركها لوالدها.

زاد في غير «الموطأ» من رواية ابن القاسم عن مالك: وإن أعطاه بعد ما زوّجه، فإنما هي تكرمة أكرمه بها، فلا شيء لابنته فيها **(وإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها)** زوجها **(فلزوجها شرط الحباء الذي وقع به النكاح)** هكذا في جميع النسخ الهندية بلفظ الشرط، وهكذا في «المحلى» ولم يتعرض عنه، والمعنى أن المشروط من الحباء للزوج إن فارقها قبل المسيس.

وفي جميع النسخ المصرية بدلها، فلزوجها شطر الحباء الذي وقع به النكاح بلفظ الشطر بمعنى النصف، وعلى هذا بنى الكلام شُرّاح «الموطأ» المالكية.

..........................................................

قال الزرقاني[١]: لأنه من الصداق، وهو يتنصَّف بالطلاق قبل الدخول، وقال الباجي: يريد أن لها شطر الحباء الذي وقع به النكاح، ووجه ذلك أنه من جملة العوض الذي انعقد عليه النكاح، وثبت بالنكاح للزوجة، فكان للزوج نصفه إن طلّق قبل البناء كالمهر، اهـ. وهذا مبنيٌّ على أن المشروط في عقد النكاح للزوجة عند المالكية.

قال الباجي[٢]: إن ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره، فإن ذلك كله للزوجة، لأنه عقد مفاوضة، فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والإجارة، وقد قال مالك في «المدنية»: إن الزوج جعل للرجل جعلًا على أن ينكحه، فإنما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل السمسار على من استنابه.

وما كان من ذلك الحباء بعد عقدة النكاح، فهو لمن اشترطه دون المرأة، ولا شيء للزوج منه إن طلق قبل المسيس، قاله مالك في «المدنية» زاد محمد بن الحكم قائماً كان الحباء أو فائتاً، ووجه ذلك أنه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد، فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه. انتهى.

وأخرج أبو داود بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه» الحديث، قال صاحب «المنتقى»: أخرجه الخمسة إلا الترمذي.

قال الشيخ في «البذل»[٣] عن الشوكاني: ذهب إلى هذا عمر بن

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣١).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٨٣).
(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ١٦٤).

..........................................................

عبد العزيز والثوري وأبو عبيد ومالك، وقال أبو يوسف: إن ذكر قبل العقد لغيرها استحقه، وقال الشافعي: إن سمى لغيرها كانت التسمية فاسدة، وتستحق مهر المثل، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[(١)]: وما يشترطه العاقد لنفسه وبعضهم يسميه الحلوان، فقيل: هو للمرأة مطلقاً، وهو قول عطاء وجماعة من التابعين، وبه قال الثوري وأبو عبيد، وقيل: هو لمن شرطه، قاله مسروق وعلي بن حسين، وقيل: يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء، وقال الشافعي: إن وقع في نفس العقد وجب للمرأة مهر مثلها، وإن وقع خارجاً عنه لم يجب، انتهى.

وقال ابن رشد[(٢)]: اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال، فقال أبو حنيفة وأصحابه: الشرط لازم، والصداق صحيح، وقال الشافعي: المهر فاسد ولها صداق المثل، وقال مالك: إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته، وإن كان بعد النكاح فهو له، وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع، فمن شبّهه بالوكيل ببيع السلعة، ويشترط لنفسه حباء، قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع، ومن جعل النكاح مخالفاً للبيع، قال: يجوز.

وأما تفريق مالك فلأنه اتهمه إذا كان ذلك في عقد النكاح أن يكون نقصاناً لصداقها، ولم يتهمه إذا كان بعد النكاح، وحديث عمرو بن شعيب مختلف فيه من قِبَلِ أنه صحيفة، ولكنه نص في قول مالك، وقال ابن عبد البر: إذا روته الثقات وجب العمل به، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢١٨).
(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨).
(٣) «المغني» (١٠/ ١١٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ صَغِيراً لَا مَالَ لَهُ: إِنَّ الصَّدَاقَ عَلَى أَبِيهِ إِذَا كَانَ الْغُلَامُ يَوْمَ تَزَوَّجَ لَا مَالَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ لِلْغُلَامِ مَالٌ فَالصَّدَاقُ فِي مَالِ الْغُلَامِ. إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ الْأَبُ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَيْهِ. وَذٰلِكَ النِّكَاحُ ثَابِتٌ عَلَى الِابْنِ إِذَا كَانَ صَغِيراً، وَكَانَ فِي وِلَايَةِ أَبِيهِ.

---

لنفسه، وبهذا قال إسحاق، وقد روي عن مسروق أنه لما زوّج ابنته اشترط لنفسه عشرةَ آلاف، فجعلها في الحج والمساكين، وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين، وقال عطاء وطاووس وعكرمة وغيرهم: كل ذلك للمرأة، وقال الشافعي: لها مهر المثل، وتفسد التسمية.

ولنا قوله تعالى في قصة شعيب: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ﴾ الآية، فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه، وهو شرط لنفسه، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده، لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»، فإذا شرط لنفسه شيئاً من الصداق يكون آخذاً من مال ابنته، فإن شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والأخ فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها، انتهى.

(**قال مالك في الرجل يزوج ابنه**) حال كونه (**صغيراً لا مال له: إن الصداق على أبيه**) سواء نص بذلك، أو لم ينص، بل ولو نص بكونه على الابن على ما سيأتي من كلام الدردير، وحكى الباجي في النص الخلاف بينهم، وبسط في فروعه.

(**إذا كان الغلام**) المذكور (**يوم يُزَوَّجُ**) ببناء المجهول من التزويج (**لا مال له**) ذكره مكرراً توكيداً وتوضيحاً (**وإن كان للغلام**) المذكور (**مال**) يوم النكاح (**فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمي**) أي يصرح (**الأب أن الصداق عليه**) أي على الأب، فيكون عليه لالتزامه ذلك بنفسه.

(**وذلك النكاح**) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، غير نسخة «المحلى» ففيها بزيادة لفظ أن، ونصه ذلك أن بفتح الهمزة أي لأن النكاح (**ثابت على الابن إذا كان صغيراً، وكان في ولاية أبيه**) وذلك إجماع، فإن للأب إجبار الصغير.

.....................................................

قال الموفق[١]: أما الغلام السليم من الجنون فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه، انتهى. وبسط الباجي[٢] في فروع المسألة بما لا مزيد عليه لا يسعه هذا الأوجز.

والجملة ما في «الدردير»[٣] أن صداق المجنون والصغير والسفيه على القول بجبره إن كانوا مُعْدمين وقت العقد على الأب، ولو كان مُعدماً، ويؤخذ من ماله وإن مات الأب، لأنه لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته، وإن أيسروا بعد العقد، وإن شرط الأب أنه ليس عليه، بل عليهم، فإنه يلزمه، ولا عبرة لشرطه، وإن لم يكونوا مُعدمين وقت العقد، بل أيسروا فعليهم دون الأب، ولو أعدموا بعد العقد إلا لشرط على الأب، فيعمل به، انتهى.

وفي «المحلى»: روى ابن أبي شيبة عن الحسن والحكم أن الصداق على الابن، وله عن الشعبي وعمار هو على الأب، وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: هو للذي نكحتموه أي على الابن، وبه قال أبو حنيفة: إن الصداق على الابن، وليس لها أن تطالبه إلا بعد البلوغ، ذكره الشُّمني، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إذا تعلق الصداق بذمة الابن موسراً كان أو معسراً لأنه عقد للابن، فكان عليه بذله، كثمن المبيع، وهل يضمنه الأب؟ فيه روايتان: إحداهما؛ يضمنه، نص عليه، فقال: تزويج الأب لابنه الطفل جائز، ويضمن الأب المهر، لأنه التزم العوض عنه، فضمنه كما لو نطق بالضمان، والأخرى لا يضمنه لأنه عقدُ معاوضةٍ ناب فيه عن غيره، فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه،

(١) «المغني» (٩/ ٤١٥).
(٢) انظر: «المنتقى» (٣/ ٢٨٣).
(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٤٥).
(٤) «المغني» (٩/ ٤١٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي طَلَاقِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَهِيَ بِكْرٌ، فَيَعْفُو أَبُوهَا عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ: إِنَّ ذٰلِكَ جَائِزٌ لِزَوْجِهَا مِنْ أَبِيهَا، فِيمَا وَضَعَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ فَهُنَّ النِّسَاءُ اللَّاتِي قَدْ دُخِلَ بِهِنَّ ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ فَهُوَ ........................................

---

قال القاضي: هذا أصح، وقال: إنما الروايتان إذا كان معسراً، أما الموسر فلا يضمن الأب عنه رواية واحدة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[1]: لا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير، أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه إلا إذا ضمنه على المعتمد، قال ابن عابدين: قوله: على المعتمد مقابله ما في «شرح الطحاوي» و«التتمة» أن لها مطالبة أب الصغير ضمن أو لم يضمن، قال في «الفتح» والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ـ ونحن نخالفه، انتهى.

**(قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها)** يعني إذا طلق رجل امرأته قبل البناء **(وهي بكر)** جملة حالية ذكرها، لأن مدار الإجبار على البكارة عند المالكية، بخلاف الحنفية كما تقدم في محله **(فيعفو أبوها)** لا غيره **(عن نصف الصداق)** الواجب للمرأة عند الطلاق قبل البناء **(إن ذلك)** أي عفوه المهر **(جائز لزوجها)** وساقط عنه **(من أبيها فيما وضع)** وعُفِيَ **(عنه)** أي عن الزوج.

**(قال مالك: وذلك)** أي دليل ذلك **(أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه)** ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، (﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾[2] **فهن)** أي المراد بضمير الجمع في الآية **(النساء اللاتي قد دخل بهن)** ثم قال تعالى: (﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ **فهو)** أي

---

(١) (٣/ ١٥٤).

(٢) سورة البقرة: الآية ٣٣٧

الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ، وَالسَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الَّذِي سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ. وَالَّذِي عَلَيْهِ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

المراد بالذي في يده العقدة **(الأب في ابنته البكر والسيد في أمته)** لأن لهما حق الإجبار عليهما.

**(قال مالك: وهذا الذي سمعت في ذلك)** أي في معنى الآية **(والذي عليه الأمر عندنا)** بالمدينة المنورة، زاد مالك في بعض روايات «الموطأ» وفي غير «الموطأ» ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من الصداق إلا الأب، لا وصي ولا غيره، قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن عفو الأب عن نصف الصداق إذا طلقت ابنته البكر جائز، وبه قال ابن عباس والحسن وعكرمة وطاووس والزهري وعلقمة والنخعي وقاله الشافعي في القديم، وقال في الجديد: ليس له ذلك، وبه قال أبو حنيفة وغيره من أهل العراق، والدليل على ما نقوله ما استدل به مالك ـ رضي الله عنه ـ، قال شيوخنا: فوجه الدلالة من الآية أنه قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يريد النساء ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ الأب في البكر ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ يريد الزوج.

فإن قيل: لا نسلم أن الذي بيده عقدة النكاح، هو الولي بل هو الزوج، وهذا الاسم أولى به؛ لأنه أملك للعقد من الولي، فالجواب: لا نُسَلِّم أن الزوج أملك بالعقد من الأب في ابنته البكر، بل أب البكر يملكه خاصة دون الزوج، لأن المعقود عليه البضع، ولا يملك الزوج أن يعقد عليه، بل الأب يملكه. وجوابٌ ثانٍ: إن وضع هذا الاسم على الولي أولى لأن هذا أبلغ صفاته من هذا العقد بخلاف الزوج والزوجة، فلهما اسم أخصّ من هذا وهو الزوج، والمعقود عليه والمعقود له والولي عارٍ من ذلك كله، وليس له بالعقد تعلق إلا أنه عاقده.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٨٧).

.................................................................

وجوابٌ ثالثٌ: وهو أننا إذا قلنا: إن المراد به الولي استوعبت الآية جهات الزوجية كلها دون تكرار لشيء منها ولا إخلال بجهة، وإذا حمل ذلك على الزوج لم تتناول الآية الولي، وتكرر فيها ذكر الزوج، اهـ.

وقال الزرقاني(١): ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، وعفوه بإتمام الصداق، واحتجّوا بأنه مروي عنه ﷺ، وبأن إسقاط الولي ما لموليته على خلاف الأصول. وأجيب عن الأول بالضعف، سَلَّمنا صحته لكن لا نسلم أنه تفسيرٌ للآية بل إخبار عن حال الزوج قبل الطلاق، وعن الثاني بأن حكم الولاية تصرف الولي بما هو أحسن للمولى عليه، وقد يكون العفو أحسن للبنت، فيحصل لها بذلك مصلحة، وهي رغبة الأزواج فيها إذا سمعوا بعفو الأب عن الزوج المطلق، وقد يرغب بذلك من في صلته غبطة عظيمة.

ولنا وجوه: منها: أن المفهوم من قولنا: بيده كذا أي يتصرف فيه، والزوج لا يتصرف في عقد النكاح، سلّمنا أن الزوج بيده عقدة النكاح لكن بالنسبة إلى ما كان وانقضى، وذلك مجاز، وأما الولي فعقدة النكاح الآن بيده فهو حقيقة، ومنها؛ أن المراد بقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ الرشيدات، بلا خلاف إذ المحجور عليها لا ينفذ صرفها ـ فالذي يحسن في مقابلتهن هن المحجورات في أيدي أوليائهن.

ومنها: أن الخطاب مع الأزواج وهو خطاب مشافهة، فلو كانوا مرادين في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى﴾ وهو خطاب غيبة لزم تغيير الكلام، وضعف هذا الوجه بوروده في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ﴾ الآية.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٢).

..............................................................

وأجيب بأن إقامة الظاهر مقام المضمر على غير الأصل، فلو كان المراد الزوج لقيل إلا أن يعفون أو تعفو، فلمّا عدل عن الظاهر دل على أن المراد غيرهم، ومنهما أن الأصل في العطف؛ والتشريك في المعنى فقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ معناه الإسقاط، وقوله: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى﴾ على رأينا الإسقاط، فيحصل التشريك، وعلى رأيهم ليس كذلك فيكون قولنا أرجح، اهـ.

وقال الموفق[1]: اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح، فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج، روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد ونافع ابنا جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد، وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جداً.

ولنا ما روى الدارقطني[2] بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولي العقدة الزوج»، ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء، ولأنه تعالى قال: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾ والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال الزوجة، فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وكسائر الأولياء.

ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى: ﴿قُلۡ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَإِنَّمَا عَلَيۡهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيۡكُم مَّا حُمِّلۡتُمۡۖ﴾[3]

(١) «المغني» (١٠/ ١٦١).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٧٩).

(٣) سورة النور: الآية ٥٤.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْيَهُودِيَّةِ أَوِ النَّصْرَانِيَّةِ تَحْتَ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ، فَتُسْلِمُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا: إِنَّهُ لَا صَدَاقَ لَهَا.

---

الآية. فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما، فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه، وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها وتركت جميع الصداق جاز إذا كان العافي منهما رشيداً.

ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أباً كان أو غيره، صغيرة كانت أو كبيرة، نصّ عليه أحمد في رواية الجماعة، وروى عنه ابن منصور جواز عفو الأب، قال أبو حفص: ما أرى هذا إلا قولاً لأبي عبد الله قديماً وظاهر قول أبي حفص أن المسألة رواية واحدة، وأن أبا عبد الله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح.

وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح هذا إلا بخمس شرائط؛ أن يكون أباً، وأن تكون صغيرة ليكون ولياً على مالها، فإن الكبيرة تلي مال نفسها، وأن تكون بكراً؛ وأن تكون مطلقة، وأن تكون قبل الدخول، لأن ما بعده قد أتلف البضع. فلا يعفو عن بدل متلف، ومذهب الشافعي على نحو من هذا إلا أنه يجعل الجد كالأب، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»[1]: أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم والطبراني في «الأوسط» والبيهقي بسند حسن عن ابن عمرو عن النبي ﷺ قال: «الذي بيده عقدة النكاح الزوج»، اهـ.

**(قال مالك في)** الكتابية تحت الكتابي: أي في **(اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني)** نشرٌ على ترتيب اللَفِّ **(فَتُسْلِم)** هي **(قبل أن يدخل بها: إنه لا صداق لها)** قال الباجي[2]: وهو كذلك، فإن أسلمت بعد البناء وقبل

---

(١) «الدر المنثور» (١/ ٦٦٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٨٨).

..................................................

القبض وكان المهر مما يحلّ تملُّكُه كالدراهم والدنانير، فلها مطالبته به وأخذه منه، وإن كان مما لا يحلّ لها تملُّكه كالخمر والخنزير، فلا شيء لها من المهر، وهي مصيبة حلّت، ووجه ذلك أنه لا يحلّ لها تملكُ ذلك، ولا يُقْضَىٰ لها عليه بغير ذلك لأنه لم يستبح بضعها إلا به، اهـ.

وقال الموفق(١): إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده أو أسلما معاً فالنكاح باقٍ بحاله، لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية، فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية فإن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تُعُجِّلَت الفرقة، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، فإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها لأن الفسخ منها.

وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول فلها المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلم يسقط شيء، فإن كان مسمى صحيحاً فهو لها لأن أنكحة الكفار صحيحة، وإن كان محرماً وقد قبضته في حال الكفر فليس لها غيره، لأنا لا نتعرض لما مضى وإن لم تقبضه فلها مهر مثلها، لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة، وقد صارت أحكامهم أحكام المسلمين، اهـ.

وأما عند الحنفية، فقد قال ابن عابدين(٢): لو أسلمت وأبى الزوج، فلها نصف المهر قبل الدخول، وكله بعده كما في «الكافي» للحاكم، بخلاف ما إذا كانت كافرة، وأسلم الزوج فلا مهر لها إن كان قبل الدخول، لأن المنع من جهتها، اهـ. ملخصاً.

وفي «الهداية»(٣): إن تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو

(١) «المغني» (١٠/ ٣٢).

(٢) «رد المحتار» (٤/ ٣٥٥).

(٣) (١/ ٢٠٨).

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِأَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ. وَذٰلِكَ أَدْنَى مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ.

---

أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير، يعني إذا كانا بأعيانهما والإسلام قبل القبض، وإن كانا بغير أعيانهما، فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: المهر مهر المثل في الوجهين، وقال محمد: لها القيمة في الوجهين.

وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض، فيكون له شبهٌ بالعقد، فيمتنع بسبب الإسلام، وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وإذا التحقت حالةُ القبض بحالة العقد، فأبو يوسف يقول: لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل، فكذا ههنا، ومحمد يقول: صحت التسمية لكون المسمَّىٰ مالاً عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام، فيجب القيمة، ولأبي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتمُّ بنفس العقد، ولذا تملك التصرف فيه، وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد الخمر المغصوبة، وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين، فيمتنع بالإسلام، اهـ.

(**قال مالك: لا أرى**) بفتح الهمزة (**أن تنكح**) ببناء المجهول (**المرأة بأقل**) أي بمهر أقل (**من ربع دينار**) وثلاثة دراهم فضة أو قيمة ذلك من العروض (**وذلك**) المقدار أي ربع الدينار وما في معناه (**أدنى**) أي أقل (**ما يجب فيه القطع**) أي قطع اليد في السرقة، فقاسه عليها بجامع أن كل عضو محترم مستباح، قال الزرقاني[1]: وافق مالكاً على قوله جميعُ أصحابه إلا ابن وهب، اهـ.

قلت: وتقدم قول ابن وهب في أول الباب أنه درهم كما حكاه ابن العربي، وقال الباجي[2]: أجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٨٩).

## (٤) باب إرخاء الستور

بدرهم، وفي «الفتح»[(١)] عن مالك: أقله ثلاثة دراهم أو ربع دينار بناء على مقدار ما يجب فيه القطع، وقال الدراوردي لمالك لما سمعه يذكر هذه المسألة: تعرقت يا أبا عبد الله أي سلكت سبيل أهل العراق في قياسهم مقدار الصداق على مقدار نصاب السرقة.

وقال القرطبي: استدل من قاسه بنصاب السرقة بأنه عضو محترم، فلا يستباح بأقل من كذا قياساً على يد السارق، وقد ضعّف جماعة من المالكية أيضاً هذا القياس، فقال أبو الحسن اللخمي: قياس قدر الصداق بنصاب السرقة ليس بالبين، لأن اليد إنما قطعت في ربع دينار نكالاً للمعصية، والنكاح مستباح بوجه جائز، ونحوه لأبي عبد الله بن الفخار منهم.

نعم قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ يدل على أن صداق الحرة لا بد أن يكون ما ينطلق عليه اسم مال له قدر ليحصل الفرق بينه وبين مهر الأمة، وأما قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ يدل على اشتراط ما يسمى مالاً في الجملة قَلّ أو كثر، وقد حَدَّه بعض المالكية بما تجب فيه الزكاة، وهو أقوى من قياسه على السرقة، وأقوى من ذلك رده إلى المتعارف، اهـ.

وقال الباجي[(٢)]: والدليل على ما نقوله أن هذا سبب لاستباحة العضو بمال. فيجب أن يكون مقدراً كالسرقة، ودليلٌ ثان: أن ما قصر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهراً، أصل ذلك ما لا يصح أن يكون ثمناً كقشرة البيضة، اهـ.

### (٤) ما جاء في إرخاء الستور

جمع سِتْر، وهو عبارة عن التخلية بين الزوجين، وإن لم يكن هناك إرخاء ستور ولا إغلاق باب، وعَبّره الدردير بخلوة الاهتداء، قال الدسوقي: من

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٠٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٨٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الهدوء والسكون، لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر، وخلوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بإرخاء الستور، كان هناك إرخاء ستور، أو غلق باب أو غيره، اهـ. والمعنى أن حصول الخلوة يكفي لإيجاب المهر[١].

وقال الموفق[٢]: إن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها، ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي. وهو قديم قولي الشافعي؛ وقال شريح والشعبي وطاووس وابن سيرين والشافعي في الجديد: لا يستقر إلا بالوطء.

وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس، وروي نحو ذلك عن أحمد أنه قال: إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق، وعليها العدة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[٣] الآية. وهذه طلقها قبل أن يمسَّها، وقال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[٤] الآية، والإفضاء الجماع.

ولنا إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة، وهذه قضايا تشتهر، ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان إجماعاً، وما رووه عن ابن عباس لا يصح، قال أحمد: يرويه ليث، وليس بالقوي، ورواه حنظلة خلاف ما رواه

(١) «الشرح الكبير مع الدسوقي» (٢/ ٣٠٠). وانظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٢٢٤).

(٢) «المغني» (١٠/ ١٥٣).

(٣) سورة البقرة: الآية ٣٦.

(٤) سورة النساء: الآية ٢١.

١٢/١٠٧٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَىٰ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ، أَنَّهُ إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ.

---

ليث وحنظلة أقوى من ليث، وحديث ابن مسعود منقطع، قاله ابن المنذر، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها.

وأما قوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة، وأما قوله تعالى: ﴿وَقَدۡ أَفۡضَىٰ﴾ فقد حُكِي عن الفراء أنه قال: الإفضاء الخلوة، دخل بها أو لم يدخل، وهذا صحيح، فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الخالي فكأنه قال: ﴿وَإِذَا خَلَا بَعۡضُهُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٍ﴾. اهـ.

قلت: ومذهب الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ موافق لجديد الشافعي، جزم به الباجي، وذكر الاختلاف مثل الموفق. وحكى محمد ـ رضي الله عنه ـ في «موطئه»[1] عن مالك أن الرجل إن طلقها بعد ذلك لم يكن لها إلا نصف المهر إلا أن يطول مكثها، ويتلذذ بها، اهـ.

١٢/١٠٧٥ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن سعيد بن المسيب**) القرشي (**أن عمر بن الخطاب**) رضي الله عنه (**قضى في**) قضية (**المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت**) ببناء المجهول (**الستور**) جمع ستر كناية عن التخلية (**فقد وجب عليه الصداق**) بنفس الخلوة، وإن عَرَا عن المسيس كما هو ظاهر اللفظ، و يؤيده ما في «المحلى»: وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ما ذنبهن إن جاء العجز منكم، اهـ.

وأوّله المالكية بما إذا ادّعت المرأة المسيسَ، وأنكره الزوج، قال الباجي[2]: يريد إذا خلا الرجل بالمرأة، وانفرد انفراداً بيّناً، فقد وجب إكمال

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٦٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩٢).

١٣/١٠٧٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ، فَأُرْخِيَتْ عَلَيْهِمَا السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ.

---

الصداق على الزوج، فظاهر اللفظ يقتضي أن بالخلوة يجب على الزوج إكمال الصداق، وإن لم يكن المسيس، غير أن معناه عند مالك فيما روى محمد عن ابن وهب أنه أريد بالحديث إذا أرخيت الستور الخلوة، وأريد بقوله: فقد وجب الصداق إذا ادّعت المرأة المسيس بمعنى أن الخلوة شاهدة لها، اهـ.

قلت: وبمثل ما حُكِي عن المالكية أَوَّله شيخ مشايخنا الشاه ولي الله الدهلوي في «إزالة الخفاء» إذ قال بعد أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور: كان الشافعي في القديم يقول بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ، ويقول: عمر ـ رضي الله عنه ـ أعلم بكتاب الله، وقد يجوز أن يكون إنما أراد الله بالتي طلقت قبل أن تمسّ التي لم تخل بينه وبين نفسها، ثم رجع في الجديد إلى أن المهر إنما يجب كاملاً بالمسيس، واعتمد على ظاهر الكتاب.

ويمكن الجمع بين قول عمر ـ رضي الله عنه ـ وبين ظاهر الكتاب بأنه إذا تصادقا على أنه لم يمسّها، فالقول بظاهر الكتاب، وإن قالت: مسّني، وقال: لم أمسّها، فإن أرخيت الستور صُدِّقَتْ بمسّها، وإن لم تُرخ الستور صُدِّق بيمينه، لأن الظاهر مع هذه في المسألة الأولى، ومع هذا في الثانية، فأظن هذا معنىٰ قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

قلت: لكنه يخالف الجمهور، وعموم اللفظ وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ ما ذنبهن إذ جاء العجز عنكم؟

١٣/١٠٧٦ ـ (**مالك، عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت**) الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ أيضاً (**كان يقول إذا دخل الرجل بامرأته**) في الخلوة (**وأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق**) بنفس الخلوة عند الجمهور. وبادّعاء المرأة عند المالكية كما تقدم في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهذا الأثر أخرجه محمد

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فِي بَيْتِهَا، صُدِّقَ الرَّجُلُ عَلَيْهَا. وَإِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، صُدِّقَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذٰلِكَ فِي الْمَسِيسِ. إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهَا فَقَالَتْ قَدْ مَسَّنِي، وَقَالَ لَمْ أَمَسَّهَا، صدِّقَ عَلَيْهَا. فَإِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ. فَقَالَ لَمْ أَمَسَّهَا، وَقَالَتْ قَدْ مَسَّنِي، صُدِّقَتْ عَلَيْهِ.

---

في «موطئه»، ثم قال: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، وقال مالك بن أنس: إن طلقها بعد ذلك لم يكن لها إلا نصف المهر إلا أن يطول مكثها، ويتلذذ منها فيجب الصداق، اهـ.

وأثر زيد بن ثابت هذا يوجد في جميع النسخ المصرية[١] من «موطأ يحيى» ولا يوجد في النسخ الهندية، والأولى إثباته، وقد وافقه محمد في «موطئه»[٢].

(**مالك، أنه بلغه**) وقد عرفت أن بلاغات الإمام معتبرة (**أن سعيد بن المسيب**) ـ رضي الله عنه ـ (**كان يقول: إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها**) وادّعت المرأة وطأها، وأنكره الرجل (**صُدِّق**) ببناء المجهول (**الرجلُ عليها**) ويُقْبل إنكاره بيمينه، لأن الغالب أن النشاط لا يحصل في غير بيته (**وإذا دخلت**) المرأة (**عليه**) أي على الزوج (**في بيته**) ثم اختلفا في الوطء (**صُدِّقَتْ**) المرأة (**عليه**) أي على الرجل، لأن الظاهر حصول النشاط في بيته.

(**قال مالك**) في توضيح أثر سعيد: (**أرى ذلك**) التصديق (**في المسيس**) أي الجماع، فالرجل (**إذا دخل عليها**) أي على المرأة (**في بيتها فقالت: قد مسّني**) أي جامعني (**وقال: لم أمسّها صُدِّق**) الرجل (**عليها**) فيجب نصف الصداق (**فإن دخلت**) المرأة (**عليه**) أي على الزوج (**في بيته**) ثم اختلفا (**فقال: لم أمسّها فقالت: قد مسني، صُدِّقَتْ عليه**) بيمينها.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ١٢٥).

(٢) «موطأ الإمام محمد» (ص١٧٨).

.................................................................

قال الباجي[١]: قول سعيد بن المسيب هذا خلاف لما تأوّله أصحابنا قولَ عمر ـ رضي الله عنه ـ وذلك أنهم حملوا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيس، وإن أنكره الزوج، وحملوا قول سعيد هذا على الخلوة على سبيل الالتذاذ بالزوجة دون البناء. فقال: إن كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة، فالقول قول الزوج في إنكار المسيس، وإن كان في منزل الزوج فالقول قولها، وذلك لانبساط الزوج وقلة هيبته في بيته، وما جبل عليه الناس من الانقباض والحياء في البيت الذي يزور فيه.

فأما خلوة السُفلاء، فحيث كانت أوجبت الصداق، وقد قال مالك بكلا القولين، وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال: حيث أخذ الغلق الزوجين في أهله أو في أهلها، فالقول قول المرأة إن ادّعت المسيس، وبه أخذ ابن وهب، اهـ.

وفرّق الزرقاني[٢] بين الأثرين بخلوة الزيارة وخلوة الاهتداء، فقال: حاصله أنه يصدق الزائر منهما بيمين فيهما بخلاف خلوة الاهتداء فتصدق المرأة بيمين، لأن خلوة الزيارة لا تنشط النفوس فيها بخلاف الاهتداء، انتهى.

وقال الدردير[٣]: صُدِّقَتْ في دعوى الوطء في خلوة الاهتداء بيمين إذا اتفقا على الخلوة، وصُدِّقَ الزائر منهما في الوطء إثباتاً أو نفياً، فإن زارته صدقت في وطئه ولا عبرة بإنكاره، وإن زارها صُدِّق في نفيه، ولا عبرة بدعواها، وإن أقرَّ به الزوج فقط أُخِذ بإقراره في الخلوتين اهتداء وزيارة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٩٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٠١).

.................................................

وقال ابن رشد(١): اتفق العلماء كلهم على أن الصداق كله يجب بالدخول والموت، واختلفوا هل من شرط وجوبه بالدخول المسيس أم ليس ذلك بشرط، بل يجب بالخلوة الذي يعنون بإرخاء الستور؟ فقال مالك والشافعي وداود: ولا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر ما لم يكن المسيس، وقال أبو حنيفة: يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً، وقال ابن أبي ليلى: يجب المهر كله بالدخول، ولم يشترط في ذلك شيئاً.

وسبب اختلافهم معارضة حكم الصحابة لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾(٢)، وأما الأحكام الواردة عن الصحابة، فهو أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق، ولم يختلف عليهم في ذلك فيما حكموا، واختلفوا من هذا الباب في فروع، وهو إذا اختلفا في المسيس أعني القائلين باشتراط المسيس، فالمشهور عن مالك أن القول قولها، وقيل: إن كان دخول بناء صُدِّقَتْ، وإن كان دخول زيارة لم تصدق، وقيل إن كانت بكراً نظر إليها النساء، فيتحصل فيها في المذهب ثلاثة أقوال، وقال الشافعي وأهل الظاهر: القول قوله، لأنه مدعى عليه، انتهى.

وهذا توجيه آخر للأثرين بأن الفرق بينهما مبنيٌّ على القولين في مذهب الإمام مالك، وعُلِم منه أيضاً أن هذا كله في مسلك القائلين باشتراط المسيس، والذين لم يقولوا به يكفي عندهم إرخاء الستور سواء كان زائراً أو غيره، ولذا قال محمد بعد أثر سعيد: وبهذا نأخذ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٢).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

# (٥) باب المقام عند البكر والأيّم

## (٥) المقام عند الأيم والبكر[١]

هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية. وفي بعض النسخ المصرية الثيب بدل الأيم، والمعنى واحد، والمقام: بفتح الميم وضمها مصدر ميمي بمعنى الإقامة، قال الجوهري: قد يكون كل منهما بمعنى الإقامة، وقد يكون بمعنى موضع القيام، اهـ. يعني كم يقيم عندهما وقت البناء قبل القسمة.

قال الخرقي: إذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعاً ثم دار، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً، ثم دار، ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها.

قال الموفق[٢]: متى تزوج صاحبُ النسوة امرأةً جديدةً قطع الدور، وأقام عندها سبعاً، إن كانت بكراً، ولا يقضيها للباقيات، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً، ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها سبعاً، فإنه يقيمها عندها ويقضي الجميع للباقيات، روي ذلك عن أنس، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر.

وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر للبكر ثلاث، وللثيب ليلتان، ونحوه قال الأوزاعي، وقال الحكم وحماد، وأصحاب الرأي: لا فضل للجديدة في القسم، فإن أقام عندها شيئاً قضاها للباقيات، اهـ.

وحكى الزرقاني[٣] عن ابن المسيب والحسن والأوزاعي يقيم عند البكر سبعاً والثيب أربعاً، فإذا تزوج بكراً على ثيب مكث ثلاثاً، وإذا تزوج ثيباً على

(١) هذا الترتيب في العنوان في نسخة الشارح.

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٥٦).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٤).

١٠٧٧/ ١٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ الْمَخْزُومِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ، قَالَ لَهَا:

---

بكر مكث يومين، اهـ. وما حكى الموفق من موافقة مالك لهم في التسبيع للثيب مع القضاء ليس بصحيح، كما سيأتي.

١٠٧٧/ ١٤ ـ **(مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)** الأنصاري المدني **(عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام المخزومي)** المدني **(عن أبيه)** أبي بكر بن عبد الرحمٰن أحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، اختلف في اسمه، والصحيح أن اسمه وكنيته واحد. **(أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر[١]: هذا حديث ظاهره الانقطاع أي الإرسال، وهو متصل مسند صحيح، قد سمعه أبو بكر من أم سلمة، كما صرح به عند مسلم[٢] وأبي داود والنسائي وابن ماجه، اهـ.

قلت: كذا أخرجه مسلم مرسلاً برواية مالك ومسنداً بروايات أخر، وحكى النووي عن الدارقطني أرسله عبد الله بن أبي بكر، وعبد الرحمٰن بن حميد. **(حين تزوج)** أم المؤمنين **(أم سلمة)** هند بنت أبي أمية المخزومية **(وأصبحت عنده قال لها)**.

قال الباجي[٣]: هذا يقتضي أنه قال لها في أول يوم أصبحت عنده، وقد روي أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام، رواه مسلم أن رسول الله ﷺ

---

(١) «الاستذكار» (١٦/ ١٣٦).

(٢) أخرجه مسلم (٤٢/ ١٤٦٠)، وأبو داود في النكاح (٢١٢٢)، والنسائي في عشرة النساء (٤٠) وابن ماجه (١٩١٧).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٩٤).

«لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ. .......................... ........................

حين تزوج أم سلمة فدخل عليها، فأراد أن يخرج أخذت بثوبه، فقال رسول الله ﷺ: «إن شئت زدتك وحاسبتك به، للبكر سبع، وللثيب ثلاث»، ويحتمل أن يكون قال لها ذلك ﷺ أول يوم، فاختارت الثلاثة، ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام حين تعلقت بثوبه إعادة للتخيير، اهـ.

قلت: وأوضح من لفظ مسلم لفظ أبي داود «أنه ﷺ لما تزوّج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، ثم قال: ليس بك» الحديث («**ليس بك**) بكسر الكاف (**على أهلك هوان**) أي احتقار، في «مختار الصحاح» الهون بالضم الهوان وأهانه: استخفّ به، والاسم الهوان والمهانة يقال: رجل فيه مَهانة أي ذلٌّ وضُعْفٌ، اهـ.

قال الشيخ في «البذل»[١] تبعاً للقاري: المراد بالأهل قبيلتها، والهاء للسببية أي لا يلحق أهلك بسببك هوان، وقيل: أراد بالأهل نفسه ﷺ وكان من الزوجين أهل، والباء متعلقة بهوان أي ليس اقتصارى على الثلاثة لهوانك علي، ولا لعدم رغبة فيك، ولكن لأنه الحكم، اهـ.

قال الباجي[٢]: يريد أنها ليست بهيّنة عليه، بل يريد إكرامها وموافقة إرادتها في المقام عندها، وإنه إن أقام عندها ثلاثة أيام مع أن المقام عند البكر سبع، فليس لهوانها عليه، وإنما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها، وهذا يقتضي أن المقام عند الثيب حق لا يقضي به سائر الزوجات مقاماً، ولا لهن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بمشيئة أم سلمة دون مشيئة سائرهن.

وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو حق للزوجة؟ قال القاضي أبو محمد: في ذلك روايتان، قال: وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقاً له جاز له فعله وتركه، وإذا كان حقاً للزوجة لم يكن له تركه إلا بإذنها. انتهى.

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ١٥٦).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩٤).

إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ. وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ» فَقَالَتْ: ثَلِّثْ.

أخرجه مسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٢ ـ باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، حديث ٤١ ـ ٤٤.

---

**(إن شئت)** بكسر التاء **(سبعت عندك)** من التسبيع أي أقمت عندك سبعاً، في «النهاية» اشتقوا الفعل من الواحد إلى العشر، فمعنى: «سَبَّعَ» أقام عندها سبعاً **(وسبَّعت عندهن)** أي أقمت عند كل واحدة من بقية الزوجات سبعاً سبعاً.

قال الطيبي[١]: اختلفوا، فقيل: لا شركة لبقية الأزواج في المدة المذكورة أعني السبع والثلاث، فيستأنف القسم بعده، وقيل: لبقيتها استيفاء هذه المدة، واحتجوا بهذا الحديث، فإنه لو كان للثيب الثلاث لم يكن لباقي الأزواج التسبيع، بل التربيع، لأن الثلاث حق أم سلمة، وأجيب بأن اختيارها وطلبها لما هو أكثر من حقها أسقط اختصاصها بما هو حقها، انتهى.

**(وإن شئت ثلثت عندك)** أي اكتفيت على الثلاث التي أقمت فيها عندك **(ودرت)** بصيغة المتكلم من الدوران **(عليهن»)** أي أدور على بقية الزوجات يوماً يوماً عند القائلين بتفضيل الجديدة بالثلث، وثلاثاً ثلاثاً عند القائلين بعدم التفضيل، ولذا قال محمد في «موطئه»[٢] بعد هذا الحديث: وبه نأخذ، ينبغي إن سبّع عندها أن يُسبّع عندهن لا يزيد لها عليهن شيئاً، وإن ثلث عندها أن يثلث عندهن وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

**(فقالت)** أم سلمة **(ثَلِّثْ)** أي اكتفِ بالثلاث، قال عياض: اختارت التثليث مع أخذها بثوبه حرصاً على طول إقامته عندها، لأنها رأت أنه إذا سَبَّعَ لها وسبع لغيرها لم يقرب رجوعه إليها.

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٥٩).

(٢) «موطأ الإمام محمد» (ص١٧٦).

١٥/١٠٧٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ ..............................

---

قال الزرقاني:[١] وفيه تخيير الثيب بين الثلث بلا قضاء والسبع والقضاء، وإليه ذهب الجمهور والشافعي وأحمد، وقال مالك وأصحابه: لا تُخَيَّرُ، وتركوا حديث أم سلمة لحديث أنس للبكر سبعٌ، وللثيب ثلاث، قاله ابن عبد البر، وبه تعقب، نقل النووي عن مالك موافقة الجمهور، وقال المازري: يمكن عندي أن مالكاً رأى ذلك من خصائصه ﷺ، لأنه خص في النكاح بخصائص، انتهى. وتعقب بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال، انتهى.

وقال الباجي[٢]: قوله: «إن شئت» إلخ يقتضي التخيير لها، قال القاضي أبو الحسن: إن اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعاً سبعاً، وقال ابن المواز عن مالك: لا يُخَيِّرُها في ذلك، وقد مضت السنة أن يقيم عندها ثلاثاً، وجه القول الأول التعلق بظاهر الحديث، ووجه القول الثاني ما يثبت من الفعل فصار ذلك حكماً على جميع الزوجات، انتهى.

وقال القرطبي: لم يكن القسم واجباً عليه ﷺ لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ﴾ الآية، وهذا على مذهب مالك، وذهب الأكثر إلى وجوبه عليه ﷺ قاله الزرقاني.

١٥/١٠٧٨ ـ (**مالك**، عن **حميد**) مصغراً ابن أبي حميد (**الطويل**) البصري (عن **أنس بن مالك**) موقوفاً، وقد ورد مرفوعاً كما بسطه الحافظ في «الفتح»[٣] ولفظ البخاري عن أبي قلابة عن أنس، «ولو شئت أن أقول قال النبي ﷺ، ولكن قال: السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقام

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩٥).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣١٤).

أَنهُ كَانَ يَقُولُ: لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ١٠٠ ـ باب إذا تزوج البكر على الثيب.

و١٠١ ـ إذا تزوج الثيب على البكر.

ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٢ ـ باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، حديث ٤٥ و٤٦.

---

عندها ثلاثاً»، **(أنه كان يقول: للبكر سبع وللثيب ثلاث)**.

قال الباجي[1]: يقتضي ظاهره أنه حق للمرأة، ولو كان حقاً للزوج لقال للزوج في البكر سبع، وفي الثيب ثلاث، والمعنى أن الطارئة يلحقها من الاستيحاش والانقباض ما يحتاج به إلى التأنيس، وذلك لا يكون إلا بطول القيام عندها، ولما كانت البكر أكثر حياء وانقباضاً احتاجت من التأنيس أكثر مما تحتاجه الثيب، وهذا التعليل على أصل من جعله حقاً للزوجة، وأما على أصل من جعله حقاً للزوج، فقد قال أبو محمد: لما كان التذاذ الزوج بالطارئة أكثر من التذاذه بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يحصل له ذلك.

وقال: قد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة؟ قال القاضي أبو محمد: في ذلك روايتان، وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقاً له جاز له فعله وتركه، وإذا كان حقاً للزوجة لم يكن له تركه إلا بإذنها. وجه القول الأول حديث أم سلمة: «ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعتُ عندك» إلخ فأخبر بأن ذلك على وجه الإكرام. فالظاهر أنه ليس من حقوقها، لأن الإكرام لا يستعمل في إعطاء الحقوق، ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقك، ووجه القول الثاني حديث الباب، انتهى.

وقال الدردير[2]: لا تُجاب الثيب لسبع إن طلبتها كما لا تُجاب البكر

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٩٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ الَّتِي تَزَوَّجَ. فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا. بَعْدَ أَنْ تَمْضِيَ أَيَّامُ الَّتِي تَزَوَّجَ بِالسَّوَاءِ. وَلَا يَحْسِبُ عَلَى الَّتِي تَزَوَّجَ، مَا أَقَامَ عِنْدَهَا.

---

لأكثر منها، قال الدسوقي: قوله إن طلبتها أي على المشهور خلافاً لمن قال: إنها تجاب، انتهى.

وههنا بحث آخر وهو ما في «الفتح»[1]، قال ابن عبد البر: جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء كان عنده زوجة أم لا، وحكى النووي أنه يستحب إذا لم يكن عنده غيرها وإلا فيجب. وهذا يوافق كلام أكثر الأصحاب، واختار النووي أن لا فرق، وإطلاق الشافعي يعضده، ويشهد للأول ما في رواية للبخاري: «إذا تزوج البكر على الثيب»، الحديث، وللثاني ما في رواية له أخرى بلفظ: «إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً» الحديث، انتهى.

**(قال مالك: وذلك)** عندي إشارة إلى حديث أنس **(الأمر)** المرجَحُ **(عندنا)** بالمدينة المنورة من التسبيع والتثليث، ولا اختيار للمرأة في اختيار التسبيع بدون القضاء كما قال به الشافعي وأحمد من أنها إن اختارت السبع لها ذلك بالقضاء كما تقدم قريباً.

**(قال مالك: فإن كانت له امرأة غير)** الجديدة **(التي تزوج)** بها **(فإنه يقسم بينهما)** الأيام بالسوية **(بعد أن تمضِيَ أيَّامَ التي تزَوَّجَ)** أي بعد أن تَمْضِيَ أيامها المخصوصة، وهي الثلاث إن كانت ثيباً، والسبع إن كانت بكراً **(بالسواء)** متعلق بيقسم **(ولا يحسب)** ببناء المعلوم أي الزوج **(على)** الجديدة **(التي تزوّج)** بها **(ما)**أي المدة التي **(أقام عندها)** فلا يقضي هذه الأيام الثلاثة أو السبعة للقديمة بل يبتدئ القسم بينهما.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣١٥).

..............................................................

قال الباجي[١]: وذلك كما قال: إنه إذا تزوج امرأة وكانت عنده غيرها، فأقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام لها، فإنه يقسم بينهما بعد ذلك على السواء، وبأيتهما شاء يبدأ، قال ابن الموّاز عن مالك: يبدأ بأيتهما أحبُّ، وأحبُّ إليّ أنّ يبدأ بالقديمة كأنه خرج من عند الأخرى.

وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوماً وليلة، قاله ابن حبيب، قال: ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين، رواه ابن المواز عن مالك، قال: ولو جاز لجاز ثلاثاً وأربعاً، ووجه ذلك ما روي أن سودة ـ رضي الله عنها ـ وهبت يومها لعائشة، وكان ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: يقسم بين نسائه ليلةً ليلةً، فإن أحبّ الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن، وقال القاضي: الأولىٰ ليلة وليلة، لأنه أقرب للعهد بهن، وتجوز الثلاث، لأنها في حد القلّة فهي كالليلة، وهذا مذهب الشافعي.

ولنا: أن النبي ﷺ قسم ليلةً ليلةً، ولأن التسوية واجبة، فإذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حقاً للأخرى، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها.

وفي «الدر المختار»[٣]: يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة، وإن شاء ثلاثاً، ولا يقيم عند إحداهما أكثر إلا بإذن الأخرى، وفي «الهداية»: الاختيار في مقدار الدور إلى الزوج، لأن المستحق هو التسوية دون طريقه، انتهى.

قال ابن الهمام[٤]: هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته، فإنه لو

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٩٥).
(٢) «المغني» (١٠/ ٢٤٨).
(٣) (٣/ ٢٢٧).
(٤) «فتح القدير» (٣/ ٣٠٢).

..............................................................

أراد أن يدور سنة سنة ما يظن إطلاق ذلك له بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الإيلاء وإذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأظن أكثر من جُمعةٍ مضارّة إلا أن يرضيا به، انتهى.

وتعقبه في «البحر» بأن الظاهر الإطلاق لأنه لا مضارة حيث كان على وجه القسمة لأنها مطمئنة بمجيء نوبتها، انتهى.

وتعقبه ابن عابدين(١) في «هامشه» وفي «الرد المحتار» بما في «النهر» حيث قال: في نفي المضارة مطلقاً نظر لا يخفى، وحكى عن القهستاني له أن يقيم عند امرأة ثلاثة أو سبعة، وعند أخرى كذلك كما في «قاضي خان» و«السراجية» وغيرهما، ويؤيده ما في «شرح درر البحار» من التوفيق بين الأدلة، انتهى.

والمراد من التوفيق بين الأدلة ما قاله تحت قول المصنف: البكر والثيب والجديدة والقديمة سواء لإطلاق الآية، قال ابن عابدين: أي قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ﴾ أي في المحبة ﴿فَلَا تَمِيلُواْ﴾ في القسم، قاله ابن عباس.

وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ وغايته القسم وقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ﴾ ولإطلاق أحاديث النهي.

وأما ما روي من نحو للبكر سبع وللثيب ثلاث، فيحتمل أن المراد التفضيل في البداية دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي كما في «البحر» وفي «شرح درر البحار» أن الحديث لا يدل على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين ما رويناه، انتهى.

---

(١) انظر: «رد المحتار على الدر المختار» (٤/ ٣٨١ ـ ٣٨٤).

## (٦) باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح

١٦/١٠٧٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْتَرِطُ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِهَا مِنْ بَلَدِهَا. فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَخْرُجُ بِهَا إِنْ شَاءَ.

---

وما عَلَّلُوا به من وحشة الجديدة واستئناسها بزيادة الأيام، تعقبه ابن الهمام بأن تخصيص القديمة أولى، لأن الوحشة في حقها متحققة، وفي الجديدة متوهمة، وفي «البحر الرائق»: لا شك أن الأحاديث محتملة، فلم تكن قطعية الدلالة، فوجب تقديم الدليل القطعي.

### (٦) **ما لا يجوز من** ـ بيان لما ـ **الشروط في النكاح**

قال الخطابي[١]: الشروط في النكاح مختلفة، فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقاً، وهو ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ومنها؛ ما لا يوفى به اتفاقاً كسؤال طلاق أختها، ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرَّىٰ أو لا ينقلها من مكانها.

١٦/١٠٧٩ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال ابن عبد البر[٢]: رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمٰن عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب به، اهـ. **(أن سعيد بن المسيب سُئِلَ)** ببناء المجهول **(عن المرأة تشترط)** في النكاح **(على زوجها أنه لا يخرج بها من بلدها؟ فقال سعيد بن المسيب)** في جواب هذا السؤال: إنه يجوز له أن **(يخرج بها إن شاء)**.

قال الباجي[٣]: ومعنى ذلك أنه لا يلزمه بالحكم، وأما على الوفاء لها

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٢١٧ ـ ٢١٨).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ١٤٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٢٩٦).

قَالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ، ..............................

من الشروط فإنه مأمور به، رواه محمد عن أشهب عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج إلى المسجد، فإنه ينبغي أن يفي لها بذلك، ولا يقضي به عليه، وقال ابن حبيب: وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرط، وأن ذلك غير لازم للزوج.

وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد والعتبي أني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها، ولا يمنعها من حج ولا عمرة، قال: فإذا كان هكذا فهو لا يملكها إذاً ملكاً تاماً، ولا يُستباح البضع إلا بملك تامٍّ، ويُكْره أن يشترط في تملكه هذه الشروط التي تمنع تمام ملكه، قال مالك: ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط، وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته، وأنه كتب بذلك كتاباً وصيح به في الأسواق، اهـ.

قال الدردير[١]: وألغي الشرط المناقض بعد الدخول، واحترز بالشرط المناقض عن المكروه، وهو ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، كأن لا يتسرَّىٰ عليها أو يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا، فلا يفسخ قبل ولا بعد، ولا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب، وإنما كره لما فيه من التحجير، اهـ. قلت: وأباح الإمام أحمد اشتراط الدار خلافاً للأئمة الثلاثة كما سيأتي قريباً.

**(قال مالك: والأمر)** الثابت **(عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة وإن كان ذلك)** الشرط **(عند عقدة النكاح)** بضم العين اسم لما يعقد من نكاح أو يمين أو غيرهما، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[٢] والمعنى وإن كان الشرط عند انعقاد النكاح وفي صلبه.

(١) «الشرح الكبير» (٢/٢٣٨).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

أَنْ لَا أَنْكِحَ عَلَيْكِ، وَلَا أَتَسَرَّرَ: إِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذٰلِكَ يَمِينٌ بِطَلَاقٍ، أَوْ عِتَاقَةٍ، فَيَجِبُ ذٰلِكَ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ.

---

ثم بين الشرط وهو (**أن لا أنكح عليك**) مثلاً (**وأن لا أتسرر**) عليك (**إن ذلك**) الشرط (**ليس بشيء**) أي لا يلتفت إليه (**إلا أن يكون في ذلك**) الشرط (**يمين بطلاق**) أي علّق الطلاق بهذا الشرط (**أو عتاقة**) بفتح العين مصدر عتق أي يكون في ذلك يمين عتاق بأن علّق العتاق بذاك الشرط (**فيجب ذلك**) الشرط (**عليه**) بيمينه وتعليقه (**ويلزمه**) الطلاق والعتاق.

وقال الباجي[(١)]: إن مجرد الشرط لا يلزمه، وله أن يفعل ذلك كله ولا شيء عليه فيه، ولا يمنع من فعله إلا أن يقيده الزوج بيمين، فتلزمه تلك اليمين سواء علّق يمينه بطلاق أو عتاق أو غيره من الأيمان التي تلزم إلا أن الذي يحكم به عليه من ذلك الطلاق أو العتاق، وأما ما يحلف به من اليمين بالله أو المشي أو غير ذلك فإنه إن خالف ما حلف لها عليه حنث لكنه لا يحكم عليه بالكفارة، اهـ.

وقال الموفق[(٢)]: الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة، **أحدها**: ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه مثل أن يشترط أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ولا يتسرّىٰ عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح، يروى هذا عن عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاووس والأوزاعي وإسحاق، وأبطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عروة ومالك والليث والثوري والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٩٧).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٨٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال أبو حنيفة والشافعي: ويفسد المهر دون العقد، ولها مهر المثل، واحتجّوا بقول النبي ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»(١)، هذا ليس في كتاب الله، وقال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً»، وهذا يحرم الحلال، وهو التزويج والتسِّري.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج» متفق عليه، ولأنه قول من سمّينا من الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم. فكان إجماعاً.

فإن شرطت عليه أن يطلق ضرَّتَها لم يصح الشرط لنهيه ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها، وقال أبو الخطاب: هو شرط لازم، لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوّجها.

**والنوع الثاني**: ما يبطل الشرط، ويصح العقد مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها، أو أن لا يطأها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً، فهذه الشروط كلها باطلة، والعقد صحيح.

وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط يحتمل إبطال العقد، نقل عنه المرُّوذِيُّ في النهاريات والليليات. ليس هذا من نكاح أهل الإسلام، وممن كره نكاح النهاريات حماد بن أبي سليمان وابن شبرمة، وقال الثوري: الشرط باطل، وكان الحسن وعطاء لا يريان بنكاح النهاريات بأساً، وإن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد، لأنه شرط ينافي مقصود النكاح، وهذا مذهب الشافعي.

(١) أخرجه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤).

.........................................................

**والقسم الثالث**: ما يبطل النكاح بأصله مثل أن يشترط توقيت النكاح، اهـ مختصراً. فالأئمة الثلاثة متفقون في ذلك، وما حكى الإمام الترمذي بعد حديث عقبة بن عامر: «أحق الشروط ما استحللتم به الفروج» من موافقة الشافعي أحمد، تعقبه الحافظ في «الفتح»(١) فقال: النقل في هذا عن الشافعي غريب بل الحديث عندهم محمول على الشروط التي لا تنافي مقتضى النكاح، بل يكون من مقتضياته كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى، اهـ.

وما حكى الموفق من اتفاق الصحابة مشكل، فقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ خلاف ذلك، أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عباد بن عبد الله قال: رفع إلى علي ـ رضي الله عنه ـ رجل تزوّج امرأة، وشرط لها دارها. فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: شرط الله قبل شرطها أو قبل شرطه. ولم ير لها شيئاً، وشرط الله تعالى قوله عز اسمه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ الآية وقد اختلفت الروايات عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأخرج البخاري عنه تعليقاً مقاطع الحقوق عند الشروط.

قال الحافظ(٢): وصله سعيد بن منصور بسنده إلى عبد الرحمٰن بن غنم قال: كنت مع عمر ـ رضي الله عنه ـ فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه، وشرطت لها دارها، وأني أجمع لأمري ـ أو لشأني ـ أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: هلك الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طُلِّقَت، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: المؤمنون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم.

وروى ابن وهب بإسناد جيد عن عبيد بن السباق أن رجلاً تزوج امرأة

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢١٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢١٧).

# (٧) باب نكاح المحلل وما أشبهه

فشرط لها أن لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فوضع الشرط، وقال: المرأة مع زوجها.

قال أبو عبيد: تضادت الروايات عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في هذا، وقد قال بالقول الأول عمرو بن العاص ومن التابعين طاووس وأبو الشعثاء وهو قول الأوزاعي، وقال الليث والثوري والجمهور بقول علي ـ رضي الله عنه ـ، حتى لو كان صداق مثلها مائة مثلاً، فرضيت بخمسين على أن لا يخرجها، فله إخراجها، ولا يلزمه إلا المسمى.

وقالت الحنفية: لها أن ترجع عليه بما نقصته له من الصداق، وقال الشافعي: يصح النكاح، ويلغو الشرط، ويلزمه مهر المثل، وعنه يصح، وتستحق الكل. وأخرج الطبراني في «الصغير» بإسناد حسن عن جابر «أن النبي ﷺ خطب أم مبشر بنت البراء»، فقالت: إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده. فقال النبي ﷺ: «إن هذا لا يصلح»(١)، اهـ.

## (٧) نكاح المحلل وما أشبهه

والمحلل بكسر اللام من التفعيل، من تزوج مطلقة الغير ثلاثاً ليحلها له، قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ قال ابن رشد(٢): اتفقوا على أن الطلاق نوعان: بائن ورجعيٌّ، وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها، وأن من شرطه أن يكون في مدخول بها ولا خلاف في هذا، وأما الطلاق البائن، فإنهم اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول، ومن قبل عدم التطليقات، ومن قبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ.

(١) أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٤٦٨) ح(٧٣٢٩).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٠).

.....................................................

واتفقوا على أن البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت متفرقة، واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل، والطلاق البائن بما دون الثلاث، فذلك يقع في غير المدخول بها بلا خلاف، وفي المختلفة باختلاف، وحكم هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح أعني في اشتراط الصداق والولي والرضاء.

وأما البائنة بالثلاث، فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحلّ لزوجها الأول إلا بعد الوطء لحديث رفاعة الآتي في «الموطأ» وشَذّ سعيد بن المسيب فقال: إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(١) والنكاح ينطلق على العقد، وكلهم قالوا: التقاء الختانين يحلها إلا الحسن البصري، فقال: إلا بوطء بإنزال، وجمهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد ويفسد الصوم، ويحل المطلقة هو التقاء الختانين.

وقال مالك وابن القاسم: لا يحلّها إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف، ولا يحل الذمية لمسلم عندهما وطء ذمي ولا وطء من لم يكن بالغاً، وخالفهما في ذلك كله الشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي، فقالوا: يحل الوطء، وإن وقع في عقد فاسد وبوقت غير مباح وكذلك وطء المراهق عندهم يحل، وكذلك وطء الذمي الذمية للمسلم، وكذلك المجنون والخصي الذي يبقى له ما يُغَيِّبُه في الفرج، والخلاف في هذا كله آئل إلى هل يتناول اسم النكاح أصناف الوطء الناقص أم لا يتناوله؟ انتهى مختصراً.

قلت: وما عزىٰ إلى الحنفية من جواز التحليل في النكاح الفاسد يأبى

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

١٠٨٠/ ١٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ رِفَاعَةَ الْقَرَظِيِّ، عَنِ الزَّبِيرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الزَّبِيرِ؛ ..................

---

عنه كتب المذهب، ففي «الدر المختار»[١]: لا ينكح مطلقة بالثلاث حتى يطأها غيره ولو مراهقاً بنكاح نافذ خرج الفاسد والموقوف، قال ابن عابدين: أي خرجا بقيد النافذ، وفيه أن الفاسد يقابل الصحيح لا النافذ، ثم قال بعد البحث في ذلك: ويجاب بأن النكاح المطلق هو الصحيح فيخرج به الفاسد، اهـ.

١٠٨٠/ ١٧ ـ **(مالك، عن المسور)** بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو آخره راء مهملة **(ابن رفاعة)** بكسر الراء ابن أبي مالك **(القرظي)** بضم القاف وفتح الراء وبالظاء المعجمة نسبة إلى بني قريظة، تابعي صغير ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال الحافظ في «التقريب»: مقبول، مات سنة ثمان وثلاثين ومائة، له في «الموطأ» مرفوعاً هذا الحديث الواحد، قال الزرقاني[٢].

**(عن الزبير بن عبد الرحمٰن بن الزبير)** بن باطا بموحدة بلا همز ولا مد، ويقال: باطيا كما في «تهذيب الأسماء»[٣] للنووي، تابعي ذكره ابن حبان في «الثقات»، وذكره البغوي في الصحابة لأجل هذا الحديث، وتعقبه الحافظ في «الإصابة» بأن الحديث مرسل، قال: وذكره البخاري في التابعين، وكذا ابن حبان وابن أبي حاتم، اهـ. وقال النسائي: الصواب مرسل ليس عنده غيره، اهـ.

واختلف في ضبط الزبير هذا هل هو مصغر أو مكبر بعد ما اتفقوا على تكبير الجد؟ قال النووي: الزبير بن باطا بفتح الزاي وكسر الباء بلا خلاف بين العلماء وكلهم مصرحون به، وممن نقل الاتفاق عليه صاحب «مطالع الأنوار» اهـ.

وأما الحفيد فقال الزرقاني: بفتح الزاي فيهما، ورواه ابن بكير بضم

---

(١) انظر: «رد المحتار» (٥/ ٤٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣٧).

(٣) (١/ ١٩٤).

أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ سِمْوَالٍ ........................................

الأول، وروي عنه الفتح فيهما كسائر الرواة عن مالك، وهو الصحيح فيهما قاله ابن عبد البر، فقوله: الصحيح فيهما أي عن مالك، اهـ.

ومَا أَوَّلَه الزرقاني كلام ابن عبد البر(١) يأبى عنه ما في هامش «التجريد» من النسخة المصرية، ولفظها هكذا هو الزبير بالفتح فيهما وابن بكير يرفع الواحد منهما، وهو الأول وليس بشيء، وهم زبيريون بالفتح فيهما قرظيون من بني قريظة، والزبير بن باطيا جدُّهم وجهٌ من وجوه بني قريظة، اهـ.

فهذا السياق يدل على أن الصواب عند ابن عبد البر فيهما الفتح، وقال الحافظ في «الإصابة» الزبير جد هذا بفتح الزاي، وأما هذا فبضمها على الجادة، وقيل كجده، اهـ. وقال الباجي(٢): رواه يحيى بن يحيى وجماعة من رواة «الموطأ» بفتح الزاي فيهما، وقال ابن بكير: الأول بالضم، وقال الدارقطني وأبو الحسن وغيرهما من الحفاظ: هو الصواب، والذي وقع في روايتي من طريق يحيى بن يحيى بضم الزاي، اهـ.

**(أن رفاعة بن سموال)** اختلف في ضبطه، فقال النووي في «تهذيبه»(٣) بسين مهملة تفتح وتكسر ثم ميم ساكنة، وهكذا في «الزرقاني» بكسر السين وإسكان الميم، وضبطه الحافظ في «الفتح» سموأل بفتح المهملة والميم وسكون الواو وبعدها همزة ثم لام، اهـ. قال النووي: رفاعة القرظي الصحابي، هو رفاعة بن سموال، وقيل: رفاعة بن رفاعة القرظي المدني من بني قريظة، خال صفية أم المؤمنين، لأن أمها برة بنت سموأل، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «الاستيعاب»: رفاعة بن سموال، ويقال: رفاعة بن

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ١٥٤)، و«التمهيد» (١٣/ ٢٢١).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩٨).
(٣) «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٩٠).

طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ ..............................

رفاعة القرظي، واقتصر الحافظ في «الإصابة» على رفاعة بن سموأل ولم يذكر غيره.

ثم قال ابن عبد البر: وكذا لأكثر الرواة مرسل، ووصله ابن وهب عن مالك فقال: عن أبيه، وابن وهب من أجلّ من روى عن مالك هذا الشأن وأثبتهم فيه، وتابعه أيضاً ابن القاسم وعلي بن زياد وإبراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي، كلهم عن مالك، وقالوا فيه: عن أبيه كذا في «التنوير»[(١)] يعني قالوا: عن زبير بن عبد الرحمٰن عن أبيه أن رفاعة طلق امرأته.

وفي «التجريد»[(٢)]، هكذا رواه يحيى مرسلاً، وتابعه أكثر رواة «الموطأ»، وقال الحافظ في «الفتح»[(٣)]: أخرجه ابن وهب والطبراني والدارقطني في «الغرائب» موصولاً، وهو في «الموطأ» مرسل.

**(طلق امرأته تميمة بنت وهب)** قال الحافظ في «الفتح»: هي بمثناة، واختلف هل هي بفتحها أو بالتصغير؟ والثاني أرجح، ووقع مجزوماً بها في النكاح لسعيد بن أبي عروبة من روايته عن قتادة، وقيل: اسمها سهيمة بسين مهملة مصغراً، أخرجه أبو نعيم وكأنه تصحيف، وعند ابن منده أميمة بالألف، وسمى أباها الحارث، وهي واحدة اختلف في التلفظ باسمها، والراجح الأول، اهـ. وقال في «الإصابة»: تميمة بنت وهب لا أعلم لها غير قصتها مع رفاعة بن سموأل من رواية مالك في «الموطأ»، كذا قال ابن عبد البر.

وقال ابن منده: تميمة بنت أبي عبيد امرأة رفاعة القرظي، وروى

(١) «تنوير الحوالك» (ص٤٣٠).
(٢) (ص١٦٩).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٨).

فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثاً. فَنَكَحَتْ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الزَّبِيرِ. ....

ابن شاهين من تفسير مقاتل بن حيان في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ الآية، نزلت في عائشة بنت عبد الرحمٰن بن عتيك النضري كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك، وهو ابن عمها، فطلقها طلاقاً بائناً. فتزوجت بعده عبد الرحمٰن بن الزبير، فذكر القصة مطولة، قال أبو موسى: الظاهر أن القصة واحدة، قال الحافظ: وظاهر السياقين أنهما اثنان، لكن المشكل اتحاد اسم الزوج الثاني عبد الرحمٰن بن الزبير.

قلت: ورجح في «الفتح» أيضاً التثنية كما سيأتي، وحكى خمسة أقوال في اسم رفاعة، ورجح كونها تميمة مصغراً، وسيأتي أن لا منافاة بين بنت وهب وبنت أبي عبيد، وفي «العيني»: قال الطبراني في «معجم الكبير»: لها ذكر في قصة رفاعة، ولا حديث لها، اهـ.

(**في عهد**) أي زمن (**رسول الله ﷺ ثلاثاً**) وفي رواية للبخاري في كتاب الطلاق أنها قالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبتَّ طلاقي، قال الحافظ[(١)]: ظاهره أنه قال لها: أنتِ طالق البتة، ويحتمل أن يكون المراد أنه طلقها طلاقاً، حصل به قطع عصمتها منه، وهو أعمُّ من أن يكون طلقها ثلاثاً مجموعة أو مفرقة، ويؤيد الثاني ما في كتاب الأدب من البخاري أنها قالت: طلقني آخر ثلاث تطليقات، اهـ.

وقال الباجي[(٢)]: قوله: ثلاثاً يحتمل من جهة اللفظ أن يوقعها في مرة واحدة ويحتمل أن يوقعها في ثلاث مرات يطلق، ثم يرتجع ثم يطلق، غير أن إيقاعها عند مالك في مرة غير جائز كما سيأتي في محله (**فنكحت عبد الرحمٰن بن الزبير**) بفتح الزاي لا غير، وشذّ من ضمّه ابن باطا أو باطيا كما تقدم في ترجمة ابنه الراوي للقصة.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٨).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩٨).

.................................................................

قال النووي[١] في «تهذيبه» و«شرح مسلم»: عبد الرحمٰن بن الزبير ـ بفتح الزاء وكسر الباء بلا خلاف، وهذا هو المشهور، أن عبد الرحمٰن الذي تزوّج امرأة رفاعة هو عبد الرحمٰن بن الزبير بن باطا اليهودي، وكذا ذكره ابن عبد البر والمحققون.

وقال ابن منده وأبو نعيم الأصبهاني في كتابيهما في «معرفة الصحابة»: هو عبد الرحمٰن بن الزبير بن زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس، والصواب الأول، وقُتِلَ الزبير بن باطا اليهودي يوم بني قريظة كافراً قتله الزبير بن العوام، اهـ.

وقال الحافظ في «الإصابة»: عبد الرحمٰن بن الزبير بن باطيا القرظي من بني قريظة، ويقال: هو ابن الزبير بن زيد بن أمية كذا ذكره ابن منده، فيحتمل أن يكون نسب إلى زيد بالتبني لصنيع الجاهلية وإلا فالزبير بن باطيا معروف في قريظة، اهـ.

ولفظ البخاري عن هشام عن أبيه عن عائشة أن رفاعة تزوج امرأة. ثم طلقها فتزوجت آخر، الحديث. قال الحافظ[٢]: سماه مالك في روايته عبد الرحمٰن بن الزبير ـ بفتح الزاي، واتفقت الروايات كلها عن هشام أن الزوج الأول رفاعة والثاني عبد الرحمٰن.

وكذا قال عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة: إن تميمة بنت أبي عبيد القرظية كانت تحت رفاعة، فطلّقها، فخلف عليها عبد الرحمٰن، وتسميته لأبيها لا تنافي رواية مالك، فلعل اسمه وهب وكنيته أبو عبيد إلا ما وقع عند ابن إسحاق في المغازي من رواية سلمة بن الفضل

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢٩٥).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٤).

فَاعْتَرَضَ عَنْهَا. .................................

عنه، وتفرد به عنه عن هشام عن أبيه، قال: كانت امرأة من قريظة يقال لها تميمة تحت عبد الرحمٰن بن الزبير، فطلقها فتزوجها رفاعة. ثم فارقها، فأرادت أن ترجع إلى عبد الرحمٰن بن الزبير وهو مع إرساله مقلوب، والمحفوظ ما اتفق له الجماعة عن هشام.

وقد وقع لامرأة أخرى قريب من قصتها، فأخرج النسائي عن ابن عباس أن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبي ﷺ تشكو من زوجها أنه لا يصل إليها، الحديث. واسم زوج الغميصاء عمرو بن حزم، ولم أعرف اسم زوجها الثاني، ووقعت للثالثة قصة أخرى مع رفاعة رجل آخر غير الأول، والزوج الثاني عبد الرحمٰن بن الزبير أيضاً.

أخرجه ابن مقاتل في «تفسيره»، ومن طريقه ابن شاهين في الصحابة في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ نزلت في عائشة بنت عبد الرحمٰن بن عتيك النضرية كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك، وهو ابن عمها. فطلقها طلاقاً بائناً فتزوجت بعده عبد الرحمٰن بن الزبير ثم طلقها فأتت النبي ﷺ، فقالت: إنه طلّقني قبل أن يمّسني أفأرجع إلى ابن عمي زوجي الأول؟ الحديث.

وهذا الحديث إن كان محفوظاً، فالواضح من سياقه أنها قصة أخرى، وأن كلا من رفاعة القرظي ورفاعة النضري وقع له مع زوجته طلاق. فتزوج كلا منهما عبد الرحمٰن بن الزبير، فطلقها قبل أن يمسَّها، فالحكم في قصتهما متحد مع تغاير الأشخاص، وبهذا يتبين خطأ من وَحَّدَ بينهما ظناً منه أن رفاعة بن سموأل هو رفاعة بن وهب، ووقعت لأبي ركانة قصة أخرى، اهـ.

**(فاعترض عنها)** بضم المثناة آخره ضاد معجمة أي حصل له عارض حال بينه وبين إتيانها، إما من الجن وإما من المرض، كذا في «الفتح»، ولفظ محمد

فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا. .............................................

في «موطئه»[١] فأعرض عنها، وفي «المجمع»: فاعترض عنها، أي أصابه عارض من نحو مرض منعه عن إتيانها **(فلم يستطع أن يمسّها)** أي يجامعها لفظ البخاري: «فأتت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هدبة».

قال الحافظ[٢]: ووقع في رواية: «فلم يقربني إلا هَنَةً واحدةً، ولم يصل مني إلى شيء» والهنة بفتح الهاء وتخفيف النون المرة الواحدة الحقيرة، والهُدْبة ـ بضم الهاء وسكون المهملة ـ طرف الثوب الذي لم ينسج، أرادت أن ذكره مثل الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، واستدل به على أن وطء الزوج الثاني لا يكون محللاً ارتجاع الزوج الأول إلا إن كان حال وطئه منتشراً، فلو كان ذكره أشلّ أو كان هو عنيناً أو طفلاً لم يكفِ على أصح أقوال العلماء، وهو الأصح عند الشافعية أيضاً.

وفي لباس البخاري[٣]: عن عكرمة «أن رفاعة طلق امرأته، فتزوجها عبد الرحمٰن بن الزبير القرظي، قالت عائشة: وعليها خمار أخضر، فشكت إليها. وأَرَتْها خُضْرةً بجلدها، فلما جاء رسول الله ﷺ ـ والنساء ينصر بعضهن بعضاً ـ قالت عائشة: ما رأيت مثل ما يلقى المؤمنات، لَجلدُها أشدَّ خضرة من ثوبها، قال: وسمع يعني زوجها أنها قد أتت رسول الله ﷺ، فجاء ومعه ابنان له من غيرها، قالت: والله ما لي إليه من ذنب إلا أن ما معه ليس بأغنى عني من هذه، وأخذت هدبة من ثوبها، فقال: كَذِبَتْ، والله يا رسول الله، إني لأنفضها نفض الأديم، ولكنها ناشزٌ تريد رفاعة، قال: وأبصر معه ابنين له، فقال: «بنوك هؤلاء»؟، قال: نعم، قال: «هذا الذي تزعمين ما تزعمين؟ فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب».

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٤٤).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٨٢٥).

فَفَارَقَهَا. فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا. ........................

قال الكرماني: «خضرة جلدها» يحتمل أن تكون لهزالها أو من ضرب زوجها له، قال الحافظ[1]: وسياق القصة يرجح الثاني، وقوله: «بنوك هؤلاء»، فيه إطلاق الجمع على الاثنين، لكن في رواية وهيب «ومعه بنون له»، ولم أقف على تسميتهم، قال الداودي: يحتمل تشبيهها بالهدبة انكسارَه وأنه لا يتحرك وأن شدته لا تشتدّ، ويحتمل أنها كنت بذلك على نحافته، أو وصفته بذلك بالنسبة إلى الأول، قال: ولذا يستحب نكاح البكر، لأنها تظن الرجال سواء بخلاف الثيب، اهـ مختصراً.

والجمع بين لفظ «الموطأ» «لم يستطع أن يمسها»، ولفظ البخاري «إلا هنة واحدة» أي لم يقربني بإرادة الجماع إلا مرة واحدة، وفيها أيضاً لم يستطع أن يجامع.

**(ففارقها)** قال الباجي[2]: يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقها، ويحتمل أن يكون فارقها حين لم تُرِدِ البقاء معه على ذلك، ولكن أضاف الفراق إليه لما كان هو الفاعل له، ولعله لما علم بكراهيتها، لذلك بادر الفراق من غير أن يتأجل في ذلك أجلاً، أو يعالج مداواة، اهـ. وقال عياض: هذا إخبار عما اتفق بعد شكايتها للمصطفى، ومناكرة عبد الرحمٰن لها، اهـ. ومناكرته ما تقدم من قوله: «كذبت والله يا رسول الله إني لأنفضها نفض الأديم».

**(فأراد رفاعة أن ينكحها)** قال الباجي: يحتمل أن يكون اعتقد أن الثلاث لم تحرمها، ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ الآية. ويحتمل أنه علم أن الثلاث تحرمها، وظن أن عقد الزوج عليها حلها، اهـ.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٨٢).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩٩).

وَهُوَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ الَّذِي كانَ طَلَّقَهَا. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَنَهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا. وَقَالَ: «لَا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ».

أخرجه البخاريّ في: ٨٧ ـ كتاب اللباس، ٦ ـ باب الإزار المهدّب.

و٢٣ ـ باب ثياب الخضر.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٦ ـ باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، حديث ١١١ ـ ١١٥.

---

**(وهو زوجها الأول الذي كان طلَّقها)** ولا مانع من أنها أرادت الرجوع إليه وأراد هو الرجوع إليها، فإن النكاح لا يكون إلا بإرادة الطرفين **(فذكر)** ببناء المعلوم أي الزوج، ويحتمل بناء المجهول، فالأوجه المرأة كما هو معروف في الروايات، وعلى الأول لا مانع من أن كلا منهما ذكر ذلك **(لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها)**.

ولفظ البخاري[١] في: «باب من قال لامرأته أنتِ على حرام»، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: طلق رجل امرأته، فتزوجت زوجاً غيره، فطلقها وكانت معه مثل الهدبة، فلم تصل منه إلى شيء تريده، فلم يلبث أن طلقها، فأتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن زوجي طلقني، وإني تزوجت زوجاً غيره، فدخل بي ولم يكن معه إلا مثل الهدبة، فلم يقربني إلا هَنَةً واحدةً، لم يصل مني إلى شيء، أفأحل لزوجي الأول؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا تحلين لزوجك الأول حتى»، الحديث.

**(وقال:)** ﷺ **(«لا تحل لك حتى تذوق العسيلة»)** بضم العين وفتح السين المهملتين، وقال الحافظ[٢]: اختلف في توجيهه، فقيل: هي تصغير العسل لأن العسل مؤنث، جزم به القزّاز، قال وأحسب التذكير لغة، وقال الأزهري: يُذَكَّرُ

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٢٦٥)، «فتح الباري» (٩/ ٣٧١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٦).

..................................................................

ويُؤَنَّث، وقيل: لأن العرب إذا حقرت الشيء أدخلت فيه هاء التأنيث كقولهم: دريهمات، وقيل: التأنيث باعتبار الوطأة، وقيل: المراد قطعة من العسل، والتصغير للتقليل، إشارة إلى أن القدر القليل كاف للتحليل.

وقال الأزهري: والصواب أن معنى العسيلة حلاوة الجماع الذي يحصل بتغييب الحشفة في الفرج، وأنث تشبيهاً بقطعة من العسل، وقيل: معنى العسيلة النطفة، وهذا يوافق قول الحسن البصري، وقال جمهور العلماء: ذوق العسيلة كناية عن الجماع، وهو تغييب الحشفة في الفرج، وزاد الحسن البصري: الإنزال، وهذا الشرط انفرد به عن الجماعة، قاله ابن المنذر وآخرون.

وقال ابن بطال: شذّ الحسن في هذا، وخالفه سائر الفقهاء، وتعقبه ابن العربي فقال: مغيب الحشفة في الفرج هي العسيلة، وأما الإنزال فهي الدُّبيلة، فإن الرجل لا يزال في لذة من الملاعبة حتىٰ إذا أولج فقد عسل، ثم يتقاطر بعد ذلك ما فيه عناء نفسه وإتعاب أعضائه فهو إلى الحنظلية أقرب منه إلى العسيلية، لأنه يبدأ بلذة، ويختم بالألم، اهـ.

قال الأبي(١): هذا منه ذهاب إلى أن ما قبل الإنزال أمتع من ساعة الإنزال، وقال محمد بن عرفة: من له ذوق يعرف ذلك، وقال الغزالي: ساعة الإنزال ألذ لذات الدنيا، وإن دامت قتلت، قاله الزرقاني(٢).

ومحصل ما في «الدر المختار»(٣): إن المشروط ذوق والإنزال شبع، وقال أبو عبيد: العسيلة لذة الجماع، والعرب تسمى كل شيء تستلّذه عسلاً،

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٥٨).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨).
(٣) (٣/ ٤٥٤).

.........................................

وهو في التشديد يقابل قول سعيد بن المسيب في الرخصة، وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على اشتراط الجماع إلا سعيد بن المسيب، ثم ساق بسند صحيح عنه قال: يقول الناس: لا تحلّ للأول حتى يجامعها الثاني. وأنا أقول: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالها للأول فلا بأس أن يتزوجها الأول، وهكذا أخرجه ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور، وفيه تعقب على من استبعد صحته عن سعيد.

قال ابن المنذر: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث، فأخذ بظاهر القرآن، ويؤخذ من كلام ابن المنذر أن نقل أبي جعفر النحاس وتبعه عبد الوهاب المالكي في «شرح الرسالة» القول بذلك عن سعيد بن جبير وهم، وأعجب منه أن أبا حيان جزم به عن السعيدين ابن المسيب وابن جبير، وحكى ابن الجوزي عن داود أنه وافق سعيد بن المسيب على ذلك، اهـ.

قال العيني[١]: أجمعت الأمة على أن الدخول شرط الحل للأول، ولم يخالف في ذلك إلا ابن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي، اهـ. وقال في موضع آخر: وذكر في «كتاب القنية» لأبي الرجاء أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا، اهـ.

وبسط الحافظ في «الفتح» الكلام على الحديث، واستنبط منها المسائل: منها؛ ما قال القرطبي: يستفاد من الحديث على قول الجمهور أن الحكم يتعلق بأقل ما ينطلق عليه الاسم خلافاً لمن قال: لا بد من حصول جميعه، وفي قوله: «حتى تذوقي عسيلته»، إشعار بإمكان ذلك، لكن قوله: ليس معه إلا مثل الهدبة ظاهر في تعذر الجماع المشترط، فأجاب الكرماني بأن مرادها التشبيه بها في الدقة والرقة لا الرخاوة وعدم الحركة واستبعد ما قال.

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٧٩).

..........................................................

وسياق الخبر يعطي بأنها شكت منه عدم الانتشار ولا يمنع من ذلك قوله ﷺ: «حتى تذوقي» لأنه عَلَّقَه على الإمكان. وهو جائز الوقوع، فكأنه قال: اصبري حتى يتأتى منه ذلك.

ومنها؛ ما قال: واستدل بإطلاق وجود الذوق منهما لاشتراط علم الزوجين به حتى لو وطئها نائمة أو مغمىً عليها لم يكف ولو أنزل، وبالغ ابن المنذر فنقله عن جميع الفقهاء وتعقب، قال القرطبي: فيه حجة لأحد القولين في أنه لو وطئها نائمة أو مغمى عليها لم تحلّ، وجزم ابن القاسم بأن وطء المجنون يحلّ، وخالفه أشهب ـ.

وفي «الدر المختار» عن «شرح المشارق» لابن الملك: لو وطئها نائمة لا يحلها للأول لعدم الذوق، وينبغي أن يكون الوطء في حالة الإغماء كذلك.

قال ابن عابدين(١): فيه أن هذا الكتاب ليس موضوعاً لنقل المذاهب. وإطلاق المتون والشروح يردُّه والذوق للنائمة موجودة حكماً ألا ترى أنه إذا وجد البلل يجب عليه الغسل، وكذا المغمى عليه مع أن خروج المنى لا يوجبه إلا مع اللذة، والمجنون يُحِلُّها، وهو فوق الإغماء والنوم، ورأيت في «معراج الدراية»: وطء النائمة والمغمى عليه يحل عندنا، وفي أحد قولي الشافعي هكذا رأيته في نسخة سقيمة، فليراجع نسخة أخرى، اهـ.

ومنها؛ ما قال استدل به على جواز رجوعها لزوجها الأول إذا حصل الجماع من الثاني لكن شرط المالكية ونقل عن عثمان وزيد بن ثابت أن لا يكون في ذلك مخادعة من الزوج الثاني. ولا إرادة تحليلها للأول، وقال الأكثر: إن شرط ذلك في العقد فسد وإلا فلا، اهـ.

قال الموفق(٢): نكاح المحلل حرام، باطل في قول عامة أهل العلم،

---

(١) «حاشية رد المختار» (٣/ ٣٥٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ٤٩).

..................................................

منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك وسواء قال: زوجتكما إلى أن تطأها، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما، أو أنه إذا أحلّها للأول طلقها، وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح، ويبطل الشرط، وقال الشافعي في الصورتين الأوليين: لا يصح، وفي الثالثة على قولين.

ولنا: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»، رواه أبو داود[1] والترمذي، وقال: حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس، فإن شرط عليه التحليل قبل العقد، ولم يذكره في العقد، ونواه فيه أو نوى التحليل من غير شرط؛ فالنكاح باطل أيضاً، وهو قول الحسن والنخعي والليث ومالك والثوري وإسحاق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: العقد صحيح، وذكر القاضي في صحته وجهاً مثل قولهما، لأنه خلا من شرط يفسده، فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ما يدل على إجازته في قصة حديث ذي الرُّقْعَتَيْن، فإن شرط عليه قبل العقد أن يحلها، فنوى بالعقد غير ما شرطوا، وقصد نكاح رغبة صح العقد، وعلى هذا يحمل حديثِ ذي الرُّقْعَتَيْن، وإن قصدت المرأة للتحليل أو وليها دون الزوج لم يؤثر ذلك في العقد.

وقال الحسن، وإبراهيم: إذا هَمَّ أحد الثلاثة فسد النكاح، قال أحمد: الحديث عن النبي ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة» ونية المرأة ليس بشيء، إنما قال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله المحلل والمحلل له»، ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج، لأنه الذي إليه المفارقة والإمساك، ولا تملك المرأة

(١) «سنن أبي داود» (٢٠٧٦)، «سنن الترمذي» (١٣١٩).

..........................................................

شيئاً، إنما لعن المحلل له إذا رجع إليها بذلك التحليل، لأنها لم تحل له فكان زانياً، اهـ.

وقال الباجي[(١)]: الاعتبار في نكاح التحليل لنية الزوج، قال مالك في «الموازية» و«العتبية»: لا يجوز أن يتزوجها، علمت هي أو زوجها الأول أو لم يعلما، فإذا لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز، وإن علمت المرأة التحليل، وسألته الطلاق أو خالعته بمال، فذلك جائز، اهـ.

وقال العيني[(٢)]: قال ابن بطال: اختلفوا في نكاح المُحَلِّلِ، فقال مالك: لا يحلها إلا بنكاح رغبة، فإن قصد التحليل لم يحلها سواء علم الزوجان بذلك أو لم يعلما، ويفسخ قبل الدخول وبعده وهو قول الليث وسفيان وأحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: النكاح جائز، وله أن يقيم على نكاحه أو لا، وهو قول عطاء والحكم، وقال القاسم وسالم وعروة والشعبي: لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم بذلك الزوجان، وهو مأجور بذلك، وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد.

وذهب الشافعي وأبو ثور إلى أن الذي يفسد هو الذي يعقد في النكاح أنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، ومن لم يشترط ذلك فهو عقد صحيح، وروي عن أبي حنيفة مثله، وروي عنه أنه إذا نوى الثاني تحليلها للأول لم يحل له ذلك، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وروي عن زفر عن أبي حنيفة أنه إن شرط عليه في نفس العقد أنه يتزوجها ليحلها للأول، فإنه نكاح صحيح، ويبطل الشرط، وله أن يمسكها فإن طلقها حلت للأول.

وفي «الدر المختار»[(٣)]: لا ينكح مطلقة بالثلاث حتى يطأها غيره، ولو

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٩٩).

(٢) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٤٠).

(٣) (٣/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠ ـ ٤٥١).

..........................................................

مراهقاً أو خصياً أو مجنوناً بنكاح صحيح نافذ، وكره التزوج للثاني تحريماً بشرط التحليل كتزوّجتك على أن أحللك. وإن حلت للأول لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق، وإن أضمرا ذلك لا يكره. وكان الرجل مأجوراً بقصد الإصلاح وتأويل اللعن إذا شرط الأجر.

قال ابن عابدين: قوله: كره التزوج للثاني كذا في «البحر»، وفي «القهستاني»: يكره للأول والثاني، وينبغي أن يزاد المرأة، بل هي أولى من الأول في الكراهة، لأن العقد بشرط التحليل جرى بينها وبين الثاني، والأول ساعٍ في ذلك، ولفظ الحديث يشمل الكل، لأن المحلل له يصدق على المرأة أيضاً.

وقوله: وإن حلت للأول، هذا قول الإمام، وعن أبي يوسف يفسد النكاح لأنه في معنى المؤقت ولا يحلها، وعن محمد: يصح، ولا يحلها، لأنه استعمل ما أخّره الشرع كما في قتل المورث. قوله: وإن أضمرا ذلك لا يكره بل يحل في قولهم جميعاً، قوله: وتأويل اللعن، قال في «الفتح»: وهنا قول آخر، وهو أنه مأجور، وإن شرط لقصد الإصلاح، وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر، قال ابن عابدين: واللعن على هذا الحمل أظهر، لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس، وهو حرام، ويُقرّبه أنه عليه السلام سماه التيس المستعار، اهـ.

ومنها ما قال الحافظ في «الفتح»[١]: اتفقوا على أن النكاح الفاسد لم يحلل، وشَذَّ الحكم، فقال يكفي، اهـ. وتقدم قريباً اشتراط النكاح النافذ في كلام صاحب «الدر المختار» قال: خرج منه النكاح الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبدٌ بلا إذن سيده، ووطئها قبل الإجازة لا يحِلّها حتى يطأها بعدها،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٨).

.................................................................

وقال النووي: لو وطئها في نكاح فاسد لم تحل للأول على الصحيح، اهـ.

قال الموفق[١]: وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد، وقال في القديم: يُحِلُّها ذلك أي النكاح الفاسد، وهو قول الحكم، وخَرَّجَه أبو الخطاب وجهاً في المذهب، اهـ.

ومنها ما قال الحافظ[٢]: استدل به على أن المرأة لا حق لها في الجماع، لأن هذه المرأة شكَتْ أن زوجها لا يطأها، وأنه ليس معه ما يُغْني عنها، ولم يفسخ النبي ﷺ نكاحها بذلك، ومِن ثَمَّ قال إبراهيم بن عُلَيّة وداود بن علي: لا يفسخ بالعنة، ولا يُضْرب للعنين أجل، وقال ابن المنذر: اختلفوا في المرأة تطالب الرجل بالجماع، فقال الأكثر: إن وطئها بعد أن دخل بها مرة واحدة لم يؤجل أجل العنين، وهو قول الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي وإسحاق، وقال أبو ثور: إن ترك جماعها لعلة أجّل له سنة، وإن كان لغير علة فلا تأجيل.

وقال عياض: اتفق كافة العلماء على أن للمرأة حقاً في الجماع فيثبت الخيار لها إذا تزوجت المجبوب والممسوح جاهلة بهما، ويضرب للعِنِّين أجلُ سنة لاحتمال زوال ما به، وأما استدلال داود ومن يقول بقوله بقصة امرأة رفاعة فلا حجة فيها، لأن في بعض طرقه أن الزوج الثاني كان أيضاً طلقها كما وقع عند مسلم صريحاً من طريق القاسم عن عائشة قالت: طَلّق رجل امرأته ثلاثاً فتزوّجها رجل آخر، فطلقها قبل أن يدخل بها، الحديث. وفي لفظ «الموطأ» ففارقها، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٠/٥٤٩).

(٢) «فتح الباري» (٩/٤٦٨).

..........................................................

قال ابن عابدين: كلام صاحب «الدر» و«البدائع» يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة كما ذكره السيد أبو السعود في «حواشي مسكين» فله وطؤها جبراً إذا امتنعت بلا مانع شرعي، وليس لها إجباره على الوطء بعد ما وطئها مرة وإن وجب عليها أحياناً ديانة، اهـ.

ومنها ما قال الموفق[١]: اشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فإن وطئها في حيض أو إحرام أو في صوم فرض لم تحل، وهذا قول مالك لأنه وطء حرام، لحقِّ الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال، وظاهر النص حلها لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ الآية. وقوله عليه الصلاة والسلام: «حتى تذوقي عسيلته» وقد وجد، وهذا أصح إن شاء الله، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، اهـ.

ومنها؛ ما قال الحافظ[٢]: قال ابن حزم: أخذ الحنفية بالشرط الذي في هذا الحديث، وهو زائد على ظاهر القرآن، ولم يأخذوا اشتراط خمس رضعات لأنه زائد على ما في القرآن، فيلزمهم الأخذ به أو ترك حديث الباب، وأجابوا بأن النكاح عندهم حقيقة في الوطء، فالحديث موافق لظاهر القرآن.

ونقل ابن العربي أنّه أورد على حديث الباب بأنه يلزم من القول به، أما الزيادة بخبر الواحد على ما في القرآن، فيلزم نسخ القرآن بالسنة التي لم تتواتر، أو حمل اللفظ الواحد على معنيين مختلفين مع ما فيه من الإلباس.

والجواب عن الأول أن الشرط إذا كان من مقتضيات اللفظ لم تكن إضافته نسخاً ولا زيادة، وعن الثاني أن النكاح في الآية أضيف إليها، وهي لا تتولى العقد بمجردها، فتعين أن المراد في حقها الوطء، ومن شرطه اتفاقاً أن يكون وطئاً مباحاً، فيحتاج إلى سبق العقد، ويمكن أن يقال: إن اللفظ لما كان محتملاً للمعنيين بَيِّنَتِ السنة أنه لا بد من حصولهما، اهـ.

(١) «المغني» (١٠/٥٥١).

(٢) «فتح الباري» (٩/٤٦٨).

١٠٨١/١٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ. فَتَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ. فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا هَلْ يَصْلُحُ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَا. حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا.

---

قلت: ومنها، أن داود الظاهري استدل بهذا الحديث على أن العِنِّيْن لا يؤجل له السنة، ولا خيار لزوجته لأنه ﷺ لم يؤجل لابن الزبير، ورُدَّ بالإجماع على ذلك من الصحابة والأئمة الأربعة كما سيأتي بيانه في أجل العنين، وسيأتي هناك الجواب عن استدلاله.

١٠٨١/١٨ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** ابن أبي بكر الصديق **(عن)** عمته **(عائشة زوج النبي ﷺ أنها سئلت)** ببناء المجهول **(عن رجل طلق امرأته البتة)** ظاهره أنه قال لها: أنت طالق البتة، لكن المراد هنا المطلقة ثلاثاً من البتّ، وهو القطع أي طلقها طلاقاً حصل به قطع عصمتها منه، قال الحافظ: المبتوتة من قيل لها: أنت طالق البتة، وتطلق على من أُبِيْنَتْ بالثلاث **(فتزوجها بعده)** بعد طلاق الأول وليس لفظ بعده في النسخ الهندية، ولا ضير فيه.

**(رجل آخر فطلقها)** الزوج الثاني **(قبل أن يَمسَّها)** أي قبل أن يُجَامعها **(هل يصلح لزوجها الأول)** الذي طلقها ثلاثاً **(أن يتزوجها؟)** حينئذ **(فقالت عائشة: لا)** تصلح أي لا يحلّ لزوجها الأول نكاحها **(حتى يذوق)** الزوج الثاني **(عسيلتها)** فأفتت بما روته مرفوعاً في هذه المسألة، فإنها ـ رضي الله عنها ـ رويت عنها مرفوعاً بطرق في قصة امرأة رفاعة، ورويت عنها في غيرها أيضاً.

قال الحافظ(١): روى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن

---

(١) «فتح الباري» (٩/٤٦٩).

١٩/١٠٨٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ. ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ. فَمَاتَ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا. هَلْ يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا؟

فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: لَا يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا.

---

عائشة أن عمرو بن حزم طلق الغميصاء، فنكحها رجل فطلقها قبل أن يمسها، فسألت النبي ﷺ فقال: «لا، حتى يذوق الآخر عسيلتها وتذوق عسيلته»، أخرجه الطبراني، ورواته ثقات، فإن كان حماد بن سلمة حفظه. فهو حديث آخر لعائشة في قصة أخرى غير قصة رفاعة، اهـ.

وأخرج البخاري من طريق الزهري، عن عروة عن عائشة قصة رفاعة، ثم أخرج من طريق العمري عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجت فطلق فسئل النبي ﷺ أتحل للأول؟ الحديث، قال الحافظ: هذا الحديث مختصر من قصة رفاعة أو كان في أخرى.

١٩/١٠٨٢ ـ (**مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل**) ببناء المجهول (**عن رجل طلّق امرأته البتة**) أي ثلاثاً (**ثم تزوجها بعده**) أي بعد طلاقه (**رجل آخر فمات**) الزوج الثاني (**عنها**) أي عن المرأة (**قبل أن يمسها**) أي قبل أن يجامعها (**هل يحل لزوجها الأول أن يراجعها**) أي يتزوجها ثانياً (**فقال القاسم بن محمد: لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها**) لأن الزوج الثاني لم يذق عسيلتها والمدار عليه.

قال الباجي(١): لأن الإحلال لا يكون بالعقد، وإنما يكون بالوطء، وإن كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر، لكن لا يقع بها الإحلال ولا الإحصان، والفرق بينهما أن المهر إنما يكون في مقابلة استباحة العضو

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٩٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُحَلِّلِ: إِنَّهُ لَا يُقِيمُ عَلَى نِكَاحِهِ ذٰلِكَ، حَتَّى يَسْتَقْبِلَ نِكَاحاً جَدِيداً. فَإِنْ أَصَابَهَا فِي ذٰلِكَ، فَلَهَا مَهْرُهَا.

## (٨) باب ما لا يجمع بينه من النساء

١٠٨٣/ ٢٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، .....

---

والمواصلة مدة العمر، فإذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة، فوجب جميع المهر، وأما الإحلال، فإنه يحصل بالوطء، وليس في موت الزوج الثاني معنى من معاني الوطء، ولا خلاف في ذلك، اهـ.

**(قال مالك في المحلل)** أي في الذي نكح بنية التحليل **(إنه لا يقيم على نكاحه)** المذكور لأن نكاح التحليل عند الإمام مالك ومن وافقه فاسد، قال الباجي: فيحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك، قال ابن المواز: يفسخ نكاحه بطلقة بائنة إن ثبت ذلك بإقراره **(حتى يستقبل نكاحاً جديداً)** أي بدون نية التحليل **(فإن أصابها)** في هذا النكاح الفاسد **(فلها مهرها)**.

قال الباجي[(١)]: هكذا رواه يحيى بن يحيى، وروى ابن بكير «فلها مهر مثلها»، وتابعه على ذلك القعنبي، ورواية يحيى أظهر، لأنه نكاح فسد لعقده، فيجب بالدخول المهر المسمى، وروى ابن عبد الحكم عن مالك «لها مهر مثلها»، وهو مذهب الشافعي، وقال ابن المواز: بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأظهر، اهـ.

### (٨) ما لا يجمع بينه من النساء

**(ما لا يجمع)** ببناء المجهول **(بينه)** الضمير لما **(من النساء)** بيان لما يعني بيان النساء اللاتي لا يجوز أن يجمع بينهن في النكاح.

١٠٨٣/ ٢٠ ـ **(مالك، عن أبي الزناد)** بكسر الزاي وخفة النون عبد الله بن

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٠).

عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا».

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٢٧ ـ باب لا تنكح المرأة على عمتها.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٣ ـ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث ٣٣.

---

ذكوان **(عن الأعرج)** عبد الرحمٰن بن هرمز **(عن أبي هريرة)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجمع)** ببناء المجهول، قال الحافظ[1]: لا يجمع ولا ينكح كلها في الروايات بالرفع على الخبر عن المشروعية، وهو يتضمن النهي، قاله القرطبي. وقال الباجي: «لا يُجْمع» يقتضي العموم من جهة اللفظ غير أن التحريم إذا علّق علىٰ النساء، فإن المفهوم منه الوطء، اهـ.

**(بين المرأة وعمتها)** في نكاح ولا وطء بملك يمين، فإن النكاح لما كان مقصوده الوطء منع الجمع فيه مطلقاً، وأما ملك اليمين فالمقصود منه التموّل لا حلة البضع أصالةً حرم الجمع في الوطء لا ملك اليمين.

**(ولا بين المرأة وخالتها)** سواء كانتا عمة وخالة حقيقية أو مجازية، وهي أخت الجد وإن علا، وكذا أخت الجدة، وإن علت، كلهن حرام إجماعاً، ويحرم الجمع بينهما نكاحاً ووطئاً بملك يمين، فلو نكحهما معاً بطل نكاحهما، إذ ليس تخصيص إحداهما بالبطلان أولى من الأخرى، وإن نكحهما مرتباً بطل نكاح الثانية، وإن اشتراهما معاً أو مرتباً يجوز.

قال الموفق[2]: يجوز الجمع بين الأختين في الملك بغير خلاف بين أهل العلم، وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها، ولو اشترى جارية فوطئها حَلَّ له

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٣٧).

..............................................................

شراء أختها وعمتها وخالتها لأن الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع، ولا يجوز الجمع بينهما في الوطء، نص عليه أحمد في رواية الجماعة، وممن قال بتحريمه مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي، وروي عن ابن عباس أنه قال: أحلَّتْهما آية، وحَرَّمَتْهما آية ولم أكن لأفعله.

ويروى ذلك عن علي أيضاً يريد بالمحرمة قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ وبالْمُحَلِّلةِ قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ وروى ابن منصور عن أحمد أنه سأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحرام هو؟ قال: لا أقول: حرام، ولكن ننهى عنه، وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم، وقال داود وأهل الظاهر: لا يحرم استدلالاً بالآية المُحَلِّلة، لأن حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الإماء، والمذهب تحريمه للآية المحرمة.

فإذا كان في ملكه أختان، فله وطء إحداهما في قول أكثر أهل العلم، وقال الحكم وحماد: لا يقرب واحدة منهما، وروي ذلك عن النخعي وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد.

ولنا أنه ليس يجمع بينهما في الفراش، فإذا وطئ إحداهما فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه بإخراجها عن ملكه أو تزويجها، انتهى.

وقال الحافظ[١] بعد ما بسط الروايات في معنى حديث الباب: قال الشافعي: تحريم الجمع بين من ذكر هو قول من لقيته من المفتين، لا اختلاف بينهم في ذلك، وقال الترمذي بعد تخريجه: العمل على هذا عند عامة أهل العلم، لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦١).

١٠٨٤/ ٢١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: يُنْهىٰ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا. أَوْ عَلَى خَالَتِهَا.

وَأَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً. وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ لِغَيْرِهِ.

---

قال ابن المنذر: لست أعلم في منع ذلك اختلافاً اليوم، وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج، وكذا نقل الإجماع ابن عبد البر وابن حزم والنووي، ولكن استثنى ابن حزم عثمان البتيّ، وهو أحد الفقهاء من البصرة، واستثنى النووي طائفة من الخوارج والشيعة، انتهى.

١٠٨٤/ ٢١ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: يُنْهَىٰ)** ببناء المجهول **(أن تُنْكَحَ المرأة على عمتها أو على خالتها)** وكذا العمة أو الخالة على بنت الأخ وبنت الأخت لرواية أبي داود والترمذي، وقال: حسن صحيح، عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها لا تُنْكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى» وتقدم قريباً أن من نكح بإحداهن بطَلَ نكاحُ الأخرى، وكذلك من وطئ بإحداهما بملك اليمين لا يحِلُّ له وطء الأخرى.

**(وأن يطأ الرجل)** أي يُنْهَى من وطء الرجل **(وليدة)** أي أمة **(وفي بطنها جنين لغيره)** قال محمد في «موطئه»: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، وفي «التعليق الممجد»[١]: لئلا يسقِيَ بمائه زرع غيره سواء كان من حلال أو حرام، قاله القاري، انتهى.

وقد أخرج أبو داود[٢] عن رُويفع بن ثابت الأنصاري قال: قام فينا يعني

---

(١) (٢/٤٥٦).

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٥٨).

## (٩) باب ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته

رويفع خطيباً، قال: أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين قال: «لا يحلّ لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» الحديث.

قال الخطابي[١]: شَبَّهَ النبي ﷺ الولد إذا علق بالرحم بالزرع إذا ثبت ورسخ في الأرض، وفيه كراهة وطء الحبلى إذا كان الحبل من غير الواطئ على الوجوه كلها، انتهى.

قال الشوكاني[٢]: حديث رويفع رواه أحمد والترمذي وأبو داود وابن أبي شيبة والطبراني والبيهقي وابن حبان وصححه، والبزار وحسنه، وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يقعَنَّ رجل على امرأة، وحملُها لغيره» رواه أحمد[٣] والطبراني.

### (٩) ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته

أي بيان التفاريع في ذلك، والأصل فيه قوله تعالى في آية المحرمات: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ وقال الموفق[٤]: القسم الثاني أي من أنواع المحرمات تحريم المصاهرة، والمنصوص عليه أربع؛ أمهات النساء فمن تزوج امرأة حُرِّمَ عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة، بمجرد العقد، نص عليه أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم ابن مسعود، وابن عمر، وجابر، وعمران بن حصين، وكثير من التابعين، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول.

---

(١) «معالم السنن» (٢/ ١٨٣).

(٢) «نيل الأوطار» (٢٩٥٥) (٣/ ٦/ ٣٦٣)، و«بذل المجهود» (١٠/ ٢٠٥).

(٣) «مسند أحمد» (٢/ ٣٦٨).

(٤) «المغني» (٩/ ٥١٥).

١٠٨٥/ ٢٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا. هَلْ تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا؟ فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: لَا، الْأُمُّ مُبْهَمَةٌ. لَيْسَ فِيهَا شَرْطٌ. ........................................

---

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ والمعقود عليها من نسائه، فتدخل في عموم الآية، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فلا بأس أن يتزوج ربيبته، ولا يحل له أن يتزوج أمها»، رواه أبو حفص بإسناده[١]، وقال زيد: تحرم بالدخول أو بالموت لأنه يقوم مقام الدخول، وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقاً سواء وجد الدخول أو الموت أو لا، انتهى. وروي عن زيد بخلافه كما سيأتي.

وقال الرازي: مذهب الأكثرين من الصحابة والتابعين أن من تزوج امرأةً حُرِّمَتْ عليه أمها، سواء دخل بها أو لم يدخل، وزعم جمعٌ من الصحابة أن الأم إنما تُحَرَّمُ بالدخول على البنت، كما أن الربيبة إنما تُحَرَّمُ بالدخول بالأم، وهو قول علي وزيد وابن عمر وابن الزبير وجابر، وأظهر الروايات عن ابن عباس.

١٠٨٥/ ٢٢ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: سُئل)** ببناء المجهول **(زيد بن ثابت)** أخرجه البيهقي في «سننه»، وقال: هذا منقطع **(عن رجل تزوَّج امرأة)** أي عقد عليها **(ثم فارقها)** أي طلقها **(قبل أن يصيبها)** أي يُجامعها **(هل تحل له)** لهذا الرجل **(أمها؟)** أي أم غير المدخولة بها **(فقال زيد بن ثابت: لا)** تحِلّ له لأن لفظ **(الأم مبهمة)** أي مطلقة في القرآن الكريم **(ليس فيها شرط)** الدخول.

وحكى الموفق[٢] عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أبهموا ما

(١) أخرجه البيهقي في «سننه» (٧/ ١٦٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٢٧٦).

(٢) «المغني» (٩/ ٥١٥).

وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ.

---

أبهم القرآن أي عمُّوا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها، انتهى.

وقال السيوطي[١]: أخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في «سننه» عن ابن عباس: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ قال: وهي مبهمة إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها أو ماتت لم تحلّ له أمها، وروي عنه بخلافه كما سيأتي.

قال الباجي[٢]: يريد أن ذكر الأم في آية التحريم مطلق غير مقيد بصفة. لأنه قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ فلم يقيد بالبناء ولا غيره، وهذا معنى قوله: ليس فيه شرط، لأن التقييد بمعنى الشرط، انتهى. **(وإنما الشرط في الربائب)** كما قال تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٣] والربائب جمع ربيبة، قال الحافظ[٤]: هي بنت امرأة الرجل، قيل لها ذلك لأنها مربوبة، وغلط من قال: هو من التربية، انتهى. وقال الرازي: معناها مربوبة لأن الرجل هو يربّها، يقال ربيت فلاناً أربُّه، وربّيْته أربّيْه بمعنى واحد، انتهى.

قال الباجي[٥]: يريد أن التقييد إنما ورد في الربائب، فقيّد تحريمها بالدخول بالأم، فبقيت غير المدخول بها داخلة تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ وهذا الذي ذهب إليه زيد بن ثابت، هو قول عمران بن

---

(١) «الدر المنثور» (٢/ ٤٤٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٠٣).

(٣) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٥٨).

(٥) «المنقتى» (٣/ ٣٠٣).

١٠٨٦/ ٢٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ..............................

---

حصين وابن عمر، وروى عبد الرزاق عن ابن عباس أنه قال: يجوز أن يتزوج الأم إن لم يدخل بالبنت، وبه قال علي بن أبي طالب وابن الزبير ومجاهد.

وروي عن زيد أنه قال: إن طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها، وإن ماتت قبل البناء بها لم يجز له ذلك، وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضي، قال: وهي من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه، قال: وسمعت علي بن المديني يضعف حديث قتادة عن سعيد، وقال: أحسب أن بينهما رجلاً لأنه يخالف أصحاب سعيد، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»[١]: أخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر والبيهقي عن زيد بن ثابت أنه كان يقول: إذا ماتت عنده فأخذ ميراثها كره أن يخلف على أمها. وإذا طلّقها قبل أن يدخل بها، فلا بأس أن يتزوج أمها، وبسط الجصاص[٢] الكلام على أثر زيد بن ثابت هذا.

١٠٨٦/ ٢٣ ـ **(مالك، عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود)** قال السيوطي في «الدر»: أخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وابن المنذر والبيهقي في «سننه» عن أبي عمرو الشيباني أن رجلاً من بني شمخ تزوّج امرأة ولم يدخل بها، ثم رأى أمها. فأعجبته، فاستفتى ابن مسعود، فأمره أن يفارقها ثم يتزوج أمها، ففعل وولدت له أولاداً، ثم أتى ابن مسعود المدينة، فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ، وفي لفظ: فسأل أصحاب النبي ﷺ، فقالوا: لا تصلح، فلما رجع إلى الكوفة قال للرجل: إنها عليك حرام، ففارقها.

وقال الزرقاني[٣]: روى عبد الرزاق عن الثوري عن أبي فروة عن

---

(١) «الدر المنثور» (٢/ ٤٤٣).

(٢) انظر: «أحكام القرآن» (٢/ ١٢٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٠).

اسْتُفْتِيَ وَهُوَ بِالْكُوفَةِ، عَنْ نِكَاحِ الْأُمِّ بَعْدَ الابْنَةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ الابْنَةُ مُسَّتْ. فَأَرْخَصَ فِي ذٰلِكَ. ثُمَّ إِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَدِمَ المدِينَةَ. فَسَأَلَ عَنْ ذٰلِكَ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ كَمَا قَالَ. وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ. فَرَجَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِلَى الْكُوفَةِ، فَلَمْ يَصِلْ إِلَى مَنْزِلِهِ، حَتَّى أَتَىٰ الرَّجُلَ

---

أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أن رجلاً من بني فزارة تزوّج امرأة، بمعناه ثم قال: قال عبد الرزاق: وأخبرني معمر عن يزيد بن أبي زياد أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ هو الذي ردّ ابنَ مسعود عن قوله ذلك، وأخرجه البيهقي[١] بطرق وفي طريق منها: «أن رجلاً من بني شمخ من فزارة تزوج امرأة»، الحديث، اهـ.

أنه **(استفتي)** ببناء المجهول أي طلب منه الفتوى **(وهو)** أي ابن مسعود **(بالكوفة)** قال الباجي[٢]: إن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أرسله إلى الكوفة ليعلمهم العلم ويفتي بينهم **(عن نكاح الأم بعد)** نكاح **(الابنة إذا لم تكن الابنة مُسَّت)** ببناء المجهول أي جومعت، بل طلقت قبل البناء كما في أكثر الروايات عن ابن مسعود، وفي رواية «ماتت قبل أن يدخل بها»، ورجح البيهقي الأول **(فأرخص)** أي أباح ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ **(في ذلك)** بناء على أن قيد الدخول يعمها.

**(ثم إن ابن مسعود)** ـ رضي الله عنه ـ **(قدم المدينة فسأل عن ذلك)** عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره من أصحاب النبي ﷺ، قال الباجي: يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده صحة ما أفتى به ليعلم ما عند غيره، ويحتمل أنه شك في فتواه عند توجهه إلى المدينة **(فأخبر)** ببناء المجهول **(أنه)** أي الحكم **(ليس كما قال)** ابن مسعود **(وإنما الشرط)** أي قيد الدخول **(في الربائب)** فقط **(فرجع ابن مسعود)** ـ رضي الله عنه ـ **(إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى)** منزل **(الرجل**

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ١٥٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٠٤).

الَّذِي أَفْتَاهُ بِذٰلِكَ. فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا: إِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ. وَيُفَارِقُهُمَا جَمِيعاً. وَيَحْرُمَانِ عَلَيْهِ أَبَداً. إِذَا كَانَ قَدْ أَصَابَ الْأُمَّ. فَإِنْ لَمْ يُصِبِ الْأُمَّ، ..............

---

**الذي** كان **(أفتاه بذلك)** أولاً **(فأمره أن يُفارِقَ امرَأَته)**

قال الباجي[١]: يريد تعجيل أمره له بالفراق وتقديمه على الوصول إلى بيته، وذلك يحتمل وجهين: أحدهما؛ أن يكون ابن مسعود قد ظهر إليه وجه الصواب في خلاف ما أفتى به، فتعجَّل استدراك الأمر في المستقبل، والمبادرة إلى منعه استدامة النكاح، والثاني: أن يكون ابن مسعود باقياً على مذهبه غير أن الحكم إنما يجري على رأي الإمام، فلزمه الرجوع إلى قول عمر ـ رضي الله عنه ـ والأخذ به وحمل الناس عليه، اهـ.

ويؤيد الأول ما قال الجصاص[٢]: روى إبراهيم عن شريح أن ابن مسعود كان يقول بقول علي ـ رضي الله عنه ـ في أمهات النساء، فحَجّ، فلقي أصحاب رسول الله ﷺ، فذاكرهم ذلك، فكرهوا أن يتزوجها، فلما رجع ابن مسعود نهى من كان أفتاه بذلك، وكانوا أحياءً من بني فزارة أفتاهم بذلك، وقال: إني سألت أصحابي فكرهوا ذلك، اهـ. فعُلِم منه أن منعه ـ رضي الله عنه ـ لم يكن لمجرد منع عمر ـ رضي الله عنه ـ.

**(قال مالك في الرجل يكون تحته)** أي في نكاحه **(المرأة ثم ينكح)** بعده **(أمها فيصيبها)** أي فيجامع الأم **(إنها تحرم عليه امرأته)** السابقة أيضاً، وهي البنت **(ويفارقهما)** أي البنت والأم **(جميعاً وتحرمان عليه أبداً)** أي تحرمان حرمة مؤبدة **(إذا كان قد أصاب)** أي جامع **(الأم، فإن لم يصب الأم)** أي لم يجامعها

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٤).

(٢) «أحكام القرآن» (٢/ ١١٣).

لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ، وَفَارَقَ الْأُمَّ.

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ، ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا: إِنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا أَبَداً.

---

بعد **(لم تحرم عليه امرأته)** السابقة، وهي البنت **(وفارق الأم)** وبقي على البنت، فإنه يحرم عليه أمهات المرأة مطلقاً، ولا يحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم، أو يتلذّذ منها بنكاح أو ملك يمين أو شُبُهة نكاح أو ملك، كذا في «الرسالة» «محلى».

وقال الباجي[1]: وذلك أن نكاح المرأة على بنتها حرام، فإذا وطئها حرمت عليه الابنة لوطئه أمها، وحرمت عليه الأم لعقده نكاح ابنتها قبلها، فحرمتا عليه حرمة مؤبدة، وإن لم يكن أصاب الأم فارقها لأنها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها، وبقي على نكاح البنت لأنه لم يوجد من وطء الأم والالتذاذ بها ما يحرمها، اهـ.

لا يقال: إن نكاح الأم لما كان حراماً فكيف يحرم وطء الأم الابنة، والحرام لا يحرم الحلال على مختار الباجي من قولي الإمام مالك كما سيأتي، لأن هذا نكاح، والنكاح وإن كان حراماً يخالف حكم الزنا المحض كما سيأتي.

**(وقال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها)** أي يعقد عليها **(فيصيبها: إنه لا تحل له أمها أبداً)** قال الباجي: وذلك يحتمل معنيين: أحدهما، أن يكون الضمير في قوله: «أمها» راجعاً إلى البنت، فيكون معنى ذلك أن تزوّج الأمُ آخراً، وأصابها لا تحلّ له أبداً، وهذا قد تقدم القول فيه، لأن عقده على البنت قد حرم عليه الأم على التأييد، فإصابته إياها بالعقد الذي أحدثه بعد ذلك لا يزيل ما تأبد من التحريم.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٥).

وَلَا تَحِلُّ لِأَبِيهِ، وَلَا لِابْنِهِ. وَلَا تَحِلُّ لَهُ ابْنَتُهَا، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ.

---

والوجه الثاني: أن يكون الضمير في قوله: «فأصابها» راجعاً إلى الأم المتزوجة آخراً، ويكون المراد بالأم في قوله: «لا تحل له أمها» جدة البنت المتزوجة أولاً، وهذا أيضاً قد ثبت لأم الأم بالعقد على ابنة ابنتها، فلا يزيده عقده على ابنتها وبناؤه بها إلا تأكيد التحريم، اهـ.

قلت: وإنما احتاج الباجي إلى هذا التأويل لأن هذه المسألة مكررة، تقدمت قبل هذا القول.

**(ولا تحل لأبيه ولا لابنه)** لأنها في حق الأب من حلائل الأبناء، وفي حق الابن في جملة المنهية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ **(ولا تحل له ابنتها)** لأنها داخلة في الربائب **(وتحرم عليه امرأته)** لأنه نكح الأم، فجامعها، فصارت البنت بنت الموطوءة بالنكاح.

قال الباجي[1]: العقد على ضربين: مباح ومحظور، أما المباح فلا خلاف أن له تأثيراً في تحريم المصاهرة، وولد الولد وإن سفل وولد البنت وإن سفل في ذلك بمنزلة الابن، وأبو الأب وأبو الأم وإن علا في ذلك بمنزلة الأب، والرضاع في ذلك كله بمنزلة النسب في تحريم حلائل الأبناء، وما نكح الآباء من النساء، وأما العقد المكروه، وهو المختلف في جوازه، فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: من عقد نكاحاً مختلفاً فيه، ثم فسخ قبل البناء أنه لا يجوز لابنه أن يتزوجها.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك: إن النكاح الفاسد على وجهين: أحدهما؛ ما يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده كنكاح الشغار الذي سمى مهراً، أو النكاح بالصداق المجهول أو إلى أجل غير مسمى، أو النكاح بالخمر

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٦).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الزِّنَا فَإِنَّهُ لَا يُحَرِّمُ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ فَإِنَّمَا حَرَّمَ مَا كَانَ تَزْوِيجاً، وَلَمْ يَذْكُرْ تَحْرِيمَ الزِّنَا.

---

والخنزير، فهذا كله إذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبي الزوج وابنه، وإن كان محرماً في كتاب الله أو سنة رسوله كنكاح الخامسة، والنكاح في العدة ونكاح الأخت على الأخت، ونكاح المرأة على عمتها، ونكاح التحليل، ونكاح السر، فإن المرأة بذلك لا تحرم على أبي الزوج ولا على ابنه.

أما الوطء بالنكاح فإنه ينشر الحرمة على كل حال، حلالاً كان أو حراماً ولذلك قلنا: إن تزويج الأم على بنتها حرام، لا خلاف فيه بعد البناء، ومع ذلك فإن أصابت الأم فيه تحرم البنت، والالتذاذ بالمرأة يجري في التحريم مجرى المسيس، اهـ. هذا في الوطء بالنكاح ولو محرماً، أما الوطء بالزنا المحض فسيأتي.

(**قال مالك: فأما الزنا فإنه لا يحرِّمُ شيئاً من ذلك**) المذكور قبل من المحرمات، فمن زنى بامرأة لا يحرمُ عليه أمها ولا بنتها ونحوهما (**لأن الله تبارك وتعالى قال**) في جملة المحرمات: (﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾) الآية (**فإنما حرم**) الله عز وجل (**ما كان**) من امرأته (**تزويجاً، ولم يذكر**) عز اسمه (**تحريم الزنا**) أي التحريم لأجل الزنا يعني لم يذكر في المحرمات أمهات المزنية وغيرها.

قال الباجي[(١)]: يريد مالك ـ رضي الله عنه ـ أن لفظ النساء إنما يخرج في العرف والعادة إلى الزوجات لوجوه؛ منها: أن الاستعمال جارٍ على أن إضافة المرأة إلى الرجل تقتضي كونها زوجة له، يقال: هذه امرأة فلان أي زوجته، وقال تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[(٢)] الآية. ولذا قال

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٧).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٢.

فَكُلُّ تَزْوِيجٍ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْحَلَالِ يُصِيبُ صَاحِبُهُ امْرَأَتَهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ التَّزْوِيجِ الْحَلَالِ.

فَهٰذَا الَّذِي سَمِعْتُ. وَالَّذِي عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

---

مالك: إن المراد في الآية تحريم أمهات الزوجات، قال: ولم يذكر تحريم الزنا، يريد لم يتناوله ذكر التحريم، اهـ.

**(فكل تزويج كان على وجه الحلال)** أي يكون عقد التزويج على طريق النكاح المباح وإن لم يكن مباحاً في نفسه **(يصيب صاحبه امرأته)** أي يجامعها بهذا النكاح المحظور **(فهو)** أي الجماع بهذا النكاح في شمول المحرمات **(بمنزلة التزويج الحلال)** قال مالك: **(فهذا)** هو **(الذي سمعت)** من أهل العلم **(و)** هو **(الذي عليه أمر الناس)** وعملهم **(عندنا)** بالمدينة المنورة من النكاح يكون موجباً للتحريم دون الزنا.

قال الباجي[1]: يريد إذا كان التزويج على وجه النكاح المباح، وإن لم يكن مباحاً في نفسه، لكنه قصد به النكاح، فإن إصابة الزوجة فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الإصابة من التزويج الحلال، وقد قال ابن حبيب: كل وطء حرام في هذا الباب أو غيره، كان بنكاح شُبْهةٍ أو جهالةٍ فالحد فيه ساقط، والولد فيه لاحق، وما كان يتعمّد بغير وجه شبهةِ نكاحٍ ولا ملك، فالحد فيه واقع، والولد ساقط، اهـ.

وأما الوطء على وجه الزنا، فقد اختلف قول مالك فيه، فقال في «الموطأ»: إن الزنا لا يحرم شيئاً من ذلك، وبه قال الشافعي، وهو قول ابن عباس، وعروة، وأبي ثور، وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأم امرأته أو بابنتها إنه يفارق امرأته، ولا يقيم عليها، قال ابن القاسم: وكذلك عندي إذا زنى الرجل بامرأة لم ينبغ لأبيه ولا لابنه أن يتزوجها أبداً، وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبي والثوري وأحمد، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٧).

..............................................................

وقال الزرقاني[١]: القول الأول به قال الجمهور والشافعي وأحمد، وعليه جُلُّ أصحاب مالك، بل صريح غير واحد من الأشياخ، منهم سحنون بأن جميعهم عليه، وقوله في «المدونة»: إن زنا بأم زوجته أو ابنتها فليفارقها، فحمله الأكثر على الوجوب، واللخمى وابن رشد على الكراهة، أي كراهة البقاء معها، واستحباب فراقها، وذهب أكثر أهل المذهب إلى ترجيح ما في «الموطأ» اهـ.

وما حكى من موافقة الإمام أحمد ليس بصحيح، قال الموفق[٢]: وطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة يعني يثبت به تحريم المصاهرة، نص أحمد على هذا في رواية جماعة، وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين. وبه قال الحسن وعطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي، وروي عن ابن عباس: أن وطء الحرام لا يحرم، وبه قال ابن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُحَرِّمُ الحرامُ الحلالَ».

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٣] الآية، والوطء يسمى نكاحاً، وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء، وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينظر الله عز وجل إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»[٤].

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤١).
(٢) «المغني» (٩/ ٥٢٦ ـ ٥٢٧).
(٣) سورة النساء: الآية ٢٢.
(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦٩).

.............................................................

وروى الجوزجاني بإسناده عن وهب بن منبه قال: «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها»[١]، فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض، وحديثهم لا نعرف صحته، وإنما هو من كلام ابن أسوع بعض قضاة العراق، كذلك قال الإمام أحمد، وقيل: هو من قول ابن عباس.

ثم الوطء ثلاثة أنواع: وطء مباح في نكاح صحيح، أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع.

والوطء بالشبهة، وهو في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته، أو وطئه لأمة مشتركة، وأشباهها، فهذا يتعلق به التحريم، كتعلقه بالمباح إجماعاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطيء امرأة، بنكاح فاسدٍ أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولأنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم كالوطء المباح.

والوطء الحرام المحض، وهو الزنا، فيثبت به التحريم على الخلاف الذي ذكرنا، ولا تثبت به المحرمية ولا إباحة النكاح، لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة، فالحرام المحض أولى، ولا يثبت به نسب، ولا يجب به المهر إذا طاوعته فيه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الزنا في القُبل والدبر، فإن تلَوّط بغلام، فقال بعض أصحابنا: يتعلق به التحريم، فيحرم على اللائط أم الغلام، وابنته وعلى الغلام أم اللائط، وابنته، قال: ونص عليه أحمد، وهو قول الأوزاعي، وقال أبو الخطاب: يكون ذلك كالمباشرة فيما دون الفرج، يكون فيه روايتان،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «كتاب النكاح» (٤/ ١٦٨).

..................................................

والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة، اهـ. قال الدسوقي: اللواط بابن زوجته لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأحمد، اهـ.

قلت: قال الموفق: إن قوله: «لا يُحَرِّم الحرامُ الحلالَ» ليس بحديث، بل كلام بعض الناس ليس على وجهه، فقد قال الحافظ(١): أخرج الدارقطني والطبراني من حديث عائشة «أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً ثم ينكح ابنتها أو البنت ثم ينكح أمها، قال: لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال»، وفي إسنادهما عثمان بن عبد الرحمٰن الوقاصي وهو متروك، وقد أخرج ابن ماجه طرفاً منه من حديث ابن عمر: «لا يحرم الحرام الحلال»، وإسناده أصلح من الأول(٢)، اهـ.

قلت: وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أخرجه البيهقي مرفوعاً. وبلفظه رواه عن عائشة بطريق آخر ليس فيه عثمان، وبسط الجصاص في «أحكام القرآن»(٣) الكلام على أصل المسألة أشد البسط، وأكثر البخاري في «صحيحه»(٤) في الآثار في أن الزنا محرم أم لا، وبسط الحافظ(٥) في أسانيدهم. وقال: أخرج ابن أبي شيبة من حديث أم هانئ مرفوعاً: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها»، وإسناده مجهول، قاله البيهقي، وأخرج ابن أبي شيبة بسنده عن ابن مسعود قال: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وبنتها»، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٥٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه ح(٢٠١٥)، والدارقطني (٣/ ٢٨٦)، والبيهقي في«السنن الكبرى» (٧/ ١٦٨، ١٦٩).

(٣) (٢/ ١٢٦).

(٤) «صحيح الباري» «باب ما يحلّ من النساء وما يحرم» ح(٥١٠٥).

(٥) «فتح الباري» (٩/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

## (١٠) باب نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ، فَيُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِيهَا: إِنَّهُ يَنْكِحُ ابْنَتَها. وَيَنْكِحُهَا ابْنُهُ إِنْ شَاءَ. ..........................

---

وقال العيني[١]: روى جرير عن حجاج عن ابن هانئ الخولاني مرفوعاً: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها»، اهـ. وقال البيهقي: رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ أو أم هانئ عن النبي ﷺ، وهذا منقطع ومجهول وضعيف، الحجاج بن أرطاة لا يحتجّ به فيما يسنده، فكيف بما يرسله عمن لا يعرف، اهـ. قلت: والحجاج بن أرطاة من رواة مسلم، والأربعة علّق له البخاري متابعة.

### (١٠) نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره

يعني نكاح الرجل أم امرأة جومعت على طريق غير مشروع من الزنا والنكاح في العدة.

**(قال مالك في الرجل يزني بالمرأة، فيقام عليه الحد فيها)** أي أقيم عليه الحد في هذه الوقعة، قال الزرقاني[٢]: وأولى إن لم يقم عليه الحد، فإنما نص على المتوهم، اهـ.

والأوجه عندي أن كلام الإمام ـ رحمه الله ـ احتراز عن الذي لا يقام فيه الحد، وهو شبه النكاح الذي يأتي، فإن شبه النكاح وإن كان حراماً لا يوجب الحد كما تقدم في الباب السابق عن الباجي عن ابن حبيب **(إنه ينكح ابنتها)** أي يجوز أن ينكح الزاني بنت الزانية، وإن كانت من ماء الزاني مختلف فيه كما سيأتي **(وينكحها ابنه)** أي ينكح مزنية الأب ابنه **(إن شاء)** نكاحها.

---

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٥٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٢).

وَذٰلِكَ أَنَّهُ أَصَابَهَا حَرَاماً. وَإِنَّمَا الَّذِي حَرَّمَ اللَّهُ، مَا أُصِيبَ بِالْحَلَالِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الشُّبْهَةِ بِالنِّكَاحِ. قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾.

---

(**وذلك**) أي وجه الجواز (**أنه أصابها حراماً**) والحرام المحض لا ينشر المحرمية عند الإمام مالك على رواية «الموطأ» كما تقدم في الباب (**وإنما الذي حَرَّم الله**) عز وجل (**ما أصيب بالحلال**) أي بالنكاح الصحيح (**أو على وجه الشبهة بالنكاح**) وهو النكاح المكروه.

قال الباجي: يريد أن ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذي يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام، ويقتضي قوله ذلك أن الوطء في شبهة النكاح حلال، ولذلك قال: ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح، ومعنى ذلك أنه حلال من جهة القصد، اهـ.

(**قال مالك: قال الله تبارك وتعالى**: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾) والزنا المحض لا يدخل في ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ أصلاً، وقد عرفت أن هذا مبني على رواية «الموطأ» المرجحة عند المالكية من أن الزنا لا يوجب الحرمة، بخلاف رواية «المدونة» كما تقدم في الباب السابق.

قال الباجي(١): فإذا قلنا بالإباحة يعني على رواية «الموطأ» وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون زنى بها، فحملت منه، وولدت جارية، فأراد أن يتزوجها. فقد حكى القاضي أبو الحسن أن ذلك جائز له، وبه قال الشافعي، وقال به من أصحابنا المتقدمين ابن الماجشون، والمشهور من المذهب أن ذلك غير جائز، وقال أبو حنيفة: يحرم، قال سحنون: في قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح، وما علمت من قاله من أصحابنا معه، وقال ابن المواز: لا يتزوج ابنته من الزنا، وأباه أصبغ وابن عبد الحكم في ظني، ومكروهه بَيِّنٌ، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٨).

قَالَ مَالِكٌ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلاً نَكَحَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا نِكَاحاً .......

قال الدردير[(١)]: حرم على الشخص أصولُه وفصوله، ولو خلقت الفصول من مائه المجرد عن العقد وما يقوم مقامه، فمن زنى بامرأة فحملت منه بنتاً، فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه.

قال الموفق[(٢)]: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته وبنت ابنه، وهو قول عامة الفقهاء، وقال مالك والشافعي في المشهور من مذهبه: يجوز ذلك كله لأنها أجنبية منه، ولا تنسب إليه شرعاً ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه كسائر الأجانب.

ولنا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[(٣)] الآية، وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه، هذه حقيقة، لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية: «انظروه يعني ولدها، فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء»[(٤)] يعني الزاني، ولأنها مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، فأشبهت المخلوقة بشبهته، ولأنها بضعة منه، فلم تحل له كبنته من النكاح، وتَخَلُّفُ بَعْضِ الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلف لِرِقّ أو اختلاف دين.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه، مثل أن يطأ امرأة في طهر لم يُصبها فيه غيره، ثم يحفظها حتى تضع، أو مثل أن يشترك جماعة في وطء امرأة، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره؟ فتحرم على جميعهم، اهـ.

**(قال مالك: فلو أن رجلاً نكح امرأة في عدتها)** من رجل آخر **(نكاحاً**

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٥٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٢٩).

(٣) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٢٣٣) ح(٤٧٤٧).

حَلَالاً. فَأَصَابَهَا. حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ أَبَاهُ نَكَحَهَا عَلَى وَجْهِ الْحَلَالِ، لَا يُقَامُ عَلَيْهِ فِيهِ الْحَدُّ. وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ الَّذِي يُولَدُ فِيهِ، بِأَبِيهِ. وَكَمَا حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، حِينَ تَزَوَّجَهَا أَبُوهُ فِي عِدَّتِهَا، وَأَصَابَهَا، فَكَذَلِكَ يَحْرُمُ عَلَى الْأَبِ ابْنَتُهَا إِذَا هُوَ أَصَابَ أُمَّهَا.

---

**حلالاً)** أي على طريق النكاح المشروع من الإيجاب والقبول والمهر وغير ذلك من شروط الصحة، وإن لم يكن مباحاً في نفسه من جهة العدة **(فأصابها)** أي جامعها بهذا النكاح **(حرمت على ابنه أن يتزوجها)** أي حرمت المنكوحة الموطوءة على ابن الناكح الواطئ **(وذلك)** أي وجه الحرمة **(أن أباه نكحها على وجه الحلال)** أي الطريق المشروع **(لا يقام عليه فيه الحد)** لشبه النكاح.

**(ويلحق به)** أي بسبب هذا النكاح **(الولد الذي يولد فيه)** أي في هذا النكاح **(بأبيه)** يتعلق بيلحق أي بالناكح الواطئ **(وكما حرمت على ابنه)** أي ابن الواطئ **(أن يتزوجها، حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها)** أي في الصورة المذكورة أعادها للتنظير.

**(فكذلك يحرم على الأب)** أي الناكح الواطئ المذكور **(ابنتها)** أي ابنة الموطوءة **(إذا هو أصاب أمها)** بالنكاح في العدة، قال الباجي[1]: يريد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة في هذا النكاح إذا أصيب به، وإن كان فاسداً لمصادفة زمن العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح، فوجب أن يثبت بالإصابة فيه، وإنما يريد أنه غير عالم بالعدة، أو غير عالم بالتحريم، أما إذا كانا عالمين بالتحريم، فإن حكمه عندي يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا، اهـ.

ولا يذهب عليك أن النكاح ليس بمسقطٍ عند المالكية الحدَّ مطلقاً، بل بمواضع خاصة.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠٩).

..............................................

فقد عدّ الدردير[١] في موجبات الحد: إتيان محرمة بصهر مؤبد بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها، قال الدسوقي: ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين بخلاف الصهر. فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد، اهـ.

ثم قال الدردير: وواطئ معتدة من غيره في عدتها بنكاح أو ملك يؤدب ولا يُحَدُّ، والراجح أنه يُحَدُّ لصدق حد الزنا عليه، اهـ.

وتقدم في كلام «المغني» أن الوطء ثلاثة أنواع، والثاني منها الوطء بالشبهة، وهو في نكاح فاسد أو شراء فاسد يتعلق به التحريم إجماعاً، وقد عرفت أن حرمة المصاهرة تثبت عند الحنفية بالزنا أيضاً، فبالوطء بالنكاح ولو فاسداً أولى.

وأما الحد، فقال الموفق[٢]: لا حد في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حلّه أو حرمته، وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي إذا اعتقد حرمته، ولنا أن هذا مختلف في إباحته، فلم يجب به الحد كالنكاح بغير شهود، وأما الأنكحة الباطلة كنكاح المرأة المزوجة أو المعتدة أو شبهه، فإذا علما الحل والتحريم، فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: لا حدّ بشبهة العقد عند الإمام كوطء مَحْرم نكحها، وقالا: إن علم الحرمة حدّ، وبسط ابن عابدين في الأمثلة، وصرح بأن لا حدَّ اتفاقاً في المعتدة.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣١٤ ـ ٣١٦).

(٢) «المغني» (٩/ ٣٥٣).

(٣) (٦/ ٣٦).

## (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح

١٠٨٧/ ٢٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهىٰ عَنِ الشِّغَارِ. وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ. لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٢٨ ـ باب الشغار.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٦ ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث ٥٧.

---

## (١١) جامع ما لا يجوز من النكاح

أي بيان الأنكحة الغير المشروعة.

١٠٨٧/ ٢٤ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنّ رسول الله ﷺ نهى عن الشغار)** هكذا لأكثر الرواة عن مالك، وفي رواية ابن وهب عن مالك هي عن نكاح الشغار، ذكره ابن عبد البر، وهو مراد من حذفه، قاله الحافظ، وهو بمعجمتين أولاهما مكسورة، مصدر شاغر يشاغر مشاغرة وشغاراً.

قال النووي[١]: أصله في اللغة الرفع، يقال: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول كأنه قال: لا ترفع رِجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، وقيل هو: من شغر البلد إذا خلى أي عن السلطان لخلوه عن الصداق، ويقال: شغرت المرأة إذا رفعت رجلها عند الجماع، وكان الشغار من نكاح الجاهلية، وأجمع العلماء على أنه منهيٌّ عنه، لكن اختلفوا هل هو نهيٌ يقتضي إبطال النكاح أم لا؟ اهـ.

**(والشغار)** أي تفسيره شرعاً **(أن يزوج الرجل ابنته)** أو أخته وغيرهما **(على)** شرط **(أن يزوجه الآخر ابنته)** أو وليته **(ليس بينهما صداق)** غير نكاح الأخرى، وفي الحديث عدة أبحاث:

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ٢٠٠).

..............................................................

**الأول**: في أن تفسير الشغار هذا من كلام النبي ﷺ أو غيره من الرواة، قال صاحب «المحلى»: قال الخطيب وغيره: هذا التفسير من قول مالك، بَيَّنَ ذلك ابن المهدي والقعنبي فيما أخرجه أحمد، وقال الحافظ(١): إنه من قول نافع، بَيَّنَ ذلك يحيى القطان عن عبيد الله بن عمر. قلت لنافع: ما الشغار؟ فذكره، وقال الباجي: هو من جملة الحديث، اهـ، وبسط الحافظ الكلام فيه في «الفتح»، وأكثر رواة مالك لم ينسبوا التفسير لأحد، ولذا قال الشافعي فيما حكاه البيهقي في «المعرفة»: لا أدري التفسير عن النبي ﷺ أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك، ونسبه محرز بن عون وغيره لمالك، وبه جزم الخطيب، وأخرج الدارقطني بسنده عن مالك قال: سمعت أن الشغار إلخ، وهذا دالٌّ على أن التفسير من منقول مالك، لا من مقوله، ووقع في حيل البخارى التفسير عن نافع.

وقال الباجي(٢): الظاهر أنه من جملة الحديث حتى يتبين أنه من قول الراوي، وهو نافع، قال الحافظ(٣): وقد تبين ذلك، قال الزرقاني: ففي مسلم ههنا والبخاري في ترك الحيل عن عبيد الله، قلت لنافع ما الشغار؟ فذكره، ولذا قال الحافظ: الذي تحرر أنه من قول نافع، اهـ.

**الثاني**: في علة النهي، قال الحافظ(٤): قد اختلف الفقهاء هل يعتبرُ في الشغار الممنوع ظاهرُ الحديث في تفسيره؟ فإن فيه وصفين: أحدهما: تزويج كل من الوليين وليّته للآخر بشرط أن يزوّجه وليته، والثاني: خلوُّ كل منهما من الصداق، فمنهم من اعتبرهما معاً حتى لا يمنع مثلاً إذا زوّج كل واحد منهما

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٠٩).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ١٦٢).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٦٣).

.........................................................

الآخر بغير شرط، وإن لم يذكر الصداق، أو زوّج كل منهما الآخر بالشرط، وذكر الصداق، وذهب أكثر الشافعية إلى أن علة النهي الاشتراك في البضع، لأن بضع كل واحد منهم يصير مورد العقد، وجعل البضع صداقاً مخالف لإيراد عقد النكاح، وليس المقتضى للبطلان ترك ذكر الصداق، لأن النكاح يصحّ بدون تسمية الصداق.

واختلفوا فيما إذا لم يصرحا بذكر البضع، فالأصح عندهم الصحة، ولكن وجد نص الشافعي على خلافه، ولفظه: إذا زوج الرجل ابنته لآخر على أن صداق كل واحد منهما بضع الأخرى أو على أن ينكحه الأخرى، ولم يسم لواحدة منهما صداقاً، فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، وهو منسوخ، هكذا ساقه البيهقي بإسناده الصحيح عن الشافعي.

واختلف نص الشافعي فيما إذا سمّى مع ذلك مهراً، فنص في «الإملاء» على البطلان، وظاهر نصه في «المختصر» الصحة، وعلى ذلك اقتصر في النقل عنه من ينقل الخلاف من أهل المذاهب، وقال القفال: العلة في البطلان التعليق، فكأنه يقول: لا ينعقد نكاح بنتي حتى ينعقد لي نكاح بنتك، وقال الخطابي: كان ابن أبي هريرة يشبهه برجل تزوّج امرأة، ويستثني عضواً من أعضائها، وهو مما لا خلاف في فساده، وتقريره أنه يزوج وليته، ويستثني بضعها حتى يجعله صداقاً للأخرى.

ونقل الخرقي أن أحمد نصّ على أن علة البطلان ترك ذكر المهر، ورجّح ابن تيمية في «المحرر» أن العلة التشريك في البضع، وقال ابن دقيق العيد: ما نص عليه أحمد، هو ظاهر التفسير المذكور في الحديث أن لا صداق بينهما، فإنه يشعر بأن جهة الفساد ذلك، وإن كان يحتمل أن يكون ذلك ذكر لملازمته لجهة الفساد، اهـ.

**الثالث**: في حكمه عند الفقهاء، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن نكاح

..............................................................

الشغار لا يجوز، ولكن اختلفوا في صحته، فالجمهور على البطلان، وفي رواية عن مالك يفسخ قبل الدخول لا بعده، وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي، وذهب الحنفية إلى صحته ووجوب مهر المثل، وهو قول الزهري ومكحول والثوري والليث، ورواية عن أحمد وإسحاق وأبي ثور، وهو قول على مذهب الشافعي لاختلاف الجهة، كذا في «الفتح»[١].

وقال الباجي[٢]: النهي عن نكاح الشغار يقتضي تحريمه وفساده، فيجب إن وقع أن يفسخ، قال أبو الحسن: إنما اختلف قول مالك في الشغار، لاختلاف الناس في معناه، لأن المتفق عليه من لفظ الحديث النهي، وباقي الحديث يجعلونه من تفسير نافع، قال أبو عمر: لا خلاف في المنع من العقد، إنما الخلاف في فسخه، لاختلافهم في أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، وبقول مالك قال عطاء والشافعي، والدليل عليه من جهة القياس أن هذا مَلَّكَ بضع ابنته شخصين الناكح وبنته، وذلك يوجب فساد العقد كما لو زوج ابنته من رجلين.

وإذا قلنا: إنه يفسخ إن وقع، ففي «المدونة»[٣]، عن ابن القاسم: يفسخ قبل البناء وبعده، وإن ولدت الأولاد، قال: وقال مالك: يفسخ على كل حال، وروى ابن زياد عن مالك في غير «المدونة» يفسخ قبل البناء لا بعده، وهذا كله إذا لم يكن في الجنبتين ذكر مهر، فإن كان فيهما ذكر مهر مثل أن يقول: أُزَوِّجك بنتي بمائة على أن تزوجني بنتك بمائة، فالمشهور في المذهب أنه لا يجوز، وفي «المدنية» لا بأس بذلك، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٣).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٠٩).
(٣) (٢/ ١٣٩).

..............................................................

وقال الدردير[١] فيمن قال: زوجني أختك مثلاً بمائة على أن أزوجك أختي بمائة، هو وجه الشغار، ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، ولو لم يقع على وجه الشرط، بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى لجاز، وإن لم يسم الصداق لواحدة منهما فصريح الشغار، وفسخ النكاح فيه أبداً، وفيه بعد البناء صداق المثل.

قال الدسوقي: قوله: وجه الشغار، سُمّي هذا وجهاً لأنه شغار من وجهٍ دون وجه، فمن حيث إنه سمى لكل منهما صداقاً، فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق، ومن حيث الشرط شغار، وتسمية القسم الثاني صريحاً واضح، وقدم المصنف وجه الشغار اعتناءً برد من أجازه كالإمام أحمد، اهـ.

وقال الخرقي: إذا زوج وليته على أن يزوجه الآخر وليته، فلا نكاح بينهما، وإن سموا مع ذلك صداقاً، قال الموفق[٢]: لا تختلف الرواية عن الإمام أحمد، أن نكاح الشغار فاسد، رواه عنه جماعة، قال أحمد: روي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه، وحكي عن عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري أنه يصح، وتفسد التسمية، ويجب مهر المثل، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد.

ولنا أحاديث الباب، وقولهم: إن فساده من قبل التسمية، قلنا: لا، بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فأما إن سموا مع ذلك صداقاً فالمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه صحته، وهو قول الشافعي، وقال الخرقي: لا يصح.

ثم في الصداق وجهان: أحدهما: تفسد التسمية، ويجب مهر المثل،

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٠٧).

(٢) «المغني» (١٠/ ٤٢).

١٠٨٨/ ٢٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ........

وهو قول الشافعي، لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليه صاحبه فينقص المهر لهذا الشرط، وهو باطل، فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولاً، فبطل، والوجه الثاني: يجب المسمى لأنه ذكر قدراً معلوماً، يصح أن يكون مهراً فصح، اهـ.

**الرابع**: هل يختص الشغار بالبنت أو يعم غيره أيضاً؟ قال الحافظ(١): ذكر البنت في التفسير مثال، ووقع في رواية أخرى ذكر الأخت، قال النووي(٢): أجمعوا على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ وغيرهن كالبنات في ذلك، اهـ. وتعقبه الأبي(٣) بأن مذهب مالك اختصاص ذلك بذوات الجبر، وهو في غيرهن بمنزلة من تزوج على أن لا صداق، فيمضي بالدخول، قال: ولا حجة فيما وقع عند مسلم في حديث أبي هريرة: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار»، زاد ابن نمير، والشغار أن يقول: زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي، وزوجني أختك وأزوجك أختي» لأنه ليس من لفظه ﷺ، اهـ.

وقال الباجي(٤): الشغار في الأختين كالشغار في البنتين، وهو ظاهر «المدونة»، وقال بعض الناس: إن ذلك يختص بالابنتين البكرين، وهما من لا يعتبر برضاه في النكاح، ويجبر عليه، وأما من يعتبر رضاه فلا يدخله الشغار، وإنما هي كالتي تتزوج بغير صداق، اهـ.

١٠٨٨/ ٢٥ ـ **(مالك عن عبد الرحمٰن)** هكذا في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وكذا في «المحلى» وبعض النسخ الهندية، وهكذا في غير «الموطأ» في البخاري وغيره من كتب الحديث، فما في بعض النسخ الهندية

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٤).

(٢) «شرح صحيح مسلم للنووي» (٥/ ٩/ ٢٠١).

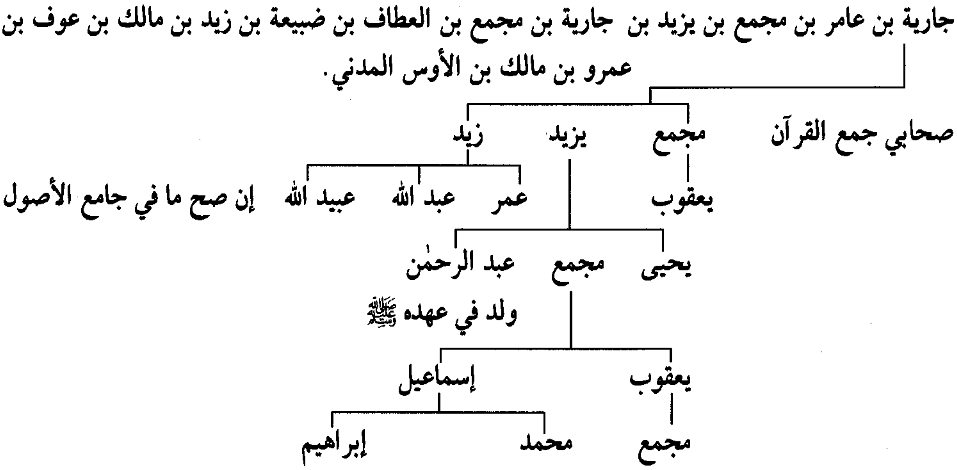
(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٥).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٣١٠).

ابْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ وَمُجَمِّعٍ ..................

القديمة بدلها عبد الله تحريف من الناسخ **(ابن القاسم)** بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(عن أبيه)** القاسم بن محمد أحد الفقهاء **(عن عبد الرحمٰن)**(١) أبو محمد بن يزيد بن جارية الأنصاري المدني أخو عاصم بن عمر بن الخطاب لأمه، ولد في عهد النبي ﷺ، ورُوِي عنه قصة خنساء، وقيل: عنه عن خنساء، له في البخاري هذا الواحد، قال ابن سعد: كان قديماً، وولي القضاء لعمر بن عبد العزيز، وكان ثقة قليل الحديث، مات بالمدينة سنة٩٣هـ.

**(ومجمّع)** بضم الميم وفتح الجيم وتشديد الميم الثانية المكسورة آخره عين مهملة، هكذا ضبطه عامة المحدثين، وفي «المحلى»: بفتح الميم الأولى والثانية، بينهما جيم ساكنة، وروي على زنة فاعل التجميع، اهـ. أخو عبد الرحمٰن المذكور من كبار التابعين، وهو ابن أخي مجمع بن جارية الصحابي الذي جمع القرآن في عهده ﷺ، ووهم من زعم أنهما واحد، ومنه قيل: إن له صحبة، وليس كذلك، وإنما الصحبة لعمه مجمع بن جارية، واختلف أهل الرجال ورواة الحديث في بيان أنسابهم، وما ظهر لي من أنسابهم على ما علقته على هامش «تهذيب التهذيب» للحافظ مفصلاً، والمختصر منه هكذا:




(١) انظر ترجمته في «تهذيب التهذيب» (٦/ ٢٨٨)، و«أسد الغابة» (٣/ ٣٥٧).

ابْنَيْ يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامٍ الْأَنْصَارِيَّةِ؛ أَنَّ أَبَاهَا ..............................................

(**ابني**) بلفظ التثنية يعني عبد الرحمٰن ومجمع كلاهما ابنا (**يزيد**) بتحتية فزاي (**ابن جارية**) بالجيم والراء والتحتية، قال صاحب «المحلى»: وصحّحه بعضهم بالحاء المهملة والثاء المثلثة.

(**الأنصاري**) الأوسي، ذكره الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[١]، وحكى عن غير واحد أنه ذكره في الصحابة، وقال: قال ابن منده: يزيد بن جارية، وقيل: زيد، جعلهما واحداً، والصواب أنهما أخوان، اهـ. وفي «التجريد»: يزيد بن جارية، ويقال: زيد، والصحيح أنهما أخوان لمجمع، شهد يزيد حجة الوداع.

(**عن خنساء**) بفتح الخاء المعجمة وإسكان النون وسين مهملة مهموز ممدود (**بنت خدام**) بالخاء المعجمة المكسورة والدال المهملة كما في «الفتح» و«التقريب»[٢] وبه جزم السيوطي، وصحّح الكرماني وغيره الذال المعجمة كما في «المرقاة» وقال: كذا في النسخ الصحيحة أي من «المشكاة»، وفي المعجمة ذكره في «الإصابة»، وكذا حكاه في «المحلى» عن «جامع الأصول» وبها ضبطه العيني.

وحكى عن «التوضيح» خنساء اسمها زينب بنت خدام، وفي رواية اسمها ربعة بدل خنساء، واستغربه، وفي أخرى أم ربعة، ولعلها كنيتها. اهـ. (**الأنصارية**) الأوسية صحابية معروفة.

(**أن أباها**) خداماً الصحابي، قيل: اسم أبيه وديعة، والصحيح أن اسم أبيه خالد، ووديعة اسم جده فيما أحسب، وكنية خدام أبو وديعة، كناه

(١) (٦/٤٦).

(٢) «تقريب التهذيب» (٣/٥٩٦).

زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، ........................................

---

أبو نعيم، وقد وقع ذلك عند عبد الرزاق من حديث ابن عباس أن خداماً أبا وديعة أنكح ابنته رجلاً، الحديث، كذا في «الفتح»[1].

**(زَوَّجَها وهي ثيب)** قال الحافظ: ووقع في رواية الثوري، «قالت: أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بِكْر» والأول أرجح. وفي رواية الإسماعيلي من طريق قاسم، «قالت: وأنا أريد أن أتزوج عم ولدي»، وكذا أخرج عبد الرزاق بسنده عن أبي بكر بن محمد أن رجلاً من الأنصار تزوّج خنساء بنت خدام، فقتل عنها يوم أحد، فأنكحها أبوها رجلاً، فأتت النبي ﷺ، فقالت: «إن أبي أنكحني، وإن عمَّ ولدي أحبُّ إلي».

فهذا يدل على أنها كانت ولدت من زوجها الأول، واستفدنا من هذه الرواية نسبة زوجها الأول، واسمه أنيس بن قتادة، سماه الواقدي في روايته من وجه آخر عن خنساء، ووقع في «المبهمات» للقطب القَسطلاني أن اسمه أسير، وأنه استشهد ببدر، ولم يذكر له مستنداً.

وأما الثاني الذي كرهته، فلم أقف على اسمه، إلا أن الواقدي ذكر بإسناده، أنه من بني مزينة، ووقع في رواية ابن إسحاق أنه من بني عمرو بن عوف. وروى عبد الرزاق بسنده إلى ابن عباس أن خداماً أبا وديعة أنكح ابنته رجلاً، فقال له النبي ﷺ: لا تكرهوهن، فنكحت بعد ذلك أبا لبابة؛ وكانت ثيباً، وروى الطبراني بسند آخر عن ابن عباس، فذكر نحو القصة، وقال فيه: «فنزعها من زوجها، وكانت ثيباً، فنكحت بعده أبا لبابة».

وروى عبد الرزاق أيضاً بسنده إلى نافع بن جبير قال: «تأيّمت خنساء، فزوجها أبوها»، الحديث نحوه، وفيه «فردّ نكاحه، ونكحت أبا لبابة»، وهذه أسانيد تقوي بعضُها بعضاً، وكلها دالّةٌ على أنها كانت ثيبة، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٩٥).

فَكَرِهَتْ ذٰلِكَ. فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَرَدَّ نِكَاحَهُ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٤٢ ـ باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود.

---

وفي «الإصابة»: أنيس بن قتادة بن ربيعة الأنصاري الأوسي شهد بدراً، واستشهد بأحد، قال الواقدي بإسناده عن عبد الرحمٰن بن يزيد بن جارية عن عمه مجمِّع بن جارية: إن خنساء بنت خدام كانت تحت أنيس بن قتادة، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلاً من مزينة، فكرهته، وجاءت إلى رسول الله ﷺ فردّ نكاحه، فتزوجها أبو لبابة، فجاءت بالسائب بن أبي لبابة، قال ابن عبد البر[1]: قتل شهيداً يوم أحد، وسماه غير الواقدي أنساً، وأنكره ابن عبد البر، انتهى. وسماه في «المحلى» قيس بن عبادة، والظاهر أنه تحريف.

**(فكرهت ذلك)** الرجل الذي أنكحها أبوه، وتقدم في كلام الحافظ أنه لم يعرف اسمه، وأنه عند الواقدي من مزينة، وعند ابن إسحاق أنه من بني عمرو بن عوف، وبه جزم الباجي، كما يأتي في كلامه **(فأتت إلى رسول الله ﷺ)** فقالت: إن أبي أنكحني رجلاً، وإن عم ولدي أحبُّ إليّ منه، كما تقدم **(فردّ)** رسول الله ﷺ **(نكاحه)** فتزوجت أبا لبابة، وولدت له السائب، كما تقدم.

قال الباجي[2]: زوجها أبوها من رجل من بني عمرو بن عوف، فردّ رسول الله ﷺ نكاحها لما كرهته، ونكحت أبا لبابة بن عبد الخدري، اهـ.

قلت: قال الحافظ في «الإصابة»: أبو لبابة بن عبد المنذر الأنصاري مختلف في اسمه، فذكر الاختلاف فيه، وقال: روى عنه ولداه السائب وعبد الرحمٰن، اهـ.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٢١٠)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٤).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣١٢).

.................................................

والحديث حجة لمن قال: إن الثيب لا إجبار عليها، وهي إجماع إن كانت بالغة، ومختلفة إن كانت غير بالغة كما تقدم الخلاف في ذلك في استئمار البكر والثيب، ولا حجة في الحديث على الحنفية حتى يثبت أنها كانت غير بالغة، وما ورد في بعض طرقه أنها كانت بكراً حجة على غيرهم.

قال الشيخ في «البذل»[(١)] بعد ما حكى اختلاف الروايات في كونها بكراً أم ثيباً: لا معارضة بينهما، حتى يحتاج إلى الترجيح، فيحتمل أن يكون وقع لها هذه القصة مرتين، مرة وقعت لها حال كونها بكراً، ثم وقعت حال كونها ثيباً، وهذا أهون من أن يُرَدَّ الحديث الصحيح بهذا العذر، مع أن القائل بكونها ثيباً هو ابنا يزيد، والقائلة بكونها بكراً هي خنساء نفسها، فلا يرجح قولهما بمقابلة قولها، اهـ.

وترجم البخاري على حديث الباب: «إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود»، قال الحافظ[(٢)]: رد النكاح إذا كانت ثيباً، فزوجت بغير رضاها إجماع، إلا ما نقل عن الحسن أنه أجازها. واختلفوا إذا وقع العقد بغير رضاها، فقالت الحنفية: إن أجازته جاز، وعن المالكية إن أجازته عن قرب جاز، وإلا فلا، وردّه الباقون مطلقاً، اهـ. وقال العيني[(٣)]: اختلفت الأئمة القائلون بحديث خنساء إن زَوَّجَها بغير إذنها، ثم بلغها، فأجازت، فقال إسماعيل القاضي: أصل قول مالك: أنه لا يجوز وإن أجازته، إلا أن يكون بالقرب كأنه في فور، ويبطل إذا بعُد، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور: إذا زوّجها بغير إذنها، فالنكاح باطل وإن رضيته؛ لأنه ﷺ رد نكاح خنساء، ولم يقل إلا أن تجيزه، واستدل به الشافعي على إبطال النكاح الموقوف على إجازة من له الإجازة، وهو أحد قولي مالك، اهـ.

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ١١١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٩٤).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٩٢).

١٠٨٩/ ٢٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أُتِيَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ. ......

---

وقال الباجي[١]: أما النكاح الموقوف فقد حكى القاضي أبو الحسن: أن قول مالك اختلف فيه، فأجازه مرة إذا أجيز بالقرب، وقال مرة: إنه لا يجوز، وقال أبو حنيفة في النكاح الموقوف: ينعقد، ويقف على الإجازة. فإن وجدت الإجازة نفذ، وإلا بطل، وقال الشافعي: لا يجوز النكاح الموقوف بوجه، والدليل على صحته من جهة القياس: أن كون النكاح موقوفاً على إجازة مجيز لا يمنع صحته، أصل ذلك إذا كان موقوفاً على القبول.

ثم بسط الباجي الفروع في ذلك من أنواع التوقف وتفاريع القرب، ويمكن أن يستدل على جوازه من المنقول بما أخرجه النسائي عن عائشة «أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوّجني ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، فقالت: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أَلِلنِّسَاء من الأمر شيئاً.

١٠٨٩/ ٢٦ ـ (**مالك، عن أبي الزبير المكي**) محمد بن مسلم (**أن عمر بن الخطاب**). ـرضي الله عنه وأرضاه ـ (**أتي**) ببناء المجهول (**بنكاح**) ولفظ محمد في «موطئه» أتي برجل في نكاح (**لم يشهد عليه**) أي على هذا النكاح (**إلا رجل وامرأة**) قال الباجي[٢]: أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح، فلا خلاف أنه الأفضل. لاختلاف الناس في عدِّ ذلك عندنا شرطاً في صحة النكاح، ويجوز عندنا أن ينعقد النكاح بغير شهادة، ثم يقع الإشهاد به بعد ذلك، وبه قال ابن عمر وعروة وعبد الله ابنا الزبير والحسن بن علي، وقال أبو حنيفة: لا بد

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣١٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣١٢).

..................................................

من شاهدين، وإن كانا فاسقين، ويجوز رجل وامرأتان، وقال الشافعي: من شرط الصحة مقارنة الشهادة لعقده، فإن عرا عن الشهادة حين العقد وجب فسخه لفساده، وأقل ذلك شاهدا عدل، وبه قال الأوزاعي والثوري وابن حنبل، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي.

والدليل على ما نقوله حديث البخاري في قصة نكاح صفية ـ رضي الله عنها ـ ووجه الدليل منه أن أصحاب النبي ﷺ قالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، ولا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، لقوله تعالى في الطلاق، وقيل في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ والأمر يقتضي الوجوب، اهـ.

وقال الموفق[(١)]: لا ينعقد إلا بشاهدين، هذا المشهور عن أحمد، وروي ذلك عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس، وجابر بن زيد، وقتادة، والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي، وغيرهم، وعن أحمد يصح بغير شهود، وفعله ابن عمر، والحسن بن علي، وسالم وحمزة ابنا عمر، وبه قال أبو ثور، وابن المنذر، وغيرهم، وهو قول الزهري، ومالك إذا أعلنوه.

قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر، قال ابن عبد البر: قد روي عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين»[(٢)] من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر إلا أن في نقله ذلك ضعيفاً، قال ابن المنذر: ، وقد أعتق النبي ﷺ صفية، فتزوجها بغير شهود، فاستدلوا على تزويجها بالحجاب، ووجه الأولى ما روي أنه قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل» رواه الخلال بإسناده.

---

(١) «المغني» (٩/ ٣٤٧).

(٢) حديثا ابن عباس وابن عمر أخرجهما الدارقطني (٣/ ٢٢١) وحديث أبي هريرة أخرجه البيهقي (٧/ ١٢٥).

فَقَالَ: هٰذَا نِكَاحُ السِّرِّ. وَلَا أُجِيزُهُ. ..........................

وروى الدارقطني[١] عن عائشة مرفوعاً: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدان» وأما نكاحه ﷺ بغير ولي وغير شهود، فمن خصائصه في النكاح، ولا ينعقد إلا بشهادة مسلمين، وأما الفاسقان، ففي الانعقاد بشهادتهما روايتان، إحداهما: لا ينعقد، وهو مذهب الشافعي، والثانية: ينعقد. وهو قول أبي حنيفة، وعلى كلتا الروايتين لا يعتبر حقيقة العدالة، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال، لأن النكاح يكون في القرى والبادية، وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق فاكتفي بظاهر الحال، اهـ.

وقال الدردير[٢]: ندب إشهاد عدلين بعقده، وهذا هو مصب الندب، وأما الإشهاد عند البناء فواجب شرط، وفسخ النكاح إن دخلا بلا إشهاد بطلقةٍ لصحة العقد بائنةٍ؛ لأنه فسخ جبري من الحاكم، قال الدسوقي: حاصله أن الإشهاد على النكاح واجبٌ، وكونه عند العقد مندوبٌ، فإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء، فالإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد عندنا، بل واجب مستقل مخافة أن كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد، يدّعيان سبق عقد بلا إشهاد، اهـ ملخصاً.

**(فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ: **(هذا)** داخل في **(نكاح السرِّ ولا أجيزه)**.

قال الباجي[٣]: يقتضي أن هذا من جملة النكاح، غير أن تعليله لمنعه بأنه من نكاح السر، فقد اختلف الفقهاء في نكاح السِرِّ، فمنع منه مالك، وقال: إنه يُفْسخ إن وقع، وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري، وقال

(١) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٢١٦).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣١٤).

..........................................................

أبو حنيفة، والشافعي: لا يفسخ، واستدلال أصحابنا في ذلك بما رواه ابن وهب بسنده إلى ابن الزبير مرفوعاً: «أعلنوا النكاح» وإذا ثبت ذلك، فالذي يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان، ومعنى ذلك عقده دون ذكر كتمان ولا إعلان فمتى عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يقترن به التواطؤ على الكتمان.

وقد اتفقنا على أنه لا بد من أن يقترن بعقد النكاح أحد أمرين: الإشهاد عند من يخالفنا، أو ترك التواطؤ على الكتمان عندنا، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ وما شاع بحضرة الصحابة يقوي المنع من الكتمان، وكل نكاح استكتمه شهوده فهو من نكاح السر، وإن كثر الشهود، رواه ابن حبيب وعمر عن مالك، قال عيسى: سمعت ابن القاسم في المسجد الجامع بمصر يقول: لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد، ثم استكتموا كان نكاح السر، قال أصبغ: وهو الحق، وروى ابن مزين عن يحيى بن يحيى قال: لا يكون نكاح السر إلا في مثل الذي وقع بعهد عمر ـ رضي الله عنه ـ رجل وامرأة، فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعداً فهو نكاح حلال، وإن استكتم ذلك الشهود، لأنه إذا علم عدلان فصاعداً فليس بسر، وبه قال الشافعي، اهـ.

وقال الموفق[١]: قال أحمد: يُستحب أن يظهر النكاح، ويضرب فيه بالدف، حتى يُشتهر ويُعرف، وقال: لا بأس بالغزل في العُرْس، وقيل له: ما الصوتُ؟ قال: يتكلم ويتحدث ويظهر، والأصل فيه ما روى محمد بن حاطب مرفوعاً: «فصل ما بين الحلال والحرام الصوتُ والدُّفُ في النكاح»، رواه النسائي[٢]، وقال ﷺ: «أعلنوا النكاح»، وكان يحب أن يضرب عليه بالدف،

(١) «المغني» (٩/ ٤٦٧).

(٢) «سنن النسائي» (٦/ ١٠٤).

وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ ..........................................

وفي لفظ «واضربوا عليه بالغربال»، رواه ابن ماجه[١]، وقال أحمد: لا بأس بالدف في العرس والختان، وأكره الطبل، وهو المنكر، فإن عَقَدَ النكاح بوليٍّ وشاهدين، فأسَرُّوه، أو تواصوا بكتمانه كُرِه ذلك، وصحَّ النكاح، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وابنُ المنذر، وممن كره نكاح السرِّ عمر وعروة والشعبي وغيرهم، وقال أبو بكر عبد العزيز: النكاح باطل، وهذا مذهب مالك، والحجة لهم ما تقدم.

ولنا: قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». الحديث. ومفهومه انعقاده بذلك، وإن لم يوجد الإظهار وأخبار الإعلان، يراد بهما الاستحباب، بدليل أمره فيها بالضرب بالدُّف والصوت، وليس ذلك بواجب، فكيف ما عُطِف عليه، اهـ.

قال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، لأن النكاح لا يجوز في أقل من شاهدين، وإنما شهد على هذا الذي ردّه عمر رجل وامرأة، فهذا نكاح السر، لأن الشهادة لم تكمل، ولو كملت الشهادة برجلين أو رجل وامرأتين كان نكاحاً جائزاً، وإن كان سراً.

وإنما يفسد نكاح السر أن يكون بغير شهود، فأما إذا كملت فيه الشهادة، فهو نكاح العلانية، وإن كانوا أَسَرُّوه، ثم أخرج بسنده: أن عمر بن الخطاب أجاز شهادةَ رجلٍ وامرأتين في النكاح والفرقة. قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

**(ولو كنت تقدمت)** بفتح التاء والقاف والدال أي سبقت غيري. وفي رواية ابن وضّاح بضم التاء والقاف وكسر الدال بالبناء للمفعول، أي سبقني غيرك، كذا قال الزرقاني[٣].

(١) أخرجه ابن ماجه (٦/ ٦١١)، والترمذي (١٠٨٩).

(٢) «موطأ الإمام محمد» (ص١٧٩).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٥).

فِيهِ، لَرَجَمْتُ.

---

والأوجه ما في «المحلى» إذ قال: تقدمت ورجمت بزنة المتكلم المعلوم فيهما، يعني لو أعلمت الناس أنه لا يحل نكاح إلا بشاهد وامرأتين، حتى تعرفوا لرجمت فيه بعد تقدمي مَنْ فعله، كذا فسره الشافعي في «الأم»، وقد ضبطهما بعضهم بصيغة الخطاب بزنة المجهول، انتهى. وسيأتي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ نحو هذا القول في نكاح المتعة أيضاً، ووَجّه هناك الباجي معناه لو أعلمت الناس برأيي في ذلك بتحريمه ووجوب الحدّ فيه لأقمت الحد، لأن الأحكام لا تجري عند الخلاف إلا على رأي الإمام، انتهى.

(**فيه**) أي في هذا الحكم (**لرجمت**) لأن البينة لم تكمل، وقد قال النبي ﷺ: «البغايا اللاتي يُنْكحن أنفسَهن بغير بيِّنةٍ»، رواه الترمذي عن ابن عباس، وقال: لم يرفعه غير عبد الأعلى، وقد وقفه مرة، والوقف أصحُّ، قال ابن تيمية: هذا لا يقدح، لأن عبد الأعلى ثقة. فيقبل رفعه وزيادته. كذا في «المحلى».

قال الباجي[١]: قال ابن حبيب: إنما هذا من عمر ـ رضي الله عنه ـ على وجه التشديد في الزجر عنه والمنع، ولا رجم ولا حَدّ إذا وقع، ولكن العقوبة. قال الباجي: ويحتمل عندي في قول عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه يوجب الحدَّ فيه إذا لم يقع الإشهاد به، وظهر بهما بعد البناء والإقرار بالوطء من غير إعلان ولا إشهاد، وكذلك روي أن قول عمر ـ رضي الله عنه ـ إنما كان في امرأة مولّدَة تزوّجها ربيعة بن أمية الجمحي نكاح سِرٍّ، فَحَمَلَتْ منه، فَدَرَأ عنهما الحد عمر ـ رضي الله عنه ـ لما لم يكن تقدم في ذلك، فيكون قول عمر: لو كنت تقدمت، بمعنى أنه لو تقدم في ذلك تقدماً لمنع هذين الناكحين علمه، ولا يكونان ممن يجهل حكمه فيه لرجمتهما، لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعقد النكاح، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣١٤).

١٠٩٠/٢٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ ....................

---

قلت: لكن الحافظ في «الإصابة» ذكر في ترجمة ربيعة قصة المتعة الآتية في «الموطأ» لا قصة نكاح السِرِّ، وأخرج البيهقي أيضاً في «سننه» حديث الباب، وحديث ربيعة في المتعة مثل «الموطأ».

وقال الموفق[١]: لا حدَّ في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حلته أو حرمته، وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي، إذا اعتقد حرمته، ولنا أن هذا مختلف في إباحته، فلم يجب به الحد كالنكاح بغير شهود، انتهى.

وقال أيضاً في الحدود: لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشِغار، والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وهذا قول أكثر أهل العلم، لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تُدْرأ بالشبهات، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: وطء في نكاح بغير شهود لا حدّ لشبهة العقد، انتهى.

١٠٩٠/٢٧ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، وكذا في «البيهقي» و«موطأ محمد» فما في نسخة «الزرقاني» محله ابن هشام غلطٌ من الناسخ، وهو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري **(عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار)** عطف على سعيد، زاد في «موطأ

---

(١) «المغني» (٩/ ٣٥٣).

(٢) «رد المحتار» (٦/ ٣٨).

أَنَّ طُلَيْحَةَ الْأَسَدِيَّةَ. كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدٍ الثَّقَفِيِّ ......................

محمد» أنهما حَدَّثا (**أن طليحة**) بنت عبد الله، كذا في «الزرقاني» و«الإصابة» و«الاستيعاب» بلفظ عبد الله مكبراً.

قال الحافظ في القسم الثالث من «الإصابة»: لها إدراكٌ. (**الأسدية**) قال أبو عمر: كذا وقع الأسدية في بعض نسخ «الموطأ» من رواية يحيى، وهو خطأ. وجهل، لا أعلم أحداً قاله، وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبد الله أحد العشرة التيمي، انتهى. قاله الزرقاني[١].

وفيه أن المعروف في كتب الرجال اسم والد طلحة، عبيد الله مصغراً، وهذه بنت عبد الله، ووقع في «موطأ محمد» عن سعيد وسليمان أنهما حدّثا أن ابنة طلحة بن عبيد الله كانت تحت رُشيد، وفي «التعليق الممجد»[٢]: هكذا في نسخ متعددة من الكتاب، انتهى.

(**كانت تحت رشيد**) بضم الراء وفتح الشين المعجمة (**الثقفي**) هكذا في جميع نسخ «الموطأ»، وكذا في «موطأ محمد» و«البيهقي» و«الاستيعاب» وغيرها بلفظ رشيد الثقفي. وقال الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[٣]: رشيد بن علاج الثقفي يأتي في رويشد، وقال فيه: رويشد بمعجمة مصغراً الثقفي صهر بني عدي اختطَّ داراً بالمدينة في جملة من اختطَّ بها من بني عدى، وله قصة مع عمر ـ رضي الله عنه ـ في شربه الخمر، وروي عن سعيد بن إبراهيم عن أبيه قال: رأيت عمر أحرق بيت رويشد الثقفي حتى كأنه جمرة، أو حممة، وكان حانوتاً يبيع فيه الخمر، وفي «الموطأ» من طريق ابن المسيب وغيره، أن طليحة كانت تحت رشيد، فذكره.

(١) انظر «الاستذكار» (١٦/ ٢٢٠)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٥).
(٢) (٢/ ٤٨٩).
(٣) (٢/ ٢١٤).

فَطَلَّقَهَا. فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ. وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرَبَاتٍ. ..............................

---

قال الحافظ: وإنما ذكرته في الصحابة لأن من كان بتلك السن في عهد عمر يكون في زمن النبي ﷺ مميزاً لا محالة، ولم يبق من قريش وثقيف أحدٌ إلا أسلم، وشهد حجة الوداع مع النبي ﷺ، انتهى. ولم يذكره أبو عمر في «الاستيعاب» وفي «الزرقاني»: الثقفي الطائفي، ثم المدني مخضرم (**فطلقها**) زاد البيهقي البتة (**فنكحت في عدتها**) زاد محمد في «موطئه» أبا سعيد بن مُنَبِّه أو أبا الجُلاس بن منية، ولفظ. «أو»، شكٌّ من الراوي (**فضربها عمر**) رضي الله عنه أي المرأة أيضاً. (**وضرب زوجها**) الذي تزوّجها في العدة (**بالمخفقة**) بكسر الميم وسكون المعجمة وفتح الفاء والقاف، هكذا ضبط بالقلم في نسخ قديمة؛ قاله الزرقاني.

وقال المجد: الخفق ضربك الشيء بدرّة أو بعريض، وكمنبرٍ السيفُ العريضُ وكمِكْنَسة: الدرة، أو سوط من خشب (**ضربات**) جمع ضربة؛ أي مرات عديدة تعزيراً لهما على ارتكاب ما نهى الله عنه في كتابه حيث قال عز اسمه: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾(١).

قال الباجي(٢): قوله: ضرب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلخ، يريد على وجه العقوبة لهما لما ارتكباه من المحظور؛ وقال ابن حبيب في التي تتزوج فيمسّها أو يُقَبِّل أو يباشر: إن على الزوجين العقوبة، وعلى الولي وعلى الشهود من علم منهم أنها في عدة، ومن جهل ذلك منهم فلا عقوبة عليه؛ وقال ابن المواز: على الزوجين الحد إن كانا تعمّدا ذلك؛ فيحمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة، ولعله جهل التحريم، ولم يتعمد ارتكاب المحظور، فذلك الذي يعاقب، وعلى ذلك كان ضرب عمر، وتكون العقوبة بحسب المعاقب.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣١٥).

وَفَرَقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ. ثُمَّ كانَ الآخَرُ خَاطِباً مِنَ الْخُطَّابِ. ...

---

ويحمل قول ابن المواز على أنهما علما التحريم، وتقحّما ارتكاب المحظور جرأة، وقال الشيخ أبو القاسم: إنهما روايتان في المتعمد: إحداهما؛ يحد، والثانية؛ لا يعاقب، ولا يحد؛ انتهى.

وتقدم في آخر الباب الماضي عدم الحدِّ في قول مالك قال الجصاص بعد ما حكى رجوع عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى قول علي: وفي اتفاق عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ على أن لا حَدَّ عليهما دلالةٌ على أن النكاح في العدة لا يوجب الحد مع العلم بالتحريم. لأن المرأة كانت عالمة بكونها في العدة، ولذلك جلدها عمر، وما خالفهما في ذلك أحد من الصحابة، فصار ذلك أصلاً في كل وطء عن عقد فاسد أنه لا يوجب الحد، سواء كان عالمَيْن بالتحريم أو غير عالمَين به، وهذا يشهد لأبي حنيفة فيمن وطئ ذات محرم منه بنكاحٍ أنه لا حد عليه، انتهى.

(**وفرق بينهما**) أي أَمَرَ بالتفريق (**ثم قال عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ (**أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها**) الثاني (**الذي تزوجها**) في العدة (**لم يدخل بها**) أي لم يجامعها (**فرق**) ببناء المجهول (**بينهما ثم اعتدّت**) أي أكملت (**بقية عدتها من زوجها الأول**)، وأما الزوج الثاني فلا عدة من تفريقه، لأنه لم يدخل بها، وغير المدخولة لا عدة لها.

(**ثم**) بعد تمام العدة (**كان**) الزوج (**الآخر**) الذي فَرَقَتْ عنه (**خاطباً من الخُطّاب**) أي من جملة الخاطبين لها، ليس هو بأحق من الخاطبين الآخرين، ولا تَحرُمُ عليه المرأة إلى التأبيد.

قال الباجي[1]: يريد أن مجرد العقد لا يتأبّدُ به التحريم؛ وعن مالك في

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣١٥).

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ. ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنَ الآخَرِ. ..............................................

ذلك روايتان: إحداهما مثل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، والثانية: أن التحريم يتأبد بمجرد العقد؛ انتهى.

**(وإن كان)** الزوج الثاني الذي تزوج في العدة **(دخل بها فُرِّقَ)** ببناء المجهول **(بينهما)** أي بينه وبين المرأة كالصورة الأولى؛ ولا فرق بينهما في التفريق **(ثم اعتدّت)** أي أكملت **(بقية عدتها من)** الزوج **(الأول ثم اعتدّت)** مستقلة **(من)** الزوج **(الآخر)**.

قال الباجي: وقد اختلف قول مالك في ذلك؛ فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك أن عدتها من الثاني تكفيها من يوم فُرِّقَ بينه وبينها، وبه قال أبو حنيفة والرواية الثانية عنه أنها إذا انقضت عدتُها من الأول استأنفت عدة من الثاني، وبه قال الشافعي، والرواية الأولى هي الأظهر عندي، اهـ.

وقال الموفق[1]: المعتدَّة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها إجماعاً أيّ عدة كانت، وإن تزوّجت فالنكاح باطل، لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فكان نكاحاً باطلاً، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها، فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها، ولا تنقطع بالعقد الثاني، لأنه باطل، وإن وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله، وقال أبو حنيفة: لا تنقطع لأن كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها، وقال القاضي: إن وطئها عالماً بأنها معتدة، وأنها تحرم فهو زانٍ، فلا تنقطع العدة بوطئه، وإن كان جاهلاً أنها معتدة أو بالتحريم انقطعت العدة بالوطء.

ولنا أن هذا وطء بشُبْهة النكاح، فتنقطع به العدة كما لو جهل، وإذا ثبت

(١) «المغني» (١١/ ٢٣٧).

.............................................................

هذا فعليه فراقها، فإن لم يفعل وجب التفريق بينهما، فإن فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الأول، لأن حقه أسبق، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح، فإذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتدّ من الثاني، ولا تتداخل العدتان، لأنهما من رجلين. وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: يتداخلان، فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الأول، وعدة الثاني، لأن القصد معرفة براءة الرحم، وهذا تحصل به براءة الرحم منهما جميعاً.

ولنا: ما روى مالك عن عمر بن الخطاب، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في العدّة بنحو ذلك، وهذان قولا سيدين من الخلفاء، لم يعرف لهما في الصحابة مخالف، انتهى مختصراً.

وفي «المبسوط»(١) للسرخسي: إذا تزوجت المرأةُ المعتدةُ من الطلاق برجل، ودخل بها، ففُرِّق بينهما، فعليه عدة واحدة من الأول والآخر، وهو مذهبنا، لأن العدتين إذا وجبتا يتداخلان. وينقضيان بمضي مدة واحدة، إذا كانتا من جنس واحد، وهو قول معاذ بن جبل، وعند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لا يتداخلان اهـ.

وقال الجصاص: قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر ومالك في رواية ابن القاسم عنه، والثوري والأوزاعي: إذا وجبت عليها العدة من رجلين، فإن عدةً واحدةً تكون لهما جميعاً، سواء كانت بالحمل، أو بالحيض، أو بالشهور، وهو قول إبراهيم النخعي، اهـ.

وفي «البدائع»(٢): العدة في عرف الشرع اسم لأجل ضرب لانقضاء ما

(١) (٤/ ٢٠٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٠٠).

ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً.

---

بقي من آثار النكاح وهذا عندنا، وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص، وعلى هذا ينبني العدتان إذا وجبتا أنهما يتداخلان، سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾(١) سمىٰ الله تعالى العدة أجلاً، والأجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء أمر كآجال الديون وغيرها. والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة، كالآجال في باب الديون، والدليل على أنها اسم للأجل، لا للفعل أنها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة، حتى انقضت العدة، ولو كانت فعلاً لما تصور انقضاؤها مع ضدها، وهو الترك، اهـ.

وقال الزيلعي على «الكنز»: قال الشافعي: لا يتداخلان، فإنهما حقان لشخصين، فلا يتداخلان، كالمهرين، ولأنهما عبادتا كف في مدة، فلا يجتمع الكفان في وقت واحد، كالصومين في يوم واحد، وهذا لأنها مأمورة بالتربص، وهو فعل منها والفعل الواحد لا يُعَدُّ بفعلين، ولنا أن العدة مجرد أجل، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة، كرجل عليه ديون إلى أجل فيمضي الأجل، حَلَّت كلها.

والدليل على أنها أجل قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢) ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ولأن المقصود فيها براءة الرحم، وهي تحصل بالواحدة فصار كما كانت العدتان من شخص واحد، أو من أشخاص، وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع إجماعاً، اهـ.

(**ثم لا يجتمعان أبداً**) يعني لا يجوز لهذا الناكح في العدة أن يتزوجها

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٤.

..........................................................

أبداً، قال الباجي[١]: يريد أن التحريم بينهما يتأبد. فلا تحلّ له أبداً، ولا يخلو الناكح في العدة إذا بنى بها أن يبني بها في العدة أو بعدها، فإن كان بنىٰ بها في العدة، فالمشهور من المذهب أن التحريم يتأبد، وبه قال ابن حنبل.

وروى الشيخ أبو القاسم في «تفريعه»، فيه روايتين: إحداهما: أن تحريمه يتأبد على ما قدمناه، والثانية: أنه زانٍ، وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وجه الرواية الأولى، وهي المشهورة، ما ثبت من قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بذلك. وقيامه به في الناس، ولم يُعْلم له مخالف، فثبت أنه إجماع، قال القاضي أبو محمد: وقد روي مثل ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره، وهذا حكم الإجماع.

فإن طلَّق رجلٌ امرأته البتةَ، ثم تزوّجها قبل أن تنقضي عدتُها، فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع أنه كالأجنبي، لا تحل له أبداً، وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك أنها تحلّ له بعد انقضاء العدة. وجه القول الأول أنه متزوّج في عدة ممنوع من التزوج فيها، فأشبه الأجنبي. ووجه القول الثاني وهو الأظهر أنه ليس بممنوع لأجل العدة. وإنما منعه أنه لا يجوز له نكاحها إلا بشرط قد عدِم، فأشبه الذي تزوجها على أختها، وهذا كله إذا كان البناء في العدة.

فإن نكح في العدة ولم يكن منه وطء فيها ولكن قَبّلَ أو باشر، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم في ذلك قولين: أحدهما: تأبيد التحريم. والثاني: غير مؤبد.

ومن عقد في العدة، وبنى بعد العدة، ففي ذلك روايتان، روي عن مالك

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣١٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

في «المدونة» يتأبد تحريمها. وقال المخزومي: لا يتأبد إلا بالوطء في العدة. وإن لم يوجد منه وطء أصلاً في العدة ولا غيرها ففيه روايتان: إحداهما نفيه. والأخرى إثباته، وجه نفيه، وهو الظاهر أنه لم يوجد فيه معنى تأبيد التحريم، وهو إدخال الشبهة في النسب، ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأبيد التحريم، اهـ.

وقال الدردير[١]: تأبد تحريم المعتدة بوطء بنكاح بأن يعقد عليها، ويطأها فيها ولو كان الوطء بعد العدة مع عقد فيها. وتأبد تحريمها بمقدمة النكاح من قبله ومباشرة في العدة، ولا يتأبد بعقد، انتهى ملخصاً. قال الدسوقي: فإن لم توطأ، ففي التأبيد بمجرد العقد قولان؛ الأظهر عدم التأبيد وعليه اعتمد المصنف اهـ مختصراً.

وقال الموفق[٢]: للزوج الثاني أن يتزوجها بعد قضاء العدتين، وعن أحمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد. وهو قول مالك وقديم قولي الشافعي، لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا ينكحها أبداً، ولأنه استعجل الحق قبل وقته، فَحُرِمَه في وقته، كالوارث إذا قتل مورثه، ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان، وقال الشافعي في الجديد: له نكاحها بعد قضاء عدة الأول، ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه، ولأنه وطء يلحق به النسب، فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه، ولأن العدة إنما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء، والنسب لاحق به ههنا فأشبه ما لو خالعها، ثم نكحها في عدتها. وهذا حسن موافق للنظر.

ولنا على إباحتها بعد العدتين أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولي

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢١٨).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٣٩).

..................................................

ووطئها، ولأنه لو زنى بها لم تحرم على التأبيد فهذا أولى، وما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في تحريمها فقد خالفه علي ـ رضي الله عنه ـ فيه، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي ـ رضي الله عنه ـ. انتهى.

قال محمد في «موطئه»[١] بعد ما ذكر أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور، قال محمد: بلغنا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن هذا إلى قول علي، أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد قال: رجع عمر بن الخطاب في التي تتزوج في عدتها إلى قول علي ـ رضي الله عنه ـ، وذلك أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا دخل بها فرق بينهما، ولم يجتمعا أبداً، وأخذ صداقها، فجُعِل في بيت المال، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: لها صداقها بما استحلّ من فرجها، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء، فرجع عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى قول علي، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

قلت: وأخرج البيهقي في «سننه»[٢] بطرق عديدة رجوع عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى قول علي ـ رضي الله عنه ـ، منها: بسنده إلى الشعبي قال: أُتِي عمر بن الخطاب بامرأة تزوجت في عدتها، فأخذ مهرها، فجعله في بيت المال، وفَرَّق بينهما، وقال: لا يجتمعان، وعاقبهما، فقال علي رضي الله عنه: ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس، ولكن يفرق بينهما، ثم تستكمل بقية العدة من الأول، ثم تستقبل عدة أخرى، وجعل لها علي ـ رضي الله عنه ـ المهر بما استحلّ من فرجها، قال: فحمد الله عمر ـ رضي الله عنه ـ. وأثنى عليه، ثم قال: يا أيها الناس رُدُّوا الجهالات إلى السنة؛ قال: وقال الشافعي: وبقول علي ـ رضي الله عنه ـ نقول، اهـ.

---

(١) (ص١٨٣).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا.

---

وقال الجصاص[١]: روى ابن المبارك عن أشعث عن الشعبي عن مسروق قال: بلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ أن امرأة من قريش تزوّجها رجلٌ من ثقيف في عدتها، فأرسل إليهما، ففرّق بينهما، وعاقبهما، وقال: لا ينكحها أبداً، وجعل الصداق في بيت المال، وفشا ذلك بين الناس، فبلغ علياً. فقال: رحم الله أمير المؤمنين، ما بال الصداق وبيت المال، إنهما جهلا، فينبغي للإمام أن يردَّهما إلى السنة، قيل: فما تقول؟ فذكر نحوه. وجعل المهر في بيت المال، لأنه حصل من وجه محظورٍ، فسبيله التصدق، ويُشبه هذا قوله ﷺ في الشاة المأخوذة بغير إذن مالكها: «أطعموها الأسارى».

**(قال مالك: وقال سعيد بن المسيب: لها)** أي الموطوءة بنكاح في العدة **(مهرها بما استحل منها)** قال الباجي[٢]: يريد أن الناكحة في العدة لها على زوجها المهر، إن أصابها في العدة أو بعدها لأنها لم تبذل له نفسها على وجه السفاح. وإنما بذلت له نفسها على وجه شبهة النكاح. وذلك يوجب لها المهر بالمسيس، وإنما روى ذلك عن سعيد مفرداً لأن الزهري روى عن سليمان في هذا الحديث أنه قال: لها مهرها في بيت المال، كذلك رواه معمر عن الزهري عنه، وإذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى، قال ابن المواز وغيره من أصحابنا: هذا إذا اتفقا على قدر المهر، اهـ.

ثم بسط الفروع في اختلاف الزوجين في المهر، وقد قال عمر ـ رضي الله عنه ـ أولاً بمنع الصداق لها، ثم رَجَعَ عنه أيضاً، فقد أخرج البيهقي بسنده إلى مسروق في هذه القصة قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: النكاح حرام، والصداق

(١) «أحكام القرآن» (١/ ٤٢٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣١٨).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ، يُتَوَفَّى ............

حرام، وجعل الصداق في بيت المال، وفي أخرى أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جلدهما أسياطاً، وأخذ المهر، فجعله صدقة في سبيل الله، وقال: لا أجيزُ مهراً، لا أُجيزُ نكاحه، ثم أخرج عن مسروق أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن قوله في الصداق. وجعله له بما استحلّ من فرجها، ورواه الثوري عن أشعث بإسناده أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن ذلك، وجعل لها مهرها وجعلهما يجتمعان.

وقال الموفق(١): إذا تزوج معتدة، وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها، ووطئها، فهما زانيان، عليهما حدُّ الزنا، ولا مهر لها، ولا يلحقه النسب، وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم، ثبت النسب وانتفى الحد، ووجب المهر، وإن علم هو دونها، فعليه المهر والحد، ولا نسب له، وإن علمت هي دونه فعليها الحدّ، ولا مهر لها، والنسب لَاحقٌ به، وإنما كان كذلك، لأن هذا نكاح متفقٌ على بطلانه، فأشبه بنكاح ذوات محارمه، اهـ.

وقال الدردير(٢): ومهر المثل في النكاح الفاسد يومَ الوطء بخلاف الصحيح، فيوم العقد؛ واتحد المهر في تعدد الوطء إن اتّحدت الشُّبهة كالغالط بغير عالمةٍ، أما لو علمت كانت زانية لا شيء لها وتُحَدُّ، قال الدسوقي: قوله في النكاح الفاسد أي سواء كان متفقاً على فساده أو مختلفاً؛ وعُلِمَ من كلام المصنف أربعةُ أقسام: علمهما معاً بأنهما أجنبيان، فلا شيء لها، وهو زنا محض، علمها دونه؛ فهي زانيةٌ لا شيء لها، جهلهما معاً فيتّحد المهرُ إن اتحدت الشبهة، وإلا تعدد بتعددها، علمه دونها فهو زانٍ، ويتعدد عليه المهر، اهـ.

**(قال مالك: الأمر)** المختار **(عندنا في المرأة الحرة يتوفى)** ببناء المجهول

(١) «المغني» (١١/ ٢٤٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣١٧).

عَنْهَا زَوْجُهَا، فَتَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً: إِنَّهَا لَا تَنْكِحُ إِنِ ارْتَابَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا، حَتَّى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا مِنْ تِلْكَ الرِّيبَةِ، إِذَا خَافَتِ الْحَمْلَ.

---

**(عنها زوجها فتعتد)** على ما هو المعروف المجمع عليه **(أربعة أشهر وعشراً)** وقيد بالحرة، وإن كانت الأمة أيضاً كذلك لقوله: أربعة أشهر، فإن عدة الأمة نصف الحرة شهران وخمس، أو ذكر الحرة كالمثال **(إنها)** أي المعتدة **(لا تنكح بعدها)** أي بعد تمام هذه المدة **(إن ارتابت من)** سببية **(حيضتها حتى)** غاية لمنع النكاح **(تستبرئ نفسها من تلك الريبة)** بحيضة **(إذا خافت الحمل)**.

قال ابن رشد[1]: إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة أشهر وعشراً، لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ واختلفوا في عدة الحامل، وفي عدة الأمة إذا لم تأتها حيضةٌ في الأربعة الأشهر وعشر ماذا حكمها؟ فذهب مالك إلى أن من شرط تمام هذه العدة أن تحيض حيضةً واحدة في هذه المدة، فإن لم تحض فهي عنده مسترابة، فتمكث مدة الحمل، وقيل عنها: إنها قد لا تحيض، ولا تكون مسترابة؛ وذلك إذا كانت عادتها في الحيض أكثر من مدة العدة، وهذا إما غير موجود وإما نادر.

واختلف عنه فيمن هذه حالها من النساء إذا وجدت. فقيل: تنتظر حتى تحيض، وروى عنه ابن القاسم تتزوج إذا انقضت عدة الوفاة، ولم يظهر بها حمل؛ وعلى هذا جمهور فقهاء الأمصار: أبو حنيفة والشافعي والثوري، اهـ.

وقال الموفق[2]: أجمع أهل العلم على أن عدّة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً، مدخولاً بها أو غيرَ مدخول بها سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ، ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم، وحكي عن مالك أنها إذا كانت مدخولاً بها

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٩٦).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٢٣).

# (١٢) باب نكاح الأمة على الحرة

وجب أربعة أشهر وعشراً فيها حيضة، واتباع الكتاب والسنة أولى، ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء، كالمطلقة، وهذا الخلاف يختص بذات القرء، فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها، اهـ.

## (١٢) نكاح الأمة على الحرة

قال الخرقي: ليس لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن لا يجد طَوْلاً لحرة مسلمة، ويخاف العنت، قال الموفق(١): الكلام في هذه المسألة في شيئين: أحدهما؛ أنه يحل له نكاح الأمة المسلمة إذا وجد فيه الشرطان: عدم الطَوْل، وخوف العنت، وهذا قول عامة العلماء، لا نعلم بينهم اختلافاً فيه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾(٢) الآية، والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

والثاني: إذا عدم الشرطان أو أحدهما لم يحلّ نكاحها لحرٍ، رُوي ذلك عن جابر وابن عباس، وبه قال عطاء وطاووس والزهري وعمرو بن دينار ومكحول ومالك والشافعي وإسحاق.

وقال مجاهد: مما وسَّع الله تعالى على هذه الأمة نكاح الأمة، وإن كان موسراً، وبه قال أبو حنيفة إلا أن يكون تحته حرة، لأن القدرة على النكاح لا تمنع النكاح كما يمنعه وجود النكاح، وقال قتادة والثوري: إذا خاف العنت حلّ له نكاح الأمة، وإن وجد الطَوْل، لأن إباحتها لضرورة خوف العنت، وقد وجد، ولنا قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول، وأما من يجد الطول، ويخاف العنت، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلا صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها أو لم يتزوج

(١) «المغني» (٩/ ٥٥٥).

(٢) سورة النساء: الآية ٢٥.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لقصور نسبه، فله نكاح الأمة، لأنه عاجز عن حرة تُعِفُّه، فله نكاح أمة، نص عليه أحمد في الغائبة، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال بعضهم: لا يجوز لوجدان الطول. ولنا: أنه غير مستطيع الطَوْل، فأشبه من لم يجد شيئاً.

وإن قدر على تزوج كتابية تُعِفُّه لم يجز له نكاح الأمة، وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وذكر وجهاً آخر أنه يجوز لقوله تعالى: ﴿أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾.

ولنا قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ وهذا غير خائف له، ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق، فلم يجز له إرقاقه، ومن كانت تحته حرة يمكنه أن يستعفّ بها لم يجز له نكاح أمة، لا نعلم في هذا خلافاً، ولا فرق بين الكتابية والمسلمة في ذلك، اهـ. قلت: وفيه أيضاً خلاف معروف.

قال ابن رشد(١): اختلفوا في نكاح الحر الأمةَ، فقال قوم: يجوز بإطلاق، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم، وقال قوم: لا يجوز إلا بشرطين: عدم الطول، وخوف العنت، وهو المشهور من مذهب مالك، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، والسبب في اختلافهم معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية، لكن دليل الخطاب ههنا أقوى.

واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين أعني الذين لم يجيزوا النكاح إلا بالشرطين، أحدهما: إذا كانت تحته حرة، هل هي طول أو ليست بطول؟ فقال أبو حنيفة: هي طول، وقال غيره: ليست بطول. وعن مالك في ذلك القولان، والمسألة الثانية: هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نكاح أكثر من أمة واحدة أم لا؟ اهـ. قلت: وسيأتي الكلام على مذهب مالك قريباً.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢).

١٠٩١/٢٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ. فَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ عَلَيْهَا أَمَةً. فَكَرِهَا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا.

---

وفي «الدر المختار»[١]: يصح نكاح الأمة ولو كتابية، أو مع طول الحرة وإن كُره تنزيهاً، وحرة على أمة لا عكسه.

قال ابن الهمام[٢]: الجواز عندنا مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية، وعند طول الحرة وعدمه لإطلاق المقتضى من قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٣]، اهـ.

واستدل الجصاص[٤] على جواز نكاح الأمة مع طول الحرة بقوله عز اسمه: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾[٥] بأن الترغيب في نكاح الأمة المؤمنة وترك الحرة المشتركة لا يصح إلا وهو يقدر على نكاح الحرة، اهـ.

١٠٩١/٢٨ ـ **(مالك أنه بلغه)** وهكذا أخرجه البيهقي بسنده إلى الشافعي عن مالك، وأخرج بسند آخر عن ابن عباس: نكاح الحرة على الأمة طلاق الأمة **(أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما **(سئلا)** ببناء المجهول **(عن رجل كانت تحته امرأة حرة، فأراد)** ذلك الرجل **(أن ينكح عليها أمة فكرها)** أي ابن عباس وابن عمر **(أن يجمع)** ببناء المعلوم، والمجهول **(بينهما)** أي بين الحرة والأمة.

---

(١) (١٣٥/٤).

(٢) «فتح القدير» (١٤٠/٣).

(٣) سورة النساء: الآية ٣، والآية ٢٤.

(٤) «أحكام القرآن» (١٥٨/٢).

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢١

...............................................................

قال الباجي[١]: كان السؤال إنما ورد على نكاح الأمة على الحرة، فأجاب عن منع الجمع بينهما، وذلك أعمُّ من السؤال، لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه، يتزوج الأمة على الحرة، وهو المسئول أو يتزوجهما معاً في عقد واحد، أو يتزوج الحرة على الأمة لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه في المنع أجاب عن جميعها، أما الوجه الأول، وهو أن يتزوج الأمة على الحرة، فقد كان من قول مالك المنع من ذلك، ثم رجع عنه، فقال: يجوز ويتخيّرُ الحرة، وهو قول ابن المسيب، وبه أخذ ابن القاسم، وقد قال مالك: هو في كتاب الله حلال.

وجه القول الأول: أي المنع، أن الطول الذي يتوصل به إلى نكاح الحرة يمنعه نكاح الأمة. فبأن يمنعه من ذلك كون الحرة زوجة له أولى وأخرى.

وجه القول الثاني: أن الحرة ليست بطول لغةً ولا شرعاً، وبسط الباجي في فروع هذا الباب واختلافهم في ذلك، وقال: أما قول مالك: فإنه في كتاب الله حلال، فقد قيل لمحمد بن موّاز: أين ذلك في كتاب الله؟، فقال: أُراه يريد قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية، وهذا عام، قال محمد: فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية.

وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم يذكر أنه سمع مالكاً يقول: نكاح الأمة في كتاب الله حلال، فاستوقفناه عليه في أيّ كتاب الله تعالى هو حلال؟ وفي أيّ الآيات؟ فقال: لا أدري، وما قاله محمد فيه نظر، لأن النسخ لا يثبت إلا بدليل، ثم بسط ما عنده في معنى قول مالك.

وقال الدردير[٢]: يجوز تزوجها أي الأمة، إن خاف على نفسه زنا فيها

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣١٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٦٢).

١٠٩٢/ ٢٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ. إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْحُرَّةُ. ..............................................

---

أو في غيرها، وعدم مالاً يتزوّج به حرة، فإن خشى زنا في أمة بعينها لتعلقه بها، فيتزوجها بلا شرط على المعتمد، ولو تزوّج حرٌّ أمة بشرطه، ثم تزوّج عليها حرة، ولم تعلم بها خُيِّرت الحرة مع الزوج الحر، لا العبد في نفسها بين أن تقيم مع الأمة أو تفارق بطلقة، كتزويج أمة عليها، عكس ما قبله أو تزويج أمة ثانية على التي رضيت بها الحرة، فتُخَيَّر في نفسها في الصور الثلاث بطلقة، وبطل النكاح في الأمة فقط، إن جمعها في العقد مع حرة، ويصح في الحرة، قال الدسوقي: ومحله ما لم يكن نكاح الأمة جائزاً له والأصح العقد عليهما، اهـ.

قلت: وتصوير جواز نكاح الأمة خوف الزنا فيها خاصة كما تقدم أولاً يكفي له امرأة واحدة، ولا يستطيع طولاً لنكاح حرتين، كما هو الظاهر.

قال الدردير: فإن تزوّجها الحرُّ بدون الشرطين أو أحدهما فسخ بطلاق، لأنه مختلف فيه، قال الدسوقي: أي قبل الدخول فقط، لأنه مختلف فيه في المذهب وخارجه، حتى قال ابن رشد: المشهور جوازه بلا شرط، وهو قول ابن القاسم، وكأنه حمل الآية على الأولوية أو على النسخ.

١٠٩٢/ ٢٩ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: لا تنكح)** ببناء المجهول **(الأمة على الحرة إلا أن تشاء الحرة)** أي لا تحلّ بدون رضاء الحرة، فإن رضيت الحرة بالقيام معها، فيجوز.

قال الباجي(١): من أحد القولين اللذين قدمناهما أن له أن يتزوج الأمة على الحرة مع وجود الطول، وأمن العنت، والثاني: ليس له ذلك إلا مع عدم

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢١).

فَإِنْ طَاعَتِ الْحُرَّةُ، فَلَهَا الثُّلُثَانِ مِنَ الْقَسْمِ.

---

الطول، وخوف العنت، وأما من منع نكاح الأمة على الحرة، فلا خيار ولا مشيئة في ذلك للحرة.

قال أصبغ في «الموازية» و«الواضحة»: إنما وجه الحديث عندنا أن تخيّر المرأة إذا نكح عليها الأمة، إنما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة بالثُّنْيَا والشرط، وذلك بأن لا تكفيه الحرة، فيخاف العنت، ولا يجد طولاً إلى الحرة أو هوى أمةً معينةً هوىً غالباً، فيخاف على نفسه فيها العنت إن لم يتزوجها، فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحرة، فيكون للحرة الخيار، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: لا يتزوج أمة على حرة، لقوله ﷺ: «لا تنكح الحرة على الأمة» وهو بإطلاقه حجةٌ على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد، وعلى مالك في تجويزه ذلك برضا الحرة، قال ابن الهمام[٢]: مالك يقول بحجية المرسل إذا صح طريقه إلى التابعي، لكنه علله بإغاظة الحرة بإدخال ناقصة الحال عليها، فإذا رضيت انتفى ما لأجله المنع، اهـ.

قال الباجي[٣]: فإذا قلنا: إنه ينكح الأمة على الحرة، فإن للحرة الخيار للنقص الداخل عليها؛ بأن تكون ضَرَّتُها أمة، اهـ. قال صاحب «المحلى»: وذلك القول تفرّد به ابن المسيّب، ولم يأخذ به الأئمة، وعزاه صاحب «الهداية» إلى مالك، ولم يوجد في كتبه، اهـ.

وفيه أن ما في «الدردير» يوافق «الهداية» إذ جعل لها الخيار بدون الرضا، وأسقطه بعلمها، ورضائها كما تقدم قريباً من كلامه.

**(فإن طاعت الحرة)** أي رضيت القيام معها **(فلها)** أي للحرة **(الثلثان من القسم)**

---

(١) (٣/ ٢١).

(٢) «فتح القدير» (٣/ ١٤١).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٢١).

.....................................................

وللأمة الثلث، قال الباجي[١]: وقد اختلف في ذلك قول مالك، فقيل: هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك إذا كان الزوج حراً، وفي «المدونة» من رواية ابن القاسم عن مالك أنه رجع قبل موته إلى أن للحرة الثلثين من القسم، وللأمة الثلث.

والقول الثاني: يقسم بينهما بالسواء، وهو اختيار ابن القاسم، قال ابن الموّاز: وعليه ثبت مالك، وبه قال ربيعة، وهذا إذا كان الزوج حراً، فإن كان عبداً، فلا خلاف في المذهب أن يسوّي بينهما في القسم، إلا ما قاله ابن الماجشون، فإنه قال: يفضل الحرة على الأمة، اهـ.

وقال الدردير[٢]: والزوجة الأمة المسلمة كالحرة في وجوب القسم في المبيت، والتسوية بينهما فيه.

وقال الموفق[٣]: ويقسم لزوجته الأمة ليلة، وللحرة ليلتين، وإن كانت كتابية، وبهذا قال علي بن أبي طالب. وسعيد بن المسيب ومسروق، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري والأوزاعي، وأهل الرأي لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: إذا تزوّج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين، رواه الدارقطني، واحتجّ به أحمد، اهـ.

قلت: ما حكى من مذهب الإمام الشافعي، فهو كذلك صرح به شارح «الإقناع» وغيره، وبه قالت الحنفية، قال صاحب «الهداية»[٤]: وإن كانت

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢١).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٤٠).

(٣) «المغني» (١٠/ ٢٤٦).

(٤) (١/ ٢١٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي لِحُرٍّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً، وَهُوَ يَجِدُ طَوْلاً لِحُرَّةٍ. وَلَا يَتَزَوَّجَ أَمَةً إِذَا لَمْ يَجِدْ طَوْلاً لِحُرَّةٍ، إِلَّا أَنْ يَخْشَىٰ الْعَنَتَ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ..........................................

---

إحداهما حرة والأخرى أمة. فللحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث، بذلك ورد الأثر، ولأن حلّ الأمة أنقص من حل الحرة، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق، وقال ابن الهمام: قضى به أبو بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وبالقضاء عن علي احتجّ الإمام أحمد، وتضعيف ابن حزم إياه بالمنهال بن عمرو، وبابن أبي ليلى ليس بشيء، لأنهما ثبتان، حافظان، اهـ.

**(قال مالك: ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً)** أي غنًى **(لحرة)** وهذا أحد الشرطين لجواز نكاح الحرة، ومع ذلك له شرط آخر، ولذا قال: **(ولا يتزوج أمة إذا لم يجد طولاً لِحُرَّةٍ)** أي ولا يتزوجها مع عدم الطول أيضاً **(إلا أن يخشى العنت)**، أي يخاف الزنا، وهذا شرطٌ ثانٍ.

قال الباجي[1]: فلا يجوز له أن يتزوج الأمة إلا بشرطين: عدم الطول، وخوف العنت، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، رواه عنه في «المدونة» ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد وابن نافع، وفي «العتبية»، و«الواضحة» من سماع ابن القاسم عن مالك أنه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول وأمن العنت، اهـ. وتقدم اختلاف المالكية في ذلك.

**(وذلك)** أي دليل الشرطين المذكورين **(أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه)** وهذا بيان الشرط الأول (﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾) أي غنى.

قال الرازي[2]: الطول، الفضل، ومنه التطول، وهو التفضل، وأصل هذه

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٢).

(٢) «تفسير الرازي» (١٠/ ٥٥).

أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ وَقَالَ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَنَتُ هُوَ الزِّنَا.

---

الكلمة من الطُوْلِ الذي هو خلاف القصر، لأنه إذا كان طويلاً ففيه كمال وزيادة، وسمي الغنى طولاً لأنه يُنال به من المرادات ما لا يُنال عند الفقر (﴿أَن يَنكِحَ﴾) مفعول لطول (﴿ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾) الحراير (﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾) جرى على الغالب، فلا مفهوم له (﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ﴾) جمع فتاة وهي الشابة من النساء (﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، وقال) الله تعالى بعد ذلك، وهو بيان للشرط الثاني (﴿ذَٰلِكَ﴾) أي نكاح الإماء عند عدم الطول (﴿لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾.).

(**قال مالك: والعنت الزنا**) وأصل العنت المشقة سُمِّي به الزنا، لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة، وقال الصاوي: أصل العنت الكسر بعد الجبر، ثم نقل لكل مشقة تحصل للإنسان.

وقال الباجي[(١)]: اختلف قول مالك في الطول المذكور في الآية، ففي «المدونة» من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك أن الطول: المال، ورواية القاضي أبي الحسن عن مالك أن الطول أن يكون في عصمته حرة، رواه ابن المواز عن مالك، وقال: إذا كانت تحته حرة لم يتزوج أمة وإن عدم الطول الذي هو المال، وخاف العنت، وجه القول الأول، وهو الأظهر: أن الطول في كلام العرب: الغنى وكثرة المال، ولا نعلم اسم الطول يقع على الحرة بوجهٍ في لسان العرب.

ووجه آخر: أنه تعالى قال: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية فجعل الطول مما يُتوصل به إلى نكاح الحرة، ولو كانت الحرة طَوْلاً لم يجعله شرطاً في الوصول إليها، لأنه لا يصح أن يقول: ومن لم يستطع منكم حرة أن ينكح حرة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٢).

## (١٣) باب ما جاء في الرجل يملك امرأته وقد كانت تحته ففارقها

١٠٩٣/ ٣٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، ..............................

---

### (١٣) ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت قبل ذلك **تحته** أي في نكاحها **ففارقها**

أي طلقها، يعني إذا ملك الرجل مطلقته هل يجوز له وطؤها أو يحتاج لجواز الوطء إلى التحليل بزوج آخر؟

١٠٩٣/ ٣٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن أبي عبد الرحمٰن)** قال ابن عبد البر[١]: اختلف في اسمه فقيل: سليمان بن يسار، وهو عندي بعيدٌ لأنه أجلّ من أن يستر اسمه ويُكَنّىٰ، وقيل: هو أبو الزناد وهو أبعد. لأنه لم يرو عن زيد، ولا رآه، ولا روى عنه ابن شهاب، وقيل: هو طاووس وهو أشبه بالصواب، وإنما كتم اسمه مع جلالته لأن طاووساً كان يطعن على بني أمية، ويدعو عليهم في مجالسه، وكان ابن شهاب يدخل عليهم، ويقبل جوائزهم، وقد سئل مرة في مجلس هشام: أتروي عن طاووس؟ فقال للسائل: أما إنك لو رأيت طاووساً لعلمت أنه لم يكذب، ولم يجبه بأنه يروي أو لا يروي، فهذا كله دليل على أن أبا عبد الرحمٰن المذكور هو طاووس، اهـ.

وحكى صاحب «المحلى» عن غيره: فيه نظر، فإن عند روايته لمالك قد انقرض عصر بني أمية، فلا معنى لكتمان اسم من يطعن عليهم، اهـ.

قلت: قوله: «فيه نظر» صحيح، لكن في وجه النظر نظر، لأن الزهري توفي في عهد هشام بن عبد الملك، فكيف انقراض عصر بني أمية؟ وقد كان الزهري يقدح أبداً عند هشام في الوليد ويعيبه، ويقول: ما يحلّ لك إلا خلعه،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٢٤٠)، و«تنوير الحوالك» (ص٤٣٤).

عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الْامَةَ ثَلَاثاً، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا: إِنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

---

وجواب الزهري للسائل في مجلس هشام لا يستلزم أنه لا يظهر اسمه عند التحديث، فقد أخرج أحمد بسنده إلى الزهري عن طاووس قال: قلت لابن عباس: يزعمون أن رسول الله ﷺ قال: «اغتسلوا يوم الجمعة»، الحديث.

وترجم الحافظ لأبي عبد الرحمٰن في «التعجيل»[1] ورقم له لمالك فقال: أبو عبد الرحمٰن المدني مولى زيد بن ثابت، روى عن زيد بن ثابت، روى عنه ابن شهاب حديثاً في الطلاق موقوفاً، وقع في «رجال الموطأ» لابن الحذاء أن اسمه نسطاس، قال: وزعم يحيى بن بكير أنهم يقولون: إنه أبو الزناد كذا عند مالك، قال: وليس هذا القول عند أهل المعرفة بشيء، وقد نقل ابن أبي مريم عن مالك أنه سئل عن أبي عبد الرحمٰن هذا فقال: هو حميل بالحاء المهملة، وزن عظيم يعني أنه مجلوب، قال: وهذا يدل على فساد قول من قال: إنه أبو الزناد، قال: وقيل: إنه مولى كثير بن الصلت، وقيل مولى صفوان بن أمية، اهـ.

**(عن زيد بن ثابت)** وقد أخرجه البيهقي بسنده إلى ابن بكير عن مالك هكذا، وكذا أخرجه محمد في «موطئه»[2] وابن أبي شيبة في «المصنف»[3]. **(أنه كان يقول في الرجل يطلق)** امرأته **(الأمة ثلاثاً ثم يشتريها)** أي امرأته المطلقة **(إنها لا تحلّ له)** أي لا يجوز وطؤها بالملك أيضاً **(حتى تنكح)** بعد الطلاق والعدة **(زوجا غيره)** لعموم الآية.

---

(١) «تعجيل المنفعة» (ص٤٩٩).

(٢) ح(٥٧٢) (ص١٩٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٦/ ٣٣٥).

١٠٩٤/ ٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ عَبْداً لَهُ جَارِيَةً، فَطَلَّقَهَا الْعَبْدُ الْبَتَّةَ، ثُمَّ وَهَبَهَا سَيِّدُهَا لَهُ. هَلْ تَحِلُّ لَهُ .............

---

وأخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك، وزاد بعده: قال: وسمعت مالكاً يقول: قال ذلك غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، وأخرجه محمد في «موطئه» ثم قال: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

قال الزرقاني(١): وعلى هذا الجمهور والأئمة الأربعة خلافاً لقول بعض السلف: تحلّ لعموم ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ قال أبو عمر: هذا خطأ لأنها لا تبيح الأمهات والأخوات فكذا سائر المحرمات، اهـ.

قال الباجي(٢): يريد إذا طلقها ثلاثاً فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب، وعلى كل وجه إلا بعد زوج، وروي عن ابن عباس وطاووس وغيرهما أنه يحل له بملك اليمين، والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار أن عقد النكاح في إباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل أنه مقصوده، فإذا لم يستبح وطأها بعقد النكاح، فبأن لا نبيح له وطأها بملك اليمين أولى وأحرى، اهـ. وفي «المحلى»: روي عن طاووس والحسن يطأها بملك اليمين، أخرجه عنهما ابن أبي شيبة.

١٠٩٤/ ٣١ ـ **(مالك، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب)** أحد العلماء الكبار **(وسليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة **(سُئِلا)** ببناء المجهول **(عن رجل زوّج عبداً له)** أي عبده **(جارية له)** وقوله: عبداً له. ليس باحتراز، بل المراد أن رجلاً زوج جاريته رجلاً **(فطلقها العبد البتة)** أي مغلظة **(ثم وهبها سيدها له)** أي وهب جاريته للناكح المطلق فـ **(هل تحلّ)** تلك الجارية **(له)** أي للموهوب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٢٤).

بِمِلْكِ الْيَمِينِ؟ فَقَالَا: لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

١٠٩٥/ ٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ فَاشْتَرَاهَا وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَقَالَ: تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ مَا لَمْ يَبُتَّ طَلَاقَهَا. فَإِنْ بَتَّ طَلَاقَهَا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

---

المطلق (**بملك اليمين؟ فقالا: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره**).

قال الباجي[1]: لأن ملكه إياها هبة أو صدقة أو ابتياعاً أو ميراثاً لا يختلف بوجه الملك صفة الملك، فلذلك لم يختلف في الإباحة.

قال صاحب «الهداية»[2]: وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها، ثم الغاية نكاح الزوج مطلقاً والزوجية المطلقة إنما تثبت بنكاح صحيح.

قال ابن الهمام[3]: ولذا قلنا: لو طلّقها ثنتين وهي أمة، ثم ملكها أو ثلاثاً لحرة، فارتدّت ولحقت، ثم ظهر على الدار، فملكها لا يحلّ له وطؤها بملك اليمين، حتى يزوّجها، فيدخل بها الزوج ثم يطلقها، اهـ.

١٠٩٥/ ٣٢ ـ (**مالك أنه سأل ابن شهاب**) الزهري (**عن رجل كانت تحته أمة مملوكة**) لأحد (**فاشتراها**) الزوج (**وقد كان طلقها**) قبل ذلك (**واحدة**) لاثنتين فإنها في حقها كالثلاث في حق الحرة (**فقال**) الزهري: (**تحل له بملك يمينه ما لم يبت**) بتشديد التاء أي ما لم يغلظ (**طلاقها فإن بَتَّ طلاقها، فلا تحلّ له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره**).

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٤).

(٢) (١/ ٢٥٧).

(٣) «فتح القدير» (٤/ ٣١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَنْكِحُ الْأَمَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا: إِنَّهَا لَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، بِذٰلِكَ الْوَلَدِ الَّذِي وَلَدَتْ مِنْهُ، وَهِيَ لِغَيْرِهِ، حَتَّى تَلِدَ مِنْهُ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ. بَعْدَ ابْتِيَاعِهِ إِيَّاهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ اشْتَرَاهَا وِهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، ثُمَّ وَضَعَتْ عِنْدَهُ، كَانَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بِذٰلِكَ الْحَمْلِ، فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

قال الباجي[١]: في الذي يبتاع الأمة بعد أن طلقها واحدة أنها تحل له بملك يمينه، وجهه أنه قد كان له استباحتها بالنكاح فلذلك جاز له استباحتها بملك اليمين كالأجنبية، لأنه ملك التمتع بعقد يستباح به الوطء، فإذا لم يتقدم فيه من الطلاق ما يمنع ارتجاعها جاز له أن يستبيحها بملك اليمين، وإذا كان الذي تقدم له فيها من الطلاق يمنع ارتجاعها، فإنه يمنع استباحة وطئها بملك اليمين كما لو ارتجعها، واستأنف نكاحها، اهـ.

**(قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد منه)** بالزوجية **(ثم يبتاعها)** زوجها **(إنها لا تكون أم ولد له)** أي للزوج المشتري **(بذلك الولد الذي ولدت منه)** بالزوجيّة **(وهي)** أي والحال أنها إذ ذاك مملوكة **(لغيره)** إذ الولد حينئذ ملك لسيدها، وأم الولد تكون إذا ولدت من مالكها، فحملها من السيد يكون حراً، ثم يستمرّ ذاك أي عدم كونها أم ولد **(حتى تلد منه، وهي)** جملة حالية **(في ملكه بعد ابتياعه إياها)** لأن الولد إذ ذاك يكون ملكاً له فيعتق.

**(قال مالك: وإن اشتراها)** رجلٌ **(وهي حامل)** من ذلك الرجل، ولم تلد بعد **(ثم وضعت عنده)** أي ولدت بعد شرائها **(كانت أم ولده)** أي تصير أم ولد للمشتري **(بذلك الحمل)** الذي ولدته في ملك الزوج السابق الذي اشتراه، زاد في الهندية **(فيما نرى، والله تعالى أعلم)** بالأحكام.

قال الزرقاني[٢]: وبه قال الليث، وقال الشافعي وأحمد: لا تكون أم ولد

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٨).

..............................................................

وإن ملكها حاملاً حتى تحمل منه في ملكه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ملكها بعد ولادتها منه صارت أم ولد، وَزَّيفَه ابن عبد البر[١]: بأن ولدها عبد تبع لها، فكيف تكون له أم ولد، قال: وهذا واضح، اهـ.

قال ابن رشد[٢]: أما متى تكون أم ولد؟ فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه، واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه، فقال مالك: لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها، وقال أبو حنيفة: تكون أم ولد، واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: من استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لا تصير، لأنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنا، ثم ملكها الزاني، وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حراً، لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل.

ولنا؛ أن السبب هو الجزئية، والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كَمُلاً، وقد ثبت النسب، فثبتت الجزئية بهذه الواسطة، بخلاف الزنا. لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني، وإنما يعتق على الزاني، لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة، قال ابن الهمام[٤]: قوله: صارت أم ولد، أي بذلك الولد الذي ولدته بعقد النكاح، ولو كان نكاحاً فاسداً، وهو قول أحمد في رواية، اهـ.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٢٤٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٣).

(٣) (١/ ٣١٥).

(٤) «فتح القدير» (٤/ ٣٣٦).

## (١٤) باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، والمرأة وابنتها

**(١٤) ما جاء في كراهية** ـ بتخفيف الياء مصدر كره مثل كراهة ـ **إصابة الأختين** ـ أي جمعهما في الوطء ـ **بملك اليمين و**

الجمع في الوطء بين ـ **المرأة وبنتها** ـ عطف على أختين أي إصابتهما. هكذا في النسخ المصرية و«المحلى» وهامش النسخ الهندية بلفظ «المرأة وبنتها»، وفي متون النسخ الهندية بدلها، «والجمع بينهما»، والأوجه الأول، لأنه على هذه النسخة تكون في الباب مسألتان، وعلى نسخة: «والجمع بينهما»، تكون مسألة واحدة، ولم يبق للأثر الأول محل في الباب، وذكر الموفق[1] الكلام في ذلك في عدة فصول، فأذكر منه ومن غيره فصولاً في الباب، وما كان من غيره أعزوه إلى قائله.

**الأول**: يجوز الجمع بين الأختين في الملك، بغير خلاف بين أهل العلم، وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها، ولو اشترى جارية فوطئها حلّ له شراء أختها وعمتها وخالتها، لأن الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع، وكذلك حلّ له شراء المجوسية، والوثنية، والمُزَوَّجَة، والمحرمة عليه بالرضاع والمصاهرة.

**الثاني**: لا يجوز الجمع بين الأختين من إمائه في الوطء، نص عليه أحمد في رواية جماعة، وكرهه عمر، وعثمان، وعلي، وعمار، وابن عمر وابن مسعود، وممن قال بتحريمه جابر بن زيد وطاووس ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي، وروي عن ابن عباس أنه قال: أحلتهما آيةٌ، وحرمتهما آيةٌ، ولم أكن لأفعله، ورُوي نحو ذلك عن علي، وروى ابن منصور عن أحمد، وسئل عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحرام هو؟ قال: لا أقول: حرام، ولكن ننهى عنه، وظاهره أنه مكروه غير محرم.

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٥٣٧).

..............................................

وقال داود وأهل الظاهر: لا يحرم استدلالاً بالآية المحللة، لأن حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الإماء، ولذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر، وتباح في الإماء بغير حصر، والمذهب تحريمه للآية المحرمة.

قال الحافظ(١): الجمع بين الأختين في التزويج حرام بالإجماع، سواء كانتا شقيقتين أَمْ من أب أو من أم، وسواء النسب والرضاع، واختلف فيما إذا كانتا بملك اليمين، فأجازه بعض السلف، وهو رواية عن أحمد والجمهور وفقهاء الأمصار على المنع، وحكاه الثوري عن الشيعة، اهـ.

**الثالث**: إذا كان في ملكه أختان فله وطء إحداهما في قول أكثر أهل العلم، وقال الحكم وحماد: لا يقرب واحدةً منهما، ورُوي ذلك عن النخعي، وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد، ولنا: أنه ليس يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم.

**الرابع**: إذا وطئ إحداهما فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه بإخراج عن ملكه أو تزويج، وهو قول علي وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ والحسن والأوزاعي وإسحاق والشافعي، وقال قتادة: إن استبرأها حلّت له أختها، لأنه قد زال فراشه.

**الخامس**: إذا أخرجها عن ملكه لم تحلّ له أختُها حتى يستبرئ المخرجة، ويعلم براءتها من الحمل.

**السادس**: إن وطئ أمتيه الأختين معاً فوطء الثانية مُحَرَّمٌ، ولا حد فيه، ولا يحل له وطء إحداهما حتى يحرّم الأخرى، ويستبرئها، وقال القاضي وأصحاب الشافعي: الأولى باقية على الحل، لأن الوطء الحرام لا يحرم الحلال، إلا أن القاضي قال: لا يطؤها حتى يستبرئ الثانية.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٠).

١٠٩٦/ ٣٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ وَابْنَتِهَا، مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ. تُوطَأُ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى. فَقَالَ عُمَرُ: مَا أُحِبُّ أَنْ أَخْبُرَهُمَا ..................

---

ولنا: أن الثانية قد صارت فراشاً له، يلحقه نسب ولدها، فحرمت عليه أختها كما لو وطئها ابتداء، وقولهم: إن الحرام لا يحرم الحلال ليس بخبر صحيح، وهو متروك بما لو وطئ الأولى في حيض أو إحرام حرمت عليه أختها، وتحرم عليه أمها وبنتها على التأبيد، قال ابن عابدين: لو اشترى أخت أمته الموطؤة جاز له وطء الأولى، وليس له وطء الثانية ما لم يحرم الأولى على نفسه، ولو وطئها أثم، ثم لا يحلّ له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، اهـ.

**السابع**: ما قال ابن كثير: أجمع المسلمون على أن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾[1] إلى آخر الآية أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء كلهن سواء، اهـ.

١٠٩٦/ ٣٣ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن عبيد الله**) مصغراً (**ابن عبد الله**) مكبراً (**ابن عتبة**) بضم العين وسكون المثناة الفوقية (**ابن مسعود عن أبيه**) عبد الله بن عتبة الهذلي ابن أخي عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ (**أن عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ (**سئل**) ببناء المجهول (**عن المرأة وابنتها**) أي عن وطئهما (**من ملك اليمين توطأ**) ببناء المجهول (**إحداهما بعد الأخرى**) سواء توطأ الأم بعد البنت أو عكسها.

(**فقال عمر**) ـ رضي الله عنه ـ: (**ما أُحِبُّ أن أجيزهما**) كذا في النسخ الهندية و«المحلى» بالجيم والزاي، وفي جميع النسخ المصرية من المتون والشروح بلفظ أخبرهما، قال الزرقاني[2]: بفتح الهمزة وسكون الخاء المعجمة

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٨)، و«الاستذكار» (١٦/ ٢٤٨).

جَمِيعاً. وَنَهىٰ عَنْ ذٰلِكَ.

---

وضم الموحدة أي أَطأُهما، يقال للحَراثِ: خبير، ومنه المخابرة، اهـ.

وقال الباجي[1]: معناه أعرف حال هذه وهذه بالوطء مأخوذ من الاختبار، اهـ. ولفظ محمد في «موطئه»[2] لا أحبّ أن أجيزهما جميعاً، ونهاه، وهو من الإجازة أي لا أحب أن أجيز الجمع بينهما وطئاً، وهكذا بلفظ أجيزهما، حكى الأثر المذكور ابن كثير عن مالك **(جميعاً ونهاه عن ذلك)** نهي تحريم باتفاق العلماء، إلا ما رُوي عن ابن عباس، أحلتهما آية وحرمتهما آية ولم أكن لأفعله، ولم يوافقه أحد، لأن الله حرم ذلك في النكاح، وملك اليمين تبع له إلا في العدد، قاله الزرقاني[3].

قال الباجي[4]: يريد لا أحب أن أكون واطئاً لهما جميعاً، وذلك يقتضي أنه متى وطئ إحداهما أيتهما كانت، امتنع من وطء الأخرى، قال ابن وهب: وقد بلغني عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: قد نزل في القرآن النهي عن ذلك، يريد ـ والله أعلم ـ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ الآية، وفيها ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ﴾ الآية.

وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها، وكذلك الربائب فيكون التحريم عاماً في الوطء بالنكاح وبملك اليمين، قال مالك: ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين، فمن وطئ منهما الأم أو البنت فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبداً، اهـ.

وقال ابن كثير في تفسير هذه الآية بعد ما حكى الأثر المذكور: قال

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٥).

(٢) (ص١٨٠) ح(٥٣٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٨).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٣٢٥).

١٠٩٧/ ٣٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ؛ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ عَنِ الْأُخْتَيْنِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ، هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ. وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ. ........................................

---

الشيخ ابن عبد البر[١]: لا خلاف بين العلماء أنه لا يحلّ لأحد أن يطأ امرأة وبنتها من ملك اليمين، لأنه تعالى حرم ذلك في النكاح، قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ الآية. وملك اليمين عندهم تبع للنكاح إلا ما رُوي عن ابن عمر وابن عباس، وليس على ذلك أحد من أئمة الفتوى، ولا من تبعهم وحكي من طريق قيس قلت لابن عباس: أيقع الرجل على امرأة وابنتها مملوكين له، قال: أحلتهما آية وحرمتهما آية، ولم أكن لأفعله.

١٠٩٧/ ٣٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن قبيصة)** بفتح القاف وكسر الموحدة **(ابن ذؤيب)** بضم المعجمة وفتح الهمزة مصغراً ابن حلحلة بمهملتين مفتوحتين بينهما لام ساكنة الخُزاعي المدني، له رؤية من رواة الستة، توفي سنة بضع وثمانين **(أن رجلاً)** لم يسم قاله الزرقاني، وقال الباجي[٢]: اسم السائل قباذ الأسلمي كذا في الأصل، والظاهر عندي أنه تحريف من الناسخ، والصواب: نيار الأسلمي، كما سيأتي من رواية البيهقي.

**(سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين، هل يجمع)** ببناء المجهول **(بينهما؟)** بالوطء **(فقال عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ: **(أحلّتهما آية وحرّمتهما آية)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ «أخرى» وليس هذه في المصرية، قال ابن حبيب يريد بآية التحليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٢٥١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦).

فَأَمَّا أَنَا فَلَا أُحِبُّ أَنْ أَصْنَعَ ذٰلِكَ.

---

مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ ومعنى ذلك أنه عمّ، ولم يخص أختين من غيرهما.

ويريد بآية التحريم ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[1] فإنها عامة في تحريم الجمع، ولم يخص ملك يمين ولا غيره، فاتفق فيهما أهل الأمصار على المنع من ذلك، وهو المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، كذا في «المنتقى».

وعزا الزرقاني الآية الثاني من آيتي التحليل إلى ابن حبيب، والأُولى إلى غيره، وحُكي عن ابن عبد البر: يريد تحليل الوطء بملك اليمين مطلقاً في غير ما آية، فكأنه حمل الآية على الجنس.

قال الباجي[2]: وجه الدليل أن آية التحريم عامة في الملك، خاصة في الأختين، وقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ عامة في الأختين وغيرهما، خاصة في ملك اليمين، فكلا الآيتين خاصة من وجهٍ عامة من وجهٍ آخر، إلا أن آية ملك اليمين قد دخلها التخصيص بإجماع، وهي في العمة والخالة والأم من الرضاعة، فإنه لا يجوز وطؤهن بملك اليمين، وآية التحريم لم يدخلها تخصيص، فوجب حملها على عمومها، وتخصيص الأخرى بها أولى وأحرى، اهـ.

وفي «تفسير ابن كثير»: قال ابن أبي حاتم بسنده إلى ابن مسعود: إنه سُئِل عن الرجل يجمع بين الأختين، فكرهه، فقال له يعني السائل: قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فقال له ابن مسعود: بعيرك مما ملكت يمينك، اهـ. **(فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك)** أي الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، إما احتياطاً لتعارض الدليلين، وإما على الوجوب، تقديماً للحظر على الإباحة.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٢٦).

قَالَ، فَخَرَجَ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَقِيَ رَجُلاً مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذٰلِكَ؟ فَقَالَ: لَوْ كَانَ لِي مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ، ثُمَّ وَجَدْتُ أَحَداً فَعَلَ ذٰلِكَ، لَجَعَلْتُهُ نَكَالاً.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: أُرَاهُ عَلِيَّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ.

---

**(قال)** قبيصة: **(فخرج)** السائل **(من عنده)** أي عثمان ـ رضي الله عنه ـ **(فلقي رجلاً)** آخر **(من أصحاب النبي ﷺ، فسأله عن ذلك؟)** لأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ لم يجزم الحكم بالتحريم وسيأتي من رواية البيهقي قريباً أن الصحابي المذكور سأل عنه بما أفتى **(فقال)** الصحابي المذكور: **(لو كان لي من الأمر شيء)** أي من الخلافة والحكومة، يعني لو كانت لي حكومة على الناس بالعقوبة **(ثم وجدت أحداً فعل ذلك)** أي جمع بين الأختين **(لجعلته نكالاً)** بالفتح أي عذاباً، أي لأجريت عليه عقوبةً زاجرةً عن مثل ذلك، قال الأزهري: النكال العقوبة التي تنكل الناس عن فعل ما جعلت له جزاء.

قال ابن عبد البر: لم يقل حددته حد الزنا، لأن المتأوّل ليس بزانٍ إجماعاً، وإن أخطأ إلا ما لا يُعْذر بجهله، وهذا شبهته قوية، وهي قول عثمان وغيره، اهـ. قال عياض: وهذا الخلاف كان من بعض السلف، ثم استقرّ الإجماع بعده على المنع إلا طائفة من الخوارج لا يلتفت إليها.

**(قال ابن شهاب: أراه)** أي الصحابي الثاني المذكور في قول قبيصة **(علي بن أبي طالب)** قال ابن عبد البر في «الاستذكار»[١]: إنما كَنَّىٰ قبيصةُ عن علي ـ رضي الله عنه ـ لصحبته عبد الملك بن مروان، وبنو أمية كانوا يستثقلون ذكر علي ـ رضي الله عنه ـ لا سيّما ما خالف فيه عثمان.

ثم أخرج ابن عبد البر[٢] بسنده إلى إياس بن عامر قال: سألت علياً ـ

---

(١) (١٦/٢٥١).

(٢) (١٦/٢٥٢).

..........................................................................

رضي الله عنه ـ أن لي أختين مما ملكت يميني، اتّخذت إحداهما سريَّة، فولدت لي أولاداً، ثم رغبت في الأخرى، فما أصنع؟ فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: تُعْتِقُ التي كنت تطأها، ثم تطأ الأخرى، قلت، فإن ناساً يقولون: بل تزوجها، ثم تطأ الأخرى، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: أرأيت إن طلقها زوجها أو مات عنها، ليست ترجع إليك؟ لأن تعتقها أسلمُ إليك.

ثم أخذ علي ـ رضي الله عنه ـ بيدي. فقال لي: إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله ـ عز وجل ـ من الحرائر إلا العدد، أو قال إلا الأربع، ويحرم عليك من الرضاع ما يحرم عليك في كتاب الله من النسب.

قال ابن كثير في «تفسيره»(١): وقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ نحو ما روي عن عثمان. قال أبو بكر بن مردويه بسنده إلى ابن عباس قال: قال علي ـ رضي الله عنه ـ: حرّمتهما آية وأحلّتهما آية، الحديث.

وقال السيوطي في «الدر»(٢): أخرج ابن أبي شيبة والبيهقي من طريق أبي صالح عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال في الأختين المملوكتين: أحلّتهما آية، وحرّمتهما آية، ولا آمر ولا أنهى ولا أحلّ ولا أحرم ولا أفعله أنا ولا أهل بيتي.

وزاد الجصاص من طريق الشعبي عن علي: فإذا أحلتهما آية وحرمتهما آية، فالحرام أولى، وأخرج السيوطي بطرق عن ابن عباس أنه قال: أحلّتهما آية، وحرمتهما آية، وفي طريق عن ابن عباس، وأن تجمعوا بين الأختين، قال: ذلك في الحرائر، فأما المماليك فلا بأس، وفي أخرى عن ابن عباس، أنه كان لا يرى بأساً أن يجمع بين الأختين المملوكتين.

---

(١) (٤٦٩/١ ـ ٤٧٥).

(٢) «الدر المنثور» (٤٤٦/٢).

..................................................

قال ابن كثير: قال ابن عبد البر[١]: وقد روي مثل قول عثمان عن طائفة من السلف منهم ابن عباس، ولكن اختلف عليهم، ولم يلتفت إلى ذلك أحد من فقهاء الأمصار والحجاز والعراق، ولا ما وراءهما من المشرق، ولا بالشام والمغرب إلا من شذّ عن جماعتهم باتباع الظاهر، وترك القياس.

وجماعةُ الفقهاء متفقون على أنه لا يحلّ الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، كما لا يحلّ ذلك في النكاح، وقد أجمع المسلمون على أن معنى قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ إلى آخر الآية، أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء كلهن سواء، اهـ.

قلت: وأثر الباب عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ، أخرجه البيهقي[٢] برواية الشافعي عن مالك، وقال السيوطي في «الدر»[٣]: أخرجه مالك والشافعي وعبد بن حميد وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وابن أبي حاتم والبيهقي في «سننه»، من طريق ابن شهاب عن قبيصة، فذكر نحوه.

ثم أخرج البيهقي برواية الليث عن يونس عن ابن شهاب، أنه سُئل عن الجمع بين الأختين فيما ملكت اليمين؟ فقال: أخبرني قبيصة بن ذؤيب، أن نيار الأسلمي سأل رجلاً من أصحاب النبي ﷺ عن ذلك، فقال له: أحلّتهما آية، وحرمتهما آية، ولم أكن لأفعل ذلك، قال: فخرج نيارٌ من عند ذلك الرجل، فلقيه رجل آخر من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال: ما أفتاك به صاحبك الذي استفتيته؟ فأخبره، فقال: إني أنهاك عنهما ولو جمعت بينهما، ولي عليك سلطان عاقبتك عقوبة مُنَكِّلَة.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٢٥٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ١٦٣ ـ ١٦٤).

(٣) «الدر المنثور» (٢/ ٤٤٥).

١٠٩٨/ ٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ مِثْلُ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيُصِيبُهَا، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُصِيبَ أُخْتَهَا: إِنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَيْهِ فَرْجَ أُخْتِهَا. بِنِكَاحٍ، أَوْ عِتَاقَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. يُزَوِّجُهَا عَبْدَهُ، .....

---

١٠٩٨/ ٣٥ ـ **(مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك)** أي مثل الذي روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، فإن الجصاص ذكره مع علي ـ رضي الله عنه ـ وغيره من القائلين بمنع الجمع بينهما، وحكى مذهب عثمان وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ أنهما قالا: أحلّتهما آية وحرّمتهما آية.

وفي «كنز العمال»[1] برواية ابن جرير بسنده إلى سليمان بن يسار، قال: سأل نيار الأسلمي عثمان ـ رضي الله عنه ـ عن الأختين، من ملك اليمين أيجمع بينهما؟ قال عثمان: أما أنا أو أحد من ولدي فلا نفعل ذلك، ثم خرج نيار، فلقي علي بن أبي طالب والزبير بن العوام، فسألهما عن ذلك، فكلاهما نهاه عن ذلك.

**(قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها)** أي يجامعها **(ثم يريد أن يصيب أختها)** أي يجامعها **(إنها)** أي الأخت الجديدة **(لا تحلّ له، حتى يحرم عليه)** أي على نفسه **(فرج أختها)** الموطوءة القديمة **(بنكاح)** أي بأن يزوجها من غيره **(أو عتاقة)**، قال الزرقاني[2]: ناجزة أو مؤجلة **(أو كتابة)** أي بأن يكاتبها وفيه خلاف سيأتي **(أو ما أشبه ذلك)**. قال الزرقاني كأسر وإباق وإياس وبيع.

**(يزوجها عبده)** أيضاح لقوله أولاً «بنكاح» أي يستوي في حلتهما نكاحها بعبده أو بغيره، ثم قوله: يزوجها، بدون حرف العطف في جميع النسخ

---

(١) (٤٥٧١١)، (١٦/ ٥١٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٤٩).

أَوْ غَيْرَ عَبْدِهِ.

---

المصرية، وهو الأوجه، لأنه بيان لقوله أولاً «بنكاح» وفي النسخ الهندية بحرف العطف، «بلفظ» أو يزوجها **(أو غير عبده)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا نسخة الزرقاني ففيها: «أو عبد غيره»، وزاد في الشرح «أو حراً بشرطه»، اهـ.

وأما على النسخ الأولى، فلا حاجة إلى هذه الزيادة، فإن غير عبده يشمل عبد الغير والحر، قال الباجي[١]: وهكذا كما قال: إنه لا يحلّ الجمع بينهما في المسيس بملك اليمين ولا غيره، ولا بأس باجتماعهما في ملك يمينه، فإن اجتمعا في ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء، فإذا وطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التي[٢] وطئ، لأن معنى الجمع بينهما في أن يستبيح وطأهما وهما في ملكه، فإذا نال إحداهما حرم عليه نيل الأخرى، اهـ.

واختلفت نقلة المذاهب في أسباب التحريم، ففي «المحلى» بعد قوله: أو يُزَوّجها عبد غيره: وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تحل بالتزويج والكتابة، ويشهد لقوله ما رواه ابن أبي شيبة عن علي ـ رضي الله عنه ـ: «لا يطأ الأخرى حتى يخرجها عن ملكه» وله عن ابن عمر: «لا يقع على الأخرى، ما دامت الأخرى في ملكه»، وروى محمد في «الآثار»[٣] عن ابن عمر، أنه قال في الأمتين الأختين تكونان عند الرجل يطأ إحداهما: إنه لا يطأ الأخرى حتى يملك فرج أمة[٤] وطئ غيره. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٦).

(٢) كذا في الأصل. ش.

(٣) (ص٩٧).

(٤) كذا في «المحلى» وفي «الآثار» حتى يملك فرج التي وطئ عبده اهـ. «ش».

.......................................................

قلت: ما حكي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، فالظاهر أن مذهبه ـ رضي الله عنه ـ هو ذاك، وقد تقدم قريباً عنه مبسوطاً فيمن سأل عن تزويجها، فقال: أرأيت لو طلّقها أليست ترجع إليك؟ وما حكي عن الحنفية يخالفه ما في الفروع، وما حُكِي من قول محمد في «الآثار» ليس بنصٍّ في عدم الحلّة بالتزويج، بل كلامه في الآثار نصٌّ في حلّتها بنكاح وغيره.

وقال الموفق[1]: إذا وطئ إحداهما ليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه بإخراجٍ عن ملكه أو تزويجٍ، هذا قول علي وابن عمر والحسن والأوزاعي وإسحاقَ والشافعي، فإن رهنها لم تحلّ له أختها، لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها، ولذا يحِلُّ له بإذن المرتهن في وطئها، وقال قتادة: إن استبرأها حلّت له أختها، لأنه قد زال فراشه، فأشبه ما لو زوّجها.

وإن حَرَّم إحداهما على نفسه لم تُبَحِ الأخرى، لأن هذا لا يُحَرِّمها، إنما هو يمين يكفر، ولو كان يحرمها إلا أنه لعارض، متى شاء أزاله بالكفارة، فهو كالحيض والنفاس والإحرام والصيام، وإن كاتب إحداهما فظاهر كلام الخرقي أنه لا تحلّ له الأخرى، وقال أصحاب الشافعي: تحلّ له الأخرى، لأنها حُرِّمَتْ عليه بسبب لا يقدر على رفعه، فأشبه التزويج، ولنا: أنه بسبيل من استباحتها، اهـ.

وقال ابن الهمام[2]: فيمن تزوّج أخت أمةٍ موطوءةٍ لا يطأ واحدةً منهما بعد العقد، حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كبيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والإعتاق أو بالكتابة والتزويج، وعن أبي يوسف: لا تحلّ المنكوحة بالكتابة، وقال ابن عابدين: في أسباب تحريم المملوكة ببيعها كلاً أو بعضاً،

(١) «المغني» (٩/ ٥٣٩).

(٢) «فتح القدير» (٣/ ١٢٢).

## (١٥) باب النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه

وإعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم، وكتابتها، وتزويجها بنكاح صحيح، بخلاف الفاسد إلا إذا دخل بها الزوج، فإنها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك.

ولا يؤثر الإحرام والحيض والرهن والإجارة والتدبير، لأن فرجها لا يحرم بهذه الأسباب، فإن عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحلّ وطء واحدة منهما حتى يحرمها على نفسه بسبب كما كان أولاً، اهـ.

وقال الدردير[١]: حلّت الأخت الثانية من كل مُحَرَّمَتَي الجمع، إذا أراد وطء الثانية بملك أو نكاح ببينونة السابقة أو زوال ملكٍ عنها بعتق، وإن لأجل أو كتابة أو إنكاح يكون صحيحاً لازماً أو فاسداً يمضي بالدخول أو أسرٍ أو إباق أو إياس أو بيع، ولا حيض وردّةٍ من أمة وإحرامٍ ولا بيع خيار إلى آخر ما قال، قال الدسوقي: اقتصاره على العتق والكتابة يقتضي عدم حِلِّية الأخت بتدبير السابقة، اهـ.

### النهي عن أن يصيب ـ أي يجامع ـ الرجل أمة كانت لأبيه

قد عرفت فيما سبق أن الوطء ثلاثة أنواع: وطء حلال، وهو وطء في نكاح صحيح أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة إجماعاً، والثاني: الوطء بالشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد، أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمة وأشباه هذا، فيتعلق به التحريم إجماعاً، كتعلقه بالوطء المباح إلا أنه لا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه، ولا يباح به النظر إليها، ووطء محرم حراماً محضاً، وهو الزنا، فيثبت به التحريم عند أحمد في رواية جماعة. وكذا عند الحنفية خلافاً لمالك والشافعي.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٥٥).

..................................................

وأما ما دون الوطء فقال الموفق[١]: المباشرة فيما دون الفرج إن كان بغير شهوة لم تنشر الحرمة بغير خلاف نعلمه، وإن كانت بشهوة وكانت في أجنبية، فكذلك وإن كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته أو مملوكته لم تحرم عليه ابنتها، وبه قال طاووس وعمرو بن دينار، وأما الأمة فمتى باشرها دون الفرج لشهوة. فهل يثبت به تحريم المصاهرة؟ فيه روايتان: إحداهما: ينشرها، روي ذلك عن ابن عمر وابن عمرو ومسروق، وبه قال القاسم، ومكحول، والنخعي، والشعبي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وعلي بن المديني، وهو أحد قولي الشافعي، والرواية الثانية: لا يثبت به التحريم.

ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فهو كلمسها بشهوة، فيه روايتان: إحداهما: ينشر الحرمة، روي ذلك عن عمر، وابن عمر، وعامر بن ربيعة، وابن عمرو، وهو قول القاسم والحسن ومجاهد ومكحول وحماد بن أبي سليمان وأبي حنيفة؛ لما روي عن ابن مسعود مرفوعاً: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحلّ له أمها وابنتها»، والثانية: لا يتعلق به التحريم، وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم.

وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة، وقال بعض أصحابنا: لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن بشهوة، والصحيح خلاف هذا، فإن غير الفرج لا يقاس عليه، ولا خلاف نعلمه أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة، فكذلك غيره، ولا خلاف أيضاً في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة؛ لأن اللمس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان بغير شهوة، فالنظر أولى، اهـ.

وقال الجصاص[٢]: اتفق أصحابنا والثوري ومالك والأوزاعي والليث

(١) «المغني» (٩/ ٥٣١).

(٢) «أحكام القرآن» (٢/ ١٢١).

.....................................................

والشافعي، أن اللمس بشهوة، بمنزلة الجماع في تحريم أم المرأة وبنتها، فكل من حرم بالوطء الحرام أوجبه باللمس إذا كان لشهوة، ومن لم يوجبه بالوطء الحرام لم يوجبه باللمس لشهوة، ولا خلاف أن اللمس المباح في الزوجة وملك اليمين يوجب تحريم الأم والبنت، إلا شيئاً يحكى عن ابن شبرمة أنه قال: لا تحرم باللمس، وإنما تحرم بالوطء الذي يوجب مثله الحد، وهو قول شاذٌّ قد سبقه الإجماع.

وقد اختلف الفقهاء في النظر، هل يحرم أم لا؟ فقال أصحابنا جميعاً: إذا نظر إلى فرجها بشهوة كان ذلك بمنزلة اللمس في إيجاب التحريم، ولا يحرم النظر للشهوة إلى غير الفرج، وقال الثوري: إذا نظر إلى فرجها متعمداً حرمت عليه أمها وبنتها، ولم يشترط الشهوة، وقال مالك: إذا نظر إلى شعر جارية تلذذاً أو صدرها أو ساقها أو شيء من محاسنها تلذذاً حرمت عليه أمها وبنتها، وقال ابن أبي ليلى والشافعي: النظر لا يحرم ما لم يلمس، اهـ.

وفي «الدر المختار»(١): اللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة، قال ابن عابدين: لا يخفى أن المتون طافحةٌ بأن اللمس ونحوه، كالوطء في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدمها عند عدمه كان ذلك مظِنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هٰهنا لا بد منه، وأن تصريحهم بأن اللمس ونحوه يُوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الربائب لظاهر الآية، فنقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطء هنا لدفع ذلك الوهم.

ثم قال صاحب «الدر»: وحرم أيضاً بالمصاهرة أصلُ ممسوسته بشهوةٍ ولو لشعرٍ على الرأس، وأصل ماسّته وناظرة إلى ذكره، والمنظور إلى فرجها

(١) انظر: «رد المحتار» (٤/ ١١١).

١٠٩٩/٣٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهَبَ لاِبْنِهِ جَارِيَةً. فَقَالَ: لَا تَمَسَّهَا. ..................

---

الداخل وفروعهن لا المنظور إلى فرجها من مرآة أو ماء بالانعكاس كوطء دبر مطلقاً، قال ابن عابدين: قوله: مطلقاً أي سواء كان بصبي أو امرأة والعلة في عدم إيجاب وطء الدبر المصاهرة التيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث.

وأورد عليه أن المسّ بشهوة يُوجب الحرمة، وهو فيه أقوى، وأجيب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمسّ ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولم يتحقق فيه قيد بالفرج؛ لأنهم اتفقوا على أن النظر بشهوة إلى سائر أعضائها لا عبرة به، ما عدا الفرج، انتهى مختصراً.

وقال الدردير[١]: حرم بالعقد وإن لم يتلذذ أصول زوجته، وبتلذّذه بزوجته، ولو بنظرٍ فصولُها كالملك يعني يحرم الأصول والفصول بالتلذّذ لا بمجرد الملك، قال: وهو المراد بقوله تعالى: ﴿دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ فسر الإمام الدخول بالتلذّذ.

١٠٩٩/٣٦ ـ (**مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب**) هكذا بالبلاغ أخرجه البيهقي[٢] برواية ابن بكير عن مالك، وأخرج ابن أبي شيبة برواية ابن المبارك عن حجّاج عن مكحول أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جرّد جاريةً له، فطلبها إليه بعض بنيه، فقال: إنها لا تحلّ لك، وبرواية أبي خالد الأحمر عن حجاج بلفظ جرد جارية له، ونظر إليها، فذكر بلفظه (**وهب لابنه**) أي لأحد من أبنائه لم يسم (**جارية**) كانت لعمر ـ رضي الله عنه ـ (**فقال**) بعد إعطائه (**لا تمسّها**) بشدة السين، قال الباجي[٣]: قوله ـ رضي الله عنه ـ هذا لابنه، يقتضي صحة ملك

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٥١).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ١٦٢).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٢٦).

فَإِنِّي قَدْ كَشَفْتُهَا.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْمُجَبَّرِ؛ أَنَّهُ قَالَ: وَهَبَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ..............................

---

ابنه لمن لا يحلّ له وطؤها، وإنما نهاه عنه ليعرفه أنه قد جرى له ما حرم على ابنه وطؤها.

**(فإني قد كشفتها)** هذا بيان لعلة منع ابنه عن مسّها، ومراده على مسلك المالكية ما قال الباجي: يريد أنه قد كشف عنها، ونظر إلى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب اللذة، قال ابن حبيب: من ملك أمة فتلذذ منها بتقبيل أو تجريد، أو مباشرة، أو ملاعبة، أو مغامرة، أو نظر إلى شيء من محاسنها نظر شهوة، فكل ذلك يحرم على ابنه، وعلى أبيه التلذذ بشيء منها إن ملكها بعده، ورواه ابن المواز عن مالك وزاد، وكذلك إن نظر إلى ساقها أو معصمها تلذذاً، فلا تحلّ لابنه ولا لأبيه.

وقال القاضي أبو الحسن: إن نظره إلى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها، قال الباجي: فأما إن نظر إليها عند اشترائه أو مرض فقامت عليه، واطلعت على عورته، ومسّت ذلك منه، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: لا يحرمها ذلك على أبيه ولا على ابنه، قال أصبغ: وذلك عندي إذا صحّ هذا، ولم يكن شيءٌ من اللذة بقلب، ولا بصرٍ، ولا يدٍ، ولا فعل، اهـ.

وعند الجمهور إذاً كشفها عمر ـ رضي الله عنه ـ بنفسه، فوُجِد المسّ بالشهوة بداهة، وقال الشاه ولي الله في «إزالة الخفاء» بعد هذا الأثر: قال أبو حنيفة: النظر إلى الفرج يحرم، وقال الشافعي: لا، قال البيهقي: يشبه أن يكون الجماع هو المراد بالكشف، فإن أهل المروءات يكنُون عن الجماع بمثل هذا، اهـ.

**(مالك عن عبد الرحمٰن بن المجبر)** على زنة المفعول من التجبير، اسمه أيضاً عبد الرحمٰن كابنه وأبيه، فهو عبد الرحمٰن بن عبد الرحمٰن بن عبد الرحمٰن بن عمر بن الخطاب **(أنه قال: وهب)** عمه **(سالم بن عبد الله)** بن

لِابْنِهِ جَارِيَةً. فَقَالَ: لَا تَقْرَبْهَا. فَإِنِّي قَدْ أَرَدْتُهَا، فَلَمْ أَنْشَطْ إِلَيْهَا.

---

عمر ـ رضي الله عنه ـ هكذا أخرجه البيهقي[١] برواية ابن بكير عن مالك **(لابنه جارية)** لسالم، **(فقال: لا تقربها)** بفتح الراء يريد منعه من وطئها، والاستمتاع بها، وهذا اللفظ إذا اسْتُعِمل، فإنما معناه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين، ولذا قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ﴾ وإنما أراد المنع من أكلها، ولذا قال: ﴿فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْءَٰتُهُمَا﴾[٢] وقال: ﴿أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَن تِلْكُمَا ٱلشَّجَرَةِ﴾. **(فإني قد أردتها)** يعني أنه أراد وطأها؛ لأن مثل هذا اللفظ من الإرادة والشهوة والكراهة متى علّق على عينٍ، فإنما يقتضي تعلّقه بالفعل المقصود منه، فإذا قال: أردت الجارية، فإنما يعني إرادة جماعها.

وإذا قال: أردت الطعام اقتضى ذلك إرادة أكله إلا أن الإرادة هاهنا يحتمل أن يريد بها الإرادة بالقلب خاصة، وهذا لا يحرم إلا أن يقترن بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم، وأما مجرد الإرادة فلا يتعلق بها حكم، ويحتمل أن يريد به عالجتُها وحاولت ذلك منها، فهذا يتعلق به التحريم، كذا في «المنتقى»[٣].

**(فلم أبسط لها)** بالموحدة والسين المهملة كذا في جميع النسخ الهندية، قال صاحب «المحلى» بضم السين وكسرها، أي لم أتسع لجماعها، وفي أكثر النسخ المصرية[٤]: فلم أنشط لها، وعزاه صاحب «المحلى» إلى رواية، فقال: وفي رواية بالنون والشين المعجمة من النشاط بمعنى الفرح، وفي نسخة الزرقاني: «فلم أنبسط إليها» من الانبساط، والمؤدى واحد أي لم ينتشر لها.

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ١٦٢).

(٢) سورة طه: الآية ١٢١.

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٢٧).

(٤) «الاستذكار» (١٦/ ٣٥٧).

١١٠٠/ ٣٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ أَبَا نَهْشَلِ بْنِ الْأَسْوَدِ، قَالَ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: إِنِّي رَأَيْتُ جَارِيَةً لِي مُنْكَشِفاً عَنْهَا، وَهِيَ فِي الْقَمَرِ. ........................................

---

قال الباجي: لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضي التحريم لزمه أن يخبر ابنه حين وهبه إياها بما يمنعه من الاستمتاع بها. وأخبره بوجه المنع منها، وهذا يلزم كل من وهب ابنه جاريةً جرى فيها ما يحرمها عليه أن يُعْلِمه بذلك ليتوقّاها.

وإن لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه أن يُبَيِّنَ له ذلك، فيعلم بذلك أنها مباحة له، فإن لم يتبين له أحدُ الأمرين، فقد قال ابن حبيب: لا يحل لولدٍ مسيسُ جارية ملكها أبوه، ولا لوالد مسيسُ جارية ملكها ولده إذا بلغ مبلغ من يلتذّ بالجواري خيفة أن يكون قد مسّها أو تلذّذ بشيء، حتى يبين الوالد للولد، والولد للوالد أنه لم يمسها ولا التَذَّ بشيء منها، اهـ.

١١٠٠/ ٣٧ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن أبا نهشل)** بفتح النون وسكون الهاء وفتح الشين المعجمة آخره لام **(ابن الأسود)**، هكذا في جميع نسخ «الموطأ» المصرية والهندية مع الاختلاف فيهما بتنكير أسود في النسخ الهندية والتعريف في المصرية، وفي نسخة «البيهقي» برواية ابن بكير عن مالك بلفظ أبا نهشل الأسود بدون لفظ الابن، ولم يذكره الدولابي في «الكنى»، وذكره الحافظ في أسماء «التعجيل» ورقم عليه لمالك فقط، فقال: الأسود أبو نهشل الأنصاري، ذكره ابن الحذّاء في «رجال الموطأ» لهذا الحديث، قال: ولا أعرف له ذكراً غير هذا، اهـ.

**(قال للقاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق أحد الفقهاء السبعة **(إني رأيت جارية لي منكشفاً عنها)** ثيابها **(وهي في)** ضوء **(القمر)**، قال الباجي: يريد أنه رأى جارية قد انكشف ثوبها عنها وأن الموجب لذلك أو المعين عليه كونها في القمر، اهـ. والأوجه عندي أن الإنسان طالما يتنوَّر في القمر لا سيما منكشف الثياب فصار سبباً للمراودة.

فَجَلَسْتُ مِنْهَا مَجْلِسَ الرَّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ. فَقَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ. فَقُمْتُ. فَلَمْ أَقْرَبْهَا بَعْدُ. أَفَأَهَبُهَا لاِبْنِي يَطَؤُهَا؟ فَنَهَاهُ الْقَاسِمُ عَنْ ذٰلِكَ.

١١٠١/٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عَبْلَةَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ؛ أَنَّهُ وَهَبَ لِصَاحِبٍ لَهُ جَارِيَةً. ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهَا. فَقَالَ: قَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَهَبَهَا لاِبْنِي، فَيَفْعَلُ بِهَا كَذَا وَكَذَا. فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: لَمَرْوَانُ كَانَ أَوْرَعَ مِنْكَ. ........................

---

**(فجلستُ)** بصيغة المتكلم **(منها مجلس الرجل من امرأته)** يعني على شعبها الأربع **(فقالت: إني حائض فقمت)** عن المجلس **(فلم أقربها بعدُ)** مبني على الضم أي لم أجامعها بعد قولها ذاك، أو لم أقربها بعد ذلك بهذا القصد **(أفأهبها)** أي يجوز لي أن أهبها **(لابني)** هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها لأبي، ولفظ البيهقي يوافق الأول **(يطؤها؟ فنهاه القاسم عن ذلك)** أي عن الهبة للوطء، لا مطلق الهبة؛ لأن صحة ملك الأب أو الابن لا مانع لها، وإنما حرم عليه الاستمتاع منها لما أنه وجد من أبيه الالتذاذ بالنظر إليها. ومحاولة مجامعته لها، ومباشرة جسمه بجسمها على وجه الاستمتاع منها، ثم منعه من إتمام الجماع ما أخبرته به من أنها حائض، كذا في «المنتقى»[١].

١١٠١/٣٨ ـ **(مالك عن إبراهيم بن أبي عبلة)** بفتح العين المهملة وسكون الموحدة اسمه شمر بكسر الشين المعجمة **(عن عبد الملك بن مروان)** بن الحكم الأموي أحد ملوك بني أمية **(أنه وهب لصاحب له جارية، ثم سأله عنها)** أي عن حالها **(فقال)** مرتب على محذوف سيأتي **(قد هممت أن أهبها لابني فيفعل بها كذا وكذا)** كناية عن الجماع **(فقال عبد الملك: لمروان)** بفتح اللام جواب قسم أي والله لمروان أي أبوه **(كان أورع منك)**.

---

(١) (٣/٣٢٧ ـ ٣٢٨).

وَهَبَ لاِبْنِهِ جَارِيَةً. ثُمَّ قَالَ: لَا تَقْرَبْهَا. فَإِنِّي قَدْ رَأَيْتُ سَاقَهَا مُنْكَشِفَةً.

## (١٦) باب النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب

قال الباجي[1]: قوله: قد هممت إلخ لم يذكر أنه قد جرى له فيها ما يمنع ذلك، وهو كلام محذوف، وذلك أنه رُوِي أن الأب قد رامها فعجز عنها، كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه قال: أردتها فلم أستطعها، وقد هممت أن أهبها لابني، ولذا قال له عبد الملك: لَمروانُ كان أورعَ منك، اهـ.

ثم بَيِّنَ عبدُ الملك وجهَ أورعيّةِ مروان، فقال: **(وهب)** مروان **(لابنه)** يحتمل أنه أراد نفسه أو غيره من إخوته **(جارية، ثم قال)** له بعد الإعطاء **(لا تقربها)** بفتح الراء أي لا تجامعها **(فإني قد رأيت ساقها منكشفة)** ومجرد النظر بالشهوة يكفي للتحريم عند المالكية، كما سبق في أول الباب، وعند الجمهور تحمل هذه الآثار على المسّ بالشهوة.

قال الباجي: يريد أنه رآها مكشوفة، ولعله قصد اللذة والاستمتاع بالنظر إلى ذلك منها، فحرمت على ابنه بذلك أو لم يقصد ذلك، وأراد التناهي في الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده، اهـ.

### (١٦) النهي عن نكاح إماء ـ جمع أمة ـ أهل الكتاب

اعلم أولاً أن ههنا عدة مباحث مناسبة للباب:

**الأول**: أنه لا اختلاف بين أهل العلم في حلِّ حرائر أهل الكتاب[2]،

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٨).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦).

..............................................................

قال ابن المنذر: لا يصحّ عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذلك، وبه قال سائر أهل العلم، وحَرَّمَتْه الإمامية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾[1] ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[2] ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾[3] وإجماع الصحابة، وأما قوله عز اسمه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ فروي عن ابن عباس أنها نسخت بالآية التي في سورة المائدة، وكذلك ينبغي أن يكون ذلك في الآية الأخرى؛ لأنهما متقدمتان على آية المائدة.

وقال آخرون: ليس هذا نسخاً، فإن لفظ المشركين بإطلاقه لا يتناول أهل الكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ﴾ الآية، ولغير ذلك من الآيات التي فصلت بينهما، إلا أن الأولى أن لا يتزوج كتابية؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال للذين تزوّجوا من أهل الكتاب: طَلِّقُوهُنَّ، فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طَلِّقْها، قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي خمرة، إلى آخر ما قال الموفق.

وقال الجصاص[4]: لا خلاف بين السلف وفقهاء الأمصار في نكاح الحرائر منهن إذا كن ذميّات، إلا شيئاً يروى عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كرهه، اهـ.

قلت: وهكذا حكى خلاف ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك غير واحد منهم الباجي، فقال: تعلق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بعموم آية ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ في المنع من نكاح الحرائر الكتابيات، وقال: لا أعلم شركاً أعظم

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢١.

(٢) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٤) «أحكام القرآن» (٢/ ٣٣٤).

..............................................................

ممن جعل لله صاحبة وولداً، وقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية، قال: إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراك شيئاً أكبر من أن تقول المرأة ربها عيسى.

وقال الجصاص[١]: وقد اختلف في نكاح الكتابيات من وجه آخر، فقال ابن عباس: لا تحلُّ نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً، وتلا قوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ الآية، قال الحكم: حدثت بذلك إبراهيم فأعجبه، ولم يفرق غيره ممن ذكرنا من الصحابة بين الحربيات والذميات، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: صح نكاح كتابية وإن كره تنزيهاً، اهـ. وقال الدردير[٣]: وحرم الكافرة إلا الحرة الكتابية، فيجوز نكاحها للمسلم بكره عند الإمام مالك، وأجازه ابن القاسم بلا كراهة، وهو ظاهر الآية، وتأكد الكره بدار الحرب، اهـ، قال ابن الهمام[٤]: تكره الكتابية الحربية إجماعاً لانفتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر، اهـ.

**الثاني**: أن المراد بأهل الكتاب، كما تقدم في أبواب الجزية هم أهل التوراة والإنجيل، فأهل التوراة اليهود والسامرة، وأهل الإنجيل النصارى ومن وافقهم في أصل دينهم من الأفرنج والأرمن وغيرهم، وأما الصائبون، فاختلف فيهم السلف كثيراً، فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى، ونصّ عليه الشافعي، وعلّق القول فيهم في موضع آخر، وعن أحمد أنه قال: بلغني أنهم

(١) «أحكام القرآن» (١/ ٣٣٤).
(٢) انظر: «در المحتار» (٤/ ١٣٢).
(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٦٧).
(٤) «فتح القدير» (٣/ ١٣٥).

.....................................................................

يسبتون، فهؤلاء إذاً يُشْبِهُون اليهودَ، والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهودَ في أصل دينهم، ويخالفونهم في فروعه، فهم ممن وافقوه، وإن خالفوهم في أصل الدين؛ فليس هم منهم.

وأما من سوى هؤلاء من الكفار مثل المتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود، فليسوا بأهل كتاب، ولا تحلّ مناكحتهم ولا ذبائحهم، وهذا قول الشافعي، وذكر القاضي فيهم وجهاً آخر: أنهم من أهل الكتاب وتحلّ ذبائحهم ونكاح نسائهم ويقرّون بالجزية؛ لأنهم تمسَّكُوا بكتاب من كتب الله، فأشبهوا اليهود.

ولنا، قوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ﴾[1] الآية، ولأن تلك الكتب كانت مواعظ وأمثالاً، لا أحكام فيها، وليس للمجوس كتاب، ولا تحلّ ذبائحهم ولا نكاح نسائهم، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور، فإنه أباح ذلك؛ لقوله ﷺ: «سنوا بهم سنةَ أهل الكتاب»، ولأنه يروى أن حذيفة ـ رضي الله عنه ـ تزوّج مجوسيةً، ولأنهم يقرون بالجزية.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾، ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ فرخّص من ذلك في أهل الكتاب، فمن عداهم يبقى على العموم، ولم يثبت أن للمجوس كتاباً، وسئل أحمد أيصح أن للمجوس كتاباً؟ فقال: هذا باطل، واستعظمه جداً، وقوله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» دليل على أنه لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبي ﷺ في حقن دمائهم وإقرارهم بالجزية لا غير.

وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب غلب ذلك في تحريم دمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم، وذبائحهم، ولم يثبت أن حذيفة تزوّج مجوسية، وضعف أحمد هذه الرواية، وقال أبو وائل يقول: تزوّج يهودية، وهو

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٦.

..........................................................

أوثق ممن روى عنه أنه تزوّج مجوسية، وقال ابن سيرين: كانت امرأة حذيفة نصرانية، ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح، على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب، وقول سائر العلماء[١]، اهـ.

وقال الزرقاني[٢]: المراد بالكتاب التوراة والإنجيل، لا المجوس وإن كان لهم شبهة كتاب إذ لا كتاب بأيديهم، وكذا من تمسك بصحف شيث وإدريس وإبراهيم وزبور داود؛ لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى، وإنما أوحى إليهم معانيها أو أنها لم تتضمن أحكاماً وشرائع، بل كانت حكماً ومواعظ، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: صحّ نكاحُ كتابيةٍ مؤمنة بنبيٍ مرسل، مقرة بكتاب منزل، وإن اعتقدوا المسيح إلهاً، وكذا حلّ ذبيحتهم على المذهب، لا نكاح عابدةِ كوكبٍ لا كتاب لها، ولا وطؤها بملك يمين، والمجوسية والوثنية، قال ابن عابدين: قوله: مُقِرّةٍ بكتاب أن من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب مُنَزَّلٌ، كصحف إبراهيم وشيث، وزبور داود، فهو من أهل الكتاب، فيجوز مناكحتهم وأكلِ ذبائحهم، قوله: على المذهب أي خلافاً لما في «المستصفى» من تقييد الحلِّ بأن لا يعتقدوا ذلك، وقوله: لا عابدة كوكب لا كتاب لها، هذا معنى الصابئة المذكورة في المتون على أحد التفسيرين فيها.

قال في «الهداية»[٤]: يجوز تزوّج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويُقِرُّون بكتاب، لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٥٤٦ ـ ٥٤٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٠).

(٣) انظر: «رد المحتار» (٤/ ١٣٢).

(٤) (١/ ١٨٨).

.................................................................

لهم، لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، والخلافُ المنقولُ بين الإمام القائل بالحلِّ بناءً على أن لهم كتاباً، ولكنهم يُعَظِّمُون الكواكبَ كتعظيم المسلم الكعبةَ، وبين صاحبيه القائلَين بعدم الحلّ بناء على أنهم يعبدون الكواكب محمولٌ على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم.

قوله: والمجوسية، عدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمعٌ عليه عند الأئمة الأربعة خلافاً لداود، بناءً على أنه كان لهم كتابٌ ورُفِع، وتمامه في «فتح القدير»، اهـ.

وقال ابن الهمام[١]: الكتابي من يؤمن بنبي ويُقِرُّ بكتاب، والسامرية من اليهود، ومن آمن بزبور داود وصحف إبراهيم وشيث، فهم أهل كتاب تحلّ مناكحتُهم عندنا، اهـ.

**والثالث**: ما في «الدر المختار»[٢]: المجوسي ومثله كوثني وسائر أهل الشرك شر من الكتابي، والنصراني شر من اليهودي في الدارين، لأنه لا ذبيحة له، بل يخنق كمجوسي، وفي الآخرة أشدُّ عذاباً، قال ابن عابدين: قوله: النصراني شرٌّ من اليهودي، كذا نقله في «البحر» عن «البزازية» و«الخبازية» ونقل عن «الخلاصة» عكسه، وفي أضحية «الولوالجية»: يكره الأكل من طعام المجوسي والنصراني؛ لأن المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة، والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق، ولا بأس بطعام اليهودي، لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم.

فعلم أن النصراني شرٌّ من اليهودي في أحكام الدنيا، قوله: أشدُّ عذاباً؛

(١) «فتح القدير» (٣/ ١٣٥).

(٢) انظر: «رد المحتار» (٤/ ٣٦٩).

.......................................................................

لأن نزاع النصارى في الإلهيات، ونزاع اليهودي في النبوات، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ كلام طائفةٍ منهم قليلةٍ، وقوله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً﴾ الآية، لا يَرد، لأن البحث في قوة الكفر وشدته، لا في قوة العداوة وضعفها، اهـ.

قال الرازي[١] في تفسير قوله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً﴾[٢] الآية: إنه تعالى لما ذكر من أحوال أهل الكتاب، اليهود والنصارى ما ذكره ذكر في هذه الآية أن اليهود في غاية العداوة مع المسلمين، ولذلك جعلهم قرناء للمشركين في شدة العداوة.

وقيل: نَبّه على أنهم أشدّ في العداوة من المشركين من جهة أنه قَدَّمَ ذكرهم على ذكر المشركين، ولعمري إنهم كذلك، وعن النبي ﷺ: «ما خلا يهوديان بمسلم إلا هَمَّا بقتله» وذكر الله تعالى أن النصارى ألين عريكةً من اليهود، وأقرب إلى المسلمين منهم.

وههنا مسألتان: **الأولى**: قال ابن عباس وغيره: إن المراد به النجاشي وقومه لا جميع النصارى، وقال آخرون: مذهب اليهود إيصال الشر إلى من يخالفهم في الدين بأي طريق كان، فإن قدروا على القتل فذاك، وإلا فبغصب المال أو بنوع من المكر، وأما النصارى فليس مذهبهم ذاك، بل الإيذاء في مذهبهم حرام، فهذا هو وجه التفاوت.

**والمسألة الثانية**: المقصود من بيان هذا التفاوت تخفيف أمر اليهود على الرسول بأن التمرد والمعصية عادة قديمة لهم، فَفَرِّغ خاطرك عنهم، ولا تُبالِ بمكرهم وكيدهم، ثم بيّن ـ عز اسمه ـ سبب هذا التفاوت، فقال: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ

---

(١) (١٠/٦٥).

(٢) سورة المائدة: الآية ٨٢.

.................................................................

﴿مِنْهُمْ﴾ الآية، فعلّة هذا التفاوت أن اليهود مخصوصون بشدة الحرص على الدنيا.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَتَجِدَنَّهُمْ أَحْرَصَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ حَيَوٰةٍ﴾[1] الآية، فقرنهم في الحرص بالمشركين، والحرص معدن الأخلاق الذميمة؛ لأن من كان حريصاً على الدنيا طرح دينه في طلب الدنيا، وأقدم على كل محظور ومنكر لطلب الدنيا، فلا جرم تشتد عداوته مع كل من نال مالاً أو جاهاً، وأما النصارى فهم في أكثر الأمر معرضون عن الدنيا مقبلون على العبادة، وكل من كان كذلك لا يحسد الناس، فهذا هو الفرق بين الفريقين.

وههنا دقيقة، وهو أن كفر النصارى أغلظ من كفر اليهود، لأن النصارى ينازعون في الإلهيات والنبوات، واليهود لا ينازعون إلا في النبوات، ثم إن النصارى مع غلظ كفرهم، لما لم يشتدّ حرصهم على طلب الدنيا شَرَّفهم الله بقوله: ﴿وَلَتَجِدَنَّهُمْ﴾ الآية، واليهود مع أن كفرهم أخفُّ في جنب النصارى، طردهم وخصهم بمزيد اللعن، وما ذاك إلا بسبب حرصهم على الدنيا، وذلك يُنَبِّهك على صحة قوله ﷺ: «حب الدنيا رأس كل خطيئة»، اهـ. وقريب منه ما في «الجمل» عن «الخازن».

**الرابع**: ما في «المغني»[2]: أن أمته الكتابية حلال له، وهذا قول عامة أهل العلم إلا الحسن البصري، فإنه كرهه؛ لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها، فحرم التَسَرِّي بها كالمجوسية، ولنا، قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ الآية، ولأنها ممن يحلّ نكاح حرائرهم، فحلّ له التسري بها كالمجوسية، اهـ.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٩٦.

(٢) (٩/ ٥٥٢).

.................................................................

وقال الجصاص[١]: لا خلاف بين الفقهاء في إباحة وطء الأمة الكتابية بملك اليمين، اهـ. وفي «الهداية»[٢]: للحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، قال ابن الهمام[٣]: وأما الجواري فله ما شاء منهن، وفي «الفتاوى»: رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى، فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر، اهـ.

**الخامس**: ما في «المغني»[٤]: أن من حرّم نكاح حرائرهم من المجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب، لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين في قول أكثر أهل العلم، منهم الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة ومالك والشافعي، قال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذٌ لم يُعَدَّ خلافاً، ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاووس، ووجه قوله عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ وروى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً قبل أوطاس، فأصابوا منهم سبايا، الحديث، وفيه نزول قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَٰتُ مِنَ النِّسَآءِ﴾ الآية.

وعنه، أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع» الحديث، رواهما أبو داود، وهو حديث صحيح وهم عبدة أوثان، وهذا ظاهر في إباحتهن، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سباياهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا نقل عن النبي ﷺ تحريمهن، ولا أمر الصحابة باجتنابهن، وقد أخذ الصحابة سبايا فارس وهم مجوس، ولم يبلغنا أنهم اجتنبوهن، وهذا ظاهر في إباحتهن لولا اتفاق أهل العلم على خلافه.

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ١٦٤).
(٢) (١/ ١٨٩).
(٣) «فتح القدير» (٣/ ١٤٣).
(٤) (٩/ ٥٥٢).

..........................................................

وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بأجوبة، منها: أنه يحتمل أنهن أسلمن، كذلك روي عن أحمد وقد سئل عن هوازن، أليس كانوا عبدة أوثان؟ قال: لا أدري كانوا أسلموا أو لا، وقال ابن عبد البر: إباحة وطئهن منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ الآية.

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[١]: وطء السبايا حينئذ هل كان وهو على الوثن أو بعد ما أسلم؟ وقد أجاز ذلك عطاء وعمرو بن دينار، ومنعه سائر الناس، وقال بعض المتأولين: إن ذلك السبي لم يوطأ واحدة منهن حتى أسلمت، وهذه قلة بصيرة في الحديث، ففي الصحيح واللفظ لمسلم عن أبي سعيد قال: «غزونا بني المصطلق فسبينا كرائم العرب، فطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء، وأردنا أن نعزل»، الحديث، فلو أسلموا فافدوا[٢] بهن، اهـ.

وقال ابن الهمام[٣]: أجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس وعمرو بن دينار وطء المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الإطلاق في سبايا العرب كأوطاوس وغيرها وهن مشركات، والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك، اهـ. وسيأتي الجواب عن هذه السبايا في باب العزل أيضاً.

وحكى العيني إباحة وطء الوثنيات والمجوسيات عن ابن المسيب وعطاء وطاووس ومجاهد، وقال: هذا قول شاذٌّ لم يلتفت إليه أحد من العلماء، واتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز وطء الوثنيات، اهـ.

**السادس**: نكاح الأمة الكتابية، وهي مسألة الباب، قال الموفق[٤]: وليس

(١) «عارضة الأحوذي» (٥/ ٦٦).

(٢) كذا في الأصل.

(٣) «فتح القدير» (٣/ ١٣٨).

(٤) «المغني» (٩/ ٥٥٤).

.................................................................

للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كتابية؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِۚ﴾ هذا ظاهر مذهب أحمد، رواه عنه جماعة، وهو قول الحسن والزهري ومالك والشافعي والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود ومجاهد، وقال أبو ميسرة وأبو حنيفة: يجوز للمسلم نكاحها؛ لأنها تحلّ بملك اليمين، فحلّت بالنكاح، ونُقل ذلك عن أحمد، قال: لا بأس بتزويجها إلا أن الخلاّل ردّ هذه الرواية، وقال: إنما توقف أحمد فيها، ولم ينفذ له قول، ومذهبه أنها لا تحلّ، ولا فرق بين الحر والعبد في تحريم نكاحها، اهـ.

وقال الدردير[١]: الأمة الكتابية يجوز وطؤها لمالكها المسلم بالملك بخلاف نكاحها، فلا يجوز لمسلم ولو عبداً خشي العنت أم لا، ولو كانت مملوكة لمسلم، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: يجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، وقال الشافعي: لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية.

قال ابن الهمام[٣]: قيد الحر غير مفيد؛ لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ لا يجيز للعبد المسلم الأمة الكتابية، وعن مالك وأحمد كقوله، وعنهما كقولنا، فعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة، وعدمها في المسلمة والكتابية، وعند طول الحرة وعدمه، لإطلاق المقتضى من قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ الآية ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فلا يخرج منه شيء إلا بما يوجب التخصيص، ولم ينتهض ما ذكروا حجة مخرجة.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٦٧).
(٢) (١/ ١٨٩).
(٣) «فتح القدير» (٣/ ١٤٠).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ نِكَاحُ أَمَةٍ يَهُودِيَّةٍ وَلَا نَصْرَانِيَّةٍ. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ فَهُنَّ الْحَرَائِرُ مِنَ الْيَهُودِيَّاتِ وَالنَّصْرَانِيَّاتِ.

---

أما أولاً فالمفهومان، أعني مفهوم الشرط والصفة ليس بحجة عندنا، وموضعه الأصول، وأما ثانياً فبتقدير الحجية مقتضىٰ المفهومين، عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح، وعدم الإباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة، ولا دلالة للأعم على أخص بخصوصه، فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة، وعند وجود طول الحرة، كما يجوز ثبوت الحرمة والكراهة أقل، فتعينت، فقلنا بها، وبالكراهة صرح في «البدائع»، اهـ.

**(قال مالك: لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه)** في أول سورة المائدة ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[١] **(﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[٢])** أي اليهود والنصارى. كما تقدم في البحث الثاني في أول الباب **(فهن)** أي المراد بالمحصنات **(الحرائر من اليهوديات والنصرانيات)** ففسر الإمام ـ رحمه الله ـ ﴿الْمُحْصِنَاتَ﴾ بالحرائر، وروي ذلك عن مجاهد كما في «الدر»[٣] برواية عبد بن حميد وابن جرير، وأخرج برواية عبد بن حميد عن الضحاك: هن العفائف، وبرواية عبد الرزاق عن الشعبي قال: التي أحصنت فرجها. واغتسلت من الجنابة.

وقال الجصاص[٤]: الإحصان لفظ مشترك، متى أطلق لم يكن عموماً،

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة المائدة: الآية ٥.

(٣) «الدر المنثور» (٣/ ٢٦).

(٤) «أحكام القرآن» (٢/ ١٦٤).

وَقَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ﴾ فَهُنَّ الْإِمَاءُ الْمُؤْمِنَاتُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنَّمَا أَحَلَّ اللَّهُ، فِيمَا نُرَى، نِكَاحَ الْإِمَاءِ الْمُؤْمِنَاتِ. وَلَمْ يَحْلِلْ نِكَاحَ إِمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ. الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ.

---

كسائر الألفاظ المشتركة، وقال: اختلف في المراد بالمحصنات في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ فروي عن الحسن والشعبي وإبراهيم والسدي: أنهن العفائف، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ما يدل على أن المعنى عنده ذلك، وقال مطرف عن الشعبي قال: إحصان اليهودية والنصرانية أن تغتسل من الجنابة، وأن تحصن فرجها، وروى ابن أبي نجيح عن مجاهد قال: الحرائر.

ثم قال الجصاص: فمن تأول قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ﴾ على الحرائر جعل الإباحة مقصورة على نكاح الحرائر من الكتابيات، ومن تأوله على العفة أباح نكاح الإماء الكتابيات، اهـ.

(**وقال الله تبارك وتعالى**: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾) وفي حكمها المحصنات من أهل الكتاب للآية المتقدمة (﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ﴾ فهن) أي الفتيات (**الإماء المؤمنات**) لقيد المؤمنات في الآية.

(**قال مالك**) هكذا في أكثر النسخ، وليس في بعضها هذا اللفظ، والأوجه حذفه؛ لأن الكلام الآتي مرتب على ما سبق كالنتيجة للكلام السابق (**فإنما**) وفي النسخ الهندية بالواو، والأوجه الفاء (**أحلّ الله فيما نرى نكاح الإماء المؤمنات**) بشرط، كما في الآية الثانية (**ولم يحلل**) بالفك، وفي نسخة: «يحل» بالإدغام (**نكاح إماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية**) بل قيد حلها بالمحصنات المراد بها الحرائر، كما في الآية الأولى، فعلم أن نكاح الإماء مقيد

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمَةُ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحِلُّ لِسَيِّدِهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ. وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ أَمَةٍ مَجُوسِيَّةٍ بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

---

بالمؤمنات، وتقدمت المذاهب فيه في البحث السادس قريباً.

قال الباجي[١]: يريد أن الإباحة إنما تعلقت بالحرائر خاصة، دون الإماء؛ لأن التحريم عام في كل مشركة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ ثم خص هذا الحكم بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ الآية، فأباح تعالى نكاح حرائرهن، وعلى ذلك جماعة الفقهاء، وقد تزوج جماعة من الصحابة أهل الكتاب، منهم عثمان وطلحة بن عبد الله، ولا نعلم أحداً منعه غير ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ.

وإذا ثبت ذلك فقد كرهه مالك من غير تحريم، رواه عنه جماعة من أصحابه، واحتجّ لِذلك بأني لا أرى أن يضع ولده عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويُغَذّيه، وإنما غذاء الابن بما تأكله المرأة ويُضاجعها الرجل، وهي لا تغتسل، فترك ذلك أفضلُ من غير تحريم، وإنما أباح نكاح الإماء بالإيمان، فقصر هذا الحكم عليهن دون غيرهن، اهـ.

**(قال مالك: والأمة اليهودية والنصرانية تحِلّ لسيدها بملك اليمين)** وهذا لا خلاف في ذلك بين الفقهاء، كما تقدم في البحث الرابع، إلا ما حكي عن الحسن البصري أنه كرهه[٢].

**(قال مالك: ولا يحلّ وطء أمة مجوسية بملك اليمين)** قال الباجي[٣]: لا يحل وطؤها بملك يمين ولا عقد نكاح، وعليه إجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها، وإن انتقلت إلى الإسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك اليمين، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٨).

(٢) انظر: «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٧١)، و«المحلى» (٦/ ٥٩٥).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٢٩).

## (١٧) باب ما جاء في الإحصان

وتقدم في البحث الثاني فيه خلاف أبي ثور وداود وابن المسيب وعطاء وطاووس وعمرو بن دينار، وفي «المحلى»: كرهه ابن المسيب، وكان عطاء وطاووس وعمرو بن دينار لا يرون بأساً، وروى ابن أبي شيبة عن حذيفة أنه تَسَرَّىٰ مجوسيةً، وبه قال ابن ثور، اهـ.

وقال الجصاص[١]: جُلُّ السلف وأكثر الفقهاء على أن المجوس ليسوا أهل كتاب، وقال آخرون: هم أهل الكتاب، والقائلون بذلك شواذٌّ. وروى سفيان عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد قال: كتب النبي ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، قال: فإن أسلمتم فلكم ما لنا، وعليكم ما علينا، ومن أبى فعليه الجزية غير أكل ذبائحهم، ولا نكاح نسائهم، اهـ.

### (١٧) ما جاء في الإحصان

قال الرازي: الإحصان في اللغة المنع، وكذلك الحصانة، يقال: مدينة حصينة، ودرع حصينة، أي مانعة صاحبها من الجراحة، قال تعالى: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم﴾[٢]، والحصن: الموضع الحصين لمنعه من يريده بالسوء، والحصان بالفتح: المرأة العفيفة لمنعها فرجها من الفساد، قال تعالى: ﴿وَمَرْيَمَ ٱبْنَتَ عِمْرَٰنَ ٱلَّتِىٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾[٣] ولفظ الإحصان جاء في القرآن على وجوه:

**أحدها**: الحرية قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾[٤] أي الحرائر.

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ٣٢٧).

(٢) سورة الأنبياء: الآية ٨٠.

(٣) سورة التحريم: الآية ١٢.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٥.

..............................................................

والثاني: العفاف كما في قوله تعالى: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾.

وثالثها: الإسلام، قال تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ قيل في تفسيره إذا أسلمن.

والرابع: كون المرأة ذات زوج، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، اهـ.

وقال ابن الهمام(١): الإحصان في اللغة المنع، وأطلق في استعمال الشارع بمعنى الإسلام، وبمعنى العقل، وبمعنى الحرية، وبمعنى الإصابة في النكاح، وبمعنى العفة، اهـ.

قلت: ومراد المصنف بيان إحصان الرجم الوارد في الحديث المشهور: «وزناً بعد إحصان» روي من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود، ففي «الصحيحين» من حديث ابن مسعود: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وروى الترمذي(٢) عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه أشرف عليهم يوم الدار، وقال: أنشدكم بالله أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان»، الحديث، ورواه الشافعي في «مسنده»، والبزار والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين، قاله ابن الهمام.

وقال ابن رشد(٣): أما الإحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم، واختلفوا في شروطه، فقال مالك: البلوغ، والإسلام، والحرية، والوطء في عقد صحيح، وحالة جائز فيها الوطء، والوطء المحظور هو الوطء في الحيض

(١) «فتح القدير» (٥/ ٢٣)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٥٥٣).

(٢) «سنن الترمذي» (٢١٥٨).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٣٥).

.....................................................

أو في الصيام، فإذا زنا بعد الوطء الذي هو بهذه الصفة، وهو بهذه الصفات، فحده عنده الرجم، ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور، واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين، ولم يشترط الشافعي الإسلام، اهـ.

وقال الموفق[١]: إن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم، وللإحصان شروط سبعة.

**أحدها**: الوطء في القبل، ولا خلاف في اشتراطه، ولا خلاف في أن النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان، سواء حصلت فيه خلوة، أو وَطْءٌ فيما دون الفرج، أو في الدبر، أو لم يحصل شيء من ذلك؛ لأنه لا تصير به المرأة ثيباً، ولا تخرج به عن حد الإبكار، ولا بد أن يكون وطئاً حصل به تغييب الحشفة في الفرج.

**الثاني**: أن يكون في نكاح.

**الثالث**: أن يكون نكاحاً صحيحاً، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد، وحكي ذلك عن الليث والأوزاعي.

**الرابع**: الحرية، وهو شرط في قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور قال: العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا. وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة أنه محصن، وإن كان تحته أمة لم يرجم، وهذه أقوال تخالف النص والإجماع.

**الخامس والسادس**: البلوغ والعقل، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون لم

(١) «المغني» (١٢/ ٣١٤).

..............................................................

يكن محصناً، هذا قول أكثر أهل العلم، ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال: يصير محصناً.

**السابع**: أن يوجد الكمال فيهما حال الوطء، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق، قالوه في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي، إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعي.

واختلف عن الشافعي، فقيل: له قولان: أحدهما كقولنا، والثاني: أن الكامل يصير محصناً، وهذا قول ابن المنذر، وقال بعضهم: القولان في الصبي دون العبد، فإنه يصير محصناً، قولاً واحداً، ولا يشترط الإسلام في الإحصان، وبهذا قال الزهري والشافعي، فعلى هذا يكون الذميان محصنين، وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين، وعن أحمد رواية أخرى: أن الذمية لا تحصن المسلم، وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري: هو شرط الإحصان، فلا يكون الكافر محصناً، ولا تحصن الذمية مسلماً، اهـ.

وفي «الهداية»(١): إحصان الرجم أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً، قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان، والشافعي يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا أبو يوسف في رواية، لهما: ما روي أن النبي ﷺ رجم يهوديين قد زنيا، قلنا: كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ، يؤيده قوله ﷺ: «من أشرك فليس بمحصن».

قال ابن الهمام(٢): قوله: إحصان الرجم، قيد به؛ لأن إحصان القذف غير هذا، كما ذكر في محله، وقوله: الشافعي يخالفنا في اشتراط الإسلام، وبه قال أحمد، وقول مالك فيه كقولنا.

---

(١) (١/ ٣٤٢).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٢٢ ـ ٢٣).

.......................................................

وفي «المبسوط»: المتقدمون يقولون: شرائط الإحصان سبعةٌ، وعَدَّ ما ذكرنا، واختلف في الاثنين من هذه: الإسلام، وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح، فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي، حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية، ودخل بها لا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول، حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا.

وكذا لو تزوج الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي، ودخل بها لا تصير محصنة، ولو تزوج مسلم ذمية، فأسلمت بعد ما دخل بها، فقبل أن يدخل بها بعد الإسلام أي أن يطأها إذا زنى لا يرجم، وكذا لو أعتقت الأمة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لو زنى لا يرجم ما لم يطأها بعد الإعتاق، وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة، وهما محصنان فارتدا معاً بطل إحصانهما، فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الإسلام، اهـ.

وقال الدردير[١] بعد ما ذكر شرائط الإحصان: والحاصل أن شروط الإحصان عشرة، إذا تخلف شرط منها لم يرجم، وهي: بلوغ، وعقل، وحرية، وإسلام، وإصابة في نكاح لازم، ووطء مباح بانتشار، وعدم مناكرة، اهـ.

وخرج بالنكاح اللازم غير لازم، كنكاح عبد حرة، بلا إذن سيده، ومعيب وفاسد يفسخ، فلا تكون زوجة العبد محصنة بوطئه لها، فإذا زنت لم ترجم، أما إذا كان نكاح العبد للحرة بإذن سيده ووطئها بعد الإذن، فإن ذلك النكاح يكون محصناً لموطوءته الحرة، والعبد لا يُرجم على كل حال؛ لأن العبد نفسه لا يكون محصناً مطلقاً؛ لأن من شروط الإحصان الحرّيةَ، والمراد

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٢٠).

١١٠٢/ ٣٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ هُنَّ ..........

---

بعدم المناكرة أي بين الزوجين في الوطء، بأن يعترفا بحصوله لا أن أقرّ أحدهما بحصوله وأنكره الآخر، قاله الدسوقي.

وقال الباجي(١): فإن لم يكن الذكر منتشراً، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في التي تزوجت شيخاً كبيراً، فأدخلت بإصبعها ذكره في فرجها، إن انتشر بعد ذلك أحلّها للمطلق ثلاثاً وإن بقي على ذلك لم يُحلِّها، قال محمد عن ابن القاسم: فإن وطئها فوق الفرج، فدخل ماؤه في فرجها، فأنزلت هي لم يحصنها ذلك ولم يحلها، اهـ.

وقال الدردير(٢): تحصن كلٌّ من الزوجين الرقيقين دون صاحبه بالعتق. والوطء بعده بشروطه المتقدمة، فإذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغ أو كافرة وأصابها تحصن دونها، فإن عتقت فقط تحصنت دونه إن أصابها وهي بالغة مسلمة عاقلة، والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة.

والأنثى تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغاً، ولو عبداً أو مجنوناً، فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشر المتقدمة إطاقة موطوءته، وشرط تحصين الأنثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة، لا يقال: وإسلامه، لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة، فهو خارج بالنكاح الصحيح، اهـ.

١١٠٢/ ٣٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب)** وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر والبيهقي **(أنه قال)** في تفسير قوله عز اسمه: **(المحصنات من النساء هن)** أي المراد

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٣٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٢١).

أُولَاتُ الْأَزْوَاجِ. وَيَرْجِعُ ذٰلِكَ إِلَى أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الزِّنَا.

بالمحصنات (**أولات الأزواج**) وقد روي هذا التفسير عن جماعة غير ابن المسيب، كما سيأتي (**ويرجع ذلك**) وفي بعض الطرق، عن ابن المسيب: «ومرجع ذلك» (**إلى أن الله تعالى حَرَّم الزنا**) واختلفوا في المراد عن تفسير ابن المسيب.

وتقدم أولاً ما قال الرازي من الأقاويل في تفسير الآية. فقال: فيه مسائل؛ منها، ما قال الواحدي: اختلف القُرَّاء في المحصنات، فقرءوا بكسر الصاد وفتحها في جميع القرآن إلا التي في هذه الآية، فإنهم أجمعوا على الفتح فيها، فمن قرأ بالكسر جعل الفعل لهن، يعني أسلمن، واخترن العفاف، وتزوجن وأحصن أنفسهن بسبب هذه الأمور، ومن قرأ بالفتح جعل الفعل بغيرهن، يعني أحصنهن أزواجهن، اهـ.

قلت: وهذا بخلاف ما قال ابن الهمام: إن المحصن من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مفعل بفتح العين يقال: أحصن يحصن فهو محصن، في ألفاظ معدودة هي أسهب فهو مسهب إذا طال وأمعن في الشيء، وألفج بالفاء والجيم افتقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيّان، اهـ.

ومنها ما قال الرازي[1]: في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ قولان: أحدهما: المراد منها ذوات الأزواج، وعلى هذا التقدير ففي قوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، وجهان: الأول: أن المرأة إذا كانت ذات زوج، حرمت على غير زوجها، إلا إذا صارت ملكاً للإنسان، فإنها تحلّ للمالك، الثاني: أن المراد بملك اليمين ههنا ملك النكاح، والمعنى أن ذوات الأزواج حرام عليكم إذا ملكتموهن بنكاح جديد بعد وقوع البينونة بينهن وبين أزواجهن، والمقصود من هذا الكلام الزجر عن الزنا والمنع من وطئهن إلا بنكاح جديد، أو بملك يمين

(١) «تفسير الرازي» (١١/ ١٤٥).

..............................................................

إن كانت المرأة مملوكة، وعبّر عن ذلك بملك اليمين، لأن ملك اليمين حاصل في النكاح، وفي الملك، اهـ.

قلت: وهذا هو المراد عندي من كلام ابن المسيب، قال الرازي: والقول الثاني أن المراد ههنا بالمحصنات الحرائر، ففي قوله: إلا ما ملكت أيمانكم، وجهان: الأول: المراد منه العدد، أي إلا العدد الذي جعله الله ملكاً لكم، وهو الأربع فصار التقدير: حرمت عليكم الحرائر إلا هذا العدد، الثاني: الحرائر محرماتٌ عليكم إلا ما أثبت الله لكم ملكاً عليهن، وذلك عند حضور الوليّ والشهود وسائر المعتبرة في الشريعة، اهـ مختصراً.

وقال الباجي[١]: قول سعيد بن المسيب: إن المحصنات هن أولات الأزواج قد قال به جماعة من الصحابة، منهم عبد الله بن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري، وقال به جماعة من التابعين، وروي عن عطاء وطاووس أن المراد به جماعة النساء إلا من أحلّ له بالتزويج، قال القاضي أبو إسحاق: وإنما قالوا بذلك جملة، ولم يبلغوا به استقصاء التفسير، وكذلك قالوا في تفسيرها: إنما حرم الزنا، ولم يبينوا أيضاً مذهبهم.

وإنما جاء حقيقة التفسير على قولين: أحدهما: من قال: إن ذلك مما ملكت يمين الرجل من المسلمات، فإن له إذا اشتراها ولها زوج أن يغشاها، والقول الآخر: ما جاءت به الرواية في سبي أوطاس، فإن الآية إنما نزلت في النساء اللاتي لهن أزواج في بلاد الشرك، فإذا سُبِيْنَ انقطعت العصمة بينهن وبين أزواجهن، وهذا هو الوجه الذي عليه عمل الناس، فإن نكاح الأمة بإذن سيدها ثابت بإجماع المسلمين، فليس يجوز نقضه إلا بحجة، ولا نعلم للذين قالوا خلاف هذا القول حجة.

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٢٩).

..........................................................

يريد القاضي أبو إسحاق الردَّ على من قال: بيع الأمة طلاقها، وهو قول سعيد بن المسيب، ويريد أنه لم يُتمّوا التفسير الذي أشاروا إليه، وما قاله سعيد بن المسيب، معناه عنده أنه حرم ذوات الأزواج إلا ما ملكت اليمين، بابتياع جارية لها زوج، فإنها تحلّ له؛ لأن بيع الأمة يفسخ نكاح زوجها، ويزيل عصمته عنها، فأنكر ذلك القاضي أبو إسحاق، وذهب إلى أن معناه إلا من سبى جارية، لها زوج ببلد الحرب، فإنها تحلّ له بملك اليمين؛ لأن السبي يفسخ النكاح، فاختار لذلك أن المحصنات من ذوات الأزواج، ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن بيع الأمة طلاقها لما لم ير ذلك، وأن الصواب قول من قال: إن بيع الأمة لا يؤثر في نكاحها فرقة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقول سعيد بن المسيب، ورجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا، وروى ابن مزيّن عن عيسى بن دينار أن معناه لا يكون إحصان بزنا، ولا يكون إلا بنكاح، وهذا فيه نظر؛ لأنه ليس في الآية ذكر للزنا، ولا سيما على تأويل سعيد بن المسيب.

قال الباجي[1]: والأظهر عندي أن يكون معناه أن المحصنات إذا كن ذوات أزواج، ولا يمكن أن ينعقد عليهن عقد نكاح، فإنما يتوجه التحريم إلى الوطء دون العقد، وذلك زنا إلا بملك اليمين والذي استثناه، اهـ.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[2] بعدما ذكر أثر سعيد المذكور: وروى معمر عن ابن طاووس عن أبيه في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ قال: فزوجتك مما ملكت يمينك، يقول: حرّم الله الزنا لا يحلّ لك أن تطأ

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٣٠).

(٢) «أحكام القرآن» (٢/ ١٣٨)، و«الاستذكار» (١٦/ ٢٧٨).

..................................................................

امرأة إلا ما ملكت يمينك، وروى ابن أبي نجيح عن مجاهد: «والمحصنات من النساء»، قال: نهى عن الزنا، وعن عطاء بن السائب، قال: كل محصنة عليك حرام إلا امرأة تملكها بنكاح، فكان تأويلها عند هؤلاء أن ذوات الأزواج محرم إلا على أزواجهن، قال: وليس يمتنع أن يكون ذلك من مراد الله تعالى بالآية لاحتمال اللفظ له، وذلك لا يمنع إرادة المعاني التي تأولها الصحابة عليها من إباحة وطء السبايا اللاتي لهن أزواج حربيون، فيكون محمولاً على الأمرين، والأظهر أن ملك اليمين هي الأمة دون الزوجات، لأن الله عز اسمه فرق بينهما، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ الآية، فجعل ملك اليمين غير الزوجات، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»(١): أخرج الطيالسي، وعبد الرزاق، والفريابي، وابن أبي شيبة، وأحمد، وعبد بن حميد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وأبو يعلى، وابن جرير، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، والطحاوي، وابن حبان، والبيهقي، عن أبي سعيد الخدري(٢): «أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين جيشاً إلى أوطاس، فلقوا عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهم من أجل أزواجهم من المشركين، فأنزل الله في ذلك ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية، يقول: إلا ما أفاء الله عليكم، فاستحللنا بذلك فروجهن، وعلى هذا فالمراد السبايا ذوات الأزواج خاصة، فقوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ يعني منهن لهدم السبي النكاح، وبه قال الأكثر والأئمة الأربع، وهو الصواب، قاله الزرقاني(٣).

---

(١) «الدر المنثور» (٢/ ٤٤٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٥٦)، وأبو داود (٢١٥٥)، والترمذي (١١٣٢)، والنسائي (٣٣٣٣)، وأحمد (١١٢٩٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥١).

.......................................

وقال ابن كثير[1]: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ الآية، أي حرّم عليكم من الأجنبيات المحصنات، وهي المزوجات ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ يعني إلا ما ملكتموهن بالسبي، فإنه يحلّ لكم وطؤهن إذا استبرأتموهن، فإن الآية نزلت في ذلك، ثم أخرج حديث أبي سعيد المذكور، ثم قال: وقد روى الطبراني من حديث الضحاك عن أنس أنها نزلت في سبايا خيبر، وذكر مثل حديث أبي سعيد.

وذهب جماعة من السلف إلى أن بيع الأمة يكون طلاقاً لها من زوجها أخذاً بعموم هذه الآية، وروى بسنده إلى إبراهيم أنه سئل عن الأمة تباع ولها زوج، قال: كان عبد الله يقول: بيعها طلاقها، ويتلو هذه الآية: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ الآية، وروي ذلك عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ بطرق، وفي لفظ: إذا بيعت الأمة ولها زوج فسيدها أحق ببضعتها، وقال أبي بن كعب وجابر بن عبد الله وابن عباس، قالوا: بيعها طلاقها، وروي ذلك عن ابن المسيب والحسن، فهذا قول هؤلاء من السلف، وزاد فيهم الحافظ في «الفتح»[2] مجاهداً.

وقد خالفهم الجمهور قديماً وحديثاً، فرأوا أن بيع الأمة ليس طلاقاً لها؛ لأن المشتري نائب عن البائع، والبائع كان أخرج عن ملكه هذه المنفعة، وباعها مسلوبة عنها، واعتمدوا في ذلك على حديث بريرة المخرج في «الصحيحين» وغيرهما. فإن عائشة رضي الله عنها ـ اشترتها، وأعتقتها، ولم ينفسخ نكاحها عن زوجها مغيث، بل خيّرها رسول الله ﷺ بين الفسخ والبقاء، فاختارت الفسخ، والقصة مشهورة، فلو كان بيع الأمة طلاقها، كما قال هؤلاء، ما خَيَّرها رسول الله ﷺ، فلما خيّرها دل على بقاء النكاح، وأن المراد من الآية المسبيات فقط.

(١) «تفسير ابن كثير» (٢/ ١٩).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٤).

١١٠٣/ ٤٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، وَبَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ: إِذَا نَكَحَ الْحُرُّ الْأَمَةَ فَمَسَّهَا، فَقَدْ أَحْصَنَتْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ كَانَ يَقُولُ ذٰلِكَ: تُحْصِنُ الْأَمَةُ الْحُرَّ. إِذَا نَكَحَهَا فَمَسَّهَا، فَقَدْ أَحْصَنَتْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: يُحْصِنُ الْعَبْدُ الْحُرَّةَ إِذَا مَسَّهَا بِنِكَاحٍ. وَلَا تُحْصِنُ الْحُرَّةُ الْعَبْدَ، إِلَّا أَنْ يُعْتَقَ، وَهُوَ زَوْجُهَا، فَيَمَسَّهَا بَعْدَ عِتْقِهِ. .......

---

١١٠٣/ ٤٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري سماعاً **(وبلغه)** أي مالكاً **(عن القاسم بن محمد)** بن الصديق الأكبر بواسطة أحد **(أنهما)** أي الزهري والقاسم **(كانا يقولان: إذا نكح الحر الأمة فمسّها)** أي جامعها **(فقد أحصنته)** أي يصير الحر محصناً بهذا الجماع؛ لما تقدم في أول الباب أن الحر يصير محصناً عند مالك ومن معه بجماع الأمة بشرائطه، ولا يصير مُحصناً عند الحنفية ومن معهم بجماع الأمة، ولا تُحصن الأمة إجماعاً بهذا الجماع، لفقدان شرط الحرية في حقها.

**(قال مالك: وكل من أدركت)** من أهل العلم في المدينة **(كان يقول ذلك)** أي مثل ما قال الزهري والقاسم، ثم أوضح المشار إليه بقوله **(تُحصن الأمة)** بالرفع على الفاعلية **(الحر)** بالنصب على المفعولية **(إذا نكحها فمسها)** أي جامعها، وهذا بيان لاسم الإشارة.

**(قال مالك: يُحصن)** بضم التحتية وسكون الحاء من الإحصان **(العبد)** بالرفع **(الحرة)** بالنصب **(إذا)** نكحها نكاحاً صحيحاً **(مسّها بنكاحٍ)** أي جامعها جماعاً حلالاً **(ولا تحصن)** بضم الفوقية وسكون الحاء **(الحرة)** بالرفع **(العبد)** بالنصب، لفقدان شرط الحرية في حقه **(إلا أن يعتق)** العبد ببناء المجهول، أي يعتقه سيده **(وهو)** أي العبد **(زوجها)** أي الحرة المذكورة **(فيمسّها بعد عتقه)** أي يجامعها بعد العتق، فيصير محصناً بذلك الجماع، ولا يمنعه عن الإحصان كون النكاح في حالة الرق إذا تحقق الجماع في الحرية.

فَإِنْ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يُعْتَق فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ. حَتَّى يَتَزَوَّجَ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَيَمَسَّ امْرَأَتَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ تُعْتَقُ. فَإِنَّهُ لَا يُحْصِنُهَا نِكَاحُهُ إِيَّاهَا وَهِيَ أَمَةٌ. حَتَّى تُنْكَحَ بَعْدَ عِتْقِهَا. وَيُصِيبَهَا زَوْجُهَا. فَذٰلِكَ إِحْصَانُهَا. ......................

---

**(فإن فارقها قبل أن يعتق)** ببناء المجهول **(فليس بمحصن)** لأن الوطء السابق كان في الرق **(حتى يتزوج بعد عتقه ويمسّ امرأته)** بعد العتق، قال الباجي[1]: إن العبد إنما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد، فإن أصابها بنكاح لم يأذن فيه السيد، ففرق بينهما، فلا خلاف على المذهب نعلمه أنه لا يقع به الإحصان، وإن أجاز السيد النكاح بعد أن وطئها، فالمشهور من المذهب أنه لا يحصنها ما تقدم من وطئها.

وكذلك كل وطء فيه خيار لأحد، كوطء المجبوب والمجنون والمجذوم قبل أن تعلم الزوجة داءه، فإنه لا يقع بشيء من ذلك الإحصان، فإن وطئ بعد الإجازة فلا خلاف نعلمه في المذهب أن الإحصان يحصل للزوجة الحرة؛ لأنه وطء كامل لا خيار فيه لأحد صادف من كملت له صفات الإحصان، فوجب أن يحصن.

**(قال مالك: والأمة إذا كانت تحت الحر، ثم فارقها)** الحر **(قبل أن تعتق)** ببناء المجهول **(فإنه لا يحصنها نكاحه إياها وهي أمة)** جملة حالية **(حتى تنكح)** تلك المرأة **(بعد عتقها ويُصيبها زوجُها فذلك)** أي الوطء بعد العتق **(إحصانها)** لأن الوطء السابق كان في حالة الرق، وإنما قال: حتى تنكح، لقوله: ثم فارقها، وليس عقد النكاح بعد العتق شرطاً في إحصانها، بل إذا تحقق الوطء بعد العتق يكفي للإحصان، ولو كان العقد في حال الرق.

---

(١) انظر: «المنتقى» (٣/ ٣٣٢).

وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ، فَتُعْتِقُ وَهِيَ تَحْتَهُ. قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا. فَإِنَّهُ يُحْصِنُهَا إِذَا عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَهُ، إِذَا هُوَ أَصَابَهَا بَعْدَ أَنْ تُعْتِقَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ، وَالْيَهُودِيَّةُ، وَالْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ يُحْصِنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ. إِذَا نَكَحَ إِحْدَاهُنَّ، فَأَصَابَهَا.

---

(**قال مالك: والأمة إذا كانت تحت الحر فتعتق**) ببناء المجهول (**وهي تحته**) جملة حالية (**قبل أن يفارقها أنه**) أي الزوج (**يحصنها إذا عتقت، وهي عنده إذا هو أصابها**) أي جامعها (**بعد أن تُعتق**) ببناء المجهول، فإن لم يصبها بعد العتق، فلا يحصنها؛ لأن الوطء السابق كان في حالة الرقّ.

وهذه كلها فروع لأصل متقدم في أول الباب، أن أحدهما إذا كان كاملاً يحصن بوطء العبد أو الأمة، ولا يحصن العبد ولا الأمة إلا بالوطء بعد العتق، وهذا مذهب الإمام مالك، ويشترط الكمال فيهما معاً عند الحنفية وأحمد، كما تقدم في أول الباب، فلا يتحقق الإحصان عندهم في هذه الفروع، إلا إذا وجد الوطء بعد عتقهما معاً، واختلف في ذلك قول الإمام الشافعي، كما تقدم.

(**وقال مالك: والحرة النصرانية و**) كذا الحرة (**اليهودية**) والمراد الحرة الكتابية، وقيدها بالحرة، لما تقدم قريباً أنه لا يصح نكاح المسلم الأمة الكتابية عند مالك (**والأمة المسلمة يحصِنّ**) بضم الياء وسكون الحاء وكسر الصاد المهملتين بصيغة الجمع. وفي النسخ الهندية «تُحصن» بالإفراد أي كل واحدة منهن (**الحر المسلم**) بالنصب على المفعولية (**إذا نكح**) الحر المسلم (**إحداهن**) مفعول (**فأصابها**) أي جامعها، فيحصنه وطء الكتابية الحرة والأمة المسلمة، لكونه حراً مسلماً وطئ وطئاً كاملاً، وهذا مذهب مالك، وقول للشافعي، والثاني له، وهو مذهب الحنفية، وأحمد: أن ذاك الحر المسلم لا يكون محصناً بفقدان شرط الكمال في جانب المرأة، ويشترط عندهم كمالهما حالة الوطء.

# (١٨) باب نكاح المتعة

## (١٨) نكاح المتعة

هو النكاح إلى أجل معين، من التمتع بالشيء: الانتفاع به كأنه ينتفع به إلى أمد معلوم، كذا في «المجمع»، وقال الراغب[١]: المتاع: انتفاع ممتد الوقت، يقال: متّعه الله بكذا وأمتعه، وتمتع به، ومتعة النكاح هي أن الرجل كان يشارط المرأة بمال معلوم يعطيها إلى أجل معلوم، فإذا انقضى الأجل فارقها من غير طلاق، اهـ.

وهل يشترط فيه مادة المتع؟ ظاهر فروع الحنفية، نعم، إذ ذكروا نكاح المتعة والنكاح المؤقت قسمين، وقالوا: بطل نكاح المتعة، والمؤقت، قال ابن نجيم: فرق بينهما في «النهاية» و«المعراج» بأن يذكر في المؤقت لفظ النكاح، أو التزويج مع التوقيت، وفي المتعة لفظ أتمتّع بكِ، أو أستمتع، وفي «العناية» بفرق آخر أن المؤقت يكون بحضرة الشهود، ويُذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة، فإنه لو قال: أتمتّع بِك، ولم يذكر مدة كان متعة. والتحقيق ما في «فتح القدير»[٢]، اهـ.

ونصه: قال شيخ الإسلام في الفرق بينهما أن يذكر المؤقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتّع، وأستمتع، يعني ما اشتمل على مادة متعة، والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة، وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود، وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون النكاح المتعة الذي أباحه ﷺ ثم حَرَّمه، هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار، بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة.

وليس معنى هذا أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتّع ونحوه،

---

(١) «مفردات القرآن» (٧٥٧).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٣/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لما عرف أن اللفظ يُطلق، ويراد معناه، فإذا قيل: تمتّعوا، فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يُوجِد عقداً على امرأة لا يُراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد، وتربيته، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة، بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها، فلا عقد، فيدخل فيه ما بمادة المتعة، والنكاح المؤقت أيضاً، فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود، ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، بلفظ تمتعت بك ونحوه، انتهى مختصراً.

قلت: وعامة أصحاب الفروع من فروع الأئمة الأربعة فسّروها بالنكاح إلى أجل.

قال الزرقاني(١): هو النكاح لأجلٍ، كما فسره في «المدونة» وقال الباجي(٢): هي النكاح المؤقت مثل أن يتزوج الرجل المرأة إلى سنة أو شهر أو أكثر من ذلك أو أقل، فإذا انقضت المدة، فقد بطل حكم النكاح وكمل أمره، قاله ابن المواز وابن حبيب، زاد ابن حبيب: أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد: أتزوّجك ما أقمت حتى أقفل، اهـ.

قال الموفق(٣): معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوّجتك ابنتي شهراً، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، فهذا نكاح باطل، اهـ.

قال ابن عابدين(٤) تبعاً لابن الهمام: إن تحريم المتعة كان في حجة

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٢).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٣٤).
(٣) «المغني» (١٠/ ٤٦).
(٤) «رد المحتار» (٤/ ١٤٣).

.............................................................

الوداع، وكان تحريم تأبيدٍ لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار، إلا طائفة من الشيعة، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في «الهداية» غلط، اهـ.

وقال ابن دقيق العيد[١]: ما حَكَى بعض الحنفية عن مالك من الجواز خطأ، فقد بالغ المالكية في منع النكاح المؤقت حتى أبطلوا توقيت الحلّ بسببه، فقالوا: لو علّق على وقتٍ لا بد من مجيئه، وقع الطلاق الآن، لأنه توقيت للحل فيكون في معنى نكاح المتعة، كذا في «الفتح».

وفي «المدونة»: لا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد، وإن سمى صداقاً، وهذه المتعة، اهـ. كذا في «المحلى».

قال الموفق[٢]: هذا نكاح باطل نص عليه أحمد، فقال: نكاح المتعة حرام، وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى: أنها مكروهة غير حرام؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها، فقال: يجتنبها أحب إليّ، قال: فظاهر هذا الكراهية دون التحريم، وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها، وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء، وممن روي عنه تحريمها عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير.

قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي، وسائر أصحاب الآثار، وقال زفر: يصح النكاح، ويبطل الشرط، اهـ.

قلت: ما حكي عن زفر إنما هو في النكاح المؤقت دون المتعة.

ففي «الهداية»[٣]: النكاح المؤقت باطل، وقال زفر: هو صحيح لازم؛

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٧٣).
(٢) «المغني» (١٠/ ٤٦).
(٣) (١/ ١٩٠).

.........................................

لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولنا، أنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت.

قال ابن الهمام(١): يعني أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل تبطل هي، ويصح النكاح، وقوله: لا فرق بين ما إذا طالت نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهما إذا سميا مدة لا يعيشان إليها صح لتأبيده معنىً، قلنا: ليس هذا تأبيداً معنىً، بل توقيت بمدة طويلة، اهـ.

قال ابن عابدين(٢): هو مثل أن يتزوجها إلى مائتي سنة، قال ابن الهمام: فإن قلت: لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد، هل ينعقد أو لا؟ وإذا لم ينعقد، هل يكون من أفراد المتعة؟ فالجواب: لا ينعقد به النكاح وإن قصد به النكاح، وحضره الشهود، وليس من نكاح المتعة؛ لأنه لم يذكر فيه توقيت، بل التأبيد، وإنما كان كذلك؛ لأنه لا يصلح مجازاً عن معنى النكاح، لما في المبسوط من أنه لا يفيد الملك كالإحلال، اهـ.

قال الموفق(٣): وحكي عن ابن عباس أنها جائزة، وعليه أكثر أصحابه عطاء وطاووس، وبه قال ابن جريج، وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر، وإليه ذهب الشيعة، اهـ.

وقال ابن حزم(٤): ثبت على إباحتها بعد رسول الله ﷺ ابن مسعود، ومعاوية، وأبو سعيد، وابن عباس، وسلمة ومعبد ابنا أمية بن خلف، وجابر، وعمرو بن حريث، ورواه جابر عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ وأبي بكر

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ١٥٠).

(٢) «رد المحتار» (٤/ ١٤٣).

(٣) «المغني» (١٠/ ٤٦).

(٤) انظر: «المحلى» (٩/ ١٢٩).

..........................................................

وعمر إلى قرب آخر خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ومن التابعين طاووس وسعيد بن جبير وعطاء وسائر فقهاء مكة.

قال الحافظ[1]: وفي جميع ما أطلقه نظر، ثم بسط الحافظ في الروايات عن ذلك، وفي أكثرها المنع عن ذلك، وفي بعض منها ذكر المتعة فقط، ليس فيه بيان الوقت، كما روي عن أبي سعيد، قال: لقد كان أحدنا يستمتع بملء القدح سويقاً، قال: وهذا مع كونه ضعيفاً ليس فيه التصريح بأنه كان بعد النبي ﷺ، وأما حديث جابر عن جميع الصحابة، فلفظه عند مسلم: وقد سُئل عن المتعة؟ فقال: فعلناها مع رسول الله ﷺ، وفي لفظ: عن جابر: استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، زاد في أخرى: حتى نهى عنها عمر، وفي رواية عنه عند مسلم: فنهانا عمر فلم نفعله بعدُ، فإن كان قوله: فعلنا يعُمُّ جميع الصحابة؛ فقوله: ثم لم نَعُدْ يعم جميع الصحابة فيكون إجماعاً.

وقال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها إلا بعض الرافضة، وقال عياض: ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلا الروافض، وأما ابن عباس فرُوي عنه أنه أباحها، وروي عنه أنه رجع عن ذلك، قال ابن بطال: روى أهل مكة وأهل اليمن عن ابن عباس إباحة المتعة، وروي عنه الرجوع بأسانيد ضعيفة.

وقال الخطابي: تحريم المتعة كالإجماع إلا عن بعض الشيعة، ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المختلفات إلى علي وآل بيته، فقد صح عن علي أنها نسخت، ونقل البيهقي عن جعفر بن محمد أنه سئل عن المتعة فقال: هي الزنا بعينه، ويحكى عن ابن جريج جوازها، ونقل أبو عوانة في «صحيحه» عنه أنه رجع عنها، وقال القرطبي: الروايات كلها متفقة على أن زمن إباحة المتعة

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٦).

١١٠٤/ ٤١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَالْحَسَنِ، ........................................

لم يطل، وأنه حرم، ثم أجمع السلف والخلف على تحريمها إلا من لا يلتفت إليه من الروافض، وجزم جماعة من الأئمة بتفرد ابن عباس بإباحتها، كذا في «الفتح».

وفي «المحلى»: روى الثعلبي في تفسيره عن عمران بن حصين، قال: نزلت آية المتعة في كتاب الله تعالى، لم تنزل آية بعد نسخها، فأمرنا رسول الله ﷺ، وتمتعنا مع رسول الله ﷺ، ومات ولم ينهنا عنها، قال رجل بعده برأيه ما شاء، قال الثعلبي: فلم يرخص في نكاح المتعة إلا عمران بن حصين وابن عباس وبعض أهل البيت، قال صاحب «المحلى»: المراد بالمتعة في حديث عمران متعة الحج، لا متعة النكاح كما وقع صريحاً في حديث مسلم، والمراد بآية المتعة قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ اهـ.

ثم قال عياض: وأجمعوا على أن من شرط البطلان التصريح بالشرط، فلو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة صح نكاحه إلا الأوزاعي فأبطله، كذا في «الفتح»(١)، وكذا قال الموفق في ذلك إن النكاح صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي، قال: هو نكاح متعة، والصحيح أنه لا بأس به، اهـ.

١١٠٤/ ٤١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عبد الله)** بن محمد بن علي بن أبي طالب أبو هاشم، ثقة، من رجال الكل عالم بالمذاهب، رُمِي بالتشيّع، مات سنة تسع وتسعين، وقيل قبلها بسنة، ليس له في البخاري غير هذا الحديث، رواه بمواضع من كتابه مقروناً بأخيه، كذا في «الفتح»(٢).

**(والحسن)** بن محمد بن علي بن أبي طالب أبو محمد المدني، من رواة

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٧٣).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٦٧).

ابْنَيْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ أَبِيهِمَا، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ .....

---

الست ثقة فقيه يقال: إنه أول من تكلم في الإرجاء، وتعقب عليه الحافظ في «تهذيبه»[١] بأنه غير الإرجاء الذي يعيبه أهل السنة المتعلق بالإيمان، بل الذي تكلم فيه أنه كان يرى عدم القطع على إحدى الطائفتين المقتتلتين في الفتنة بكونه مخطئاً أو معصياً، وكان يرى أنه يرجئ الأمر فيهما، مات سنة مائة، وقيل: قبل ذلك، **(ابني محمد بن علي)** بن أبي طالب المعروف بابن الحنفية، وهي أمه، اسمها خولة بنت جعفر بن قيس من بني حنيفة سُبِيَتْ في الرِّدة من اليمامة.

**(عن أبيهما)** محمد بن علي أبو القاسم ابن الحنفية الهاشمي المدني ثقة، عالم من كبراء التابعين، مات بعد الثمانين، وهو الذي يزعم السبائية من الروافض أنه المهدي، وأنه لا يموت حتى يخرج في آخر الزمان، ومنهم من أقرّ بموته، وزعم أن الأمر بعده صار إلى ابنه أبي هاشم، كذا في «الفتح»، وقال إبراهيم بن الجنيد: لا نعلم أحداً أسند عن علي ولا أصح مما أسند محمد، وكان من أفاضل أهل المدينة، من رواة الستة.

**(عن)** أبيه أمير المؤمنين **(علي بن أبي طالب)** زاد في مسلم[٢] برواية جويرية بنت أسماء عن مالك بهذا الإسناد أنه سمع علياً ـ رضي الله عنه ـ يقول لفلان يعني ابن عباس: إنك رجلٌ تائِهٌ **(أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء)** وفي رواية عبيد الله عن الزهري عند مسلم بسنده إلى علي أنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء، فقال: مهلاً يا ابن عباس، فإن رسول الله ﷺ نهىٰ عنها، وفي رواية الثوري ويحيى بن سعيد كلاهما عن مالك عند الدارقطني أن علياً سمع ابن عباس، وهو يُفتي في متعة النساء فقال: أما علمت!

---

(١) انظر: «تهذيب التهذيب» (٢/ ٣٢٠).

(٢) «صحيح مسلم» (٣٣٧١) (٤/ ٩٧٢).

يَوْمَ خَيْبَرَ. ........ ........................................

(يوم خيبر) هكذا لجميع الرواة عن الزهري «خيبر» بالمعجمة أوله، والراء آخره، إلا ما رواه عبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد عن مالك في هذا الحديث، فإنه قال: حنين، بمهملة أوله ونونين، أخرجه النسائي والدارقطني، ونبها على أنه وهم، تفرد به عبد الوهاب، وأخرجه الدارقطني من طريق أخرى عن يحيى بن سعيد، فقال: خيبر على الصواب، كذا في «الفتح».

وزعم ابن عبد البر أن ذكر يوم خيبر غلط، وقال السهيلي: إنه شيء لا يعرفه أحد من أهل السير، وقال ابن عيينة: إن تاريخ خيبر في حديث علي، إنما هو في النهي عن لحوم الحمر الإنسيَّة، قال البيهقي: يُشبه أنه كما قال، كذا في «التعليق الممجد»(١)، يعني وقع في حديث الباب تقديم وتأخير، ولفظ البخاري برواية ابن عيينة عن الزهري بهذا الإسناد: نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية، زمن خيبر، وذكر ابن عبد البر عن ابن عيينة أن النهي زمن خيبر عن لحوم الحمر الأهلية. وأما المتعة فكان في غير يوم خيبر، قال البيهقي: يشبه أن يكون كما قال لصحة الحديث في أنه ﷺ رخص فيها بعد ذلك، ثم نهى عنها، فلا يتم احتجاج علي إلا إذا وقع النهي أخيراً لتقوم به الحجة على ابن عباس، وقال أبو عوانة في «صحيحه»: سمعت أهل العلم يقولون: معنى حديث علي أنه نهىٰ يوم خيبر عن لحوم الحمر، وأما المتعة فسكت عنها، وإنما نهى عنها يوم الفتح.

وقال ابن القيم في «الهدي»(٢): إن المتعة ثبت عنه ﷺ أنه أحلّها عام الفتح، وثبت أنه نهى عنها عام الفتح، واخْتُلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين، الصحيح أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خيبر كان عن الحمر الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس: إنه ﷺ نهى عنهما محتجّاً عليه في

---

(١) (٥٤٧/٢).

(٢) انظر: «زاد المعاد» (٤٠٣/٣).

.......................................................

المسألتين، فظنّ بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين، فرواه بالمعنى، ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر، اهـ.

قال الحافظ[١]: والحامل لهؤلاء على هذا ما ثبت من الرخصة فيها بعد زمن خيبر، كما أشار إليه البيهقي، لكن يُمكن الانفصال عن ذلك بأن علياً ـ رضي الله عنه ـ لم تبلغه الرخصة فيها يوم الفتح لوقوع النهي عنها عن قريب، قال السهيلي: وقد اختلف في وقت تحريم المتعة، فأغرب ما روي في ذلك رواية من قال: في غزوة تبوك، ثم رواية عمرة القضاء، والمشهور في تحريمها أن ذلك كان في غزوة الفتح، كما أخرجه مسلم عن الربيع بن سبرة عن أبيه، وفي رواية عنه أخرجه أبو داود أنه كان في حجة الوداع، قال: ومن قال من الرواة غزوة أوطاس، فهو موافق لمن قال عام الفتح.

قال الحافظ: فتحصل مما أشار إليه ستة مواطن: خيبر، ثم عمرة القضاء، ثم الفتح، ثم أوطاس، ثم تبوك، ثم حجة الوداع، وبقي حنين، فإما أن يكون ذهل عنها، أو تركها عمداً لخطأ رواتها، أو لكون غزوة أوطاس وحنين واحداً، ثم خرّج الحافظ روايات هذه المواضع، وتكلم عليها، ثم قال: فلم يبق من المواطن صحيحاً صريحاً سوى غزوة خيبر وغزوة الفتح، وفي غزوة خيبر من كلام أهل العلم ما تقدم.

وزاد ابن القيم في «الهدي»[٢]: أن الصحابة لم يكونوا يستمتعون باليهوديات، يعني فيُقَوِّي أن النهي لم يقع يوم خيبر، أو لم يقع هناك نكاح متعة، لكن يمكن أن يجاب بأن يهود خيبر كانوا يُصاهرون الأوس والخزرج قبل، فيجوز أن يكون هناك من نسائهم من وقع منهم التمتع بهن، فلا ينهض الاستدلال بما قال.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٦٩).

(٢) «زاد المعاد» (٤/ ٣٠٥).

.............................................................

قال الماوردي في «الحاوي»: في تعيين موضع تحريم المتعة وجهان: أحدهما: أن التحريم تكرر ليكون أظهر وأشهر حتى يعلمه من لم يكن علمه؛ لأنه قد يحضر في بعض المواطن من لا يحضر في غيرها، والثاني: أنها أبيحت مراراً، ولذا قال في المرة الأخيرة: «إلى يوم القيامة» إشارةً إلى أن التحريم الماضي كان مُؤْذِناً بأن الإباحة تُعْقبه، بخلاف هذا، فإنه تحريم مؤبّدٌ لا تُعْقبُه إباحةٌ أصلاً، وهذا الثاني هو المعتمد.

وقال النووي[١]: الصواب أن تحريمها وإباحتها وقعتا مرتين. فكانت مباحة قبل خيبر، ثم حُرِّمت فيها، ثم أُبيحت عام الفتح، وهو عام أوطاس، ثم حُرِّمت تحريماً مؤبداً، قال: ولا مانع من تكرير الإباحةِ، ونقل غيرُه عن الشافعي أن المتعة نُسخت مرتين، انتهى مختصراً.

وقال ابن العربي[٢]: نكاح المتعة من غرائب الشريعة، أبيح ثم حُرِّم، ثم أبيح، ثم حُرِّمَ، فالإباحةُ الأولى أن الله سكت عنه في صدر الإسلام، فجرى الناس في فعله على عادتهم، ثم حُرِّم يوم خيبر، ثم أبيح يوم الفتح وأوطاس، على حديث جابر وغيره، ثم حُرِّم تحريماً مؤبداً يوم الفتح على حديث سبرة، وقال عياض: تحريمها يوم خيبر صحيح لا شك فيه، وتقدم عن ابن عابدين تبعاً لابن همام أن تحريم المتعة كان في حجة الوداع، وكان تحريم تأبيدٍ.

وقال الموفق[٣] بعد ذكر حديث الباب، وحديث الربيع بن سبرة عن أبيه «أن النبي ﷺ نهى عنه في حجة الوداع»: اختلف أهل العلم في الجمع بين هذين الحديثين، فقال قوم: في حديث علي تقديم وتأخير، وتقديره أن النبي ﷺ

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١٨١/٩/٥).
(٢) «عارضة الأحوذي» (٤٨/٥).
(٣) «المغني» (٤٧/١٠).

وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الْإِنْسِيَّةِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٤ ـ كتاب المغازي، ٣٨ ـ باب غزوة خيبر.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٢ ـ باب نكاح المتعة، حديث ٢٩ ـ ٣٢.

---

نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، ونهى عن متعة النساء، ولم يذكر ميقات النهي عنها، وقد بيّنه الربيع في حديثه أنه كان في حجة الوداع، حكاه الإمام أحمد عن قوم، وذكره ابن عبد البر، وقال الشافعي: لا أعلم شيئاً أحلّه الله ثم حَرَّمه، ثم أحلّه، ثم حرّمه إلا المتعة، فحمل الأمر على ظاهره، وأن النبي ﷺ حرمها يوم خيبر، ثم أباحها في حجة الوداع ثلاثة أيام، ثم حرمها، اهـ.

ورجح الحافظ حرمتَها المؤبدة في فتح مكة، كما تقدم، وقال: وأما حجة الوداع فالذي يظهر أنه وقع فيها النهي مجرداً، إن ثبت الخبر في ذلك؛ لأن الصحابة حجوا فيها بنسائهم، بعد أن وسّع عليهم، فلم يكونوا في شدة ولا طُول غُربة، وإلا فمخرج حديث سبرة راويه هو من طريق ابنه الربيع عنه، وقد اختلف عليه في تعيينها، والحديث واحد في قصة واحدة، فتعين الترجيح، والطريق التي أخرجها مسلم مصرحة بأنها في زمن الفتح أرجح، فتعين المصير إليها، اهـ.

وقال في موضع آخر: أما حجة الوداع، فهو اختلاف على الربيع بن سبرة، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح وأشهر، فإن حفظ فليس في سياق أبي داود سوى مجرد النهي، فلعله ﷺ أراد إعادة النهي ليشيع ويسمعه من لم يسمعه قبل ذلك، اهـ[١].

(**وعن أكل لحوم الحمر**) بضمتين جمع حمار (**الإنسية**) قال النووي[٢]:

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٧٠).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ١٨٩).

١١٠٥/ ٤٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ حَكِيمٍ ........................

---

ضبطوه بوجهين: كسر الهمزة وسكون النون وفتحهما جميعاً، ورجّحه عياض فقال: رواه الأكثر بفتح الهمزة والنون، ورواه بعض بكسر الهمزة وسكون النون، والإنس بالفتح والكسر الناس. ولا خلاف في الأخذ بالنهي إلا ما يروى عن ابن عباس وعائشة وغيرهما، قال النووي: في هذا الحديث تحريم الحمر الإنسيّة، وهو مذهبنا، ومذهب العلماء كافة إلا طائفة يسيرة من السلف، اهـ.

وتقدم في كتاب الصيد ما قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها، اهـ. واختلف في علة النهي، هل هي إنها لم تكن قُسِمَتْ، أو خوف فناء الظهر أو لأنها جلاّلة، روايات، وقيل: تحريم لغير علة، وفي حديث أنس عند الشيخين أنها رجس، وقيل: لأنها لم يُخَمَّس، وفيه نظر، لأن أكل الطعام والعلف من الغنيمة قبل القسمة جائز، لا سيما في المجاعة، وقد صرح بالمجاعة في رواية النسائي، كذا في «المحلى».

قال الحافظ[1]: والحكمة في جمع علي ـ رضي الله عنه ـ بين النهي عن الحمر والمتعة أن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ كان يُرَخِّصُ في الأمرين معاً، فرد عليه في الأمرين، اهـ. وفي «المحلى»: قيل: ثلاثة أشياء نسخت مرتين: المتعة ولحوم الحمر الأهلية، والتوجه إلى القبلة، اهـ.

١١٠٥/ ٤٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم)** بن أمية السلمية، يقال لها: أم شريك، ويقال لها: خويلة أيضاً بالتصغير، صحابية مشهورة، يقال: إنها التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، وكانت قبل ذلك تحت عثمان بن مظعون، قاله الزرقاني[2]، وتبعه صاحب «التعليق

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٧٠ ـ ١٧١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٤).

دَخَلَتْ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَتْ: إِنَّ رَبِيعَةَ بْنَ أُمَيَّةَ ..........

---

الممجد»[١] وفي الصحابيات اثنتان أخريان، يقال لهما: خولة بنت حكيم (**دخلت على عمر بن الخطاب**) في زمن خلافته (**فقالت: إن ربيعة بن أمية**)[٢] بن خلف القرشي الجمحي أخو صفوان، أسلم يوم الفتح وشهد حجة الوداع، وجاء عنه فيها حديثٌ مسندٌ، فذكره لأجله في الصحابة من لم يُمعن النظر في أمره منهم البغوي وأصحابه: ابن شاهين وابن السكن والماوردي والطبراني، وتبعهم ابن منده وأبو نعيم، لكن ورد أنه ارتدّ في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وروى يعقوب بن شبة في «مسنده» بسنده أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ كان من أعبر الناس للرؤيا، فأتاه ربيعة، فقال: إني رأيت في المنام كأني في أرض معشبة مخصبة، وخرجت منها إلى أرض مجدبة كالحة، ورأيتك في جامعة من حديد عند سرير إلى الحشر، فقال: إن صدقت رؤياك فستخرج من الإيمان إلى الكفر، وأما أنا فإن ذلك ديني جمع لي في أشدّ الأشياء إلى يوم الحشر، قال: فشرب ربيعة الخمر في زمن عمر، فهرب منه إلى الشام، ثم هرب إلى قيصر، فتنصّر ومات عنده.

وذكر ابن عبد البر هذه القصة في «الاستيعاب» مختصرة، وأن عمر هو الذي عبّرها له، وعن سعيد بن المسيب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ غَرَّبَ ربيعة في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصّر، فقال عمر: لا أُغَرِّبُ بعده أحداً أبداً.

قال الحافظ في «الإصابة»: وله قصة أخرى مع عمر ذكرها مالك في «الموطأ» فذكر حديث الباب.

قلت: وذكر ابن عبد البر في «الاستيعاب»: أن ربيعة أسلم يوم الفتح،

---

(١) (٢/٥٤٨).

(٢) انظر: ترجمته في «الإصابة» (٢/٢٢٣).

اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَةٍ. فَحَمَلَتْ مِنْهُ. فَخَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَزِعاً، يَجُرُّ رِدَاءَهُ. فَقَالَ: هٰذِهِ الْمُتْعَةُ. وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهَا، لَرَجَمْتُ.

---

وكان قد رأى رؤيا، فقصها على عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال: رأيت كأني في وادٍ مشعبٍ، ثم خرجت منه إلى وادٍ مجدبٍ، ثم انتبهتُ وأنا في الواد المجدب، فقال عمر: تؤمن ثم تكفر، ثم تموت وأنت كافر، فقال: ما رأيت شيئاً، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ قُضِي لك كما قضي لصاحِبَي يوسف، قالا: ما رأينا شيئاً، فقال يوسف: ﴿قُضِىَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾، اهـ.

ولا يبعد عندي أنه رآها في زمن الصديق الأكبر، وعبّرها له الصديق بما مضى، ثم أراد ربيعة استخبارها عند عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك رجاء أن يُعَبِّرَها بغيره إلا أنه وافق الصديق رضي الله عنه ـ.

**(استمتع بامرأة مولّدة)** بتشديد اللام المفتوحة، قال صاحب «المجمع»: المولّدة: من ولدت بين العرب، ونشأت مع أولادهم، وتأدَّبت بآدابهم، والتليدة من ولدت ببلاد العجم. وحُمِلَتْ فنشأت ببلاد العرب، اهـ.

وفي «مختار الصحاح»: عربية مولّدة. ورجل مُولّد إذا كان عربياً غير محض، وقال المجد: المولّدة المولودة بين العرب كالوليدة والمحدثة من كل شيء.

**(فحملت)** المرأة **(منه)** أي من ربيعة. **(فخرج عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(فزعا)** بفتح الفاء وكسر الزاي **(يجر رداءه)** من الفزع والعجلة وشدة الغضب **(فقال: هذه المتعة)** التي ثبت نهيه ﷺ عنها واستقر نسخ إباحتها **(ولو كنت تقدمت فيها لرجمتُ)** بزنة المتكلم المعلوم في كليهما، يعني: لو أعلمتُ الناس قبل ذلك أن المتعة لا تحلّ لرجمت من فعل ذلك بعد تقدمي، كذا فسره الشافعي في «الأم»، وضبطه بعضهم، لو كنت تقدمتَ على صيغة الخطاب، وكذا قوله: رُجِمْتَ بزنة المخاطب المجهول، والمعنى أنك سُومحت بالعقوبة بجهلك بالنسخ، كذا في «المحلى».

..................................................

وقال الباجي[(١)]: قوله: لو كنت تقدمت إلخ يريد لو أعلمت الناس إعلاماً شائعاً بما أعتقد في ذلك، وأخذ به من التحريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله، فأشار بذلك إلى أن من جهل التحريم، وكان الأمر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يُعْلم علمه، وقد تقدمت فيه إباحة، فإنه يُدْرَأ فيه الحدُّ، ويحتمل أن يكون علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة في ذلك فأراد بقوله: لو تقدمَتْ بينةٌ ما عندي فيه من النص الذي لا يحتمل التأويل، فيزول الخلاف لرجمتُ لتقدم الإجماع وانعقاده.

ويحتمل أن يريد بذلك، لو كنت أعلمت الناس برأيي في ذلك، من تحريمه ووجوب الحدّ؛ فيه لأقمتُ الحد لأن الأحكام لا تجري عند الخلاف، إلا على ما رآه الإمام الذي يحكم في ذلك لا سيما إذا كان عنده في ذلك من النص، أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف، اهـ.

وقال ابن عبد البر[(٢)]: الخبر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ من رواية مالك منقطعٌ ورويناه متصلاً، ثم أسنده عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال عمر: لو تقدمت فيها لرجمت، يعني المتعة، وهذا القول منه قبل نهيه عنها وهو تغليظٌ ليرتدع الناس، وينزجروا عن سوء مذهبهم وقبيح تأويلاتهم، واحتمال أنه لو تقدم بإقامة الحجة من الكتاب والسنة على تحريمها لرجمتُ، ضعيفٌ، لا يصح إلا على من وطئ حراماً، لم يتأوّل فيه سنة ولا قرآنا، اهـ.

وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار، وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع أنه يرجم من فعل ذلك اليوم إن كان محصناً، ويجلد من لم يحصن، وقال

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٣٥).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٣٠٦).

..............................................................

ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ عن ابن القاسم: لا رجم فيه. وإن دخل على معرفة منه بمكروه ذلك، ولكن يُعاقب عقوبةً موْجعةً لا يبلغ بها الحد، وروي عن مالك أنه قال: يدرأ فيه الحد، ويعاقب إن كان عالماً بمكروه ذلك، وجه قول عيسى بن دينار، ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال ذلك للناس وخطبهم به، وخطبه تنتشر، وقضاياه تنتقل، ولم ينكر ذلك عليه أحد، ولا حفظ له مخالف.

ووجه القول الثاني ما احتجّ به أصبغ إن كل نكاح حَرَّمْته السنة، ولم يُحَرِّمه القرآن، فلا حَدّ على من أتاه عالماً عامداً، وإنما فيه النكال، وكل نكاح حَرَّمَه القرآن أتاه رجل عالماً عامداً فعليه الحد، قال: وهذا الأصل الذي عليه ابن القاسم.

قال الباجي[١]: وعندي أن ما حرمته السنة، ووقع الإجماع، والإنكار على تحريمه يثبت فيه الحد، كما يثبت فيما حرمه القرآن، قال: والذي عندي في ذلك، أن الخلاف إذا انقطع، ووقع الإجماع على أحد أقواله بعد موت قائله، وقبل رجوعه عنه، فإن الناس مختلفون فيه، فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الإجماع بموت المخالف، فعلى هذا حكم الخلاف باقٍ في حكم قضية المتعة، وبذلك لا يحد فاعله.

وقال جماعة: ينعقد الإجماع بموت إحدى الطائفتين، فعلى هذا وقع الإجماع على تحريم المتعة؛ لأنه لم يبق قائل به، فعلى هذا يحدّ فاعله، وهذا على أنه لم يصح رجوع ابن عباس عنه، ومما يدل على أنه لم ينعقد الإجماع على تحريمه أنه يلحق به الولد، ولو انعقد الإجماع بتحريمه، وأتاه أحد عالماً بالتحريم لوجب أن لا يلحق به الولد، اهـ.

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٣٦).

..............................................................

وقال النووي[١]: مذهبنا أنه لا يُحَدُّ لشبهة العقد وشبهة الخلاف، ومأخذ الخلاف اختلاف الأصوليين في أن الإجماع بعد الخلاف هل يرفع الخلاف ويصير المسألة مجمعاً عليه؟ الأصح عند أصحابنا أنه لا يرفعه بل يدوم الخلاف، ولا يصير المسألة بعد ذلك مجمعاً عليه أبداً، وبه قال القاضي أبو بكر الباقلاني، اهـ.

وفي «نور الأنوار»: قيل: يشترط للإجماع اللاحق عدم الاختلاف السابق عند أبي حنيفة، يعني إذا اختلف أهل عصر في مسألة وماتوا عليه، ثم يريد من بعدهم أن يجمعوا على قول واحد منهما، قيل: لا يجوز ذلك الإجماع عند أبي حنيفة، وليس كذلك في الصحيح، بل الصحيح أنه ينعقد عنده إجماع متأخر، ويرتفع الخلاف السابق من البين، وفي هامشه على قوله: عند أبي حنيفة اختار هذا القول أحمد بن حنبل، ومن الشافعية الغزالي، اهـ.

وقال الموفق[٢]: لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار وغيرهما، وهذا قول أكثر أهل العلم، لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تُدْرأ بالشبهات، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تُدْرأ بالشبهة، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد أثر الباب: وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: لو كنت تقدمت فيها لرجمت، إنما نضعه من عمر ـ رضي الله عنه ـ على التهديد، وهذا قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٩/ ١٨١).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/ ٣٤٣).

(٣) ح (٥٨٤) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٤٨).

## (١٩) باب نكاح العبيد

١١٠٦/ ٤٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ يَقُولُ: يَنْكِحُ الْعَبْدُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

---

## (١٩) نكاح العبد

هكذا في أكثر النسخ المصرية والهندية، وفي نسخة «الزرقاني» نكاح العبيد بصيغة الجمع، والمقصود بيان بعض أحكام نكاح العبد، وفي حكمه الأمة.

١١٠٦/ ٤٣ ـ (**مالك أنه سمع ربيعة**) الرأي وهو (**ابن أبي عبد الرحمٰن**) فروخ (**يقول: ينكح العبد**) أي يجوز له أن ينكح (**أربع نسوة**) بالكسر والضم جمع امرأة على غير لفظها (**قال مالك: وهذا**) أي جواز الأربعة للعبد كالحر سواء (**أحسن ما سمعت في ذلك**) أي في نكاح العبد من الأقوال المختلفة.

قال الباجي[1]: يريد هذا العدد مباح له أن يجمع بينهن كالحر، ولا خلاف في الجواز للحر، وهل يجوز ذلك للعبد أم لا؟ قال مالك بجوازه، وروى أشهب عن مالك أنه قال: إنا لنقول ذلك، وما أدري ما هذا، وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يتزوج العبد إلا اثنتين، وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل، وبالأول قال سالم، والقاسم، ومجاهد، والزهري، وداود؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم﴾ الآية، لم يفرق بين العبد والحر، وبالثاني قال عمر وعلي وعبد الرحمٰن بن عوف، قال أبو عمر: لا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة.

قال الموفق[2]: أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين، واختلفوا في الأربع، فمذهب أحمد أنه لا يباح له إلا اثنتان، وهذا قول عمر

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٣٦).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٧٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ. إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ. ثَبَتَ نِكَاحُهُ. وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ. فُرِّقَ بَيْنَهُمَا. وَالْمُحَلِّلُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، إِذَا أُرِيدَ بِالنِّكَاحِ التَّحْلِيلُ.

---

وعلي وعبد الرحمٰن بن عوف، وبه قال عطاء والحسن والشعبي وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وطاووس، ومجاهد، والزهري، وربيعة، ومالك، وأبو ثور، وداود: له نكاح أربع لعموم الآية.

ولنا، قول من سمينا من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً، وقد روي عن الحكم بن عتيبة، قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، ويقوي هذا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن ابن سيرين أن عمر ـ رضي الله عنه ـ سأل الناس كم يتزوج العبد؟ فقال عبد الرحمٰن ابن عوف: باثنتين، وطلاقه باثنتين، فدل هذا على أن ذاك كان بمحضر من الصحابة وغيرهم، فلم يُنْكَرْ، وهذا يخص عموم الآية على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾ اهـ.

قال الزرقاني(١): وفي البخاري عن الحكم أجمع الصحابة على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعاً، اهـ.

**(قال مالك: والعبد)** إذا تزوّج بغير إذن سيده **(مخالفٌ)** في بطلان النكاح وإثباته **(للمحلل)** أي لمن تزوّج للتحليل، وبيان المخالفة أن العبد **(إن أذن له سيده ثبت)** ونفذ **(نكاحه)** وإن كان غير جائز أولاً **(وإن لم يأذن له)** أي للعبد **(سيدُه فُرّق)** ببناء المجهول **(بينهما)** أي بين العبد وامرأته **(والمحلل يفرق بينهما)** أي بينه وبين امرأته التي تزوجها للتحليل **(على كل حال)** سواء كان بإذن الزوج الأول أو الولي أو غيرهما أو يكون بدون إذن أحدٍ **(إذا أريد بالنكاح التحليل)** كما تقدم مبسوطاً مع اختلاف الأئمة في نكاح المحلل.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٥).

..................................................

وغرض الإمام ـ رضي الله عنه ـ أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز، كما أن نكاح التحليل أيضاً لا يجوز إلا أن بينهما فرقاً، وهو أن نكاح العبد يصح وينفذ بعد الأذن، ونكاح التحليل يُفسخ أبداً، حتى لو أراد من تزوج للتحليل إبقاء المرأة في نكاحه يجدد النكاح عند الإمام مالك، كما تقدم في نكاح المحلل، وذلك لأن نكاح التحليل باطل عنده، ونكاح العبد بدون الإذن موقوف إلا أنهما مشتركان في عدم الجواز ابتداءً.

قال الموفق(١): أجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده، فإن نكح لم ينعقد نكاحه في قولهم جميعاً، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن نكاحه باطل، والصواب ما قلنا، فإنهم اختلفوا في صحته، وعن أحمد في ذلك روايتان: أظهرهما أنه باطل، وبه جزم الخرقي، وهو قول عثمان وابن عمر، وبه قال شريح، وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد، فإن أجازه جاز، وإن ردّه بطل، وهو قول أصحاب الرأي، اهـ. قلت: هو المشهور من مذهب مالك وعليه رواية «الموطأ» كما ترى، والمسألة خلافية عند المالكية أيضاً.

قال الباجي(٢): السيد يملك نكاح العبد وله أن يجبره عليه، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجبره، وإذا عقد العبد على نفسه، فلا يخلو أن يتزوج بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن تزوج بإذنه فنكاحه صحيح؛ لأنه من جنس من يصح عقده، وإنما اعتبر في ذلك إذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله، وإن تزوج بغير إذن سيده فإن للسيد فسخه، وهل له أن يجيزه؟ المشهور من المذهب أن له إجازته. وحكى القاضي أبو الفرج أن القياس يقتضي أنه لا يجوز إجازة السيد، قال: وهو الصحيح عندي، قال الباجي: والقول الأول أصح، اهـ.

---

(١) «المغني» (٩/ ٤٣٦).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٣٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَتْهُ امْرَأَتُهُ، أَوِ الزَّوْجِ يَمْلِكُ إِمْرَأَتَهُ: إِنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، يَكُونُ فَسْخاً بِغَيْرِ طَلَاقٍ. وَإِنْ تَرَاجَعَا بِنِكَاحٍ بَعْدُ، لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْفُرْقَةُ طَلَاقاً.

---

**(قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته)** بأي سبب كان من شراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك **(أو الزوج يملك امرأته)** كذلك بأي سبب كان، **(إن)** بكسر الهمزة وشدة النون، اسمه ملك كل واحد، وخبره يكون فسخاً **(ملك كل واحد منهما)** أي الزوجين **(صاحبه يكون فسخاً)** للنكاح إجماعاً، قال الباجي: لأن ملك اليمين ينافي النكاح، ولذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج أمته، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(١)]: حرم نكاح المولى أمته والعبد سيدته؛ لأن المملوكية تُنافي المالكية، قال ابن عابدين: أي ولو ملك بعضها، زاد في «الجوهرة»: وكذا إذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه فسد النكاح **(بغير طلاق)** يعني هذا الفسخ لا يعتدّ طلاقاً.

وثمرة ذلك أنهما **(إن تراجعا بنكاح)** ولا بد من النكاح للتراجع؛ لأن النكاح السابق انفسخ **(بعد)** أي: بعد زوال الملك **(لم تكن)** أي لم تعتدّ **(تلك الفرقة)** التي حصلت بالملك **(طلاقاً)** بل تكون المرأة معه بعصمةٍ جديدةٍ.

قال الباجي[(٢)]: يريد أنهما لا يتراجعان إلا بنكاح جديد، ولا رجعة له عليها بحكم النكاح الأول؛ لأنه قد انفسخ وبطل حكمه، وخرجا عنه بغير طلاق، ولذلك إذا تزوّجا بنكاح جديد لم تعتدّ عليه فرقة الفسخ طلقةً، بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات إن كان حراً، أو طلقتان إن كان عبداً، اهـ. وذلك لأن العبرة للزوج في عدد الطلاق عند مالك بخلاف الحنفية، فإن العبرة عندهم للزوجة.

---

(١) «رد المحتار» (٤/ ١٣١).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٠).

..............................................................

وقال الموفق[١]: يحرم على العبد نكاح سيدته، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل، وروى الأثرم بإسناده إلى جابر قال: جاءت امرأة إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ ونحن بالجابية، وقد نكحت عبدها، فانتهرها عمر، وَهَمَّ أن يرجمها، وقال: لا يحل لك، ولأن أحكام النكاح مع أحكام الملك يتنافيان، وليس للسيد أن يتزوج أمته؛ لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة، وإباحة البضع، فلا يجتمع معه عقد أضعف منه، ولو ملك زوجته وهي أمة انفسخ نكاحها، وكذلك لو ملكت المرأة زوجها انفسخ نكاحها، ولا نعلم في هذا خلافاً.

ولا يجوز أن يتزوج أمة له فيها ملك، ومتى مات الأب، فورث أحد الزوجين صاحبه أو جزءاً منه انفسخ النكاح، وكذلك إن ملكه أو جزءاً منه بغير الإرث، لا نعلم فيه خلافاً، إلا أن الحسن قال: إذا اشترى امرأته للعتق، فأعتقها حين ملكها، فهما على نكاحهما، ولا يصح لأنهما متنافيان، فلا يجتمعان قليلاً ولا كثيراً، فبمجرد الملك لها انفسخ نكاحه سابقاً على عتقها.

وفي «الدر المختار»[٢]: قالت لمولى زوجها: أعتقه عني بألف، ففعل فسد النكاح لتقدم الملك اقتضاءً، كأنه قال: بعته منك وأعتقته عنك، اهـ.

ثم قال الموفق[٣]: وهذا الفسخ ليس بطلاق، فمتى أعتقته، ثم تزوّجها، لم تحتسب عليه بتطليقة، وبهذا قال الحكم وحماد ومالك والشافعي وابن المنذر وإسحاق. وقال الحسن والزهري وقتادة والأوزاعي: هي تطليقة، وليس بصحيح؛ لأنه لم يلفظ بطلاق صريح، ولا كناية، وإنما انفسخ النكاح بوجود

(١) «المغني» (٩/ ٥٧٤).
(٢) (٣/ ٢٠٠).
(٣) «المغني» (٩/ ٥٧٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ إِذَا أَعْتَقَتْهُ امْرَأَتُهُ، إِذَا مَلَكَتْهُ، وَهِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ، لَمْ يَتَرَاجَعَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

---

ما ينافيه، فأشبه انفساخه بإسلام أحدهما أو رِدّته، ولو ملك الرجل بعض زوجته انفسخ نكاحها، وحرم وطؤها في قول عامة المفتين، حتى يستخلصها، فتحل له بملك اليمين، وروي عن قتادة أنه قال: لم يزده ملكه إلا قرباً، وليس بصحيح، لأن النكاح لا يبقى في بعضها وملكه لم يتم عليها، ولا يثبت الحل فيما لا يملكه، ولا نكاح فيه، اهـ.

قلت: وهذا الفسخ ليس بطلاق عندنا الحنفية أيضاً، ففي «الدر المختار»: الفرقة إن من قبلها ففسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق، إلا في الردة، وإن من قبله فطلاق إلا بملك أو رِدّة، اهـ.

**(قال مالك: والعبد إذا أعتقته امرأته)** أي زوجته **(إذا ملكته وهي في عِدة منه)** يعني أن العبد إذا طلق امرأته، وهي في العدة، فملكت العبد إذ ذاك وأعتقته إذاً **(لم يتراجعا إلا بنكاح جديد)** قال الباجي[1]: يعني أن العبد إذا ملكته امرأته بعد أن طلقها، وهي في عدة منه وأعتقته، وصار ممن يجوز له أن يتزوجها لخروجه عن ملكها، فإنهما لا يتراجعان إلا بنكاح جديد، لأنه وإن كان طلاقه إياها رجعيّاً، فإن ملكها إياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة، وقد ارتفع ذلك الملك، ووجه ذلك أن ما أزال الملك منع الرجعة، اهـ.

وهذا ظاهر لا غبار عليه لما تقدم أن الملك يفسخ النكاح مطلقاً فضلاً عن الرجعة، فإنها تترتب على بقاء النكاح، وعلى هذا فلا بد من نكاح جديد، إن لم تكن العدة عن المغلظة، وإلا فلا بد من التحليل.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٤٠).

# (٢٠) باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله

## (٢٠) نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله

اعلم أن ههنا عدة فروع وفاقية، وخلافية، نقدم إجمال المذاهب فيه، لنكون على بصيرة عليها في أحاديث الباب، أكثرها من «المغني»[(١)]، وما كان من غيره عزوته إلى قائله:

**الأول**: أن الزوجين إذا أسلما معاً، فهما على النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف، ذكر ابن عبد البر أنه إجماعٌ من أهل العلم، وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلافُ دينٍ.

قال الموفق[(٢)]: ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة، لئلا يسبق أحدهما صاحبه، فيفسد النكاح، ويحتمل أن يقف على المجلس، كالقبض ونحوه، فإن حكم المجلس كله حكم حالة العقد، ولأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة، فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول إلا في الشاذ النادر، فيبطل الإجماع، اهـ.

وقال أيضاً: أنكحة الكفار صحيحة يُقَرُّون عليها إذا أسلموا، إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداءً نكاحُها في الحال، ولا يُنْظَرُ إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشباه ذلك بلا خلاف بين المسلمين، اهـ.

**الثاني**: إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو كتابي يتزوج بوثنية أو مجوسية، قبل الدخول تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً، يعني عند أحمد، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تتعجل الفرقة، بل إن كان في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذٍ، وإن كان في دار الحرب، وقف ذلك على انقضاء

---

(١) انظر: «المَغني» (١٠/ ٥ ـ ١٣ ـ ٣٢).

(٢) «المغني» (١٠/ ٥ ـ ١٣).

..........................................................

عدتها، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة، فإن كان الإباء من الزوج كان طلاقاً، لأن الفرقة حصلت من قبله، وإن كان من المرأة كان فسخاً لأن المرأة لا تملك الطلاق.

وقال مالك: إن كانت هي المسلمة عرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم، تُعُجِّلَتْ الفرقةُ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[1].

**الثالث**[2]: إذا أسلم زوج الكتابية، قبل الدخول، أو بعده أو أسلما معاً، فالنكاح باقٍ بحاله، لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية، فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابية، كما تقدم في آخر الصداق، وأوّل النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب، وأنه لا خلاف في ذلك بين أهل العلم، إلا ما شذّ.

**الرابع**: إذا أسلم أحد الزوجين المذكورين في المبحث الثاني بعد الدخول، ففيه عن أحمد روايتان: إحداهما: يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة، وهذا قول الزهري، والليث، والحسن بن صالح، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، ونحوه عن مجاهد، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن الحسن.

والرواية الثانية عن أحمد تتعجّل الفرقة، وهو اختيار الخلال، وقول الحسن وعكرمة وقتادة والحكم، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، ونصره ابن المنذر، وقول أبي حنيفة ههنا، كقوله قبل الدخول، إلا أن المرأة إذا كانت

(١) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

(٢) انظر: «المغني» (١٠/ ٣٢).

.............................................................

في دار الحرب، فانقضت عدتها، وحصلت الفرقة لزمها استئناف العدة.

وقال مالك: إن أسلم الرجل قبل امرأته عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا وقعت الفرقة، وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة، وإن أسلمت المرأة قبله وقفت على انقضاء العدة، وقال الحافظ(١): في إسلام المرأة قبل زوجها، هل تقع الفرقة بينهما بمجرد إسلامها، أو يثبت لها الخيار، أو يوقف في العدة؟ فإن أسلم استمر النكاح، وإلا وقعت الفرقة، فيه خلاف مشهور، وتفاصيل، وميل البخاري إلى أن الفرقة تقع بمجرد الإسلام.

ثم حكى عن «السيرة النبوية» للعماد بن كثير: أن المرأة تتخيّر بين أن تتزوج غيره، أو تربص إلى أن يسلم فيستمر عقده عليها، اهـ.

وحكى الباجي(٢): عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ أنها تخير، فإن شاءت فارقته، وإن شاءت أقرت عنده، اهـ. وحكاه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ غير واحد، ومعنى أقرت على الظاهر أنها تربص إسلامه.

**الخامس**: إذا أسلم أحد الزوجين المذكورين، وتخلف الآخر حتى انقضت العدة، انفسخ النكاح في قول عامة العلماء، قال ابن عبد البر: لم يختلف العلماء في هذا، إلا شيء روي عن النخعي شذّ فيه عن جماعة العلماء فلم يتبعه عليه أحد، زعم أنها تُرَدُّ إليه وإن طالت المدة، لما روي أنه ﷺ ردّ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بنكاحها الأول، رواه أبو داود(٣)، واحتجّ به أحمد، قيل له: أليس يروى أنه رَدَّها بنكاح مستأنف، قال: ليس له أصل، وقيل: كان بين إسلامها وردّها إليه ثمان سنين، ولنا قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٤٢٠).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٣).
(٣) «سنن أبي داود» (٢٢٤٠).

١١٠٧/ ٤٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ ......

---

﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ والإجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار.

فأما قصة أبي العاص مع امرأته، فقال ابن عبد البر: لا يخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار، فتكون منسوخة، بما جاء بعدها، أو تكون حاملاً استمرّ حملها حتى أسلم زوجها، أو مريضة لم تحِضْ ثلاث حيضات حتى أسلم، أو تكون رُدَّت إليه بنكاح جديد، فقد روى ابن أبي شيبة في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ ردّها على أبي العاص بنكاح جديد، ورواه الترمذي[1]، وقال: سمعت عبد بن حميد يقول ـ سمعت يزيد بن هارون يقول: حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب، اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في آخر الأثر الثاني.

**السادس**: ما قال الموفق[2]: سواء فيما ذكرنا اتفقت الدار أو اختلفت، وبه قال مالك والأوزاعي، والليث، والشافعي، وقال أبو حنيفة: إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب، ودخل دار الإسلام، انفسخ النكاح، ولو تزوج حربي حربية، ثم دخل دار الإسلام، وعقد الذمة، انفسخ نكاحه لاختلاف الدارين، اهـ. قلت: وسيأتي الكلام على ذلك مبسوطاً.

**السابع**: أن الفرقة باختلاف الدين فرقة فسخ عند الثلاثة وأبي يوسف وعند أبي حنيفة، ومحمد فيه تفصيل، وهو أنها إن كانت بإباء الزوج فطلاق بائنة، وإن كانت بإبائها ففرقة فسخ كما سيأتي في آخر جامع عدة الطلاق.

١١٠٧/ ٤٤ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أنه بلغه**) قال

---

(١) أخرجه الترمذي ح(١١٤٣).
(٢) «المغني» (١٠/ ١٣).
(٣) «التمهيد» (١٢/ ١٩).

أَنَّ نِسَاءً كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسْلِمْنَ بِأَرْضِهِنَّ. وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ. وَأَزْوَاجُهُنَّ، حِينَ أَسْلَمْنَ، كُفَّارٌ. مِنْهُنَّ بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ الْمُغِيرَةِ. ........................................

---

ابن عبد البر[١]: لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير، وكذلك الشعبي، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله، كذا في «التنوير»[٢].

قلت: أخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك، وقد رويت قِطعُ هذه القصة مختصرة في عدة روايات **(أن نساءً)** عديدة **(كن)** بضم الكاف وشدّ النون على صيغة الجمع **(في عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن)** أي بمكة **(وهن غير مهاجرات)** أي لم يهاجرن **(وأزواجهن)** بالرفع على الابتداء خبره كُفَّارٌ **(حين أسلمن كفار)** يعني لم يُسْلموا بعد.

**(منهن)** أي من جملتهن **(بنت الوليد بن المغيرة)** المخزومية أخت خالد بن الوليد، اختلف في اسمها، فجزم الزرقاني[٣] بأنها فاختة بفاء ومعجمة وفوقية، وجزم الباجي[٤] بأنها عاتكة بنت الوليد، وبه جزم صاحب «المحلى» وحكاه عن عبد الرزاق فقال: عاتكة، سماه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، وذكر الحافظ في «الإصابة»[٥] كلتيهما زوجة صفوان، فقال: فاختة بنت الوليد بن المغيرة المخزومية أخت خالد بن الوليد كانت زوج صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح وبايعت.

قال أبو عمر: أسلمت قبل إسلام زوجها بشهر، قاله داود بن الحصين،

---

(١) (ص٤٣٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٦).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٤١).

(٤) «الإصابة» (٨/ ١٥٤).

.................................................................

وأخرج أبو نعيم بسنده إلى الزهري قال: كانت فاختة بنت الوليد عند صفوان بن أمية، وأم حكيم عند عكرمة فأسلمتا يوم الفتح.

وقال أيضاً[(١)]: عاتكة بنت الوليد بن المغيرة أخت خالد بن الوليد كانت زوج صفوان بن أمية ذكرها المستغفري في الصحابة، وأسند عن محمد بن ثور عن ابن جريج، قال: جاء الإسلام وعند أبي سفيان بن حرب ست نسوة وعند صفوان بن أمية ست، أم وهب بنت أبي أمية وفاختة بنت الأسود بن مطلب، وأميمة بنت أبي سفيان بن حرب، وعاتكة بنت الوليد بن مغيرة، وبرزة بنت مسعود بن عمرو، وابنة مُلاعب الأسنة[(٢)] عامر بن مالك، فطلّق أم وهب، وكانت قد أسنت، وفرق الإسلام بينه وبين فاختة بنت الأسود، وكان أبوه تزوجها فخلف هو عليها، ثم طلق عاتكة في خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

قلت: وفاختة بنت الأسود هذه هي أخرى، قال الحافظ في ترجمتها: فاختة بنت الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى القرشية الأسدية كانت تحت صفوان بن أمية بن خلف الجمحي خلف عليها بعد أبيه، ففرق الإسلام بينهما، أخرجه المستغفري بسنده إلى ابن جريج، قال: فرق الإسلام بين أربع وبين أبناء بعولتهن، فذكرها، اهـ. ولم يذكر ابن عبد البر في «الاستيعاب» إلا فاختة بنت الوليد فقال: أسلمت قبل زوجها صفوان بن أمية بشهر، قاله داود بن الحصين، اهـ.

وفي «التجريد» للذهبي: فاختة أخت خالد بن الوليد إحدى زوجات صفوان بن أمية بايعت يوم الفتح، وفاختة بنت الأسود القرشية زوجة أمية بن خلف، ثم ابنه صفوان، وعاتكة أخت خالد بن الوليد زوجة صفوان بن أمية طلقها أيام عمر، اهـ.

---

(١) «الإصابة» (٨/ ١٣٩).

(٢) انظر: «أسد الغابة» (٥/ ٥٠٥).

كَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ. ..............................

---

وقال ابن الأثير في «أسد الغابة»(١): عاتكة بنت الوليد أخت خالد امرأة صفوان بن أمية، كان عنده ست نسوة: منها عاتكة، فلما أسلم طلّق منهن اثنين، وبقيت عاتكة، فطلّقها أيام عمر ـ رضي الله عنه ـ، وذكر قول ابن جريج المذكور في ست نسوة في ترجمة أم وهب، ولم يعدّ منهن فاختة بنت الوليد، وعَدَّ منهن عاتكة بنت الوليد، وفاختة بنت الأسود، وذكر ترجمة فاختة بنت الأسود، وقال فيه: كانت تحت أمية، فخلف عليها ابنه صفوان، وَفَرَّقَ بينهما الإسلام، وذكر ترجمة فاختة بنت الوليد أخت خالد، وقال: كانت زوج صفوان أسلمت يوم الفتح وبايعت رسول الله ﷺ مع النساء اللاتي بايعنه، اهـ.

وذكر ابن جرير في غزوة الفتح أن فاختة بنت الوليد كانت عند صفوان إلى أن قال: فلما أسلم صفوان أقرهما رسول الله ﷺ على النكاح الأول، اهـ.

وكذا قال ابن هشام في «سيرته»(٢) في غزوة الفتح، فيُشْكل كونهما معاً في نكاحه وهما أختان، ولم يفرق الإسلام بينهما كما فرق بين صفوان وزوجة أبيه فاختة بنت الأسود، بل ذكروا بقاءهما في نكاحه حتى طلق عاتكة في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ، وأما الكلام الفقهي فيمن أسلمن وعنده أكثر من أربعة، سيأتي في جامع الطلاق تحت حديث الغيلان الثقفي.

**(كانت)** بنت الوليد **(تحت صفوان بن أمية)** بن خلف بن وهب بن حذافة الجمحي، يكنى أبا وهب وأبا أمية، قال ابن عبد البر: هما كنيتان مشهورتان، قتل أبوه ببدر كافراً، وقتل رسولُ الله ﷺ عمه أبيّ بن خلف بأحد كافراً طعنه، فمات من جرحه ذاك، وهرب صفوان يوم الفتح، ثم رجع إلى النبي ﷺ فشهد معه حنيناً والطائف وهو كافر، وامرأته مسلمة أسلمت يوم الفتح قبل صفوان، ثم أسلم صفوان، فأُقِرَّا على نكاحهما.

---

(١) (٥/ ٣٤٠).

(٢) انظر: «الروض الأنف» (٧/ ١١٦).

فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ. ......................................

ثم قيل له: من لم يهاجر هلك، ولا إسلام لمن لا هجرة له، فقدم المدينة مهاجراً، فنزل على العباس بن عبد المطلب ـ رضي الله عنه ـ وذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح»، ثم أمره أن ينصرف إلى مكة فانصرف إليها، فأقام بها حتى مات، وكان أحد أشراف قريش في الجاهلية، وإليه كانت فيهم الأزلام، وكان أحد المطعمين، وكان أحد المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامهم، روي عنه في مسلم وغيره.

يقال: لم يجتمع لقوم أن يكون منهم مُطْعمون خمسة إلا لعمرو بن عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف، أطعم خلف وأمية وثم وثم، وقال معاوية يوماً: من يطعم بمكة من قريش؟ فقالوا: عمرو بن عبد الله بن صفوان، فقال: بخ تلك نار لا يُطفأ، وأخوه ربيعة بن أمية تقدمت قصته مع عمر ـ رضي الله عنه ـ قريباً، أنه حَدَّه في الخمر، فتنصّر.

وقال ابن الأثير: لما فتح رسول الله ﷺ مكة، هرب صفوان إلى جدة، فأتى عمير بن وهب بن خلف، وهو ابن عم صفوان إلى رسول الله ﷺ، ومعه ابنه وهب بن عمير، فطلب له أماناً، فآمنه، وبعث إليه بردائه أو ببردة له، وقيل بعمامته التي دخل بها مكة أماناً له، فأدركه وهب بن عمير، فرجع معه، فوقف على رسول الله ﷺ، وناداه في جماعة من الناس: يا محمد! هذا وهب بن عمير، يزعم أنك آمنتني، فذكر نحو حديث الباب، وفيه فنزل، وسار مع رسول الله ﷺ إلى حنين، قال: والله لقد أعطاني النبي ﷺ، وإنه لأبغض الناس إليّ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحبُّ الناس إلي، مات أيام شهادة عثمان، وقيل: في أوائل خلافة معاوية ـ رضي الله عنه ـ.

**(فأسلمت)** بنت الوليد زوجة صفوان **(يوم الفتح)**، أي فتح مكة، قال الباجي[1]: يحتمل من جهة اللفظ أن تكون أسلمت في وقت تُمْكِنُ الهجرة فيه،

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٤١).

وَهَرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الْإِسْلَامِ. فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَ عَمِّهِ ..........................................

وذلك قبل الفتح، لأنه قال: أسلمن بأرضهن، ولم يُهاجرن، ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفي الهجرة منهن، لأن تلك حال سائر النساء لا يُمْكن سواها.

ثم قال: منهن بنت الوليد، وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة، وعاتكة أسلمت يوم الفتح، وفي ذلك اليوم فَرَّ زوجُها، لكنه إنما أضافها إلى من لم تهاجر، وصفها بعدم الهجرة لأن القرآن إنما أنزل بحكم من هاجر، اهـ.

**(وهرب زوجها صفوان بن أمية)** مع غلامه المسمى بيسار، قال صاحب «الخميس»[1]: لما علم صفوان أن النبي ﷺ أهدر دمه، هرب مع عبد له اسمه يسار إلى جدة، يريد أن يركب منها إلى اليمن، اهـ. وفي «المجمع»: لم يلقوا قتالاً، أي في فتح مكة إلا فوج خالد بن الوليد، فإنه لقيه صفوان بن أمية، وسهيل بن عمرو، وعكرمة، فاقتتلوا، فقتل ثمانية وعشرون منهم، ورجلان من المسلمين، اهـ. فانهزم الباقون منهم صفوان.

قال الحافظ: ذكر ابن إسحاق أن أصحاب خالد لقوا ناساً من قريش، منهم سهيل بن عمرو وصفوان بن أمية، كانوا تجمّعوا بالخندمة مكان أسفل مكة ليقاتلوا المسلمين، فناوشوهم شيئاً من القتال، فقتل من المشركين اثنا عشر أو ثلاثة عشر وانهزموا، اهـ.

**(من الإسلام)** يريد أنه فرّ لئلا يدخل في الإسلام بغضاً له في الإسلام، ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم أمن من القتل **(فبعث إليه)** أي إلى صفوان **(رسول الله ﷺ ابن عمه)**، أي إلى ابن عم صفوان، قال الباجي[2]: أرسل

(١) «تاريخ الخميس» (٢/ ٩٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٤١).

وَهْبَ بْنَ عُمَيْرٍ. ...................................

ابن عمه لسكون صفوان إلى قوله وثقته به وقرابته منه ومعرفته بإشفاقه، اهـ.

قلت: والوارد في الروايات أن ابن عمه هذا هو الذي استأمن له رسول الله ﷺ كما تقدم قريباً عن ابن الأثير في ترجمة صفوان **(وهب بن عمير)** بن وهب بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي كان من أحفظ الناس، فكانت قريش تقول: له قلبان، من شدة حفظه، فأنزل الله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦ﴾[(١)].

فلما كان يوم بدر أقبل منهزماً ونعلاه واحدة في يده، والأخرى في رجله، فقالوا: ما فعل الناس؟ قال: هزموا، قالوا: فأين نعلاك؟ قال: في رجلي، قالوا: فما في يدك؟ قال: ما شعرت، فعلموا أن ليس له قلبان، وذكر الثعلبي هذه القصة لجميل بن معمر، قال ابن عبد البر: أسر وهب يوم بدر، ثم قدم أبوه المدينة فأسلم، فأطلق له رسول الله ﷺ ابنه وهباً، فأسلم، وكان له شرف وهو الذي بسط له رسول الله ﷺ رداءه إذ جاءه يطلب الأمان لصفوان بن أمية، ومات بالشام مجاهداً، اهـ.

قال الحافظ في «الإصابة»[(٢)]: له ذكر في «الموطأ» فذكر حديث الباب، ثم قال: إن المعروف أن هذه القصة لأبيه عمير بن وهب، كذا ذكر موسى بن عقبة وغيره من أهل المغازي، وذكر في ترجمة عمير عن ابن شهاب: لما رجع كل المشركين إلى مكة أقبل عمير حتى جلس إلى صفوان بن أمية في الحِجر، فقال صفوان: قَبَّحَ الله العيش بعد قتلىٰ بدر، قال: أجل والله ما في العيش خير بعدهم، ولولا دين علي لا أجد له قضاء، وعيال لا أدع لهم شيئاً لرحلت إلى محمد فقتلته، فإن لي عنده علة أعتلّ بها عليه، أقول: قدمت من أجل ابني هذا

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤.

(٢) (٦/٣٢٧).

بِرِدَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. أَمَاناً لِصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، وَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْإِسْلَامِ. ........................................

---

الأسير، ففرح صفوان، ثم ذكر القصة بتمامها من تكفل صفوان دينه وعياله ومجيئه المدينة لفتك رسول الله ﷺ وإخباره ﷺ بما شرط صفوان وإسلامه لهذا الخبر، وأطلق له رسول الله ﷺ أسيره، ثم قال الحافظ: وله قصة مع صفوان، حتى أسلم صفوان، وعاش عمير إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

وقال ابن عبد البر: عاش إلى صدر من خلافة عثمان، ونص كلام الحافظ أن قصة الباب لعمير، وظاهر كلام ابن عبد البر المذكور أنها لوهب، وتقدم في ترجمة صفوان ما قال ابن الأثير أن عميراً وابنه كليهما جاءا يطلبان الأمان، وبه يجمع بين الروايات.

**(برداء رسول الله ﷺ)** إعطاؤه رداءه ليتحقق بذلك صفوان ما يخبره به وهب من تأمين النبي ﷺ ودعائه إياه على حسب عادة العرب في ذلك من أن من آمن معهم أحداً أعطاه سوطه أو رداءه أو حبلاً أو شيئاً يكون كالشاهد له على التأمين، كذا في «المنتقى».

وتقدم عن ابن أثير: بعث إليه بردائه أو ببردة له، وقيل بعمامته التي دخل بها مكة أماناً له.

وأخرج الطبري من طريق ابن إسحاق، قال: خرج صفوان يريد جدة ليركب منها إلى اليمن، فقال عمير بن وهب: يا نبي الله! إن صفوان سيد قومه وقد خرج هارباً منك ليقذف بنفسه في البحر، فآمِنْه صلى الله عليك، قال: هو آمن، قال: يا رسول الله أعطني شيئاً ليعرف بأمانك؟ فأعطاه عمامته التي دخل فيها مكة، فخرج بها عمير حتى أدركه بجدة، وهو يريد أن يركب البحر **(أماناً لصفوان بن أمية)** بعد أن أهدر دمه كما تقدم عن «الخميس».

**(ودعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام)**، قال الباجي: بمعنى أن يعرض عليه

وَأَنْ يَقْدَمَ عَلَيْهِ. فَإِنْ رَضِيَ أَمْراً قَبِلَهُ. وَإِلَّا سَيِّرْهُ شَهْرَيْنِ، فَلَمَّا قَدِمَ صَفْوَانُ ..................................................

الإسلام، ويبين شرائعه وأحكامه وهديه، **(وأن يقدم)** بفتح الهمزة عطفاً على الإسلام، ويقدم بفتح الدال **(عليه)** ﷺ **(فإن رضي أمراً)** أي إسلاماً **(قَبِلَه)** يعني إن رضي صفوان الإسلام التزمه، ودخل فيه **(وإلاّ)** أي إن لم يرضه وكرهه **(سَيِّره)** بتشديد التحتية على صيغة الأمر من التسيير **(شهرين)** يقال: سَيَّره من بلده أخرجه وأجلاه، والمعنى في الحديث تمكينه من السير في الأرض آمنا حيث شاء لينظر في أحوال المسلمين، فإن شاء أسلمَ وإن شاء يرجع إلى دار الحرب آمناً من غير أن يلحقه أحد ضرراً، كذا في «المحلى».

قال الباجي(١): سَيَّرَه شهرين يعني يُؤَمِّنُه فيهما لا يعرض له أحد، حكاه ابن المزين عن عيسى بن دينار، قال الباجي: وعندي أن ذلك إنما كان ليتمكن فيهما من الخروج إلى حيث يأمن من بلاد الشرك، قال أبو المطرف القنازعي: هذا أصل في عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة، وما قاله ليس بالبين، وإنما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الإسلام وحاله، فإن رضيه دخل فيه، وإلا كان آمناً مدة يمكنه أن يبلغ مأمنه إلا أن يريد أن يسمى التأمين صلحاً مجازاً، ولأن المؤمن أيضاً يأمنه من أمنه.

لكن لهذا المعنى اسم يختص به، وهو التأمين، والصلح اسم لمعنى آخر يختص به، وتختلف أحكامها لأن المُصَالح يملك نفسه، ويجري عليه حكمه، والمُؤَمَّنُ لا يملك نفسه، ولا يجري عليه حكمه، وإنما يجري عليه حكم من أَمنَه.

**(فلما قدم صفوان)** أي رجع مع وهب من جدة. وقد أدركه يريد أن يركب البحر، قال ابن التركماني(٢): أدركه وهو يريد أن يركب البحر فرجع به، وذكره

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٤١).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ١٨٦).

عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرِدَائِهِ، نَادَاهُ، عَلَى رُؤُوسِ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ! إِنَّ هٰذَا وَهْبَ بْنَ عُمَيْرٍ جَاءَنِي بِرِدَائِكَ. وَزَعَمَ أَنَّكَ دَعَوْتَنِي إِلَى الْقُدُومِ عَلَيْكَ. فَإِنْ رَضِيتُ أَمْراً قَبِلْتُهُ. وَإِلَّا سَيَّرْتَنِي شَهْرَيْنِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْزِلْ أَبَا وَهْبٍ» ........................

---

القدوري في «التجريد» عن الواقدي أنه أدركه بمرفأ السفن لأهل مكة، ومنه ركب المسلمون في الهجرة إلى الحبشة، ومنه أخذت قريش السفينة التي سقفت بها الكعبة، وهذه المواضع من توابع مكة وفي حكمها، فلم يختلف به وبزوجته الدار، اهـ.

**(على رسول الله ﷺ بردائه)** وكان راكباً على فرسه **(ناداه)** ﷺ **(على رؤوس الناس)** أي جهراً يريد إشهار تأمينه والإعلان به، ويحتمل أن يكون لكفره قد خاف أمراً من النبي ﷺ، أو أعلن ليعلم ذلك أصحابه، فربما خفي ذلك على بعضهم فاغتاله، وبدأ بقتله، أو أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه.

**(فقال)** منادياً: **(يا محمد)** ﷺ **(إن هذا وهب)** بالنصب والرفع **(ابن عمير جاءني بردائك)** شاهداً على التأمين **(وزعم)** أي قال **(أنك دعوتني إلى القدوم عليك فإن رضيت)** بضم التاء على المتكلم **(أمراً)** أي الإسلام **(قبلتُه وإلا سيرتني)** إن أجزتني أن أسيح في الأرض **(شهرين، فقال رسول الله ﷺ: انزل)** عن فرسك **(أبا وهب)** إحدى كنيتي صفوان، خاطبه بها إكراماً واستئلافاً.

قال عيسى بن دينار من رواية ابن مزين عنه: لا بأس أن يكنى اليهودي والنصراني، كما فعل رسول الله ﷺ بصفوان وكان مشركاً، وقال غيره: لا يكنى اليهودي ولا النصراني؛ لأنه عز اسمه ألزمهم الذلة والصغار، وفي تكنيته تعظيمه، وإنما كان رسول الله ﷺ يدعو العرب خاصة بكناها مع الإشراك استئلافاً لها بذلك، فكأنه قصر ذلك على مشركي العرب خاصة دون غيرهم، وفيه تأمل، والكنى قد يدعى بها على غير سبيل الإكرام، إما لشهرتها، فهذا لا

فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ. لَا أَنْزِلُ حَتَّى تُبَيِّنَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَلْ لَكَ تَسِيرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قِبَلَ هَوَازِنَ ..........

---

اختلاف في جوازه، وقد قال تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ۝١﴾ فكناه لاشتهاره بها ولم يرد إكرامه ولا استئلافه، أما الكنية على سبيل الإكرام فهي التي يصح فيه الاختلاف، كذا في «المنتقى» مختصراً، وترجم البخاري في «صحيحه» بكنية المشرك، وبسط الكلام في ذلك الحافظان ابن حجر والعيني[١].

**(فقال)** صفوان: **(لا والله لا أنزل)** عن فرسي **(حتى تبين لي)** صحة ما قال وهب، قال الباجي[٢]: يحتمل أن يريد به حتى تبيّن ما أنفذت به إلي. هل هو على ما بلغني فأنزل، أو على غيره فأنظر فيه، فيكون التبيين حينئذٍ له خاصة ليعلم وجه التأمين كيف هو، ويحتمل أن يريد حتى تبين لي بأن يسمع هؤلاء تأمينك لي فأمن في المستقبل إذا اشتهر الأمان، أو تعلم بذلك أصحابك فلا يكون منهم من أخاف.

**(فقال رسول الله ﷺ: بل لك)** زيادة شهرين ضعف ما بلغك **(تسير أربعة أشهر)** من إضافة المصدر إلى الظرف على الاتساع، كقوله: يا سارق الليلة.

وفي أكثر النسخ «تسير» أجابه النبي ﷺ بالزيادة في التأمين على ما بلغه شرحاً لصدره ﷺ إلى ما سينزل في قوله عز اسمه: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ وإنما بالغ في ذلك النبي ﷺ استئلافاً له واستمالة إلى الإسلام، وليعلم أنه ليس الغرض في قتله ولا التشفي منه لعداوته.

**(فخرج رسول الله ﷺ)** من مكة بعدما افتتحها، وأقام فيها بضعة عشر يبعث السرايا حول مكة **(قِبَل)** بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة **(هوازن)**

---

(١) انظر: باب كنية المشرك، في «فتح الباري» (١٠/ ٥٩١)، و«عمدة القاري» (١٥/ ٣٢٦).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٢).

بِحُنَيْنٍ. فَأَرْسَلَ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَسْتَعِيرُهُ أَدَاةً وَسِلَاحاً عِنْدَهُ.

قبيلة كبيرة فيها عدةُ بطون يُنْسبون إلى هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس عيلان بن إلياس بن مضر **(بحنين)** بحاء مهملة ونونين مصغراً، وادٍ بين مكة والطائف، خرج إليها العاشر من شوال، أو قبيل ذلك في اثني عشر ألفاً من أهل المدينة وألفين من الطلقاء.

**(فأرسل)** ﷺ **(إلى صفوان بن أمية يستعيره)** أي يستعير رسول الله ﷺ من صفوان، قال ابن الهمام: فيه أنه عند الحاجة يتوسل إلى الجهاد إذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعارة من أهل الذمة بشرط الضمان لهم، اهـ. وقال الباجي: العارية مباحة من الكافر وغيره، اهـ. **(أداة)** قال المجد: الأداة الآلة، ، جمعه أدوات، وفي «المجمع»: يستعير أداة أي آلة الحرب من سلاح ونحوه **(وسلاحاً عنده)**.

قال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز أن يلبس المسلم ثوباً لبسه كافر حتى يغسله، وقال ابن الماجشون: إلا أن يكون من الثياب التي يفسدها الغسل فليلبسها ويصلي فيها دون أن يغسلها، فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستدم لبسها حين الصلاة، وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلي فيها؛ لأن الدروع مما يفسدها الغسل، كذا في «المنتقى»(١).

قال الموفق(٢): أما ثيابهم فما لم يستعملوه، أو عَلاَ منها، كالعمامة والطيلسان والثوب الفوقاني، فهو طاهر، لا بأس بلبسه، وما لاقى عوراتهم، كالسراويل والثوب السفلاني والإزار، فقال أحمد: أحبُّ إلي أن يُعيد الصلاةَ، يعني من صلى فيه، ويحتمل وجهين: أحدهما: وجوب الإعادة، وهو قول القاضي، وكره أبو حنيفة والشافعي الأزر، والسراويلات؛ لأنهم لا

(١) (٣/ ٣٤٣).

(٢) «المغني» (١/ ١١١).

فَقَالَ صَفْوَانُ: أَطَوْعاً أَمْ كَرْهاً؟ فَقَالَ: «بَلْ طَوْعاً». فَأَعَارَهُ الْأَدَاةَ وَالسِّلَاحَ الَّتِي عِنْدَهُ. ثُمَّ خَرَجَ صَفْوَانُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ كَافِرٌ. فَشَهِدَ حُنَيْناً وَالطَّائِفَ، ..............................

---

يتحرّزون من النجاسة، فالظاهر نجاسة ما ولي مخرجها، والثاني: لا يجب الإعادة، وهو قول أبي الخطاب؛ لأن الأصل الطهارة، فلا تزول بالشك، اهـ.

(**فقال صفوان: أطوعاً أم كرهاً، فقال:**) ﷺ (**بل طوعاً**) وفي رواية: أغصباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونةً حتى نردّها إليك، فقال: ليس بهذا بأس (**فأعاره الأداة والسلاح التي عنده**) وفي رواية أبي داود: فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً.

قال الزرقاني[١]: وفي رواية: فأعطى له مائة درع بما فيها من السلاح، فسأله ﷺ أن يكفيهم حملها، فحملها إلى أوطاس، ويقال: أعاره أربعمائة درع بما يصلحها، وحكى ابن الهمام عن سيرة ابن إسحاق أربعمائة درع، قال: ثم استحمله إياها، فحمله على مائتي بعير، وقال القسطلاني في «المواهب»: استعار منه مائة درع بأداتها.

قال الزرقاني[٢] على «المواهب»: أي بآلاتها من التروس والخود، ويقال: استعار أربعمائة درع بما يصلحها، فإن صح فالمائة داخلة في الأربعمائة (**ثم خرج**) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: ثم رجع أي من مكة إلى حنين وغيره، والأول أوضح (**صفوان مع رسول** ﷺ ﷺ **وهو كافر**) إذ ذاك (**فشهد**) معه ﷺ (**حنيناً والطائف**) أي غزوتهما مع كفره.

قال الباجي[٣]: لم يذكر أن رسول الله ﷺ دعاه إلى الخروج، فيحتمل أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٧).

(٢) «شرح الزرقاني على المواهب» (٣/ ٤٩٩).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٤٣).

وَهُوَ كَافِرٌ. وَامْرَأَتُهُ مُسْلِمَةٌ. وَلَمْ يُفَرِّقْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ. ........................................

يكون إنما خرج باختياره، ولم يدعه النبي ﷺ إلى ذلك، لما روي عنه ﷺ أنه لا يستعين بمشرك، ولم يمنعه من الخروج لما رجا أن يرى في طريقه وسفره مع النبي ﷺ ما يُقَوِّي في نفسه أمر الإسلام، فيكون سبباً لإسلامه، وهل المنع لم يتناول خروجه معه، وإنما يتناول استعانته به؟ اهـ.

قال الموفق[1]: لا يستعان بمشرك، وبهذا قال ابن المنذر، والجوزجاني، وجماعة من أهل العلم، وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به، وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً عند الحاجة، وهو مذهب الشافعي لخبر صفوان بن أمية، ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين، فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة به، ووجه الأول ما روت عائشة من قوله ﷺ: «لن أستعين بمشرك» رواه الشيخان وغيرهما، اهـ.

وفي «البذل»[2] عن الشوكاني: إلى عدم جواز الاستعانة بالمشركين، ذهب جماعة من العلماء منهم الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة وأصحابه، تجوز الاستعانة بالكفار والفُسّاق حيث يستقيمون على أوامره ونواهيه لاستعانته ﷺ بصفوان، وبإخباره ﷺ بأنها ستقع من المسلمين مصالحة الروم، ويغزون جميعاً عدواً من وراء المسلمين. اهـ. وحكى ابن رسلان عن الشافعي وغيره الجواز إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين، ودعت الحاجة به وإلا فيكره، اهـ.

**(وهو)** أي صفوان **(كافر)** إذ ذاك **(وامرأته)** اختلف في اسمها، كما تقدم **(مسلمةٌ، ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته)** قال الباجي: يريد لم يفسخ نكاحه، وأما التفرقة بأن لا يجامعها، فهي متيقنة، وإن لم يذكرها الراوي في

(١) «المغني» (٨/ ٤١٤).

(٢) «بذل المجهود» (١٢/ ٣٣٢).

حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ. وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذٰلِكَ النِّكَاحِ.

وقد روى بعض هذا الحديث مسلم في: ٤٣ ـ كتاب الفضائل، ١٤ ـ باب ما سئل رسول الله ﷺ قط فقال: لا. وكثرة عطائه، حديث ٥٩.

---

حديثه **(حتى أسلم صفوان)** لكثرة عطائه ﷺ، فقد روي عنه: لقد أعطاني النبي ﷺ، وإنه لأبغض الناس إلي، فما زال يُعطيني حتى إنه لأحبُّ الناس إلي.

وفي «المحلى»: حكي أنه لما رجع النبي ﷺ من الطائف، ووصل إلى الجعرَّانة بين شعب من شعابه، وكان مملوءاً من البعير والغنم والدواب، وكان صفوان ينظر إليها، فنظر إليه النبي ﷺ بموقه، وقال: «أبا وهب يعجبك هذا؟» قال: نعم، قال: «وهبت لك كلها»، قال صفوان: ما طابت نفس أحد بمثل هذا إلا نفس نبي، فأسلم هناك **(واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح)** السابق الذي كان في الجاهلية لإسلامه في عدتها عند الجمهور.

قال الباجي[١]: وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوالٍ؛ فعند مالك أن الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس إسلامها، وروي عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلمت قبله بساعة حرمت عليه، وحديث ابن شهاب هذا، وإن كان مرسلاً، ومراسيل ابن شهاب لا يُحتجّ بها غير أن هاتين القصتين: قصة صفوان بن أمية، وقصة عكرمة قد شهرتا وتواتر خبرهما، فكان ذلك يقوم لهما مقام الإسناد المتصل، ثم بسط الباجي في فروع المسألة.

وحاصل ما في الدردير[٢]: أن الزوج إن أسلم، وكانت الزوجة كتابية،

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٤٣).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٢/ ٢٦٨).

١١٠٨/ ٤٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ وَبَيْنَ إِسْلَامِ امْرَأَتِهِ نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ.

---

يُقَرُّ على النكاح، وإن كانت غير كتابية، فإن أسلمت بقرب إسلامه كالشهر يُقَرُّ على النكاح، إلا أنها إن عرض عليها الإسلام، فأبت الإسلام فلا يُقَرُّ على النكاح، وإن أسلمت بعد ذلك بقرب، وإن أسلمت الزوجة أولاً، سواء كانت كتابية أو غيرها، ثم أسلم الزوج في عدتها يقرّ على النكاح، وإن أسلمت قبل البناء بانت مكانها لعدم العدة حينئذٍ، ولا تحل له إلا بعقد جديد.

وفي «البذل»[1]: قال أبو حنيفة: تحصل الفُرقة بأحد ثلاثة أمور: انقضاء العدة، أو عرض الإسلام على الآخر مع الامتناع عنه، أو بنقل أحدهما من دار الإسلام إلى دار الحرب أو بالعكس، وسواء عنده الإسلام قبل الدخول، أو بعده، اهـ.

١١٠٨/ ٤٥ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحوٌ من شهر)** هكذا حكاه أبو عمر عن داود بن حصين، كما تقدم في ترجمة فاختة بنت الوليد، وعند ابن إسحاق: رَدَّ رسولُ الله ﷺ امرأةَ صفوان بعد أربعة أشهر، وبينه وبين قول الزهري بونٌ بعيد، والأوجه الأول، لأن فتح مكة كان لعشر بقين من رمضان، فبايع النبي ﷺ الرجال، ثم النساء، وكان إذ ذاك إسلام امرأته، كما تقدم في ترجمتها.

وكان إسلام صفوان في أوائل ذي القعدة؛ لأنه ﷺ انتهى إلى الجعرّانة لخمس ليال خلَوْن من ذي القعدة، فأقام بها ثلاث عشرة، وقسم غنائم حنين، وكان فيها إسلام صفوان، فبينهما شهر وأيام، ويمكن أن يجمع بينهما أن ردّها عليه كان بعد إسلامه بشهرين، ويمكن أن يكون أمره ﷺ باستقرار نكاحها لما

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٧٣).

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَزَوْجُهَا كَافِرٌ مُقِيمٌ بِدَارِ الْكُفْرِ، إِلَّا فَرَّقَتْ هِجْرَتُهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا. إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ زَوْجُهَا مُهَاجِراً قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

---

وصل إلى المدينة بقصد الهجرة، فأرجعه النبي ﷺ بقوله: «لا هجرة بعد الفتح».

**(قال ابن شهاب)** المذكور **(ولم يبلغنا أن امرأة)** واحدة أيضاً **(هاجرت إلى الله ورسوله ﷺ)** مسلمة **(وزوجها)** الواو حالية **(كافر مقيم بدار الكفر)** وفي نسخة: بدار الحرب **(إلا فرّقت)** بتشديد الراء من التفريق **(هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها)** قال صاحب «المحلى»: فلو رجعت المرأة مسلمة وزوجها كافر مقيم بداره. فهما على نكاحهما حتى تنقضي العدة، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، فلا يأتي الفرقة عندهم بتباين الدارين إذا لم تنقض العدة، وقال أبو حنيفة: إنها تبين بتباين الدارين، اهـ. قلت: وهكذا تقدم في المبحث السادس من أول الباب.

ويُشكل على قول الزهري ما رُوي أن النبي ﷺ رَدَّ ابنتَها زينب على زوجها بعد ثمان سنين، وقيل: ست سنين، وقيل: سنتين، وجمع بينهما الحافظ(١) بأن المراد بست سنين ما بين هجرة زينب وإسلامه، وهو بين في المغازي فإنه أُسِر ببدر، فأرسلت زينب من مكة في فدائه، فأطلق لها بغير فداء، وشرط النبي ﷺ أن يرسل له زينب، فوفى له بذلك، والمراد بالسنتين أو الثلاث ما بين نزول قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وقدومه مسلماً، فإن بينهما سنتين وأشهراً.

قال الباجي(٢): وقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٢٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٣).

..............................................

النبي ﷺ رَدّ زينب ابنته إلى أبي العاص بنكاح جديد، وقد روي هذا عن غيره، وهذا أقرب وأشبه، ولو ثبت ما روي عن ابن عباس أنه رَدَّها عليه بالنكاح الأول لاحتمل أن يُراد به على مثل الصداق الأول، وقال الزهري: كان ذلك قبل أن تنزل الفرائض، وقال قتادة: كان ذلك قبل أن تنزل سورة براءة بقطع العهود بين المشركين والمسلمين.

ويحتمل أنها لم تكن استكملت ثلاث حيض، ويحتمل أن يكون حكمها منسوخاً، وثبت النسخ بالإجماع على أنها إذا انقضت عدتها، فقد بانت منه، اهـ.

قال الحافظ[1]: وممن نقل الإجماع على ذلك ابن عبد البر، وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر قال بجوازه، وردّه بالإجماع المذكور، وتعقب بثبوت الخلاف فيه قديماً، وهو منقول عن علي وعن إبراهيم النخعي، أخرجه ابن أبي شيبة عنهما بطرق قوية، وبه أفتى حماد شيخ أبي حنيفة، وأجاب الخطابي عن الإشكال بأن بقاء العدة في تلك المدة ممكن وإن لم تجر العادة به، لا سيما إذا كانت المدة هي سنتان وأشهر، فإن الحيض قد يُبْطئ عن ذوات الأقراء لعارض علة أحياناً، وبحاصل هذا أجاب البيهقي، وهو أولى ما يعتمد به في ذلك.

وحكى الترمذي في «العلل المفرد» عن البخاري أن حديث ابن عباس أصح من حديث عمرو بن شعيب، وعلته تدليس حجاج بن أرطاة، وله علة أشدّ من ذلك، وهي ما ذكره أبو عبيد في كتاب النكاح عن يحيى القطان، أن حجّاجاً لم يسمعه من عمرو بن شعيب، وإنما حمله عن العزرمي، والعزرمي ضعيف جداً، وكذا قال أحمد بعد تخريجه قال: والعزرمي لا يساوي شيئاً، قال: والصحيح أنهما أُقرّا على النكاح الأول إلى آخر ما بسطه الحافظ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٢٣).

..........................................................................

وأما تباين الدارين، ففي «الهداية»[١]: إذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما، وقال الشافعي: لا تقع، ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما، وإن سبيا معاً لم تقع، وقال الشافعي: وقعت، والحاصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا، وهو يقول بعكسه.

قال ابن الهمام[٢]: وقوله قول مالك وأحمد ويتفرع عليه أربع صور: وفاقيتان، وهما: لو خرج الزوجان إلينا معاً ذميين أو مسلمين أو مستأمنين لا تقع الفرقة اتفاقاً، ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده للسبي، وعندنا للتباين، وخلافيتان: إحداهما: ما إذا خرج أحدهما إلينا مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، ثم أسلم عندنا تقع، وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب، إلا في المرأة تخرج مراغمة لزوجها، أي بقصد الاستيلاء على حقه، فتبين عنده بالمراغمة، والأخرى: ما إذا سبي الزوجان معاً، فعنده تقع الفرقة، وللسابي أن يطأها بعد الاستبراء.

وعندنا لا تقع لعدم تباين الدارين، واستدل له بأن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول الله ﷺ بمَرِّ الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند بمكة، وهي دار حرب إذ ذاك، ولم يأمرهما رسول الله ﷺ بتجديد نكاحهما، ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام حتى أسلمت امرأةُ كلٍ منهما، وأخذت الأمان لزوجها، وذهبت فجاءت به، ولم يجدد نكاحهما، وتباين الدار بين أبي العاص وزوجته زينب بنت رسول الله ﷺ أظهر وأشهر، فإنها هاجرت إلى المدينة، وتركته بمكة على شركه، ثم جاء وأسلم بعد سنتين، وقيل: ثلاث، وقيل: ست، وقيل: ثمان، فردّها عليه بالنكاح الأول، اهـ.

---

(١) (١/ ٢١٤).

(٢) «فتح القدير» (٣/ ٢٩١).

.................................................................

وبنحو ذلك استدل الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في «الأم»، كما في «المحلى» أنه أسلم أبو سفيان بمرو[١]، وهي دار لخزاعة، وهي دار الإسلام وامرأته هند كافرة بمكة، ثم أسلمت هند في العدة، ثم أسلم أهل مكة وصار دار الإسلام وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة، وهما في دار الإسلام، وهرب زوجاهما إلى ناحية البحر واليمن، وهي دار الكفر، ثم رجعا وأزواجهما في العدة، فأقرهم النبي ﷺ على النكاح الأول، اهـ.

وأجاب عنه ابن الهمام[٢] بأن ما استدل به من قصة أبي سفيان، فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الإسلام يومئذ، بل ولا بعد الفتح، وهو شاهد حنيناً على ما تفيده السير الصحيحة من قوله: حين انهزم المسلمون، لا ترجع هزيمتهم إلى البحر، وما نقل أن الأزلام حينئذ كانت معه، وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج إلى هوزان بحنين، وإنما حسن إسلامه بعد ذلك.

وأما عكرمة وحكيم، فإنما هربا إلى الساحل، وهو من حدود مكة، فلم تتباين دارهم، قلت: وكذلك صفوان بن أمية أدركه وهب، وهو يريد أن يركب البحر، كما تقدم، قال: وأما أبو العاص، فإنما ردها عليه ﷺ بنكاح جديد، والجمع إذا أمكن أولى من إهدار أحدهما، وهو بحمل قوله على النكاح الأول على معنى بسببه مراعاة لحرمته، وهو تأويل حسن، وما ذكرناه مثبت، وعلى النكاح الأول نافٍ؛ لأنه مبقٍ على الأصل.

وأيضاً يقطع بأن الفرقة وقعت بين زينب وبين أبي العاص بمدة تزيد على عشر سنين، فإنها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا ﷺ زوجته خديجة

---

(١) هكذا في الأصل والظاهر بمرِّ الظهران كما في «فتح القدير» (٣/ ٢٩٢).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٢٩٣).

..................................................................

وبناته، ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مراراً وولدت، وروي أنها كانت حاملاً، فأسقطت حين خرجت مهاجرة إلى المدينة، وروعها هبار بن الأسود بالرمح، واستمرّ أبو العاص على شركه إلى ما قبيل الفتح، فخرج تاجراً إلى الشام، فأخذت سرية المسلمين ماله، وأعجزهم هرباً، فدخل بليلٍ على زينب فأجارته، ثم كلم رسولُ الله ﷺ السرية، فردّوا إليه ماله، فاحتمل إلى مكة فأدى الودائع، فأسلم وخرج حتى قدم على رسول الله ﷺ.

وما ذكر في الروايات من قولهم: وذلك بعد ست سنين أو ثمان أو ثلاث، فإنما ذلك من حين فارقته بالأبدان، وذلك بعد غزوة بدر، وأما البينونة، فقبل ذلك بكثير؛ لأنها إن وقعت من حين آمنت، فهو قريب من عشرين سنة، وإن وقعت من حين نزلت ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ الآية، وهي مكية، فأكثر من عشر، اهـ.

وفي «المحلى»: لا يصح الاستدلال بهذه القصة لواحد من الفريقين، فإنه كان قدوم أبي العاص بعد انقضاء العدة بلا خلاف.

وفي «البذل»[١]: قال شمس الأئمة في «المبسوط»: قال الزهري: إن دار الإسلام إنما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة، فلم توجد تباين الدارين يومئذ، اهـ. وبسط الكلام على حديث ابن عباس صاحب «الجوهر النقي»، وحكى عن صاحب «التمهيد» أن حديث ابن عباس إن صح فهو متروك منسوخ عند الجميع؛ لأنهم لا يجيزون الرجوع بعد العدة، وإسلام زينب كان قبل أن ينزل كثير من الفرائض[٢].

واستدل الجصاص[٣] لوقوع الفرقة باختلاف الدارين بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٧٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٦/ ٣٢٦).

(٣) «أحكام القرآن» (٣/ ٤٣٨).

١١٠٩/ ٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، ..............................

---

عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ الآية، فقال: في الآية ضروب من الدلالة لذلك من قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ ولو كانت الزوجية باقية، لكان الزوج أولى بها، بأن يكون معه حيث أراد، ويدل أيضاً قوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وقوله: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ يدل عليه أيضاً؛ لأنه أمر بردّ مهرها على الزوج، ولو كانت الزوجية باقية لما استحق الزوج ردّ المهر، ويدل عليه أيضاً قوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ ولو كان النكاح الأول باقياً لما جاز لها أن يتزوج، اهـ.

واستدل لذلك صاحب «المحلى» بما روي أنها جاءت سبيعة الأسلمية بعد الفراغ من الكتاب بالحديبية، فأقبل زوجها السائب المخزومي أو صيفي بن راهب، وكان كافراً، فقال: يا محمد! اردد علي امرأتي، فإنك شرطت لنا أن تردّ علينا من أتاك منّا، وهذه طينة الكتاب لم تجفّ بعد. فأنزل الله تبارك وتعالى بياناً لكون هذا الشرط في الرجال، فأعطى النبي ﷺ زوجها ما أنفق عليها من المهر، وتزوجها عمر، اهـ.

١١٠٩/ ٤٦ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام)** بن المغيرة المخزومية حضرت يوم أحد كافرة، ثم أسلمت في الفتح، وزوجها عكرمة فَرَّ إلى اليمن، فتوجهت إليه بإذن من النبي ﷺ فحضر معها وأسلم، ثم خرجت معه إلى غزوة الروم، فاستشهد، فتزوجها خالد بن سعد بن العاص، فلما أراد خالد أن يدخل بها، قالت: لو تأخرت حتى يهزم الله هذه الجموع؟ فقال: إن نفسي تحدثني أني أقتل، قالت: فدونك، فأعرس بها عند القنطرة، فعُرِفَتْ بقنطرة أم الحكيم، ثم أصبح فأولموا عليها، فما فرغ من الطعام حتى وافتهم الروم، ووقع القتال، فاستشهد خالد، وشدّت أم حكيم عليها ثيابها، وتَبَدّت وعليها أثر الخلوق، فاقتتلوا على النهر، فقتلت أم حكيم يومئذ بعمود الفسطاط الذي أعرس بها خالد فيه سبعة من الروم.

وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ. فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ. وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ بْنُ أَبِي جَهْلٍ مِنَ الْإِسْلَامِ. حَتَّى قَدِمَ الْيَمَنَ. فَارْتَحَلَتْ أُمُّ حَكِيمٍ. ..................................

**(وكانت تحت)** ابن عمها **(عكرمة[١] بن أبي جهل)** عمرو بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي كان كأبيه من أشد الناس على رسول الله ﷺ، ولما كان يوم الفتح آمن رسول الله ﷺ الناس إلا نفراً من الرجال والنساء، منهم عكرمة، فهرب وركب البحر، فأصابهم عاصف، فقال أصحاب السفينة: أخلصوا فإن آلهتكم لا تُغني عنكم ههنا شيئاً، فقال عكرمة: والله لئن لم ينجني في البحر إلا الإخلاص لا ينجيني في البر غيره، اللّهم إن لك علي عهداً إن عافيتني مما أنا فيه أن آتي محمداً حتى أضع يدي في يده، فلأجدنه عفواً كريماً، قال: فجاء وأسلم، أخرجه ابن مردويه والدارقطني والحاكم[٢] عن سعد بن أبي وقاص.

وروي عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «رأيت لأبي جهل عذقاً في الجنة»، فلما أسلم عكرمة، قال: «يا أم سلمة هذا هو»، ثم خرج إلى المدينة، فقال النبي ﷺ يوم مجيئه: «مرحباً بالراكب المهاجر»، ثم خرج إلى قتال أهل الردة، ووجّهه أبو بكر الصديق إلى جيش نعمان، فظهر عليهم، ثم إلى اليمن، ثم رجع، فخرج إلى الجهاد عام وفاته، فاستشهد بالشام في خلافة الصديق على الصحيح كما في «التقريب»[٣].

**(فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام)** إصراراً منه على الكفر **(حتى قدم اليمن)** فيه تجوُّز، فإنه لم يصل إليها، بل ركب البحر لقصد اليمن، كما سيأتي **(فارتحلت أم حكيم)** بعد استئمانها عن

(١) انظر: «تاريخ الخميس» (٢/ ٩١).

(٢) «المستدرك» (٣/ ٢٤٢).

(٣) (ص٣٩٦).

حَتَّى قَدِمَتْ عَلَيْهِ بِالْيَمَنِ. فَدَعَتْهُ إِلَى الإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ. وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ. فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَثَبَ إِلَيْهِ فَرِحاً. وَمَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ. ..........................................

---

رسول الله ﷺ عليه **(حتى قدمت عليه باليمن)** أي بناحيتها **(فدعته إلى الإسلام)** بعد ما دعته إلى الرجوع إلى رسول الله ﷺ **(فأسلم)** عكرمة **(وقدم)** مع زوجته **(على رسول الله ﷺ)** وهو بمكة **(عام الفتح)**.

وروى البيهقي عن الزهري والواقدي عن شيوخه أن امرأته قالت: يا رسول الله، قد ذهب عنك عكرمة إلى اليمن، وخاف أن تقتله فآمِنْه، قال: هو آمن، فخرجت في طلبه، فأدركته، وركب سفينة، ونوتي[1] يقول له: أخلص أخلص، قال: ما أقول؟ قال: قل: لا إله إلا الله، قال: ما هربت إلا من هذا، وإن هٰذا أمر تعرفه العرب والعجم، حتى النواتي، ما الدين إلا ما جاء به محمد، غَيَّر اللَّهُ ما في قلبي. وجاءت أم حكيم تقول: يا ابن عم، جئتك من عند أبرِّ الناس وأوصل الناس وخير الناس، لا تهلك نفسك، إني قد استأمنت لك رسول الله ﷺ، فرجع معها وجعل يطلب جماعها، فتأبي وتقول: أنت كافر وأنا مسلمة، فقال: إن أمراً منعك مني لأمر كبير، فلما وافى مكة قال ﷺ لأصحابه: «يأتيكم عكرمة مؤمناً فلا تسبوا أباه، فإن سب الميت يؤذي الحي».

وعند البيهقي عن الزهري: فوقف بين يديه ومعه زوجته متنقبة، فقال: إن هذه أخبرتني أنك آمنتني، فقال ﷺ: «صدقت فأنت آمن»، قال: إلام تدعو؟ قال: «أدعو إلى أن تشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة» وكذا حتى عَدّ خصال الإسلام، الحديث، وفيه: فأسلم **(فلما رآه رسول الله ﷺ)** مقبلاً **(وثب إليه)** بمثلثة فموحدة، قام بسرعة **(فرحاً)** بقدومه بفتح الراء وكسرها **(وما عليه رداء)** أي سقط رداؤه ﷺ لاستعجاله بالقيام حين رآه.

---

(١) نوتي: الملاح في البحر، جمعه نواتي.

حَتَّى بَايَعَهُ. فَثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ........ ..........................

وذلك من حرصه ﷺ على دخول الناس في الإسلام، لا سيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه، فإنه كان من سروات بني مخزوم وعظمائهم، وبهذا وصف الله عز وجل نبيه، فقال: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾[1] الآية، ولم يحمله عداوته وعداوة أبيه على أن لا ينتقم منه.

وروى الترمذي والحاكم عن عكرمة قال: قال لي النبي ﷺ يوم جئت مهاجراً: «مرحباً بالراكب المهاجر، مرحباً بالراكب المهاجر» **(حتى بايعه)** ﷺ.

وأخرج الحاكم[2]، قال عكرمة: لما انتهيت إلى رسول الله ﷺ قلتُ: يا محمد! إن هذه أخبرتني أنك آمنتني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت آمن»، فقلت: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأنت عبد الله ورسوله، وأنت أبر الناس، وأصدق الناس، وأوفى الناس، قال عكرمة: أقول ذلك وإني لمطأطئٌ رأسي استحياءً منه.

ثم قلت: يا رسول الله: استغفر لي كل عداوة، عاديتكها، أو موكب أوضعت فيه أريد فيه إظهار الشرك، فقال رسول الله ﷺ: «اللّهم اغفر لعكرمة كل عداوة، عادانيها، أو موكب أوضع فيه يريد أن يصد عن سبيلك»، قلت: يا رسول الله: مرني بخير ما تعلم، فأعلمه، «قل: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، وتجاهد في سبيله»، قال عكرمة: أما والله يا رسول الله! لا أدع نفقة كنت أنفقتها في الصد عن سبيل الله إلا أنفقت ضَعفها في سبيل الله، ولا قاتلت قتالاً في الصدّ عن سبيل الله إلا أبليت ضَعفه في سبيل الله، ثم اجتهد في القتال حتى قُتِلَ يوم أجنادين شهيداً في خلافة أبي بكر.

**(فثبتا)** أي عكرمة وزوجته أم حكيم **(على نكاحهما)** بتثنية الضمير في

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٨.

(٢) «المستدرك» (٣/ ٢٤٢).

ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ. وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا. ..........................................

النسخ المصرية، وهو أوجه من لفظ «نكاحها» بتأنيث الضمير في النسخ الهندية **(ذلك)** لأن زوجها أسلم في العدة، ولم يتحقق تباين داريهما.

قال ابن التركماني[1]: وامرأة عكرمة خرجت عقيب خروجه، فأدركته ببعض الطريق ولم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر، ولو كان من دار الكفر، فلم يصل إلى هناك حتى فارقت امرأته مكة، اهـ.

وأخرج الحاكم[2] بسنده إلى عروة، قال: فرّ عكرمة يوم الفتح عامداً إلى اليمن، وأقبلت أم حكيم وهي يومئذ مسلمة، فاستأذنت رسول الله ﷺ في طلب زوجها، فأذن لها، فخرجت بروميٍ لها، فراودها عن نفسها، فلم تزل تُمنِّيه وتقرب له حتى قدمت على أناس من عكة، فاستغاثتهم عليه فأوثقوه، فأدركت زوجها ببعض تهامة، وقد كان ركب في سفينة، فلما جلس فيها نادى باللات والعزى، فقال أصحاب السفينة: لا يجوز ههنا أحد يدعو شيئاً إلا الله وحده مخلصاً، فقال عكرمة: والله لئن كان في البحر وحده إنه في البر وحده، أقسم بالله لأرجعنّ إلى محمد، فرجع عكرمة مع امرأته، فدخل على رسول الله ﷺ، فبايعه، فقبل منه إلى آخر ما رواه، فعُلِم منه أن امرأته وأخته حيثما يجري فيه أحكام الإسلام حتى منعه أصحاب السفينة بدعاء اللات والعزى.

**(قال مالك: وإذا أسلم الرجل قبل امرأته)** وقد بنى بها، كما يأتي في كلام الباجي **(وقعت الفرقة بينهما)** إن لم تكن الزوجة كتابية؛ لأنها إن كانت كتابية يستمر النكاح عند الجمهور منهم الأئمة الأربعة، كما تقدم في البحث الثالث

(١) «الجوهر النقي» (٧/ ١٨٦).

(٢) «المستدرك» (٣/ ٢٤١).

إِذَا عُرِضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ فَلَمْ تُسْلِمْ. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾.

---

في أول الباب (**إذا عرض**) ببناء المجهول (**عليها الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى**) نهى عن استدامة نكاحهن لأنه (**يقول في كتابه** ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ﴾) جمع عصمة (﴿ٱلۡكَوَافِرِ﴾) جمع كافرة.

قال صاحب «الجمل»: صورة المسألة أن الزوج أسلم على زوجته الكافرة، فهذا نهي للمؤمنين عن أن يكون بينهم وبين الزوجات المشركات علقة من علقة الزوجية أصلاً، حتى لا يمنع من نكاح الخامسة أو نكاح أختها في العدة، ومحله إذا لم تكن الزوجة كتابية، أما إذا كانت كتابية فإن نكاحها لا ينقطع؛ لأنه يجوز للمسلم ابتداء نكاحها، فدوامه أولى، وفي «القرطبي»: المراد بالكوافر ههنا عبدة الأوثان ممن لا يجوز للمسلم ابتداء نكاحها، فهي خاصة بالكوافر من غير أهل الكتاب، اهـ.

قال الباجي(١): وهذا على حسب ما قاله: إن الكافِرَين إذا أسلم الزوج قبل الزوجة فلا يخلو أن تكون كتابية أو غيرها، فإن كانا كتابيَين، فهما على نكاحهما، وإن كانت الزوجة غير كتابية، فإن لم يكن بنى بها، فقد روى محمد عن ابن القاسم عن مالك توقف، فإن أسلمت، قال محمد: يريد مكانها، وإلا فرق بينهما، وقال أشهب وأصبغ: تنقطع العصمة بينهما، فإن بنى بها ثم أسلم، فقال مالك: يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فسخ نكاحهما، وبه قال أبو حنيفة، زاد أبو زيد عن ابن القاسم: يعرض عليها الإسلام اليوم والثلاثة، فقول ابن القاسم مبنيٌ على أن إسلام الزوج لا يقع به الفرقة، وإنما يقع بالحكم، أو بالإغفال حتى تطول المدة، ولو وقعت الفرقة بنفس إسلامه لما عرض عليها الإسلام، وقال الشافعي: حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها، يُرَاعى في ذلك إسلام الثاني منهما في العدة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/٣٤٦).

# (٢١) باب ما جاء في الوليمة

وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك في المبحث الثاني والرابع من أبحاث الباب، وفي «المحلى»: ذكر الطحاوي وابن العربي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ فَرَّق بين نصراني ونصرانية أسلمت بإبائه في الإسلام.

## (٢١) ما جاء في الوليمة

مشتقة من الولم وهو الجمع؛ لأن الزوجين يجتمعان، قال الأزهري، وقال ابن الأعرابي: أصلها من تتميم الشيء واجتماعه، واختصاصه بطعام العرس، هو قول أهل اللغة فيما نقله عنهم ابن عبد البر، وهو المنقول عن الخليل وثعلب وغيرهما وجزم به الجوهري وابن الأثير.

وقال صاحب «المحكم»: الوليمة طعام العرس والإملاك، وقيل: كل طعام صُنع لعرس وغيره، وقال الشافعي وأصحابه: تقع الوليمة على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من نكاح أو ختان، وغيرهما، لكن الأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح، وتقيد في غيره، فيقال: وليمة الختان ونحو ذلك.

وجزم الماوردي، ثم القرطبي بأنها لا تطلق في غير طعام العرس إلا بقرينة، وأما الدعوة فهي أعم من الوليمة ـ وهي بفتح الدال على المشهور ـ، وذكر النووي تبعاً لعياض أن الولائم ثمانية: الأعذار للختان، والعقيقة للولادة، والخرس ـ بضم المعجمة وسكون الراء ـ لسلامة المرأة من الطلق. وقيل: هو طعام الولادة، والعقيقة: تختص بيوم السابع، والنقيعة: لقدوم المسافر مشتقة من النقع وهو الغبار، والوكيرة للسكن المتجدد، والوضيمة بضاد معجمة لما يُتّخذ عند المصيبة، والمأدبة لما يُتَّخذ بلا سبب ودالها مضمومة، ويجوز فتحها.

قال الحافظ[١]: اختلف في النقيعة هل التي يصنعها القادم من السفر أو

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٢٤١).

...........................................................

تصنع له؟ وقيل: إن الوليمة خاص بطعام الدخول، وأما طعام الإملاك فيسمى الشندخ ـ بضم المعجمة وسكون النون وفتح الدال المهملة وقد تضم ـ مأخوذ من قولهم: فرس شندخ، أي يتقدم غيره، سُمِّي طعام الإملاك بذلك؛ لأنه يتقدم الدخول، وشذّ من سمى وليمة الإملاك نقيعة، والحذاق بكسر المهملة وتخفيف الذال المعجمة وآخره قاف: الطعام الذي يتخذ عند حذاق الصبي، ذكره ابن الصبّاغ في «الشامل»، وقال ابن الرفعة: هو الذي يصنع عند الختم، أي ختم القرآن، كذا قيده، ويحتمل ختم قدر مقصود منه، ويحتمل أن يطرد ذلك في حذقه لكل صناعة، وأما المأدبة ففيها تفصيل؛ لأنها إن كانت لقوم مخصوصين، فهي النقرى بفتح النون، وإن كانت عامة فهي الجفلى.

قال الحافظ[١]، قال ابن بطال: قوله ﷺ: «الوليمة حق» أي ليست بباطل بل يندب إليها وهي سنة فضيلة، وليس المراد بالحق الوجوب، ثم قال: ولا أعلم أحداً أوجبها، كذا قال، وغفل عن رواية في مذهبه بوجوبها، نقلها القرطبي، وقال: إن مشهور المذهب أنها مندوبة، وابن التين عن أحمد، لكن الذي في «المغني» أنها سنة، ووافق ابن بطال في نفي الخلاف بين أهل العلم في ذلك، وسيأتي كلام الموفق قريباً، وفيه: قال بعض الشافعية: هي واجبة، قال الحافظ: هو وجه معروف عندهم، وجزم به سليم الرازي وقال: إنه ظاهر نص الأم، وهو قول أهل الظاهر، كما صرح به ابن حزم، اهـ. وسيأتي في كلام الدردير.

ونقل ابن عبد البر، ثم عياض، ثم النووي الاتفاق على القول بوجوب الإجابة لوليمة العرس، وفيه نظر، نعم المشهور من أقوال العلماء الوجوب، وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عين، ونص عليه مالك، وعن بعض الحنابلة والشافعية أنها مستحبة، وذكر اللخمي من المالكية أنه المذهب.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٠).

..................................................................

وكلام صاحب «الهداية» يقتضي الوجوب مع تصريحه بأنها سنة، فكأنه أراد أنها وجبت بالسنة، وليست فرضاً، كما عرف عن قاعدتهم، وعن بعض الشافعية والحنابلة: هي فرض كفاية، وحكى ابن دقيق العيد: أن محل ذلك إذا عَمَّت الدعوة، أما لو خص كل واحد بالدعوة، فإن الإجابة تتعين.

وشرط وجوبها أن يكون الداعي مكلفاً حراً رشيداً، وأن لا يخص الأغنياء دون الفقراء. وأن لا يظهر قصد التودد لشخص بعينه لرغبة فيها ورهبة منه، وأن يكون الداعي مسلماً على الأصح، وأن يختص باليوم الأول على المشهور، وأن لا يسبق، فمن سبق تعينت الإجابة له دون الثاني، وإن جاءا معاً قدم الأقرب رحماً على الأقرب جواراً على الأصح، وأن لا يكون من يتأذى بحضوره من منكر وغيره، وأن لا يكون له عذر. وضبطه الماوردي بما يرخص به في ترك الجماعة، هذا كله في وليمة العرس.

وأما غير العرس، فقال بعض الشافعية بوجوب الدعوة مطلقاً، عرساً كان أو غيره، زعم ابن حزم أنه قول جمهور الصحابة والتابعين، ويُعَكِّر عليه ما رُوي عن عثمان بن أبي العاص، وهو من مشاهير الصحابة أنه قال في وليمة الختان: لم يكن يدعى لها، لكن يمكن الانفصال عنه بأن ذلك لا يمنع القول بالوجوب لو دعوا، وجزم بعدم الوجوب في غير وليمة النكاح المالكية والحنابلة والحنفية وجمهور الشافعية، وبالغ السرخسي منهم، فنقل فيه الإجماع، ولفظ الشافعي: إتيان دعوة الوليمة حقٌّ، والوليمة التي تعرف وليمة العرس، وكل دعوة دُعي إليها رجل وليمة، فلا أرخص لأحد في تركها، ولو تركها لم يتبّين لي أنه عاصٍ في تركها كما تبيّن لي في وليمة العرس، كذا في «الفتح»[١].

---

(١) انظر: (٩/ ٢٤٢).

..........................................................

قال الموفق[١]: لا خلاف بين أهل العلم أن الوليمة سنة في العرس لرواية عبد الرحمن بن عوف وغيره، وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعي: هي واجبة؛ لأنه ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف، ولأن الإجابة إليها واجبة فكانت واجبة، ولنا، أنه طعام لسرور حادث فأشبه سائر الأطعمة، والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرنا، وكونه أمر بشاة، ولا خلاف في أنها لا تجب، وما ذكروه من المعنى لا أصل له، ثم هو باطل بالسلام، ليس بواجب، وإجابة المسلم واجبة.

ثم قال ابن عبد البر: لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها، إذا لم يكن فيها لهو، وبه يقول مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، ومن أصحاب الشافعي من قال: هي من فروض الكفاية؛ لأن الإجابة إكرام وموالاة، فهي كرد السلام، ولنا، ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» وغير ذلك من الروايات.

وإنما تجب الإجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلاً بعينه أو جماعة معينين، فإن دعا الجفلى بأن يقول: يا أيها الناس أجيبوا إلى الوليمة لم تجب ولم تستحب، لأنه لم يعين بالدعوة، فلم تتعين عليه الإجابة، ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابتها، وحكم الدعوة للختان وسائر الوليمة أنها مستحبة لما فيه من الطعام، والإجابة إليها مستحبة غير واجبة، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه.

وقال العنبري: تجب إجابة كل دعوة لعموم الأمر به، فإن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب،

(١) «المغني» (١٠/ ١٩٢ ـ ١٩٣).

..........................................................

عرساً كان أو غير عرس» أخرجه أبو داود[١]، ولنا: أن الصحيح من السنة إنما ورد في إجابة الداعي إلى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة، كذلك قال خليل وغيره من أصحاب اللغة، وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب»، رواه ابن ماجه[٢].

وروي أن عثمان بن أبي العاص دعي إلى ختان فأبى أن يجيب، فقيل له؟ فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا نُدعى إليه، رواه الإمام أحمد بإسناده، ولأن التزويج يُستحبُّ إعلانُه وكثرة الجمع فيه بخلاف غيره، والأمر بالإجابة إلى غيره محمول على الاستحباب، اهـ.

وفي «المحلى»: اختلفوا في وقت الوليمة أهو قبل الدخول أو بعده؟ فحكى عياض: أن الأصح عند المالكية بعد الدخول، قال الشيخ خليل: هو ظاهر المذهب، وقد استحبها بعض الشيوخ قبل البناء، وقال اللخمي: واسع قبله وبعده، وقال ابن يونس: يستحب عند النكاح وعند البناء، وصرح الماوردي بأنها عند البناء، وقال ابن الملقن: لم يتعرض الأصحاب لوقتها، وفي «سنن البيهقي» ما يقتضي أنها قبل الدخول لا بعده، اهـ.

وقال الدردير[٣]: الوليمة وهي طعام العرس خاصة مندوبة بعد البناء، فإن وقعت قبله لم تكن وليمة شرعاً، والمعتمد أن كونها بعد البناء مندوب ثان، فإن فعلت قبل أجزأت، وتجب إجابة من عين لها بالشخص صريحاً أو ضمناً، كفلانٍ أو أهل محلة كذا أو أهل العلم أو المدرسين، وهم محصورون.

ولوجوب الإجابة شروط خمسة:

(١) «سنن أبي داود» (٨/ ٣٧٣).
(٢) «سنن ابن ماجه» (١٩١٤).
(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٣٧).

.......................................................

**الأول**: إن لم يحضر من يتأذى به المدعو لأمر ديني، كمن شأنهم الوقوع في أعراض الناس، فإن حضر من ذكر لم تجب الإجابة.

**والثاني**: إن لم يكن هناك منكر كفرش حرير.

**والثالث**: إن لم يكن هناك صور على كجدار.

**الرابع**: أن لا يكون كثرة زحام، فإن وجدت جاز التخلف.

**الخامس**: أن لا يكون إغلاق باب دونه، فإن علم أن الباب يغلق عند حضوره ولو لمشاورة جاز التخلف لما في ذلك من الحطة، ويؤخذ منه إباحة التخلف لمن يلحقه حطة بارتفاع آخر عليه من غير موجب، وبقي من الأعذار المسقطة لوجوب الإجابة بُعْدُ المكان جداً، ومرض، وشدة وحل أو مطر أو خوف على مال، وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم، وأن لا يفعل لقصد المباهاة.

قال الدسوقي: أما ما عدا الوليمة فحضوره مكروه، إلا العقيقة فمندوب، كذا في «الشامل»، والذي لابن رشد في «المقدمات»: أن حضور كلها مباح إلا وليمة العرس، فحضورها واجب، وإلا العقيقة فمندوب، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فمندوب أيضاً، وأما إذا فعلت للفخار فحضورها مكروه، وغاية وقت الوليمة للسابع بعد البناء، فمن أخر للسابع كانت الإجابة مندوبة لا واجبة، اهـ.

قال ابن عابدين[1]: اختلف في إجابة الدعوة، قال بعضهم: لا يسع تركها، وقال العامة: هي سنة، والأفضل أن يجيب إذا كانت وليمة، وإلا فهو مخيَّر، والإجابة أفضل؛ لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن، وإذا أجاب

(١) «رد المحتار» (٩/ ٥٧٤).

١١١٠/ ٤٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ ..............................

---

فعل ما عليه أكل أو لا، والأفضل أن يأكل لو غير صائم، وفي «البناية»: إجابة الدعوة سنة، وليمة أو غيرها. وأما دعوة يقصد بها التطاول، أو إنشاء الحمد، أو ما أشبهه، فلا ينبغي إجابتها، لا سيما أهل العلم، فقد قيل: ما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذل.

وفي «الاختيار»: وليمة العرس سنة قديمة إن لم يُجِبْها أَثِم؛ لقوله ﷺ: «من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله، فإن كان صائماً أجاب ودعا، وإن لم يكن صائماً أكل ودعا، وإن لم يأكل ولم يجب أثم وجفا»؛ لأنه استهزاءٌ بالمضيف، ومقتضاه أنها سنة مؤكدة بخلاف غيرها.

وصرح شُرَّاح «الهداية» بأنها قريبة من الواجب وفي «التتار خانية» عن «الينابيع»: لو دعي إلى دعوة، فالواجب الإجابة إن لم يكن هناك معصية ولا بدعة، والامتناع أسلم في زماننا، إلا إذا علم يقيناً أن لا بدعة ولا معصية، اهـ. والظاهر حمله على غير الوليمة.

وفي «الدر المختار»[(١)]: دعي إلى وليمة وثمة لعب أو غناء قعد وأكل لو المنكر في المنزل. فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضاً، وعلى الأول إن قدر على المنع فعل، وإن لا يقدر صبر إن لم يكن ممن يقتدى به، فإن كان مقتدًى ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد؛ لأن فيه شين الدين، والمحكي عن الإمام كان قبل أن يصير مقتدى به، وإن علم أولاً باللعب لا يحضر أصلاً، سواء كان ممن يقتدى به أو لا لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله، اهـ.

١١١٠/ ٤٧ ـ **(مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك)** قال ابن

---

(١) «رد المحتار» (٩/ ٥٧٤).

أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ...............

عبد البر[١]: هو من مسند أنس عند جميع رواة «الموطأ»، ورواه روح بن عبادة عن مالك عن حميد عن أنس عن عبد الرحمن أنه جاء، فجعله من مسند عبد الرحمن.

وقال الحافظ في «الفتح»[٢]: قد أورده البخاري بطرق عن حميد، وعن ثابت، وعن عبد العزيز بن صهيب كلهم عن أنس، وليس في شيء منها أن أنساً حمله عن عبد الرحمن، إلا ما وقع في رواية لمسلم والنسائي من طريق عبد العزيز عن أنس فقال: عن عبد الرحمن بن عوف قال: «رآني رسول الله ﷺ» فذكر الحديث، ووقع عند الدارقطني من طريق روح عن مالك عن حميد عن أنس عن عبد الرحمن أيضاً، وذكر الدارقطني أن روح بن عبادة تفرّد به عن مالك، والمحفوظ عنه، كما رواه الجماعة.

وقال الحافظ في موضع آخر: أكثر الطرق تجعله من مسند أنس، والذي يظهر من مجموع الطرق أنه حضر القصة، وإنما نقل عن عبد الرحمن منها ما لم يقع له عند النبي ﷺ، اهـ.

**(أن عبد الرحمن بن عوف)** أحد العشرة المبشرة، **(جاء إلى رسول الله ﷺ)** وأخرج البخاري في «صحيحه» عن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده، قال: قال عبد الرحمن بن عوف: لما قدمنا المدينة آخى رسول الله ﷺ بيني وبين سعد بن الربيع، فقال سعد بن الربيع: إني أكثر الأنصار مالاً، فأقسم لك نصف مالي، وانظر أيّ زوجتي هويت نزلت لك عنها، فإذا حلت تزوجتها، قال: فقال له عبد الرحمن: لا حاجة لي في ذلك، هل من سوق فيه تجارة؟ قال: سوق بني قينقاع، قال: فغدا إليه

(١) «الاستذكار» (١٦/ ٣٤٠).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٢١)، باب الصفرة للمتزوج ح(٥١٥٣).

وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ. ........................................

عبد الرحمن، فأتى بأقط وسمن. قال: ثم تابع الغدو، فما لبث أن جاء عبد الرحمن وعليه أثر صفرة، الحديث.

وفي أخرى للبخاري: فخرج إلى السوق فباع واشترى، فأصاب شيئاً من أقط وسمن فتزوج، قال الحافظ(١): وفي رواية، «فمكثنا ما شاء الله، ثم جاء وعليه وضر صفرة»، وفي رواية الثوري: «فلقيه النبي ﷺ»، زاد ابن سعد «في سكة من سكك المدينة، وعليه وضر من صفرة»، **(وبه)** أي بعبد الرحمن **(أثر صفرة)** وفي رواية: «وضر من صفرة» بفتح الواو والضاد المعجمة آخره راء، هو في الأصل الأثر، وفي أخرى: «وعليه ردع زعفران»، والردع بمهملات مفتوح الأول ساكن الثاني، هو أثر الزعفران، والمراد بالصفرة صفرة الخلوق، والخلوق طيب يصنع من زعفران وغيره، قاله الحافظ.

قال الباجي(٢): ظاهر هذا اللفظ أن أثر الصفرة كان بجسده، ويحتمل أن يكون بثيابه على سبيل المجاز، يقال: أصاب فلاناً الطين والمطر، وإنما أصاب ثيابه، والصفرة يحتمل أن يكون صفرة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب والجسد، ويحتمل أن يكون صفرة طيب له لون، قد تطيب به عبد الرحمن، وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده، وحديث ردع زعفران بَيَّنَ أن تلك الصفرة صفرة زعفران، وبَيَّن أصحاب مالك ـ رضي الله عنه ـ لباس الثياب المصبوغة بالصفرة.

قال يحيى بن عمر في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أما الصفرة فإني رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها، كما تقدم في الحج، قال يحيى بن عمر: يريد يصبغ بها ثيابه لا لحيته، هذا معناه عند أصحاب مالك، قال ابن سفيان

---

(١) (٥١٦٧) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٧).

..............................................

في الصبغ بالزعفران: هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد، وكره أبو حنيفة والشافعي للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران.

ولنا، ما روي أن عمر بن الخطاب كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه من الصفرة، فقيل له: ما تصنع بالصفرة؟ فقال: إني رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها، اهـ.

وحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ أخرجه أبو داود، وفي «المحلى»: لعله كان يسيراً فلم ينكر، أو تعلق به من زوجته من غير قصد، وإلا فالتزعفر منهيٌّ عنه عند الشافعية والحنفية، وقال مالك: يجوز في الثوب دون البدن، ونقله مالك عن علماء المدينة، اهـ.

وقال ابن قدامة في «الشرح الكبير»: يكره للرجل لبس المزعفر والمعصفر، لما روي أن النبي ﷺ نهى الرجال عن التزعفر، متفق عليه، ولا بأس بلبسه للنساء؛ لأن تخصيص النهي بالرجل دليل على إباحته للنساء، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: كره لبس المعصفر، والمزعفر للرجال، مفاده أنه لا يكره للنساء، اهـ. وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب النهي عن التزعفر للرجال»، قال الحافظ[٢]: أي في الجسد، لأنه ترجم بعده: «باب الثوب المزعفر» وقيده بالرجل ليخرج المرأة، ثم أخرج فيه البخاري حديث أنس: «نهى النبي ﷺ أن يتزعفر الرجل» قال الحافظ: اختلف في النهي عن التزعفر هل هو لرائحة لكونه من طيب النساء، ولذا جاء الزجر عن الخلوق؟ أو للونه فيلتحق به كل صفرة ونقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: أنهى الرجل الحلال بكل حال أن يتزعفر، وآمره إذا تزعفر أن يغسله، ورخّص مالك في المعصفر

(١) انظر: «الدر المختار مع رد المحتار» (٩/ ٥٩٠).

(٢) «فتح الباري» (١٠/ ٣٠٤).

.......................................................

والمزعفر في البيوت، وكرهه في المحافل، وقال ابن بطال: أجاز مالك وجماعة لباس الثوب المزعفر للحلال، وقالوا: إنما وقع النهي عنه للمحرم خاصة، وحمله الشافعي والكوفيون على المحرم وغير المحرم، اهـ.

وقال العيني[١]: قال ابن بطال وابن التين: النهي عن تزعفر الرجل خاص بالجسد، ومحمول على الكراهية؛ لأن تزعفر الجسد من الرفاهية التي نهى الشارع عنها بقوله: «البذاذة من الإيمان»، والدليل على كون النهي محمولاً على الكراهية دون التحريم حديث أنس في قصة عبد الرحمن بن عوف، فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولا أمره بغسلها، فدل على أن نهيه عنه لمن لم يكن عروساً، إنما هو محمول على الكراهة.

قال الحافظ[٢]: استدل به على جواز التزعفر للعروس، وخص به عموم النهي عن التزعفر للرجال، وتُعُقِّب باحتمال أن تكون في ثيابه دون جسده، وهذا الجواب للمالكية على طريقتهم في جوازه في الثوب دون البدن، وفيه حديث أبي موسى رفعه: «لا يقبل الله صلاة رجل في جسده شيء من خلوق»، أخرجه أبو داود، فإن مفهومه أن ما عدا الجسد لا يتناوله الوعيد، ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي ومن تبعهما في الثوب أيضاً، وتمسكوا بالأحاديث الواردة في ذلك وهي صحيحة.

وعلى هذا فأجيب عن قصة عبد الرحمن بأجوبة:

**أحدهما**: أن ذلك كان قبل النهي، وهذا يحتاج إلى تاريخ، ويؤيده أن سياق هذه القصة يشعر بأنها كانت في أوائل الهجرة، وأكثر من روى النهي ممن تأخرت هجرته.

(١) «عمدة القاري» (١٥/ ٥٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٥).

.................................................

**ثانيهما**: أن أثر الصفرة التي كانت على عبد الرحمن تعلقت به من جهة زوجته، فكان ذلك غير مقصود له، ورجحه النووي، وعزاه للمحققين، وجعله البيضاوي أصلاً، رد إليه أحد الاحتمالين أبداهما في قوله: «مهيم» فقال: معناه ما السبب في الذي أراه عليك؟ فلذلك أجاب بأنه تزوج، قال: ويحتمل أن يكون استفهام إنكار؛ لما تقدم من النهي عن التفتح بالخلوق، فأجاب بقوله: تزوجت، أي فتعلق بي منها، ولم أقصد إليه.

**ثالثها**: أنه احتاج إلى التطيب للدخول على أهله، فلم يجد من طيب الرجال حينئذ شيئاً، فتطيّب من طيب المرأة، وصادف أنه كان فيه صفرة، فاستباح القليل منه عند عدم غيره جمعاً بين الدليلين، وقد ورد الأمر في التطيب للجمعة ولو من طيب المرأة.

**رابعها**: كان يسيراً ولم يبق إلا أثره، فلذلك لم ينكر.

**خامسها**: وبه جزم الباجي أن الذي يكره من ذلك ما كان من زعفران وغيره من أنواع الطيب، وأما ما كان ليس بطيب فهو جائز.

**سادسها**: أن النهي عن التزعفر للرجال ليس على التحريم بدلالة تقريره لعبد الرحمن في هذا الحديث.

**سابعها**: أن العروس يستثنى من ذلك ولا سيما إذا كان شاباً، ذكر ذلك أبو عبيد، قال: وكانوا يرخصون للشاب في ذلك أيام عرسه، قال: وقيل: كان في أول الإسلام من تزوّج لبس ثوباً مصبوغاً علامة لزواجه ليعان على وليمة عرسه، قال: وهذا غير معروف، هكذا في «الفتح».

وقال الزرقاني[١]: قيل: كان من ينكح أول الإسلام يلبس ثوباً مصبوغاً

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٥٩).

فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. ..................................

بصفرة علامة للسرور، وهذا غير معروف على أن بعضهم جعله أولى ما قيل، اهـ.

قال الحافظ(١): وفي استفهام النبي ﷺ له عن ذلك دلالة على أنه لا يختص بالتزويج لكن وقع في بعض طرقه عند أبي عوانة بلفظ: فأتيت النبي ﷺ فرأى عليّ بشاشةَ العرس، فقال: أتزوجتَ؟ قلت: تزوجتُ امرأة من الأنصار، فقد يتمسك بهذا السياق للمدعىٰ، ولكن القصة واحدة، وفي أكثر الروايات أنه قال له: «مهيم» أو «ما هذا» فهو المعتمد، وبشاشة العرس: حسنه، أو فرحه، وسروره، اهـ.

قال الباجي(٢): فإن كان أثر الصفرة التي كانت لعبد الرحمن أثر صفرة صباغ بالزعفران، فقد تقدم حكمه، وإن كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التي لا تعلق لها بالطيب ولا ينتفض على الجسد، كالصفرة المصبوغة بالصفر أو غير ذلك من الأصبغة، فلا خلاف في جواز ذلك، اهـ.

(**فسأله رسول الله ﷺ**) قال الحافظ: وفي رواية: فقال له النبي ﷺ: «مهيم»، ومعناه ما شأنك؟ أو ما هذا؟ وهي كلمة استفهام مبنية على السكون. وهل هي بسيطة أو مركبة؟ قولان لأهل اللغة، وقال ابن مالك: هي اسم فعل بمعنى أخبر، وفي رواية الطبراني: فقال له: «مهيم»، وكانت كلمته إذا أراد أن يسأل عن الشيء، اهـ.

قال الباجي: يحتمل أنه سأله لما رأى عليه من التجمل للعرس، ليعلم ما سبب ذلك، وقد روي أنه رأى عليه بشاشة العرس، ويحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع، إلا في عرس أو ما جرى

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٦).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٧).

فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ. ..........................................

مجراه، فسأله عن ذلك ليعلم إن كان استباحه بوجه صحيح، فيُقِرّه عليه أو استباحه بغير وجه، فيعلمه حكمه.

**(فأخبره أنه تزوج)** جزم الحافظ في «الفتح» بأنه مات عن أربع نسوة، وفي «الإصابة»[١]: بعثه النبي ﷺ إلى دومة الجندل وأذن له أن يتزوج بنت ملكهم الأصبغ بن ثعلبة الكلبي، ففتح عليه، فتزوجها، وهي تماضر أم ابنه أبي سلمة، اهـ. **(امرأة من الأنصار)** هكذا في النسخ الهندية. وليس هذا في النسخ المصرية، بل عزاه الزرقاني إلى رواية فقال: زاد في رواية: امرأة من الأنصار.

قال الحافظ[٢]: وهذه المرأة، أي التي في حديث الباب جزم الزبير بن بكّار في كتاب «النسب» أنها بنت أبي الحيسر أنس[٣] بن رافع بن امرئ القيس، وفي ترجمة عبد الرحمن بن عوف من طبقات ابن سعد: أنها بنت أبي الحشاش، وساق نسبه، وأظنهما ثنتين، فإن في رواية الزبير قال: ولدت لعبد الرحمن: القاسم وعبد الله، وفي رواية ابن سعد: ولدت له: إسماعيل وعبد الله، وذكر ابن القداح في نسب الأوس أنها أم إياس بنت أبي الحيسر بفتح المهملتين بينهما تحتانية ساكنة وآخره راء، اسمه أنس بن رافع الأوسي، اهـ.

وجزم العيني[٤] بمواضع من شرحه بأنها بنت أبي الحيسر أنس بن رافع بن امرئ القيس الأوسي، وترجم في «الإصابة»[٥] أم إياس بنت أنس بن رافع بن

---

(١) (٤/٨/٣٣).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٤).

(٣) وفي «الاستذكار» (١٦/ ٣٤٠) هي بنت أنيس بن رافع إلخ.

(٤) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٢٩٨).

(٥) (٤/٨/٢١٢).

فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَمْ سُقْتَ إِلَيْهَا؟». فَقَالَ: زِنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. ........................................

امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل الأنصارية الأشهلية، وحكى فيها عن ابن سعد: كانت زوج أبي سعد بن طلحة بن أبي طلحة، من بني عبد الدار، ثم ترجم لأم إياس بنت أبي الحيسر الأنصارية، فقال: زوج عبد الرحمن بن عوف التي تزوجها، فقيل له: أولم بشاة، سماها ابن القداح في أنساب الأوس، اهـ.

**(فقال)** له **(رسول الله ﷺ: «كم سقت إليها»)** مهراً، وفي رواية: «على كم؟» وفي أخرى: «ما سقت إليها؟»، قال الباجي[1]: يحتمل أنه سأله لما كان المهر مقدراً عنده، فيعلم إن كان عبد الرحمن بن عوف قد بلغ المقدار، فيقرّه عليه، أو قصر عنه، فيأمره بتصحيح ذلك، إما بإكماله أو بما يراه، ويؤيد صحة هذا التأويل أنه سأله عن المقدار، فقال: كم سقت إليها؟ ولم يسأله عن الجنس، اهـ. قلت: هذا على المشهور من الرواية، وإلا فقد عرفت رواية «ما سقت».

**(فقال: زنة)** بكسر الزاي، أي وزن **(نواة)** قال الحافظ: بنصب النون على تقدير فعل أي أصدقتها، ويجوز الرفع على تقدير مبتدأ، أي الذي أصدقتها هو **(من ذهب)** هكذا في أكثر الروايات، كما بسطت في «الفتح»، وروي «على نواةٍ من ذهبٍ»، ورجحه الداودي، واستنكر رواية من روى «وزن نواة».

قال الحافظ[2]: واستنكاره هو المنكر؛ لأن الذين جزموا بذلك أئمة حفاظ، قال عياض: لا وهم في الرواية؛ لأنها إن كانت نواة تمر أو غيره، أو كان للنواة قدر معلوم صلح أن يقال في كل ذلك: وزن نواة.

واختلف في المراد بقوله: «نواة»، فقيل: المراد واحدة تمر، كما يوزن

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٤٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٤).

..........................................................

بنوى الخروب، وأن القيمة عنها يومئذٍ كانت خمسة دراهم، وقيل: كان قيمتها ربع دينار، ورُدَّ بأن نوى التمر يختلف في الوزن، فكيف يجعل معياراً لما يوزن به، وقيل: لفظ النواة من ذهب عبارة عما قيمته خمسة دراهم من الورق، وجزم به الخطابي، واختاره الأزهري، ونقله عياض عن أكثر العلماء.

ويؤيده ما في رواية للبيهقي: «وزن نواة من ذهب قُوِّمَت خمس دراهم»، وقيل: وزنها من الذهب خمسة دراهم، حكاه ابن قتيبة وجزم به ابن فارس، وجعله البيضاوي الظاهر، واستبعد، لأنه يستلزم أن يكون ثلاثة مثاقيل ونصفاً، وفي رواية للبيهقي: «قُوِّمَت ثلاثة دراهم وثلثاً»، وإسناده ضعيف، لكن جزم به أحمد، وقيل: ثلاثة ونصف، وقيل: ثلاثة وربع، وعن بعض المالكية النواة عند أهل المدينة ربع دينار.

ويؤيده ما في «أوسط الطبراني» في آخر حديث، قال أنس: جاء وزنها ربع دينار، وقال الشافعي: النواة ربع النش، والنش نصف أوقية، والأوقية أربعون درهماً، وكذا قال أبو عبيد: إن عبد الرحمن بن عوف دفع خمسة دراهم، وهي تسمى نواة، كما تسمى الأربعون أوقية، وبه جزم أبو عوانة وآخرون، اهـ.

قال الزواوي: قوله: «من ذهب» يبعد أن تكون خمسة دراهم فضة إلا أن يكون التقدير صرف زنة نواة من ذهب، ويكون زنتها حينئذ من الذهب صرفها خمسة دراهم، وذلك غير بعيد، فإن الصرف كان في زمانهم عشرة دراهم بدينار، ويصح حمل الحديث على ظاهره بأنه أصدقها ذهباً زنته نواة، والنواة وزن معروف، هو خمسة دراهم فضة، وذلك ثمن أوقية، لأنها أربعون درهماً، ولا مانع من ذلك مع أنه ظاهر الحديث، ولا يحتاج إلى ذكر الصرف ولا التأويل.

فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ...............................

قال الزرقاني[١]: وهو حسن، وقال الطيبي وابن دقيق العيد: في المعنى قولان: أحدهما: أن الصداق ذهب وزنه خمسة دراهم، فيكون ثلاثة مثاقيل ونصف، والثاني: أنه دراهم خمسة بوزن نواة من ذهب، قال الطيبي: وهذا بعيد من اللفظ، اهـ.

قال ابن التركماني: ذكر الخطابي[٢] أن النواة اسم لِقَدْرٍ معروف عندهم، وفسروها بخمسة دراهم من ذهب، وقال عياض: كذا فسرها أكثر العلماء، وقال النووي[٣]: هو الصحيح.

وفي «الاستذكار»[٤]: أكثر أهل العلم يقولون: وزنها خمسة دراهم، فظاهره أنه تزوج بأكثر من ثلاثة مثاقيل من ذهب، وأخرج البيهقي عن حجّاج عن قتادة عن أنس، قال: قُوِّمَتْ يعني النواة بثلاثة دراهم وثلث. وحجاج بن أرطاة ضعيف، وقتادة مدلس وقد عنعن، ولذا قال أبو عمر: هذا حديث لا تقوم به حجة لضعف إسناده، وعن أحمد بن حنبل قال: وزن النواة ثلاثة دراهم وثلث، فعلى هذا إن كان الحديث ثابتاً يحتمل أن يراد قطعة ذهب زنتها ثلاثة دراهم وثلث.

وقال النووي: أنكر القاضي عياض على من احتجّ به على أقل المهر، قال: لأنه قال: من ذهب، وذلك يزيد على دينارين، وحكى الهروي عن أبي عبيد أنه أنكر على من يقول: لم يكن ثم ذهب، اهـ.

(**فقال له رسول الله ﷺ:**) زاد في رواية: «بارك الله لك» قبل قوله:

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٠).
(٢) انظر: «معالم السنن» (٢/ ١٦٣).
(٣) «شرح مسلم للنووي» (٥/ ٩/ ٢١٦).
(٤) (١٦/ ٣٤٠).

«أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٥٤ ـ باب الصفرة للمتزوج.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٢ ـ باب الصداق وكونه تعليم قرآن وخاتم حديد، حديث ٧٩ ـ ٨٣.

---

«أولم» زاد في بعض الروايات في آخر الحديث، قال عبد الرحمن: فلقد رأيتني لو رفعت حجراً لرجوت أن أصيب ذهباً أو فضة، فكأنه قال ذلك إشارة إلى إجابة الدعوة النبوية بأن يبارك الله له **(أولم)** بالوجوب عند الظاهرية وغيرهم، والندب عند الجمهور، كما تقدم **(ولو بشاة)** قال الحافظ: ليست لو هذه الامتناعية، وإنما هي التي للتقليل.

قال الباجي[(١)]: قوله: ولو بشاة، وإن كان يقتضي التقليل، إلا أنه ليس بحدٍّ لأقل الوليمة، فإنه لا حدّ لأقلها، وإنما ذلك على حسب الوجود، ولعل ذلك كان أقل ما رآه ﷺ في حال عبد الرحمن بن عوف، وفي مثل ذلك الوقت.

قلت: وذلك لكثرة مال عبد الرحمن بن عوف، فإنه ـ رضي الله عنه ـ تصدّق على عهد رسول الله ﷺ بشطر ماله، ثم تصدق بعدُ بأربعين ألف دينار، ثم حمل على خمسمائة فرس في سبيل الله وخمسمائة راحلة، كما في «الإصابة».

قال الحافظ في «الفتح»[(٢)]: مات عن أربع نسوة، وقسم لكل امرأة من نسائه بعد موته مائة ألف، فيكون جميع تركته ثلاثة آلاف ألف ومائتي ألف (٣.٢٠٠.٠٠٠) وهذا بالنسبة لتركة الزبير التي في فرض الخمس من «البخاري» قليل جداً، فيحتمل أن تكون هذه دنانير، وتلك دراهم، لأن كثرة مال عبد الرحمن بن عوف مشهورة جداً، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٤٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٥).

١١١١/٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: لَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُولِمُ بِالْوَلِيمَةِ، ...........

قلت: وهو المتعين عندي لتصريح الدراهم في بعض روايات تركة الزبير، وقد أوصى عبد الرحمن بن عوف لكل من شهد بدراً بأربعمائة دينار، فكأنه مائة رجل، كذا في «الإصابة»، وهذا القدر من الوصية لا يمكن أن يخرج من تركته إذا كانت دراهم.

قال الحافظ[١]: واستدل به على أن الشاة أقل ما تجزئ عن الموسر، ولولا ثبوت أنه ﷺ أولم على بعض نسائه بأقل من الشاة لكان يمكن أن يستدل به على أن الشاة أقل ما تجزئ في الوليمة، ومع ذلك فلا بد من تقييده بالقادر عليها، ويستفاد من السياق طلب تكثير الوليمة لمن يقدر، قال عياض: وأجمعوا على أن لا حدَّ لأكثرها، وأما أقلها فكذلك، ومهما تيسر أجزأ، والمستحب أنها على قدر حال الزوج، اهـ.

وقال الموفق[٢]: يستحب أن يولم بشاة إن أمكنه ذلك لحديث الباب، وقال أنس: ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة، لفظ البخاري، فإن أولم بغير هذا جاز، فقد أولم النبي ﷺ على صفية بحيس، وأولم على بعض نسائه بمدين من شعير، رواه البخاري، اهـ.

١١١١/٤٨ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: لقد بلغني)** وصله النسائي وقاسم بن أصبغ من طريق سعيد بن عفير، عن سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن حميد، عن أنس، وزاد: قلت: بأيّ شيء يا أبا حمزة؟ قال: تمر وسويق، كذا في «التنوير»[٣] **(أن رسول الله ﷺ كان يولم بالوليمة)** أي على بعض نسائه، والظاهر عندي أنها وليمة صفية ـ رضي الله

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٣٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ١٩٢).

(٣) «تنوير الحوالك» (ص٤٣٩).

مَا فِيهَا خُبْزٌ وَلَا لَحْمٌ.

---

عنها ـ كما سيأتي من روايات البيهقي **(ما فيها خبز ولا لحم)** لفظ «ما» نافية أي لم يكن فيها شيء من الخبز واللحم، بل يولم بالتمر والسويق ونحوهما.

وأخرج البيهقي[١] بسنده إلى محمد بن جعفر عن حميد عن أنس يقول: أقام رسول الله ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبني عليه بصفية، فدعوت المسلمين إلى وليمة رسول الله ﷺ ما كان فيها خبز ولا لحم، وما كان إلا أن أمر بالأنطاع فبُسِطَتْ، وألقى عليها التمر والأقط والسمن، الحديث، رواه البخاري في «الصحيح» عن سعيد بن أبي مريم، وأخرجاه من حديث عبد العزيز بن صهيب عن أنس كذلك في التمر والأقط والسمن، وقال: «فحاسوا حيساً»، وكذلك في رواية حماد عن ثابت عن أنس، وفي رواية سليمان بن المغيرة عن ثابت عن أنس السويق بدل الأقط.

ثم أخرج من طريق عبد العزيز عن أنس في هذه القصة في شأن صفية، وفيها: فأصبح النبي ﷺ عروساً، فقال: «من كان عنده شيء فليجئ به»، قال: وبسط نطعاً، فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، فحاسوا حيساً، وكانت وليمة رسول الله ﷺ، رواه الشيخان عن إسماعيل بن علية.

ثم أخرج بطريق آخر عن ثابت عن أنس في هذه القصة بلفظ: فقال من كان عنده فضلُ زاد فليأتِنا به، قال: فجعل الرجل يجيء بفضل التمر وفضل السويق وفضل السمن، حتى جعلوا سواد حيس، فجعلوا يأكلون ويشربون من ماء السماء إلى جنبهم، قال: وكانت تلك وليمة النبي ﷺ على صفية، وكان أنس يقول: لقد رأينا لرسول الله ﷺ وليمة ليس فيها خبز ولا لحم، ثم يذكر هذا الحديث، رواه مسلم في «الصحيح»[٢].

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٩).

(٢) «صحيح مسلم» (١٣٦٥).

١١١٢/ ٤٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا».

أخرجه البخارّي في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٧١ ـ باب حق إجابة الوليمة والدعوة.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٥ ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، حديث ٩٦.

---

وقال الحافظ[١]: أما ما أخرجه الطبراني في «الأوسط» من طريق شريك عن حميد عن أنس قال: أولم رسول الله ﷺ على أم سلمة بتمر وسمن، فهو وهم من شريك؛ لأنه كان سيء الحفظ، أو من الراوي عنه، وهو جندل بن والق، فإن مسلماً ضَعَّفه، وقَوَّاه غيرُه، وإنما المحفوظ من حديث حميد عن أنس أن ذلك في قصة صفية، كذلك أخرجه النسائي من رواية سليمان وغيره عن حميد إلى آخر ما قاله، واختار في وليمة أم سلمة ما رواه البخاري عن صفية بنت شيبة، قالت: أولَمَ النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير، فقال فيه الحافظ: أقرب ما يفسر به أم سلمة.

١١١٢/ ٤٩ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»)** قال الباجي[٢]: اختلف الرواة في لفظ هذا الحديث، وتابع مالكاً على هذا اللفظ عبيد الله بن عمر، وروى موسى بن عقبة عن نافع: «أجيبوا الدعوة إذا دعيتم» وروى معمر عن أيوب عن نافع: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو غيره» وتابعه الزبيدي عن نافع، قلت: وروى عبيد الله عن نافع عند مسلم: «إذا دُعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجبه».

قال: وعلى حسب هذا اختلف الفقهاء في الحكم، فروى ابن القاسم عن

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٤٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٩).

........................................................................

مالك في «المدنية»: إنما هذا في طعام العرس، وليس طعام الإملاك مثله.

قال الزرقاني[١]: والمراد وليمة العرس، كما حمله مالك في «المدونة» وغيره؛ لأنها المعهودة عندهم، قال الباجي: والذي عندي أن الإملاك حين العقد، وأن العرس حين البناء، وهذا الذي يلزم إتيانها لما في وليمة العرس من إشهاره، وروى ابن المواز عن مالك أنه قال: الوليمة التي يجب أن تؤتى وليمة النكاح، وما سمعت أنه يجب أن يؤتى غيرها من الأصنعة، وأرى أن تجاب الدعوة إلا من عذر، هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه، وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال: ليس ذلك عليه حتماً وليس بفريضة، وأحبُّ إليّ أن يأتي، فإن اشتغل فلا إثم عليه لحمله على الندب.

قال الزرقاني[٢]: كره مالك لأهل الفضل الإجابة لكل طعام دُعي إليه، فتأوّله بعضُهم على غير الوليمة وتأوّله غيره على غير طعام السرور كختان وإملاك.

قال الباجي[٣]: الطعام على ثلاثة أضرب: طعام العرس وهو الذي يجب إتيانه، والثاني: طعام له سبب معتاد، كالطعام للمولود والختان، وما جرى مجرىٰ ذلك، فإن ذلك ليس بواجب ولا مكروه، وعلى رأي الشيخ أبي محمد مكروه، والثالث: الطعام الذي لا سبب له، فهذا الذي يستحب لأهل الفضل الترفع عن الإجابة إليه؛ ويكره التسرع إليه لأن ذلك إنما هو على وجه التفضل على من يُدْعى إليه، اهـ.

وهل يجب أن يأتيها كلما دُعي؟ ظاهر كلامهم أن المأمور المؤكد مرة

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦١).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٤٩).

..........................................................

واحدة، قال الموفق[١]: إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز، فقد روى الخلال بإسناده عن أُبَيٍّ أنه أعرس، ودعا الأنصار ثمانية أيام، وإذا دعي في اليوم الأول وجبت الإجابة، وفي اليوم الثاني لا تستحب، قال أحمد: الأول يجب، والثاني إن أحبّ، والثالث لا، وهكذا مذهب الشافعي، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة»، رواه أبو داود وغيره، ودُعي سعيد إلى وليمة مرتين فأجاب، فدُعي الثالثة فَحَصبَ الرسول، رواه أبو داود[٢]، اهـ.

قال الباجي[٣]: الذي أبيح من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة ورياء، والمعتاد منها يوم واحد، وقد أبيح أكثر من يوم، وروي أن اليوم الثاني فضل، والثالث سمعة، وأجاب الحسن رجلاً دعاه في اليوم الأول والثاني، ثم دعاه في اليوم الثالث فلم يجبه، وروي عن ابن المسيب مثله، وقد أولم ابن سيرين ثمانية أيام، ودعا في بعضها أبي بن كعب، وقال ابن حبيب: فمن وسّع الله عليه فليولم من يوم ابتنائه إلى مثله.

ووجه ذلك أن يريد به الإشهار لنكاحه والتوسعة على الناس، ولا يقصد به المباهاة والسمعة، وقال ابن حبيب: يكره أن يكون استدامته أياماً، وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائغ، ومعنى ذلك أنه لم يقصد بتكرار الأيام الاستيعاب، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه، ولم يوقت النبي ﷺ يوماً ولا يومين»، قال الحافظ[٤]:

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٩٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٧٤٥).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٤٨).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٢٤٢).

.......................................................

أشار إلى ما أخرجه ابن أبي شيبة من طريق حفصة بنت سيرين قالت: لما تزوج أبي دعا الصحابة سبعة أيام. فلما كان يوم الأنصار دعا أبي بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما، فكان أبي صائماً[١]، الحديث.

وأخرجه البيهقي من وجه آخر أتم سياقاً منه، وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر إلى حفصة، وقال فيه ثمانية أيام، وإليه أشار المصنف بقوله: ونحوه؛ لأن القصة واحدة، وهذا وإن لم يذكره المصنف، لكنه جنح إلى ترجيحه لإطلاق الأمر بإجابة الدعوة بغير تقييد.

وأفصح بمراده في «تاريخه» فإنه أورد في ترجمة زهير بن عثمان الحديث الذي رواه أبو داود والنسائي من قوله ﷺ: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة»، قال البخاري: لا يصح إسناده، ولا يصح له صحبة يعني لزهير، وقال ابن عمر وغيره عن النبي ﷺ: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليجب» ولم يخص ثلاثة أيام وغيرها، وهذا أصح، اهـ.

وأخرج أبو يعلى بسند حسن عن أنس قال: تزوج النبي ﷺ صفية وجعل الوليمة ثلاثة أيام، الحديث، وقد وجدنا لحديث زهير بن عثمان شواهد فذكرها، ثم قال: وهذه الأحاديث وإن كان كل منها لا يخلو عن مقال، فمجموعها يدل على أن للحديث أصلاً، وفي أبي داود والدارمي في آخر حديث زهير عن ابن المسيب، أنه أجاب أول يوم وثاني يوم ولم يجب ثالث يوم، وقال: أهل رياء وسمعة، فكأنه بلغه الحديث، فعمل بظاهره إن ثبت، وقد عمل به الشافعية والحنابلة.

قال النووي[٢]: إذا أولم ثلاثاً، فالإجابة في اليوم الثالث مكروهة، وفي

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٤٠٣).

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم» (٥/ ٩/ ٢٣٤).

١١١٣/ ٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: ......................

---

الثاني لا تجب قطعاً، ولا يكون استحبابها فيه كاستحبابها في اليوم الأول، وحكى صاحب «التعجيز» في وجوبها في اليوم الثاني وجهين، وقال في «شرحه»: وأصحها الوجوب، وبه قطع الجرجاني بوصفه أنه معروف وسنة، واعتبر الحنابلة الوجوب في اليوم الأول، وأما الثاني فقالوا: سنة تمسكاً بظاهر لفظ حديث ابن مسعود، وفيه بحث.

وأما الكراهة في اليوم الثالث، فأطلقه بعضهم لظاهر الخبر، وقال العمراني: إنما تكره إذا كان المدعو في الثالث هو المدعو في الأول، وكذا صوره الروياني. واستبعده بعض المتأخرين، وليس ببعيد؛ لأن إطلاق كونه رياء وسمعة يُشعر بأن ذلك صُنِعَ للمباهاة. وإذا كثر الناس فدعا في كل يوم فرقة لم يكن في ذلك مباهاة، وإلى ما جنح إليه البخاري ذهب المالكية، قال عياض: استحب أصحابنا لأهل السعة كونها أسبوعاً، قال: وقال بعضهم: محله إذا دعا في كل يوم من لم يدع قبله، ولم يكرر عليهم، وهذا شبيه بما تقدم عن الروياني، اهـ.

١١١٣/ ٥٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول)** رواه مسلم(١) موقوفاً هكذا ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ، وقال ابن عبد البر: هذا حديث مسند عندهم، يقول أبو هريرة: فقد عصى الله ورسوله، وجُلُّ رواة مالك لم يصرحوا برفعه، ورواه روح بن القاسم عنه مصرحاً برفعه، وكذا أخرجه الدارقطني في «الغرائب» من طريق آخر عن مالك، كذا في «التنوير»(٢).

---

(١) أخرجه مسلم في النكاح ١١٠ ـ (١٤٣٢) ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٦٢).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٤٤٠).

شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ. يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ. وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ. وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ ..............................

---

قال الحافظ[١]: أخرجه الدارقطني في «الغرائب» من طريق إسماعيل بن مسلمة بن قعنب عن مالك، أي مصرحاً برفعه إلى النبي ﷺ، وذكره البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك موقوفاً، قال الحافظ: أوله موقوف، وآخره يقتضي رفعه، ولذا أدخله الأئمة في مسانيدهم، ثم بسط الكلام على من رفعه ومن وقفه.

**(شر الطعام طعام الوليمة، يُدْعى لها الأغنياء ويُتْرك المساكين)** قال البيضاوي: أي من شر الطعام، فإن من الطعام ما يكون شراً منه وإنما سماه شراً؛ لقوله: «يدعى له» إلخ، فكأنه قال: شر الطعام طعام الوليمة التي من شأنها هذا، فاللفظ وإن أطلق، فالمراد به التقييد بما ذكر عقيبه، وكيف يريد به الإطلاق، وقد أمر باتخاذ الوليمة وإجابة الداعي إليها ورتب العصيان على تركها.

وقال الطيبي: اللام في الوليمة للعهد الخارجي، وكان من عادتهم مراعاة الأغنياء فيها، وتخصيصهم بالدعوة وإيثارهم وتطييب الطعام لهم وتقديمهم وغير ذلك مما هو الغالب في الولائم، وقوله: «يدعى» إلخ استئناف بيان لكونها شر الطعام، وعلى هذا لا يحتاج إلى تقدير، كذا في «المرقاة»[٢].

قال الزرقاني[٣]: ويترك الفقراء حالٌ والعامل يدعى، أي يدعى لها الأغنياء، والحال أنه يترك الفقراء، اهـ.

**(ومن لم يأت)** وفي بعض الطرق: «ومن ترك» **(الدعوة)** بفتح الدال على

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٤٤).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٥٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٢).

فَقَدْ عَصَىٰ اللَّهَ وَرَسُولَهُ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٧٢ ـ باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٥ ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، حديث ١٠٧.

---

المشهور، وهي أعمُّ من الوليمة؛ لأنها خاص بالعرس، كما تقدم عن جمهور أهل اللغة، والمراد ههنا عند الجمهور دعوة الوليمة خاصة لترتب العصيان على تركها، وهي الواجب عند الجمهور، **(فقد عصى الله ورسوله)**، وإنما عصى الله لأن من خالف أمر رسول الله فقد خالف أمر الله، قال القاري: واستدل به من قال بوجوب الإجابة، والجمهور حملوه على تأكيد الاستحباب، اهـ.

قال الحافظ[١]: والذي يظهر أن اللام في الدعوة للعهد من الوليمة المذكورة أولاً، وقوله: «ومن ترك الدعوة» إلى آخره حال، والعامل يدعى أي يدعى الأغنياء، والحال أن الإجابة واجبة، فيكون دعاؤه سبباً لأكل المدعو شر الطعام، ويشهد له ما ذكره ابن بطال أن ابن حبيب روى عن أبي هريرة أنه كان يقول: أنتم العاصون في الدعوة، تَدْعون من لا يأتي، وتَدَعون من يأتي، يعني بالأول الأغنياء، وبالثاني الفقراء، قال ابن مسعود: إذا خُصَّ الغني وترك الفقير أمرنا أن لا نجيب.

وقال ابن بطال: إذا مَيَّز الداعي بين الأغنياء والفقراء فأطعم كلاً على حدة، لم يكن به بأس وقد فعله ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، اهـ.

وقال الباجي[٢]: قوله: شر الطعام إلخ، يريد أنه طعام مخصوص بقصد مذموم، يقل معه الأجر على كثرة ما فيه من الإنفاق، وذلك إنما يصنع ليدعى

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٢٤٥).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٤٩).

١١١٤/ ٥١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: إِنَّ خَيَّاطاً دَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِطَعَامٍ صَنَعَهُ. ..............................................

---

له الأغنياء دون المساكين، فكان ذلك مما يجعله شرَّ الطعام، لأن خير الطعام وأكثره أجراً ما يُدعى إليه المساكين لحاجتهم إليه، وقد روى ابن حبيب أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ دعا في وليمته الأغنياء والفقراء، فقال ابن عمر للفقراء: لا تفسدوا عليهم ثيابهم، فإنا نطعمكم مما يأكلون، اهـ.

وقال النووي: بَيَّن الحديث وجه كونه شر الطعام، وليس فيه ما يدل على حرمة الأكل، إذ لم يقل أحد بحرمة الإجابة، وإنما هو من باب ترك الأولى كخبر: «خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها»، ولم يقل أحد بحرمة الصلاة في الصف الأخير، والقصد من الحديث الحث على دعوة الفقير.

وفي «المحلى»: قال ابن الملك: قوله: شر الطعام يقتضي عدم الأكل، لا عدم الإجابة، فلا يُنَافي وجوبها، وقال الطيبي: حاصله أن الإجابة واجبة فيجيب، ويأكل شر الطعام، والذي أطلقه الشافعية عدم الوجوب إذا خص الأغنياء.

١١١٤/ ٥١ ـ **(مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع)** عمه أخا أبيه لأمه **(أنس بن مالك)** ـ رضي الله عنه ـ **(يقول: إن خياطاً)** بفتح الخاء المعجمة وتشديد التحتية، قال الحافظ: لم أقف على اسمه، لكن في رواية ثمامة عن أنس أنه كان غلام النبي ﷺ، وفي لفظ: أن مولى له خيّاطاً **(دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه)**، وفي النسخ الهندية «للطعام» بالتعريف، وكان ذاك الطعام ثريداً، قاله الحافظ[1].

**والأوجه** عندي أنه كان فيه مع الثريد خبزاً ومرقاً فيه دباء وقديد، وقد

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٥٢٥).

قَالَ أَنَسٌ: فَذَهَبْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى ذٰلِكَ الطَّعَامِ. ..........

أفرد البخاري في كتاب الأطعمة لكل واحدة منها ترجمة مستقلة، وهي المرق والدباء والثريد والقديد، وأورد في باب المرق[١] بلفظ: فقرّب خبز شعير ومرقاً فيه دباء وقديد، الحديث.

قال الباجي[٢]: أدخل مالك هذا الحديث في باب الوليمة، وليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها، ولكنه لما احتمل الأمرين، وكان من مذهبه أنه يكره لذي الفضل والهيبة إجابة طعام صُنع لغير سبب أدخل هذا في الوليمة، إما لأنه ثبت عنده أنه كان في وليمة، أو لأنه يصح أن يكون طعام وليمة، فيمنع بذلك احتجاج من يوجب إجابة غير طعام الوليمة بهذا الحديث؛ لأنه إذا احتمل الوجهين لم يجز أن يحتجّ به على أحدهما، ويحتمل أن يكون فعل ذلك النبي ﷺ لضرورة وحاجة إلى الطعام، فقد أجاب جماعة من أصحابه كجابر بن عبد الله وأبي طلحة لمثل هذا.

ويحتمل أيضاً أن يكون قد علم من تعظيم الصحابة له، وتبركهم بأكله طعامهم. ودخوله منازلهم ما علم به أنه إذا امتنع من ذلك شقّ عليهم، فكان يستألفهم، ويُطَيِّبُ نفوسهم بذلك، وقد روي أن هذا الخياط كان غلامه ﷺ، فعلى هذا يرتفع الإشكال؛ لأن طعام غلامه له استباحة بالانتزاع، والأكل وجه من الانتزاع، اهـ.

**(قال أنس: فذهبت مع رسول الله ﷺ إلى ذلك الطعام)** قال الباجي[٣]: يحتمل أن يكون الخيّاطُ أباح ذلك لأنس أو من شاءه النبي ﷺ، ويحتمل أن يكون ذلك مباحاً لما علم أنه يرضى بذلك، ولا يكرهه، ولو لم يعلم ذلك لردّه

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٥٦١ ـ ٥٦٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٥٠).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٥١).

فَقَرَّبَ إِلَيْهِ خُبْزاً مِنْ شَعِيرٍ، وَمَرَقاً فِيهِ دُبَّاءُ. ......................

أو استأذنه في أمره، كما روي عنه ﷺ أنه قال لرجل دعاه خامس خمسة، فتبعهم رجل آخر، فقال ﷺ للذي دعاه: إن هذا تبعنا، فإما أن تأذن له. وإما أن يرجع، فأذن له، اهـ.

قلت: والحديث أخرجه البخاري بمواضع من كتابه، منها في باب: «الرجل يدعى إلى طعام فيقول: وهذا معي»(١) ولعل الباجي احتاج إلى توجيه ذلك لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعاً: «من دخل بغير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً» أخرجه أبو داود(٢)، وهو وإن كان ضعيفاً لكن معناه مؤيد بالنصوص.

وبسط الحافظ الكلام على من تطفل في الدعوة في شرح باب «الرجل يتكلف الطعام لإخوانه»(٣) وظاهر حديث الباب أن أنساً ذهب معه ﷺ، وقال الحافظ(٤): ولابن ماجه(٥) بسند صحيح عن حميد عن أنس قال: «بعثت معي أم سليم بمكتل فيه رطب إلى رسول الله ﷺ فلم أجده، وخرج قريباً إلى مولى له، فدعاه فصنع له طعاماً فأتيته وهو يأكل، فدعاني فأكلت معه، قال: وصنع له ثريدة بلحم وقرع، فإذا هو يعجبه القرع، فجعلت أجمعه فأدنيه منه» الحديث، ويجمع بين قوله: «فلم أجده» وبين حديث الباب بأنه أطلق المعية باعتبار ما آل إليه الحال، ويحتمل تعدد القصة على بُعْدٍ، اهـ.

**(فقرّب)** بتشديد الراء أي الخياط **(إليه)** ﷺ **(خبزاً من شعير، ومَرَقاً فيه دُبَّاء)**، قال الحافظ: بضم الدال المهملة وتشديد الموحدة ممدود، ويجوز

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٥٨٣).
(٢) «سنن أبي داود» (٣٧٤١).
(٣) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٥٥٩).
(٤) «فتح الباري» (٩/ ٥٢٥).
(٥) «سنن ابن ماجه» (٣٣٠٣).

قَالَ أَنَسٌ: فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَتَبَّعُ الدُّبَّاءَ مِنْ حَوْلِ الْقَصْعَةِ. ...

---

القصر، حكاه القزّاز، وأنكره القرطبي، هو القرع، وقيل: خاص بالمستدير منه، وهو اليقطين أيضاً، واحده دُبّاةٌ ودبةٌ، وكلام أبي عبيد الهروي يقتضي أن الهمزة زائدة، فإنه أخرجه في دبب، وأما الجوهري فأخرجه في المعتل على أن همزته منقلبة، وهو أشبه بالصواب، لكن قال الزمخشري: لا ندري هي منقلبة عن واو أو ياء، اهـ.

وتقدم عن رواية البخاري بلفظ: مرقاً فيه دباء وقديد، وعن رواية ابن ماجه: وصنع له ثريدة بلحم وقرع، وعند البخاري في «باب الثريد»: فقدم إليه قصعة فيها ثريد، فإن لم يتعدد القصة فيكون الدباء في الثريد والمرق كليهما.

**(قال أنس: فرأيت رسول الله ﷺ يتتبَّعُ الدباء من حول القصعة)** بفتح القاف، لحبه ﷺ إياها، كما ورد في غير رواية، وترجم البخاري عليه باب: «من تتبع حوالي القصعة مع صاحبه إذا لم يعرف منه كراهية» قال الحافظ[(١)]: ظاهر هذا الحديث يعارض ما ورد من الأمر بالأكل مما يليه، فجمع البخاري بينهما بحمل الجواز على ما إذا علم رضا من يأكل معه، ورمز بذلك إلى تضعيف حديث عكراش الذي أخرجه الترمذي حيث جاء فيه التفصيل بين ما إذا كان لوناً واحداً فلا يتعدّى ما يليه أو أكثر من لون، فيجوز.

وقد حمل بعض الشُّراح فعله ﷺ في هذا الحديث على ذلك، فقال: كان الطعام مشتملاً على مرق ودباء وقديد، فكان يأكل مما يعجبه وهو الدباء.

وحمله الكرماني على أن الطعام كان للنبي ﷺ وحده، قال: فلو كان له ولغيره لكان المستحب أن يأكل مما يليه، وتعقبه الحافظ بأنه إن أراد بالوحدة أن غيره لم يأكل معه فمردود، لأن أنساً أكل معه، وإن أراد به المالك وأذن لأنس أن يأكل معه، فليطرده في كل مالك ومضيف، وما أظن أحداً يوافقه.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٥٢٤).

فَلَمْ أَزَلْ أُحِبُّ الدُّبَّاءُ بَعْدَ ذٰلِكَ الْيَوْمِ.

أخرجه البخاريّ في: ٧٠ ـ كتاب الأطعمة، ٤ ـ باب من تتبع حوالي القصعة مع صاحبه.

ومسلم في: ٣٦ ـ كتاب الأشربة، ٢١ ـ باب جواز أكل المرق واستحباب أكل اليقطين، حديث ١٤٤.

---

وقد نقل ابن بطال عن مالك جواباً يجمع الجوابين المذكورين، فقال: إن المؤاكل لأهله وخدمه يباح له أن يتبع شهوته حيث رآها إذا علم أن ذلك لا يكره منه، فإذا علم كراهيتهم لذلك لم يأكل إلا مما يليه، قال: وإنما جالت يد رسول الله ﷺ في الطعام؛ لأنه علم أن أحداً لا يتكره ذلك منه ولا يتقذّره، بل كانوا يتبركون بريقه ومماسة يده، بل كانوا يتبادرون إلى نخامته، فيتدلّكون بها.

فكذلك من لم يتقذر من مؤاكله يجوز له أن تجول يده في الصحفة، وقال ابن التين: إذا أكل المرء مع خادمه، وكان في الطعام نوع منفرد جاز له أن ينفرد به، وقال في موضع آخر: إنما فعل ذلك لأنه كان يأكل وحده، فقد أخرج البخاري في باب: «من أضاف رجلاً إلى طعام وأقبل هو على عمله» في هذه القصّة بلفظ: «فأقبل الغلام على عمله»، وتعقب الحافظ(١) كلام ابن التين بأنه لا يثبت المدّعىٰ لأن أنساً أكل مع النبي ﷺ.

**(فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم)** اقتداء به ﷺ، وفي الترمذي(٢) عن طالوت الشامي قال: دخلت على أنس وهو يأكل قرعاً، وهو يقول: يا لك من شجرة ما أحبك إلا لحب رسول الله ﷺ إياك، ولأحمد عن أنس أنه ﷺ قال له: «إذا طبخت قدراً فأكثر فيها من الدباء فإنها تشد قلب الحزين» وللطبراني عن واثلة مرفوعاً: «عليكم بالقرع، فإنه يزيد في الدماغ»، وللبيهقي عن عطاء مرسلاً: «عليكم بالقرع، فإنه يزيد في العقل ويكبر الدماغ»، وزاد بعضهم: «إنه

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٥٢٥).

(٢) أخرجه الترمذي (١٨٤٩).

## (٢٢) باب جامع النكاح

١١١٥/ ٥٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ..........................................

---

يجلو البصر ويُلَيِّنُ القلب»، وفي «تذكرة القرطبي» مرفوعاً: «إن الدباء والبطيخ من الجنة»، قاله الزرقاني[(١)].

وقال القاري في «جمع الوسائل»[(٢)]: قيل: كان سبب محبته ﷺ له ما فيه من إفادة زيادة العقل والرطوبة المعتدلة، وما كان يلحظه من السرِّ الذي أودعه الله فيه إذا خصه بالإنبات على يونس عليه السلام حتى تربّىٰ في ظله، فكان له كالأم الحاضنة لولدها، اهـ.

## (٢٢) جامع النكاح

أي الأحاديث المختلفة من ملحقات «كتاب النكاح».

١١١٥/ ٥٢ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال:)** مرسل، قال ابن عبد البر[(٣)]: وصله عنبسة بن عبد الرحمن وهو ضعيف[(٤)]، فرواه عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً، وورد معناه من حديث عبد الله بن عمرو وأبي لاس الخزاعي[(٥)]، اهـ.

قلت: وحديث أبي لاس أخرجه أحمد في «مسنده» مختصراً، فيه ذكر البعير لا المرأة، وهكذا ذكره العيني برواية الطبراني بذكر البعير فقط، وأشار

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٣).

(٢) (١/ ٢٠٧).

(٣) «تنوير الحوالك» (ص٤٤٠).

(٤) انظر: «ميزان الاعتدال» (٣/ ٣٠٣).

(٥) انظر: «التمهيد» (٥/ ٣٠٠ ـ ٣٠٢).

«إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ. أَوِ اشْتَرَى الْجَارِيَةَ. فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا. وَلْيَدْعُ بِالْبَرَكَةِ. وَإِذَا اشْتَرَى الْبَعِيرَ. فَلْيَأْخُذْ بِذِرْوَةِ ..................

---

إليه البخاري في «صحيحه» تعليقاً فقال: ويذكر عن أبي لاس: حملنا النبي ﷺ على أهل الصدقة للحج، اهـ. وذكر صاحب «الحصن الحصين» حديث الباب مفصلاً وعزاه إلى أبي داود والنسائي وابن ماجه وأبي يعلى والحاكم.

(«**إذا تزوج أحدكم المرأة، أو اشترى الجارية**) وفي رواية أبي داود الآتية: أو «اشترى خادماً» يعم العبد والأمة (**فليأخذ**) أي ندباً (**بناصيتها**) مقدم رأسها (**وليدع بالبركة**) وفي «الحصن» برواية ابن أبي شيبة عن ابن مسعود موقوفاً: كان إذا اشترى مملوكاً قال: «اللّهم بارِكْ لي فيه، واجعله طويل العمر كثير الرزق» وأخرج أبو داود[١] بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً، فليقل: اللّهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه، وإذا اشترى بعيراً فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك» زاد في رواية أخرى: «ثم ليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة في المرأة والخادم».

وأخرجه البيهقي[٢] في «سننه» بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً أو دابة فليأخذ بناصيتها وليسمِّ اللَّهَ عز وجل، وليقل اللَّهم إني أسألك» الحديث، وفي أخرى بنحوه إلا أنه قال: «فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة وليقل» فذكره.

(**وإذا اشترى البعير**) بفتح الموحدة وقد تكسر، يعم الجمل والناقة (**فليأخذ بذروة**) في «البذل»[٣] عن «القاموس»: ذروة الشيء بالضم والكسر أعلاه، وفي

---

(١) «سنن أبي داود» (٢١٦٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ١٤٨).

(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ٢٠٧).

سَنَامِهِ. وَلْيَسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ».

---

«هامش الحصن» بتثليث الذال (سنامه) ـ بفتح السين ـ ما ارتفع من ظهر الجمل، كذا في «هامش الحصن» عن الطيبي، قال صاحب «المحلى»: سنام كل شيء أعلاه، وظاهره فليقبض على سنامه بيده، والأولى كونه اليمين، ويحتمل أن المراد فليركبه، اهـ. والأخذ بذروة السنام يؤيد الأول.

**(وليستعذ بالله من الشيطان الرجيم)** أي مع الدعاء المذكور قبل؛ لقوله في الحديث المتقدم: «وليقل مثل ذلك»، قال الباجي: وأمره الذي اشترى البعير بذلك يحتمل أن يكون لما روي أنها خلقت من الجن، فاستعاذ بالله من سوء ما خُلِقت منه مخافة أن يكون في الإبل شيء من أخلاق من خلقت منه، وقيل: إن معنى ما روي أنها خلقت من الجن أن فيها من النفار والحدة والأذى والصول إذا هاجت ما شُبِّهَتْ من أجله بالجن، فعلى هذا أيضاً يحتمل أن يؤمر أن يستعيذ بالله من الشيطان الذي شبّه به ما اشتراه بشرِّه وأذاه، وربما سَبَّبَتْ له أسبابَ الشر وحمله على النفاق والأذى وغير ذلك، اهـ.

وقال الزرقاني[(١)] في الأمر بالاستعاذة: لأن الإبل من مراكب الشيطان، فإذا سمع الاستعاذة فَرَّ، قلت: وقد ورد أنها من الشياطين، فقد سئل رسول الله ﷺ عن الصلاة في مبارك الإبل فقال: «لا تصلوا في مبارك الإبل، فإنها من الشياطين» وعلى هذا فالتعوذ ظاهر المعنى، فقد أخرج البخاري برواية أبي هريرة مرفوعاً: «الفخر والخيلاء من أهل الخيل والإبل والفدّادين» الحديث، وبرواية أبي مسعود مرفوعاً: «القسوة وغلظ القلوب في الفدّادِين عند أصول أذناب الإبل» الحديث، وغير ذلك من الروايات الدالة على أن التلبس بها يُؤثر في القلب هذه العيوب، كما أن السكينة تنبت في أهل الغنم، فالتعوذ من الشيطان على هذا أظهر من الكل؛ لأنه هو الباعث على سيء الأخلاق.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٤).

١١١٦/ ٥٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ رَجُلاً خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ أُخْتَهُ. فَذَكَرَ أَنَّهَا قَدْ كَانَتْ أَحْدَثَتْ. فَبَلَغَ ذٰلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ. فَضَرَبَهُ، أَوْ كَادَ يَضْرِبُهُ. ثُمَّ قَالَ: مَالَكَ وَلِلْخَبَرِ.

---

١١١٦/ ٥٣ ـ **(مالك عن أبي الزبير المكي)** محمد بن مسلم **(أن رجلاً خطب إلى رجل أخته فذكر)** أخوها **(أنها)** قد **(كانت أحدثت)** أي زنت، ومنه حديث: «أتي رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا» أي زنيا، قال الباجي[١]: يريد أنه قد أصابها ما يوجب عليه حد الزنا، وروي نحوه في «المدنية» عن عيسى بن دينار، اهـ. والظاهر عندي أنه لم يبلغ موجب الحد، ولذا أراد عمر ـ رضي الله عنه ـ ضربه.

**(فبلغ ذلك)** أي إخباره عن أخته **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(فضربه)** قال صاحب «المحلى»: ضربه الحد، أي ضرب أخاها حد القذف أو عزره بما رأى، إنما سامح في الحد عن الوجه الثاني لعدم الدعوى **(أو كاد يضربه)** شك من الراوي.

**(ثم قال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ :**(مَالَكَ)** أيُّ شيءٍ لك **(ولِلْخَبَر)** بذلك الأمر الشنيع، يعني أيّ غرض لك في إخبار الخاطب بذلك، فيجب على الولي ستره عليها؛ لأن الفواحش يجب على الإنسان سترها على نفسه وعلى غيره، فقد أخرج أبو داود[٢] برواية عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «تعافوا الحدودَ فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب» وأخرج في قصة ماعزٍ قال ﷺ لهَزّالٍ: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك».

قال الباجي[٣]: أنكر ذلك عليه عمر ـ رضي الله عنه ـ ولعلّها قد كانت

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٥٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦ ـ ٤٣٧٧).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٣٥٢).

١١١٧/ ٥٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، كَانَا يَقُولَانِ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَيُطَلِّقُ إِحْدَاهُنَّ الْبَتَّةَ: إِنَّهُ يَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَ. وَلَا يَنْتَظِرُ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

---

أقلعت وتابت، ومن عاد إلى مثل هذا الحال لا يحلُّ ذكرُه بسوء، فإن الله تعالى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات. ولا يلزم الولي أن يُخبر من حال وليته إلا بما يلزم في ردِّها، وهي العيوب الأربعة، الجنون وغيره، وأما غيره من العيوب، فلا يلزمه ذلك، اهـ.

١١١٧/ ٥٤ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي **(بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ **(وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة)** بكسر النون جمع امرأة على غير لفظها **(فيطلق إحداهن البتة:)** أي ثلاثاً **(إنه)** أي المطلق **(يتزوج)** الخامسة أو أخت المطلقة وعمتها وخالتها **(إن شاء)** بعد طلاقها على الفور **(ولا ينتظر)** في النكاح **(إلى أن تنقضي عدتها)**.

قال الباجي: وهذا كما قال، لأن المطلق زوجته لا يخلو أن يكون طلاقاً رجعيًّا أو بائناً، فإن كان رجعيًّا فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوّج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا رابعة غيرها، وهو متفق عليه، من أقوال العلماء؛ لأن أحكام الزوجية باقية، وإن كان بائناً فهو على ما قال: يجوز له أن يتزوج أختها أو غيرها، وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدتها، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يتزوج رابعةً غيرها ولا أختها، حتى تنقضي عدتها، والدليل على ما نقول أن الطلاق الثالث معنى يقع به البينونة، ويمنع الرجعة، فوجب أن يُفْسَخَ نكاحُ الأختِ كانقضاء العدة، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[١]: لا يُعجبنا أن يتزوّج خامسةً، وإن بَتَّ طلاق

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٤٦٣).

١١١٨/ ٥٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، أَفْتَيَا الْوَلِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ، ..........................................

---

إحداهن حتى تنقضي عدتها، لا يعجبنا أن يكون ماؤه في رحم خمس نِسْوة حرائر، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

قال الموفق[١]: إن الرجل إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها على التأبيد، وتحرم عليه أختها وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها تحريم جمع.

وكذلك إن تزوج الحر أربعاً حرمت الخامسة تحريمَ جمع، فإذا طَلَّق زوجته طلاقاً رجعياً، فالتحريم باقٍ على حاله في قولهم جميعاً، وإن كان الطلاق بائناً أو فسخاً فكذلك عند إمامنا حتى تنقضي عدّتُها، ورُوي ذلك عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيّب ومجاهد والنخعي والثوري وأصحاب الرأي، وقال القاسم بن محمد، وعروة، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر: له نكاح جميع من سَمَّيْنَا في تحريم الجمع، وروي ذلك عن زيد بن ثابت؛ لأن المحرم الجمع بينهما في النكاح، والبائن ليست في نكاحه.

ولنا، قول علي وابن عباس، وروي عن عبيدة السلماني أنه قال: ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدّة أختها، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع ماءه في رحم أختين»[٢]، اهـ. وبسط صاحب «الجوهر النقي» الآثار الكثيرة في ذلك.

١١١٨/ ٥٥ ـ **(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** المذكور **(أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا)** كلاهما **(الوليد بن عبد الملك)** بن مروان أحد

---

(١) «المغني» (٩/ ٤٧٧).

(٢) انظر: «تلخيص الحبير» (٣/ ١٦٦).

عَامَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ بِذٰلِكَ. غَيْرَ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ قَالَ: طَلِّقْهَا فِي مَجَالِسَ شَتَّى.

---

ملوك بني أمية، وكان كثير النكاح والطلاق، يقال: إنه تزوّج ثلاثاً وستين امرأة، ويقول: لولا أن الله تعالى ذكر اللواطة في القرآن ما ظننت أن أحداً يفعله، له مآثر شهيرة من بناء المساجد، والزيادة في المسجد النبوي، والفتوحات الكثيرة **(عام قَدِمَ المدينة)** وقد حجّ بالناس ثلاث مرات، سنة ثمان وثمانين، وإحدى وتسعين، وأربع وتسعين **(بذلك)** المذكور في الأثر السابق متعلق بأفتيا.

**(غير أن)** عروة أطلق الثلاث ولم يقيّدها بقيد، وقيّدها **(القاسم بن محمد)** بالتفريق **(قال له: طَلِّقْها)** بصيغة الأمر **(في مجالس شتّى)**.

قال الزرقاني[(١)]: بدل قوله: البتة، هذا هو المتبادر، فطلّق فعلُ ماضٍ، وظاهر قول أبي عمر: أراد أن يُشَهِّر طلاقها البتات ويستفيض، فتنقطع عنه الألسنة في تزويج الخامسة أنه قرأه أمراً. وليس بظاهر لأن مراد المحدث بمثل هذا أنهما لم يتفقا على لفظ واحد، وهو لم يستشره حتى يأمره. إنما سأله عن رجل وقع منه ذلك، انتهى كلامه بلفظه.

وهذا وهم من العلامة ـ رحمه الله ـ، والحق مع أبي عمر في أنه بصيغة أمر لا غير، ولا ريب أن الوليد استشاره، ولفظ محمد في «موطئه»[(٢)] عن مالك عن ربيعة أن الوليد سأل القاسم وعروة، وكانت عنده أربع نسوة، فأراد أن يبت واحدةً، ويتزوج أخرى فقالا: نعم. فارق امرأتك ثلاثاً، وتزوّج، فقال القاسم: في مجالس مختلفة، اهـ.

ثم اختلف في أمر القاسم له بذلك، وتقدم قول أبي عمر إنه أراد أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٥).

(٢) (ص١٧٨).

١١١٩/٥٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعِتْقُ.

أصل هذا حديث مرفوع.

أخرجه أبو داود في: ١٣ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب الطلاق في الهزل.

والترمذيّ في: ١١ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق.

وابن ماجه في: ١٠ ـ كتاب الطلاق، ١٣ ـ باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً.

---

يُشَهِّرَ طلاقَها، ويحتمل أنه أمره بذلك ليكون طلاقه على وفق السنة، فقد أخرج ابن أبي شيبة عن يحيى بن سعيد: قلت للقاسم في الرجل يريد أن يطلق امرأته ثلاثاً؟ قال: يطلقها في مقاعد مختلفة.

وقال الباجي[١]: قول القاسم بمعنى أنه لا يجوز له أن يوقع البتَّةَ في مجلس واحد، ولا طلقتين لا تتخللهما رجعة ولا نكاح. ولم يحتج عروة إلى ذكره؛ لأنه لا تأثير له في جواز عقد نكاح غيرها، وإنما له تأثير في حظر إيقاعها، اهـ.

**١١١٩/٥٦ ـ (مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: ثلاث ليس فيهن لعب)** أي لا ينفعه قوله: كنت لاعباً في ذلك، بل يلزمه وإن كان لاعباً **(النكاح)** فمن زوّج ابنته هازلاً انعقد النكاح عند الجمهور **(والطلاق)** فمن طلّقها لاعباً يقع إجماعاً **(والعتق)** فمن لعب بعتق رقيقه لزمه، وقد روي ذلك مرفوعاً، قال الحافظ في «التلخيص»[٢]: أخرجه الطبراني من حديث

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٥٢).

(٢) انظر: «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

..............................................................

فضالة بن عبيد بلفظ: «ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق» وفيه ابن لهيعة، ورواه الحارث بن أسامة في «مسنده» عن عبادة بن الصامت رفعه: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن، فقد وجبن»، وهذا منقطع.

وأخرج عبد الرزاق عن أبي ذر رفعه: «من طَلَّق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتاقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز»، وهو منقطع أيضاً، اهـ.

وحديث عبادة أخرجه ابن المنذر وابن أبي حاتم، كما قال السيوطي في «الدر»[1] ولفظه: كان الرجل على عهد النبي ﷺ يقول للرجل: زوجتك ابنتي، ثم يقول: كنتُ لاعباً، ويقول: قد أعتقت، ويقول: كنت لاعباً، فأنزل الله: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ فقال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ من قالهن لاعباً أو غيرَ لاعب، فهن جائزات عليه: الطلاق والعتاق والنكاح».

وأخرج ابن أبي عمر في «مسنده» وابن مردويه عن أبي الدرداء قال: كان الرجل يطلق، ثم يقول: لعبت، ويعتق، ثم يقول: لعبت، فأنزل الله: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ فقال رسول الله ﷺ: «من طلق أو أعتق فقال: لعبت، فليس قوله بشيءٍ، يقع عليه ويلزمه» وغير ذلك من الروايات التي أخرجها السيوطي.

وفي معناها حديث مشهور عن أبي هريرة مرفوعاً: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه الترمذي وقال: حسن غريب، وأبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه والدارقطني، وفي إسناده عبد الرحمن ابن حبيب بن أردك، وهو مختلف فيه.

---

(١) «الدر المنثور» (١/ ٦٤٧).

..........................................

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[١]: روي فيه العتق، ولم يصح شيء منه، وتعقب عليه الحافظ في «التلخيص»[٢] بالروايات المتقدمة، فقال: فيها ردٌّ على ابن العربي والنووي حيث أنكرا على الغزالي إيراد هذا اللفظ، اهـ.

وقال الزيلعي في «تخريجه»[٣]: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين، هكذا ذكره صاحب «الهداية» وبعض الفقهاء يجعلون عوض اليمين العتاق، ومنهم صاحب «الخلاصة» والغزالي في «الوسيط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح والعتاق والرجعة».

وغلّط النوويُ الغزالي في «تهذيب الأسماء»[٤] فقال: وقع في هذا الحديث في «الوسيط» العتاق، وليس بصواب، وإنما الصواب الرجعة عوض العتاق، وفيه نظر، ثم ذكر حديثي عبادة وأبي ذر المذكورين، وبمعناهما عن أبي هريرة مرفوعاً برواية ابن عدي في «الكامل»، وفي «المحلى»: فمن طلّق أو تزوّج أو زوّج أو أعتق هازلاً نفذ له وعليه، وبه أخذ الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وقال المالكية: لا يصح نكاح الهازل؛ لأن الفروج محرّمٌ فلا يصح إلا بجد، اهـ.

أما النكاح فقد قال الموفق[٥]: إذا عقد هازلاً أو تلجئةً صَحَّ؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد» الحديث، وعن الحسن مرفوعاً: «من نكح لاعباً أو طلق لاعباً أو أعتق لاعباً جاز» وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق والنكاح والعتاق والنذر، وقال علي: أربع لا لعب فيها، فذكرها.

---

(١) «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٥٦).

(٢) «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٩)..

(٣) «نصب الراية» (٣/ ٢٩٣).

(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٤٨).

(٥) «المغني» (٩/ ٤٦٣).

..............................................................

وقال الباجي[١]: قد روى ابن المواز عن مالك في الرجل يقول للرجل وهو يلعب: زَوِّج ابنتَك من ابني وأنا أمهرها كذا، فقال الآخر على لعبٍ وضحكٍ: أتريد ذلك؟ قال: نعم، قد زَوَّجْتُه، فذلك نكاح لازم، هذا المشهور من المذهب.

وروى في «العتبية» أبو زيد عن ابن القاسم في نحو ذلك: يحلف ما كان ذلك على وجه النكاح، ولا شيء عليه، وحكى أبو محمد عن أبي بكر بن اللباد قال: يلزمه النكاح، فرواية أبي زيد مبنيّةٌ على خلاف ما قدّمناه من أن لعب النكاح لازم، وفي «العتبية»: قال سحنون عن علي بن زياد: لا يجوز نكاح هزل ولا لعب، ويُفْسخ قبل البناء وبعده، اهـ.

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[٢]: قال علماؤنا: قال علي بن زياد: لا يجوز نكاح هزل ولا لعب، ويفسخ قبل البناء وبعده، وعن ابن القاسم: لا يلزم نكاح الهازل، وقال أبو بكر اللباد من أصحابنا: هو لازم، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعطاء، ويؤثر عن علي وابن مسعود، ويروى عن الضحاك، وقال به عمر بن عبد العزيز، وقال ابن العربي: تحقيقه أن النكاح يبطل، فإن الفرج محرم فلا يحل إلا بدين ونية، اهـ. وسيأتي في كلام الدردير لزوم النكاح بذلك.

وفي «الدر المختار»[٣]: لا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوي فيه الجد والهزل إذ لم يحتج لنية، وبه يفتى، اهـ.

وأما الطلاق فقد قال الموفق[٤]: إذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٥٢).

(٢) «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٥٧).

(٣) انظر: «الدر المختار مع در المحتار» (٤/ ٨٨).

(٤) «المغني» (١٠/ ٣٧٢).

..........................................................................

ينوه، لأنه لا يحتاج إلى نية، بل يقع من غير قصد، ولا خلاف في ذلك، سواء قصد المزح أو الجد للحديث المذكور؛ قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظه عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء، روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود، ونحوه عن عطاء، وبه قال الشافعي وأبو عبيد، قال أبو عبيد: وهو قول سفيان وأهل العراق، اهـ. وحكى الإجماع على ذلك الزرقاني.

وفي «البذل»[1] برواية القاري عن القاضي عياض: اتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع، فإذا جرى صريح لفظة الطلاق على لسان العاقل البالغ لا ينفعه أن يقول: كنتُ فيه لاعباً أو هازلاً؛ لأنه لو قُبل ذلك منه لتعطلت الأحكام، وقال كل مطلق أو ناكح: إني كنت في قولي هازلاً، فيكون في ذلك إبطال أحكام الله، اهـ.

فما في «البذل» عن الشوكاني من خلاف أحمد ومالك في ذلك ليس بشيء، ولعل الشيخ ـ رحمه الله ـ لأجل ذلك أتى بعده بقول القاري عن القاضي، وقد عرفت مذهب الإمام أحمد في كلام صاحب «المغني» وتبعه «صاحب الشرح الكبير» فقال: متى أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينو، وجملة ذلك أن الصريح لا يحتاج إلى نية بغير خلاف، سواء قصد المزح أو الجد، فذكر نحو ما تقدم عن «المغني».

وقال الدردير[2] من فروع المالكية: لزم الطلاق ولو هزل، أي لم يقصد بلفظه حل العصمة، وهذا إنما يتأتى في الصريح والكناية الظاهرة بأن خاطبها به على سبيل المزح والملاعبة ومثل الطلاق العتق والنكاح والرجعة لما ورد في

(١) «بذل المجهول» (١٠/ ٢٨٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٦٦).

١١٢٠/ ٥٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيِّ. ......

---

الخبر، اهـ. وأما العتاق فهو أيضاً كذلك عندهم، الجد والهزل فيه سواء كما تقدم عن الأئمة الثلاثة في كلام «المحلى»، وبه قالت المالكية، كما تقدم عن الدردير.

قال الخطابي[١]: لو أطلق ذلك للناس لتعطلت الأحكام، ولم يشأ[٢] مُطَلِّقٌ أو ناكح أو معتق أن يقول: كنت هازلاً في قولي، فيكون في ذلك إبطال أحكام الله تعالى، وذلك غير جائز، فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه، ولم يقبل منه أن يدّعي خلاف ذلك، اهـ.

١١٢٠/ ٥٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن رافع بن خديج)** بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الأوسي الحارثي عُرِضَ على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره، وأجازه يوم أحد، فخرج بها وشهد ما بعدها، صحابي شهير، اختلف في وفاته على أقوال كثيرة، قال في «التقريب»: مات سنة ثلاث أو أربع وسبعين، وقيل قبل ذلك، وسيأتي سبب وفاته.

**(أنه تزوج بنت محمد بن مسلمة، الأنصاري)** هكذا في رواية يحيى بالميم في أول مسلمة، وفي «موطأ محمد»: بنت محمد بن سلمة، وفي هامشه[٣]: هكذا في النسختين، وفي النسختين محمد بن مسلمة، وأخرج البيهقي برواية الزهري عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج، وهكذا حكى السيوطي في «الدر» برواية الشافعي، وسعيد بن منصور، وابن أبي شيبة، والبيهقي عن سعيد بن المسيّب، أن ابنة محمد بن مسلمة كانت

---

(١) «معالم السنن» (٢/ ٢١٦).

(٢) كذا في الأصل، اهـ. «ز».

(٣) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٠).

فَكَانَتْ عِنْدَهُ حَتَّى كَبِرَتْ. فَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَتَاةً شَابَّةً. فَآثَرَ الشَّابَّةَ عَلَيْهَا، ...

---

عند رافع، وقال صاحب «المحلى»: اسمها خولة، وكان أبوها مجاهداً مستجاب الدعوة، اهـ.

ولم أجد في «الإصابة» ولا «التجريد» امرأة اسمها خولة بنت محمد بن مسلمة، وذكر صاحب «التجريد» زوجة رافع في «المبهمات»: ولم يُسمِّها، نعم ذكرا أم عبد الحميد امرأة رافع بن خديج.

قال الحافظ[١]: ذكرها الباوردي في الصحابة، وأخرج من طريق عمر بن مرزوق عن يحيى بن عبد الحميد بن رافع بن خديج عن جدته امرأة رافع بن خديج قالت: أصيب رافع يوم أحد بسهم في سُرَّته، فأتى النبي ﷺ، فقال: انزع السهم، فقال: إن شئت نزعت السهم والقطيفة، وإن شئت نزعت السهم وتركت القطيفة، وشهدت لك يوم القيامة أنك شهيد، قال: «انزع السهم واترك القطيفة، واشهد لي يوم القيامة أني شهيد»، قال: ففعل ذلك به. فعاش حياة رسول الله ﷺ وبعده، حتى كان زمن معاوية أو بعده انتقض جرحه فهلك، اهـ.

فهذه إن لم تك بنت محمد، فيحتمل أن تكون الشابة الآتية، ومحمد بن مسلمة بن سلمة الأنصاري صحابي مشهور، وهو أكبر من اسمُه محمد من الصحابة، مات بعد الأربعين، وكان من فضلاء الصحابة كما في «التقريب» إن كان والدها هو ذاك، ويحتمل غيره.

**(فكانت)** بنت محمد **(عنده)** أي عند رافع في نكاحه **(حتى كبرت)** بكسر الموحدة أي أَسَنَّتْ **(فتزوج عليها فتاة شابة، فآثر)** بمد الهمزة وفتح المثلثة، أي اختار **(الشابة عليها)** أي على القديمة الكبيرة، قال ابن عبد البر[٢]: يريد في

---

(١) «الإصابة» (٤/ ٨/ ٢٥٦) وانظر «سير أعلام النبلاء» (٣/ ١٨١).

(٢) «الاستذكار» (١٦/ ٣٧٩).

................................................................

الميل بنفسه إليها والنشاط لها لا أنه آثرها عليها في مطعم وملبس ومبيت؛ لأن هذا لا ينبغي أن يظن بمثل رافع، اهـ.

قال الباجي[١]: الإيثار على أربعة أضربٍ.

**أحدها**: الإيثار بمعنى المحبة لإحداهما، فهذا لا يملك أحدٌ دفعَه ولا الامتناع عنه.

**والثاني**: إيثار إحداهما في سعة الإنفاق والكسوة، ولكن ذلك بحسب ما تستحقه كل واحدة منهما؛ لأن لكل واحدة منهما نفقة مثلها ومؤنة مثلها ومسكن مثلها، على قدر شرفها وجمالها وشبابها وسماحتها، فهذا الإيثار واجبٌ، ليس للأخرى الاعتراض فيه، ولا للزوج الامتناع منه، ولو امتنع لحكم به عليه.

**الثالث**: من الإيثار أن يعطي كل واحدة منهما من النفقة والكسوة، ثم يؤثر إحداهما، ففي «العتبية» من رواية ابن القاسم عن مالك أن ذلك له، فهذا الضرب من الإيثار ليس لمن وفيت حقها أن تمنع الزيادة لضرّتها لا يجبر عليه الزوج. وإنما له فعله إذا شاء.

**الرابع**: أن يؤثر إحداهما بنفسه مثل أن يبيت عند إحداهما أكثر أو يُجامعها، ويجلس عندها في يوم الأخرى أو ينقص إحداهما من نفقة مثلها، ويزيد الأخرى أو يجري عليها ما يجب لها، فهذا الضرب من الإيثار لا يحلّ للزوج فعله إلا بإذن المؤثر لها، فإن فعله كان لها الاعتراض فيه والاستعداء عليه، وإن أذنت له في ذلك فهو جائز، اهـ.

قال الدردير[٢]: إنما يجب القسم في المبيت، لا في غير المبيت كالنفقة

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٥٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٣٩).

..........................................................

والوطء، وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً كمحرمة وحائض ومظاهر منها والرتقاء وجذماء ومجنونة، ولا يجب القسم في الوطء، بل يترك إلى طبيعته، ولا بأس أن ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى.

قال الدسوقي: أي لا في النفقة ولا في الكسوة وإنما لكُلٍّ ما يليق بها، وله أن يُوَسّع على من شاء منهن زيادةً على ما يليق بمثلها، قال ابن عرفة ابن رشد: مذهب مالك وأصحابه أنه إن أقام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها، فلا حرج عليه أن يوسِّع على من شاء منهن بما شاء، وقال ابن نافع: يجب العدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة بما يجب لها، والأول أظهر، اهـ.

وقال الموفق[1]: لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً، وعماد القسم الليل، ولا خلاف في هذا؛ لأن الليل للسكن والإيواء، يأوي فيه الإنسان إلى منزله، ويسكن إلى أهله، والنهار للمعاش والتكسب، ويدخل النهار في القسم تبعاً لليل، فالدخول على ضرّتها في زمنها إن كان ليلاً لم يجز إلا لضرورة، مثل أن يكون منزولاً بها، فيريد أن يحضرها، أو توصي إليه أو ما لا بد منه، وإن كان نهاراً فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته، وإذا دخل إليها لم يجامعها ولم يُطِلْ عندها.

ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية في الجماع؛ لأن طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية في ذلك، وليس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن، قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة والشهوات والكسي إذا كانت الأخرى في كفاية، اهـ.

(١) «المغني» (١٠/ ٢٣٥ ـ ٢٤٥).

..............................................

وفي «الدر المختار»[(١)]: يجب أن يعدل في القسم بالتسوية بين البيتوتة والملبوس والمأكول لا في المجامعة، بل يستحب، قال ابن عابدين: لو عبّر بالنفقة لشمل الكل، والعدل في كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية، فإنها لا تلزم في النفقة مطلقاً، قال في «البحر»: قال في «البدائع»: يجب عليه التسوية في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، وهكذا ذكره الولوالجي، والحقُّ أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة، فالتسوية فيها واجبة أيضاً، وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا؛ لأن إحداهما قد تكون غنية، والأخرى فقيرة، فلا يلزم التسوية بينهما مطلقاً في النفقة.

وفي «الغاية»: اتفقوا على التسوية في النفقة، قال الشارح: فيه نظر، فإنه في النفقة يعتبر حالهما على المختار، فكيف يدّعي الاتفاق فيها على التسوية. ولا يتأتّى ذلك إلا على قول من يعتبر حال الرجل وحده، اهـ.

وقال في النفقة: هي الطعام والكسوة والسكنى، وتجب للغير بأسباب ثلاثةٍ: زوجيةٍ وقرابةٍ وملك، فتجب للزوجية فقيرة أو غنية موطوأة أولا، إن أمسكها في بيته بقدر حالهما، به يفتىٰ، ويخاطب بقدر وسعه، والباقي دَيْنٌ إلى الميسرة، قال ابن عابدين: قوله: به يفتى كذا في «الهداية» وهو قول الخصّاف، وعليه الفتوى، وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط، وبه قال جمعٌ كثيرٌ من المشايخ، ونص عليه محمد، وفي «التحفة» و«البدائع»: هو الصحيح، لكن المتون والشروح على الأول، اهـ.

قلت: وأما عند الأئمة ففي «المغني»[(٢)]: قال أصحابنا: نفقتها معتبرة

(١) (٣/ ٢٢١).

(٢) «المغني» (١١/ ٣٤٨).

فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً. ..............................

بحال الزوجين جميعاً، فإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر، وقال أبو حنيفة ومالك: يعتبر حال المرأة على كفايتها، وقال الشافعي: الاعتبار بحال الزوج وحده، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»(١): التسوية في القسم في المبيت بين الزوجات واجبة، وفي هامشه: لا تجب التسوية بينهن في التمتع ولا في الكسوة، اهـ. **(فناشدته الطلاق)** أي طلبت منه باليمين المؤكدة أن يطلقها **(فطلقها واحدة)** رجعية اتباعاً للسنة.

قال الباجي(٢): إن كان إيثاره الشابة أولاً الإيثار الذي لا اعتراض لها فيه، ولا لها المنع منه، ولا المطالبة بمثله، فإن مناشدتها إياه الطلاق على سبيل الرغبة إلى الطلاق، وكان طلاقه إياها إسعافاً لرغبتها، وموافقة لإرادتها، وإن كان إيثاره إيثاراً لها الاعتراض فيه والمنع منه، لكنه أتى من ذلك ما أتى بإذنها، ومن إباحتها، ثم ظهر إليها المنع من ذلك، فإن مناشدته إياه الطلاق بمعنى مطالبته بالحق، ودعائه إلى الحكم الواجب؛ لأن المرأة إذا أباحت لزوجها الإيثار عليها بأن لا يقسم لها أو تبيح له في يومها الجلوس عند ضرتها، ثم بدا لها الرجوع في ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منه، رواه ابن المواز عن مالك، ومثله روي عن النخعي ومجاهد، وقال الحسن: ليس لها الرجوع في ذلك، اهـ.

وقال الموفق(٣): يجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لهن جميعاً، ولا يجوز إلا برضا الزوج؛ لأن حقه في الاستمتاع

(١) (٣/ ٤٦٢).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٥٣).
(٣) «المغني» (١٠/ ٢٥٠).

..................................................

بها لا يسقط إلا برضاه، فإذا رضيت هي والزوج جاز؛ لأن الحق في ذلك لهما، فإن أبت الموهوبة قبول الهدية لم يكن لها ذلك؛ لأن حق الزوج في الاستمتاع بها ثابتٌ في كل وقت، إنما منعته المزاحمة بحق صاحبتها، فإذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها، وإن كرهت كما لو كانت منفردة، ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه، فإن سودة وهبت يومها في جميع زمانها.

وروى ابن ماجه(١) عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفية في شيء، فقالت لعائشة: هل لكِ أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي؟، فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران، فرشته ليفوح ريحه، ثم اختمرت به، وقعدت إلى جنب النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «إليك يا عائشة، إنه ليس يومك»، قالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر، فرضي عنها، فإذا ثبت هذا، فإن وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهن، كما لو طلق الواهبة، وإن وهبتها للزوج، فله جعلها لمن شاء؛ لأنه لا ضرر على الباقيات في ذلك، إن شاء جعله للجميع، وإن شاء خصّ بها واحدة منهن، ومتى رجعت الواهبة في ليلتها، فلها ذلك في المستقبل؛ لأنها هبة لم تقبض. وليس لها الرجوع فيما مضى؛ لأنها بمنزلة المقبوض، فإن بذلت ليلتها بمال لم يصح، اهـ.

وقال الدردير(٢): جاز الأثرة عليها برضاها، سواء كان ذلك بشيء تأخذه منه أو من ضرتها أو من غيرهما أو لا، بل رضيت مجاناً، وتختصّ الموهوبة بما وهب لها، وليس له جعلها لغيرها بخلاف هبتها له، فلا يختصّ بها بحيث يجعلها لمن شاء، بل تقدر الواهبة كالعدم، فإذا كن أربعاً، فالقسم على ثلاث،

(١) «سنن ابن ماجه» (١٩٧٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٤١).

ثُمَّ أَمْهَلَهَا. حَتَّى إِذَا كَادَتْ تَحِلُّ رَاجَعَهَا. ........................

وجاز للزوج شراء يومها، ويخص من شاء منهن بما اشترى، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: لو تركت قسمتها أي نوبتها لضرتها صحّ، ولها الرجوع في ذلك في المستقبل، لأنه ما وجب، فما سقط، ولو جعلته لمعينة هل له جعلها لغيرها؟، ذكر الشافعي لا، وفي «البحر» بحثاً: نعم، ونازعه في «النهر»، قال ابن عابدين: قوله: صح شمل ما لو كان بشرط، رشوة منه أو منها، وإن بطل الشرط، كما أوضحه في «الفتح» خلافاً لما بحثه الباقلاني، اهـ.

**(ثم أمهلها)** أي لم يرجع ولم يبت طلاقها **(حتى إذا كادت)** قربت **(تحل)** أي تنقضي عدتها **(راجعها)** باستدعائها، قال الحافظ[٢]: روى الحاكم من طريق ابن المسيب عن رافع بن خديج أنه كانت تحته امرأة، فتزوّج عليها شابةً، فآثر البكر عليها، فنازعته، فطلقها، ثم قال لها: إن شئت راجعتك وصبرت، فقالت: راجعني، فراجعها، ثم لم تصبر، فطلقها، فذلك الصلح الذي بلغنا أن الله أنزل فيه هذه الآية: يعني ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾[٣] الآية.

وقال السيوطي في «الدر»[٤]: أخرج مالك وعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر والحاكم، وصحّحه عن رافع بن خديج، أنه كانت تحته امرأة، قد خلا من سنها، فتزوج عليها شابة، فآثر عليها، فأبت الأولى أن تقرّ، فطلقها تطليقة حتى إذا بقي من أجلها يسير، قال: إن شئت راجعتك وصبرت على الأثرة، وإن شئت تركتك، قالت: بل راجعني، فراجعها، فلم

(١) (٤/ ٣٨٢).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٢٦٦).

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٤) «الدر المنثور» (٢/ ٧١١).

ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ. فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً. ثُمَّ رَاجَعَهَا. ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ. فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ. ..........................

تصبر على الأثرة، فطلقها أخرى، وآثر الشابة، فذلك الصلح الذي بلغنا، الحديث.

وأخرج الشافعي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة والبيهقي عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج، فكره منها أمراً إما كبراً أو غيره، فأراد طلاقها، فقالت: لا تطلقني، واقسم لي ما بدا لك، فاصطلحا على صلح فجرت السنة بذلك ونزل القرآن **(ثم عاد)** في فعله السابق **(فآثر الشابة)**.

قال الباجي[١]: يحتمل أن يكون إنما كان يراجعها يعتقد المساواة بينهما ثم يبدو له فيخيِّرها بين الرضاء بالإيثار أو الطلاق، ويحتمل أن يكون إنما كان يُراجعها على رضاها بالإيثار، فيتمادى على ذلك مدةً، ثم يبدو لها، فترجع عن الرضا به، ولا بأس بالمراجعة على الإيثار. وأما عقد النكاح على الإيثار، فقد روى ابن المواز وابن حبيب أنه لا يجوز، زاد ابن حبيب: وإن كان يجوز بعد النكاح الصلح على الأثرة، فإن وقع النكاح على ذلك، فقد روى محمد وابن حبيب: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويبطل الشرط، اهـ.

وقال الموفق[٢]: فيما يبطل الشرط، ويصح العقد أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر، إلى أن قال: فهذه الشروط كلها باطلة بأنها تنافي مقتضى العقد، اهـ.

**(فناشدته الطلاق)** مرة أخرى **(فطلقها واحدة)** ثانية **(ثم راجعها)** والظاهر باستدعائها كما تقدم إذ أراد التسوية فلم يستطع، والأوجه الأول، كما يدل عليه السياق **(ثم عاد)** في فعله **(فآثر الشابة عليها)** بيان لعوده **(فناشدته الطلاق)**

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٥٤).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٨٦).

فَقَالَ: مَا شِئْتِ. إِنَّمَا بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ شِئْتِ اسْتَقْرَرْتِ، عَلَى مَا تَرَيْنَ مِنَ الْأُثْرَةِ. وَإِنْ شِئْتِ فَارَقْتُكِ. قَالَتْ: بَلْ أَسْتَقِرُّ عَلَى الْأُثْرَةِ. فَأَمْسَكَهَا عَلَى ذٰلِكَ. وَلَمْ يَرَ رَافِعٌ عَلَيْهِ إِثْماً حِينَ قَرَّتْ عِنْدَهُ عَلَى الْأُثْرَةِ.

---

مرة ثالثة (**فقال: ما شئت**) أي أنت مخيّرة في أمرك (**إنما بقيت**) لك طلقة (**واحدة**) هي آخر الطلقات (**فإن شئت استقررت**) أي بقيت معي (**على ما ترين من الأثرة**) بضم الهمزة وسكون المثلثة أو بفتحهما معاً (**وإن شئت فارقتك**) يعني إن طلقها هذه الطلقة التي بقيت لم يكن له إلى ارتجاعها سبيل، حتى لو رضيت بعدها على الأثرة لم ينفعها رضاها، فلها الآن أن تتفكر في أمرها.

(**قالت: بل أستقر على الأثرة فأمسكها**) رافع (**على ذلك**) أي الأثرة (**ولم ير رافع عليه إثماً**) في إيثار الشابة (**حين قرت عنده على الأثرة**) لرضاها بذلك، قال أبو عمر: زاد معمر عن الزهري: فذلك الصلح الذي بلغنا أنه أنزلت فيه: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا﴾ الآية، قال محمد في «موطئه»[1]: لا بأس بذلك إذا رضيت به المرأة، ولها أن ترجع عنه إذا بدا لها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

وقال الباجي[2]: يريد أنه رأى أن لا إثم عليه في الإيثار عليها الذي لا يجوز له إلا بإذنها، وفي «المدنية» عن عيسى، قلت لابن القاسم: يجوز للرجل أن يفعل مثل ما فعل رافع؟ فقال: لا بأس بذلك، لأنه لم يَضُرَّها ولو شاء ابتدأ طلاقها من غير تخيير، وروى يحيى بن يحيى عن نافع قال: ما أحبُّ ذلك لأحد، قال يحيى بن إبراهيم: قول ابن القاسم هو الفقه بعينه، اهـ. قلت: هو مختار متون المالكية.

---

(١) «موطأ الإمام محمد» (ص١٩٩)، و«التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٠).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٥٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال الدردير[(١)]: جاز الأثرة عليها برضاها بشيء أولا، كجواز إعطائها شيئاً لزوجها على إمساكها في عصمته، قال الدسوقي: أشار به لقوله في «التوضيح»: لو طلب إذنها في إيثار غيرها فلم تأذن له، فخيَّرها بين الطلاق والإيثار فأذنت له بسبب ذلك، ففيه قولان، ولعل المصنف ترجح عنده القول بالجواز، فاقتصر عليه ههنا، اهـ.

**تم بحمد الله وتوفيقه الجزء العاشر من «أوجز المسالك إلى موطأ مالك»**
**ويليه الجزء الحادي عشر وأوله: كتاب الطلاق**
**وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.**

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٤١).

# فهرس الموضوعات

# أوجز المسالك

## إلى

# موطأ مالك

## الجزء الحادي عشر


تأليف

الإمام المحدث

**محمد زكريا الكاندهلوي المدني**

المتوفى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلق عليه

**الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي**



دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

# أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ الأُولَى
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م


مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABULHASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٢٨ ـ كتاب الطلاق

## بسم الله الرحمٰن الرحيم

قُدِّمَتِ التسميةُ على الترجمة في أكثر النسخ المصرية، وفي بعضها كالهندية قدمت الترجمة؛ لأنها بمنزلة العنوان، واقتفيت الأول ليكون بدء الكتاب أيضاً بالتسمية.

## (٢٨) كتاب الطلاق

اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق، كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ أي التطليق، والطلاق في اللغة حلّ الوثاق، مشتقٌ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، وفلانٌ طلقُ اليد بالخير أي كثيرُ البذل، كذا في «البذل»[١].

وفي «الدر المختار»[٢]: هو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً، فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية، قال ابن عابدين: عبارة «البحر» قالوا: إنه استعمل في النكاح بالتطليق، وفي غيره بالإطلاق حتى كان الأول صريحاً، والثاني كناية.

قال في «البدائع»[٣]: هذا الاستعمال في العرف، وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة، كما يقال: حصانٌ بفتح الحاء في المرأة، وبكسرها في الفرس.

قال الحافظ[٤]: وفي الشرع حلّ عقدة التزويج فقط، وهو موافق لبعض

(١) «بذل المجهود» (١٠/٢٣٨).

(٢) (٣/٢٤٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/١٥٧).

(٤) «فتح الباري» (٩/٣٤٦).

.................................

أفراد مدلوله اللغوي، قال إمام الحرمين: هو لفظ جاهليٌ ورد الشرع بتقريره، وطَلُقَتْ المرأة بفتح الطاء وضم اللام وبفتحها أيضاً وهو أفصح، وطُلِّقَتْ أيضاً بضم أوله وكسر اللام الثقيلة، فإن خففت فهو خاصٌ بالولادة، والمضارع فيهما بضم اللام، والمصدر في الولادة طلقاً بسكون اللام، فهي طالق فيهما.

ثم الطلاق قد يكون حراماً أو مكروهاً أو واجباً أو مندوباً أو جائزاً، أما **الأول**: ففيما إذا كان بدعيّاً، وله صُوَرٌ، **والثاني**: فيما إذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال، **والثالث**: في صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكمان، **والرابع**: فيما إذا كانت غير عفيفة، وأما **الخامس**: فنفاه النووي، وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع، فقد صرح الإمام أن الطلاق في هذه الصورة لا يكره، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: إيقاعه مباحٌ عند العامة لإطلاق الآيات. وقيل: الأصح حظره إلا لحاجة، والمذهبُ الأولُ، وقولهم: الأصل فيه الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الأصل، بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لوفات الإمساك بالمعروف، ويحرم لو بدعياً، انتهى.

وقال الدردير[٢]: إن الطلاق من حيث هو جائزٌ، وقد تعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، كما لو علم أنه إن طلقها وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها، وكراهةٌ كما لو كان له رغبة في النكاح أو يرجو به نسلاً، ووجوبٌ كما لو علم أن بقاءها يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها، وندبٌ كما لو كانت بذيّة اللسان، فالسُنِّي ما استوفي فيه الشروط ولو حرم، وما لم يستوفها فبدعيٌّ، ولو وجب كمن لم يقدر على القيام بحقها، انتهى بزيادة من الدسوقي.

(١) (٤/ ٤١٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٦١).

## (١) باب ما جاء في البتة

قال الزرقاني[١]: وفي مشروعية النكاح مصالح للعباد دينية ودنيوية، وفي الطلاق إكمال لها إذ قد لا يوافقه النكاح، فيطلب الخلاص منه عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء، فشرعه رحمة منه سبحانه وتعالى، وفي جعله عدداً حكمة لطيفة؛ لأن النفس كذوبة، ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة، فإذا وقع حصل الندم، وضاق الصدر، فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرب نفسه في المرة الأولى، فإذا كان الواقع صدقَها استمَرَّ حتى تنقضي العدة، وإلا أمكنه التدارك بالرجعة، اهـ.

### (١) ما جاء في البتة

بفتح الموحدة والفوقية المشددة، أي فيمن قال لامرأته: أنت طالق البتة، قال الحافظ[٢]: في قصة رفاعة القرظي وامرأته إذ قالت: فبَتَّ طلاقي أنه ظاهر في أنه قال لها: أنت طالق البتة، ويحتمل أن يكون المراد طلقها طلاقاً حصل به قطع عصمتها منه، وهو أعمُّ من أن يكون طلقها ثلاثاً مجموعة أو مفرقة، اهـ. وأصل البت القطع، واختلفوا في طلاق البتة، وهي عند الإمام مالك ثلاث، كما سيأتي التصريح بذلك في آخر الباب، ولذا ورد في الباب روايات ثلاث، وإن لم تكن بلفظ البتة.

قال الموفق[٣]، في من قال: أنتِ خليّة، أنتِ بريّةٌ، أنتِ بائنٌ ونحو ذلك: أكثرُ الروايات عن أبي عبد الله كراهةُ الفتوى في ذلك مع ميله إلى أنها ثلاث، وحكى ابن أبي موسى في «الإرشاد» عنه روايتين؛ إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: يرجع إلى ما نواه، اختارها أبو الخطاب، وهو مذهبُ

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٧).

(٣) «المغني» (١٠/ ٣٦٤).

..................................................

الشافعي، قال: يرجع إلى ما نوى، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال: يقع طلقة بائنة؛ لأن لفظه يقتضي البينونة، ولا يقتضي عدداً، وروى حنبل عن أحمد ما يدل على ذلك.

واحتجّ الشافعيّ رحمه الله بما رواه أبو داود[1] بإسناده: «أن رُكانة طلّق امرأته البتة، فأخبر النبيَّ ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: آللّهِ ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال رُكانةُ: آللّهِ، فردَّها رسول الله ﷺ إليه» الحديث. وقال الثوري وأصحابُ الرأي: إن نوى ثلاثاً فثلاثٌ، وإن نوى اثنتين أو واحدة فواحدة، ولا يقع اثنتين؛ لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد، والبينونةُ بينونتان صغرىٰ وكبرىٰ، فالصغرىٰ بالواحدة، والكبرىٰ بالثلاث، ولو أوْقعْنَا اثنتين كان موجبه العدد، وهي لا تقتضيه.

وقال ربيعة ومالك: يقع بها الثلاث، وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول، فإنها تَطْلُقُ واحدةً، لأنها تقتضي البينونة، وهي تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة، فلم يَزِدْ عليها؛ لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها، وفي غيرهما يقع الثلاث ضرورة أن البينونة لا تحصل إلا بها، ووجه ثلاث بأنه قول أصحاب رسول الله ﷺ، اهـ.

وفي «الروض المربع»[2]: الكنايةُ نوعان: ظاهرة وخفية، وعَدّ من الأولى أنتِ بائن، وبتّةٌ، ثم قال: لا يقع بكناية ولو ظاهرةً طلاقٌ إلا بنيةٍ إلا حالَ خصومةٍ أو غضبٍ أو جواب سؤالها، فيقع، ولو لم ينو، ويقع بالكناية الظاهرة ثلاثاً وإن نوى واحدة؛ لقول علماء الصحابة، ويقع بالخفية ما نواه من واحدة أو أكثر، اهـ.

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ٢٦٣) باب البتة، من كتاب الطلاق.
(٢) (٣/ ١٥١).

١١٢١/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مِائَةَ تَطْلِيقَةٍ. ..............

---

وهكذا مذهب المالكية كما في «الدردير» إذ قال: ألفاظ الطلاق ثلاثة: صريح، وكناية ظاهرة، وكناية خفية، ثم قال في القسم الثاني: أي الكناية الظاهرة تلزم الثلاث في المدخول بها وغيرها في أحد هذين اللفظين: أنت بتة؛ وحبلك على غاربك، اهـ.

وما حكى الموفق من مذهب مالك من التفريق بين المدخول بها وغيرها ليس في لفظ البتة، بل في ألفاظ أخر من لفظ أنتِ طالقٌ بائنةٌ، وغيره، كما بسطه الدردير، وكذا ما سيأتي عن ابن همام من موافقة مالك وأحمد للشافعي في ذلك ليس بوجيه.

ففي «الهداية»: إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنتِ طالق بائن أو البتة، وقال الشافعيّ: يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول بها، قال ابن الهمام: وبقوله قال مالك وأحمد، ولنا: أنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة، فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وبعده بعد العدة، فيقع واحدة بائنة، إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث، انتهى[(١)].

فعُلِمَ من هذا كله أن البتة ثلاثٌ وإن نوى واحدة أو اثنتين عند مالك وأحمد، وواحدة رجعية عند الشافعي، إن لم ينو شيئاً وإلا ما نواه، وثلاث عندنا إذا نواه وإن لم ينو الثلاث فواحدة بائنة.

١١٢١/ ١ ـ **(مالك أنه بلغه)** مما رواه عبد الرزاق وأبو بكر بن أبي شيبة عن سعيد بن جبير وغيره قاله الزرقاني، وسيأتي عن السيوطي **(أن رجلاً قال لابن عباس)**: أي لعبد الله بن عباس **(إني طلقت امرأتي مائة تطليقة)**، الظاهر بكلام واحد.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٣٨٧).

فَمَاذَا تَرَى عَلَيَّ؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَلُقَتْ مِنْكَ بِثَلَاثٍ. وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا.

---

وقال الباجي[١]: يحتمل إيقاعها مجتمعة ومفترقة، ولا تأثير للزائد على الثلاث في جمعها إلا ماله من التأثير في تفريقها، وذلك أنه آثم فيها، ولا يعتدّ عليه بشيء منها، إن جدّد نكاحها بعد زوج، وإنما الذي فرق بينهما أن التي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التي يحرم بها عليه، وهي الثلاث الأول، وما بعدها من الطلاق، فإنما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق، والذي يجمع لا يتعين له الثلاث التي تحرم بها عليه، وهذا لا تأثير له في الحكم إلا في الاستثناء.

وهو إذا قال لها: طلقتك مائة إلا تسعة وتسعين، فقد روي عن سحنون أنها بائن منه بثلاث، وروي عنه أنه قال: لا يقع عليها إلا واحدة، فمن جعل ما زاد على لفظ ثلاث ليس له غير حكم الثلاث، ألزمه الثلاث بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، ومن جعل للفظ المائة تأثيراً جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيراً، فلم يبق من الطلاق إلا واحدة، اهـ.

**(فماذا ترى علي)** في ذلك هل يقعن كلهن أو بعضهن؟ **(فقال له ابن عباس: طلقت)** ضبطه في «المحلى» بفتح الطاء وضم اللام، وهكذا أعرب في النسخ المصرية، ويحتمل ضم الطاء وكسر اللام المشددة **(منك بثلاث)** الأول في المفترقة، وغير المعينة في المجتمعة يعني أن الثلاث تعلقت بها، دون ما زاد على ذلك، فإنها لا تعلق لها بها **(وسبع وتسعون اتخذت)** بضمير الخطاب **(بها آيات الله)** المفعول الأول لقوله: اتخذت، والثاني قوله: **(هزوا)** أي مهزوءاً بها، وروي بمعنى ما في الباب مرفوعاً، كما سيأتي بعد الأثر الآتي.

قال الباجي[٢]: يريد أنه أتى بها تلاعباً واستهزاء ومخالفة لما أتت به

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤).

.............................................................

آيات الله عز وجل من أن: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[١] وهي الثالثة عند كثير من العلماء منهم قتادة، وقال غيره: إن الثالثة قوله عز وجل: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾[٢] فإذا كان الباري عز اسمه قد نَصَّ في كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث، ثم طلق رجل أكثر من ثلاث، فقد خالف كتاب الله، وقصد الاستهزاء والتلاعب، اهـ.

وفي «المحلى»: إشارة إلى ما ذكر بعد قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلخ. ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾[٣] وقال السيوطي في تفسير هذه الآية: أخرج مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن المنذر والبيهقي عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال: إني طلقت امرأتي ألفاً، وفي لفظ: مائة، قال: ثلاث تحرمها عليك، وبقيتهن وزرٌ، اتخذت آيات الله هزواً.

وفي «المغني»[٤]: روى الدارقطني[٥] بإسناده عن عبادة بن الصامت قال: «طلّق بعض آبائي امرأته ألفاً، فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلّق أُمَّنا ألفاً، فهل له مخرج؟ فقال: إن أباكم لم يتق الله، فيجعل له من أمره مخرجاً، بانت منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنقه».

وعزاه في «الدر المنثور»[٦] إلى ابن مردويه وابن عساكر، وفيه أيضاً أخرج عبد الرزاق عن داود بن عبادة بن الصامت قال: «طلق جدي امرأة له

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣١.
(٤) (١٠/ ٣٣٤).
(٥) «سنن الدارقطني» (٤/ ٢٠).
(٦) انظر: «الدر المنثور» (١/ ٦٤٩).

..............................................................

ألف تطليقة، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: ما اتَّقَىٰ الله جدُّك. أما ثلاث فله، وتسعمائة وسبعة وتسعون فعدوانٌ وظلمٌ، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له»، وفي أثر الباب دليل على وقوع الثلاث إذا طلق ثلاثاً، فما فوقها دفعة واحدة، وهو قول الأئمة الأربعة والجمهور.

وحكى الشيخ في «البذل»[1] عن «هدي الشيخ ابن القيم» أنهم اختلفوا في ذلك على أربعة مذاهب. **أحدها**: يقع، وهذا قول الجمهور كما سيأتي، **الثاني**: أنها لا تقع بل تُرَدُّ؛ لأنها بدعة محرمة، والبدعة مردودة؛ لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وهذا المذهب حكاه محمد بن حزم، وحكي للإمام أحمد فأنكره، وقال: هو قول الرافضة، وحكاه الباجي عن بعض أهل الظاهر، وقال: إنما يُروى هذا عن الحجّاج بن أرطاة ومحمد بن إسحاق.

**الثالث**: أنه يقع به واحدة رجعية، وهذا ثابت عن ابن عباس، ذكره أبو داود عنه، قال الإمام أحمد: وهذا مذهب ابن إسحاق يقول: خالف السنة، فيرد إلى السنة، وهو قول طاووس وعكرمة واختيار الشيخ ابن تيمية.

**الرابع**: أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها، فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة، وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وهو مذهب إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب «اختلاف العلماء»، انتهى.

وحكى الموفق[2] هذا المذهب عن عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وأبي الشَّعثَاء وعمرو بن دينار، قلت: والأول مذهب الجمهور، قال الموفق: إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٢٩٩).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٣٤).

..................................................

فرق بين قبل الدخول وبعده، روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم.

قال الزرقاني[١]: والجمهور على وقوع الثلاث، بل حكى ابن عبد البر الإجماع قائلاً: إن خلافه شذوذ لا يلتفت إليه، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[٢] بعد ما أطال الكلام في ذلك: وفي الجملة فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: إنها كانت تفعل على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: ثم نهانا عمر ـ رضي الله عنه ـ عنها فانتهينا، فالراجح في الموضعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث الإجماع الذي انعقد في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ خالفه في واحدة منهما، وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ، وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك، حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق، اهـ.

وقال العيني[٣]: مذهب جماهير العلماء أن من طلق امرأته ثلاثاً وقعن. ولكنه يأثم، وقالوا: من خالف في ذلك فهو شاذٌ مخالف لأهل السنة، وإنما تعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت إليه لشذوذه عن الجماعة التي لا يجوز عليهم التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٥).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٣٦).

.........................................................

قال الدسوقي: نقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث في حق من أوقعها، وحكي في «الارتشاف» عن بعض المبتدعة أنه إنما يلزمه واحدة، وبعض الفسقة نسبه للإمام أشهب أن يضل به الناس، وقد كذب على هذا الإمام، اهـ.

زاد الباجي فيمن قال بلزوم الثلاث عمران بن حصين وعائشة، وقال: والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة، لأن هذا مروي عن هؤلاء ولا مخالف لهم، وما روي عن ابن عباس في ذلك من رواية طاووس قال فيه بعض المحدثين: هو وهم، وقد روى ابن طاووس عن أبيه عن ابن وهب خلاف ذلك، وإنما وقع الوهم في التأويل.

قال الباجي[1]: وعندي أن الرواية عن ابن طاووس بذلك صحيحة، فقد رواه عنه الأئمة: معمر وابن جريج وغيرهما، والحديث الذي يشيرون إليه هو ما رواه ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناةٌ، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم.

ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إنهم قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناةٌ، فأنكر عليهم أن أحدثوا استعجال أمر كانت لهم فيه أناة، فلو كان حالهم من أول الإسلام ما قاله ما عاب عليهم الاستعجال، ويدل على صحة هذا التأويل ما روي عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة، فإن كان هذا معنى حديث

(١) «المنتقى» (٤/ ٤).

.....................................................

ابن طاووس، فهو الذي قلنا، وإن حمل على ما يتأوّل به من لا يعبأ بقوله، فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة، وانعقد الإجماع، اهـ.

وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحويرث عن ابن عباس خلاف رواية طاووس، أخرجه أبو داود، كذا في «المغني»[(١)] وقال: قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه، ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، اهـ. وسيأتي في طلاق البكر عن ابن عباس أنه وافق أبا هريرة في أن الثلاث محرمة.

قال الزرقاني[(٢)]: وفي أبي داود بإسناد صحيح عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل فقال: إنه طلّق ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس: إن الله تعالى قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[(٣)] وأنت لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً، عصيتَ ربَك، وبانت منك امرأتك.

وأخرج أبو داود وغيره بطرق كثيرة عن ابن عباس أنه أفتى بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة، وبسط الحافظ[(٤)] الكلام على هذا الباب، وذكر لحديث ابن عباس ثمانية أجوبة: منها: أن المراد بها لفظ البتة، كما في حديث ركانة، فإن أبا داود رجّح أنه طلّق امرأته البتة، فبعض رواته حمل البتة على الثلاث، فقال: طلقها ثلاثاً، قال الحافظ: وهو قوي، ويؤيده إدخال البخاري في «باب

(١) «المغني» (١٠/ ٣٣٤).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).
(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.
(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٥).

..................................................

من جوّز الطلاق الثلاث» الآثار التي فيها البتة، والأحاديث التي فيها التصريح بالثلاث، كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما، وأن البتة إذا أطلقت حُمل على الثلاث إلا إن أراد المُطَلِّقُ واحدةً فيُقْبَلُ، وكانوا في العصر الأول يقبلون ممن قال: أردت بالبتة الواحدة، فلما كان عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ أمضى الثلاث في ظاهر الحكم.

ومنها: أنه ورد في صورة خاصة، وهي تكرير لفظ أنتِ طالق أنتِ طالقٌ، وكانوا أولاً على سلامة صدورهم يُقْبل منهم، أنهم أرادوا التأكيد، فلما كثر الناس في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكثُر فيهم الخداعُ ونحوه مما يمنع قبول من ادعى التأكيد، وحمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار، فأمضاه عليهم، وهذا الجواب ارتضاه القرطبي، وقال النووي: هذا أصح الأجوبة، اهـ. وهذان الجوابان أرجح الأجوبة عندي، فاكتفيت عليهما روماً للاختصار في هذا «الأوجز».

وقال شيخ مشايخنا الشاه ولي الله الدهلوي في «إزالة الخفاء»: إن في حديث طاووس إشكالاً قوياً؛ لأن النسخ لا يتصور بعد وفاة النبي ﷺ، فحكى البغوي للعلماء فيه ثلاث تأويلات، إحداها: معناه قول الرجل: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، كانوا في الزمن الأول يُصَدَّقون في أنهم أرادوا واحدةً، فلما رأى عمر ـ رضي الله عنه ـ في زمانه أموراً أنكرها ألزمهم الثلاث، ثانيها: قول الرجل لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، ذهب أصحاب عبد الله بن عباس إلى أنها واحدة، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ وعليه جمهور أهل العلم: إنها ثلاث، ثالثها: معناه أنت بتة، كان عمر ـ رضي الله عنه ـ رآها واحدة، فلما تتابع الناس ألزمهم الثلاث.

**والأوجه** عندي أن قوله: أنتِ طالق ثلاثاً دفعة واحدة لفظاً؛ لأنه أرسل الكلمة دفعة واحدة، وثلاث دفعات معنًى؛ لأنه أراد أن يقول: أنتِ طالق،

.................................................................

أنتِ طالق، أنتِ طالق، فاختصر كلامه، وقال: أنت طالق ثلاثاً. فكان الناس في زمانه ﷺ لم ينكشف لهم الأمر، فكانوا كثيراً ما يذهبون إلى الاحتمال الأول، وكذلك في زمان الصديق ـ رضي الله عنه ـ فلما كان عمر ـ رضي الله عنه ـ ورفعت إليه المسألة أفتاهم بالمعنى الثاني، وصرح بذلك، ولم يدع محلاً لخلاف، ولما قلنا نظائر كثيرة، فسرها أهل العلم، كنحو منها حديث بيع أمهات الأولاد، اهـ.

وفي «المحلى»: اختلفوا مع الاتفاق على وقوع الثلاث، قيل: يكره أو يحرم أو يباح، فقال الشافعي: يجوز جميعاً ولو دفعة، وإن الأولى تفريقها، وقال بعض المالكية: اثنين مكروه، والثلاث ممنوع، وقال الحنفية: يكون بدعياً إذا أوقعه بكلمة واحدة لحديث ابن عمر عند الدارقطني، قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً، فقال: إذاً عصيتَ ربك، وبانت منك امرأتك، اهـ.

وقال الباجي[١]: أما العدد فإنه لا يحل أن يوقع أكثر من طلقة واحدة، فمن أوقع طلقتين وثلاثاً فقد طلق بغير السنة، وقال الشافعي: مُوْقِعُ الثلاثِ جملة مُطَلِّقٌ للسنة، اهـ.

وقال الموفق[٢]: اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث، فروي عنه أنه غير محرم، اختاره الخرقي، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود، وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي؛ لأن عويمر العجلاني لما لَاعَنَ امرأتَه قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها

(١) «المنتقى» (٤/ ٣).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٣٠ ـ ٣٣٣).

.....................................................

ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، متفق عليه، ولم ينقل إنكار النبي ﷺ.

وعن عائشة أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي، متفق عليه، وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات.

والرواية الثانية أن جمع الثلاث طلاقٌ بدعةٍ محرَّمٌ، اختارها أبو بكر وأبو حفص، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ وهو قول مالك وأبي حنيفة، قال علي ـ رضي الله عنه ـ: لا يطلق أحد للسنة فيندم، وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان إذا أتي برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً، وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمي طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: إن عمك عصى الله، وأطاع الشيطان، فلم يجعل الله له مخرجاً.

وروى النسائي[١] بإسناده إلى محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب، ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل، فقال يا رسول الله أفلا أقتله؟ وروى الدارقطني بإسناده إلى علي قال: سمع النبي ﷺ رجلاً طلّق البتة فغضب، وقال: «تتخذون آيات الله هزواً، أو دين الله لعباً، من طلّق البتة ألزمناه ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولأنه تحريم للبُضع من الزوج من غير حاجة، فحرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال».

ولأنه ضرر، وإضرار بنفسه، وبامرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً،أو بحيلة لا تزيل التحريم وقوع

(١) «سنن النسائي» (٦/ ١١٦).

٢/١١٢٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْت امْرَأَتِي ثَمَانِيَ تَطْلِيقَاتٍ. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: فَمَاذَا قِيلَ لَكَ؟ ..............................

---

الندم وخسارة الدنيا والآخرة، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة.

أو الطلاق في طهر مسّها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل، فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، رواه الأثرم وغيره، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة. ثم **يدعها** حتى تنقضي عدتها إلا ما قيل: إنه يطلق في كل قرء طلقة، والأول أولى، فإن في ذلك امتثالاً لأمر الله سبحانه، وموافقة لقول السلف، وأمناً من الندم، فإنه متى ندم راجعها، فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها، فله نكاحها.

قال محمد بن سيرين: إن علياً ـ كرم الله وجهه ـ قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً، يطلقها تطليقة، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً؛ فمتى شاء راجعها، اهـ.

٢/١١٢٢ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد رواه ابن أبي شيبة عن علقمة، قاله الزرقاني، وذكره السيوطي في «الدر»[١] برواية عبد الرزاق والبيهقي عن علقمة كما سيأتي **(أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني)** بالياء في النسخ الهندية، وبحذفها في المصرية **(تطليقات)** قال الزرقاني[٢]: في كلمة بأن قلت لها: أنت طالق ثمان تطليقات، وهو كذلك في رواية الدارمي الآتية **(فقال ابن مسعود: فماذا قيل لك؟)** أي بأي شيء أفتاك المفتون.

---

(١) «الدر المنثور» (١/ ٦٣٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

قَالَ: قِيلَ لِي إِنَّهَا قَدْ بَانَتْ مِنِّي. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَدَقُوا. مَنْ طَلَّقَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ لَهُ. وَمَنْ لَبَسَ عَلَى نَفْسِهِ لَبْساً، جَعَلْنَا لَبْسَهُ مُلْصَقاً بِهِ. ......................................

---

قال الباجي[1]: يحتمل أنه قال ذلك ليرى أقوال الناس في ذلك، ويعلم اتفاقهم من اختلافهم، وربما كان للمفتي في ذلك شيء إلى[2] أمر أغفله، وإن وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر إليه حمله ذلك على إعادة النظر، والزيادة في الاجتهاد والتثبت، وإن رأى الفقهاء قد وافقوا رأيهم قوي في نفسه وظهر إليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه.

**(قال)** السائل: **(قيل لي: إنها قد بانت مني)** فلا تحل لي إلا بعد زوج آخر **(فقال ابن مسعود: صدقوا)** أي المفتون **(من طلق كما أمره الله تعالى فقد بين الله له)** قال الزرقاني كما أمره الله بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، فقد بين الله له أن المراد الذي فيه الرجعة بقوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، اهـ.

وفي «المحلى»[3]: كما أمره الله في كتابه بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ بأن طلق ثلاثاً متفرقة، اهـ. قال الباجي: يريد أن سنن الطلاق بينة قد بينها الله عز وجل في كتابه، لا يحتاج العامل بها، ولا المفتي فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد، فمن أطاع الله تعالى في طلاقه، وأوقعه على حسب ما أمره به فهو بين واضح، اهـ.

**(ومن لبس)** بفتح الموحدة بالتخفيف، وفي «المحلى»: بتشديد الموحدة وهو لغة في اللبس بمعنى الخلط، والمعروف التخفيف، اهـ. **(على نفسه لبساً)** بإسكان الموحدة خلطاً أي من اختلط على نفسه خلطاً بأن طلق أكثر مما أمر الله به **(جعلنا لبسه به)** أي ملصقاً وملزماً به.

---

(١) «المنتقىٰ» (٤/ ٥).
(٢) كذا في الأصل. «ش».
(٣) (١٠/ ١٧٢).

لَا تَلْبِسُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ وَنَتَحَمَّلَهُ عَنْكُمْ. هُوَ كَمَا يَقُولُونَ.

---

قال الباجي[١]: يريد من تعدى الواضح من أمر الله في الطلاق، فقد لَبَّسَ على نفسه، ودخل في أمر ملتبس مشتبه يحتاج المفتي فيه إلى البحث، والاجتهاد، فيجعل لبسه به ويغلظ عليه، وذلك من وجهين: أحدهما: أنه متى ترددت الأدلة بين التحريم والإباحة، ولم يكن وجه الحكم بيّناً غلب التحريم والمنع، والثاني: أن الطلاق المباح هو الذي يقتضي التحقيق، فمن خالفه إلى الطلاق الممنوع المحرم اقتضى التغليظ عليه، اهـ.

وأخرج الدارمي[٢] عن النزال بن سبرة قال: ما خطب عبد الله خطبة بالكوفة إلا شهدتها، **فسمعته** يوماً، وسئل عن رجل يطلق امرأته ثمانية وأشباه ذلك، قال: هو كما **قال، ثم** قال: إن الله أنزل كتابه، وبَيَّنَ بيانَه، فمن أتى الأمر من قبل وجهه فقد بَيَّنَ له، ومن خالف فوالله ما نطيق خلافكم.

**(لا تلبسوا)** بحذف النون، وللدارمي لا تلبسون بإثبات النون، قال صاحب «المحلى»: هو الظاهر، ويمكن توجيه الخلاف **(على أنفسكم)** أي لا تخلطوا عليها بإيقاع الثلاث فما فوقها دفعة واحدة بخلاف أحكام القرآن **(ونتحمله عنكم)** بارتكاب التأويل البعيد بأن نقول مثلاً: إنها بدعة محرمة، والبدعة مردودة، فلا تقع شيئاً، أو نقول مثلاً: إنه خالف السنة، فيرجع إلى السنة، فتقع به واحدة رجعية، كما تقدم في المذهب الثاني والثالث من المذاهب الأربعة المذكورة تحت أثر ابن عباس.

**(هو)** أي الحكم والفتوى **(كما يقولون)** من أنه يقع الثلاث، وأخرج الدارمي بإسناده إلى محمد بن سيرين عن علقمة قال: جاء رجل إلى عبد الله،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥).

(٢) «سنن الدارمي» (١/ ٣٥) ح(١٠٢).

٣/١١٢٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَالَ لَه: ...............

فقال: إنه طلّق امرأته البارحة ثمانياً، قال: بكلام واحد؟ قال: بكلام واحد، قال: فيريدون أن يبينوا منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: وجاءه رجل، فقال: إنه طلّق امرأته مائة طلقة، قال: بكلام واحد؟ قال: بكلام واحد، قال: فيريدون أن يبينوا منك امرأتك؟ قال: نعم، فقال عبد الله: من طلق كما أمره الله فقد بين الله الطلاق، ومن لبس على نفسه وكلنا به لبسه، والله لا تلبسون على أنفسكم، ونتحمله نحن هو كما تقولون.

وفي «الدر المنثور»: أخرج عبد الرزاق[١] والبيهقي عن علقمة بن قيس: قال: أتى رجل ابن مسعود، فقال: إن رجلاً طلّق امرأته البارحة مائة، قال: قلتها مرة واحدة؟ قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، قال: وأتاه رجل فقال: رجل طلّق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: قلتَها مرة واحدة؟ قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلتَ، ثم قال: قد بيّن الله أمر الطلاق، فمن طلّق كما أمره الله، فقد بين له، ومن لَبَّس على نفسه جعلنا به لبسته، والله لا تلبسون على أنفسكم، ونتحمله عنكم، هو كما تقولون.

قال الزرقاني[٢]: ولابن أبي شيبة أيضاً عن علقمة أن رجلاً قال لابن مسعود: إني طلّقت امرأتي مائة قال: بانت منك بثلاث، وسائرهن معصية، وفي لفظ «عدوان» وعنده أيضاً أن رجلاً قال: كان بيني وبين أهلي كلام، فطلقتها عدد النجوم، فقال: بانت منك، فهي وقائع متعددة.

٣/١١٢٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن)** محمد بن عمرو بن **(حزم)** فنسبه إلى جد أبيه **(أن عمر بن عبد العزيز قال له)** أي سأل أبا

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٣٩٤، ٣٩٥)، و«سنن البيهقي» (٧/ ٣٣٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

الْبَتَّةُ، مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَقُلْتُ لَهُ: كَانَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَة. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ أَلْفاً، مَا أَبْقَتِ الْبَتَّةُ منها شيئاً، من قال البتة فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى.

١١٢٤/ ٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ...............

---

بكر (**البتة**) أي الطلاق بلفظ البتة (**ما يقول الناس فيها؟**) سأله عما بلغه من أقوال الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم، وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً، كما تقدم شيء منه في أول الباب، وسيأتي في آخره أيضاً.

(**قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان** )بن عفان أمير المدينة (**يجعلها واحدة**)، وحكي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً (**فقال عمر بن عبد العزيز: لو كان الطلاق**) أي عدد جملتها (**ألفاً**) بدل الثلاث (**ما أبقت**) لفظة (**البتة منه**) أي من الألف (**شيئاً**) لأنها من البت، وهو القطع، فمعناه قطع جميع الوصلة التي بينهما.

(**من قال**) لامرأته أنت طالق (**البتة**) أو أنت البتة (**فقد رمى الغاية القصوى**) يريد أنه من قال: البتة في طلاقه، فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق، ومنع التراجع؛ لأن ذلك هو مقتضى البتة، وعلى ذلك المعنى يستعمل في غير الطلاق، فيقول الرجل: لا أفعل ذلك البتة أي لا سبيل إلى مخالفة قوله، ولا إلى العدول منه بوجه، فكذلك من قال: أنت طالق البتة، معناه طلاقاً لا سبيل فيه إلى مراجعة الزوجية.

١١٢٤/ ٤ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أن مروان بن الحكم**) الأموي أمير المدينة أيضاً (**كان يقضي**) قال الباجي: يقتضي تكرار هذا القضاء منه، وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فيمن يكثر منه الفعل (**في الذي يطلق امرأته**

الْبَتَّةَ، أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذٰلِكَ.

---

**البتة، أنها ثلاث تطليقات)** وإنما استظهر مالك بذلك؛ لأن مروان كان أمير المدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم، فالظاهر أنه كان لا يقضي إلا عن مشورتهم، فإذا تكرر ذلك منه دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم، والمعمول به من مذاهبهم، كذا في «المنتقى»[١].

**(قال مالك، وهذا)** المذكور من كون البتة ثلاثاً **(أحب ما سمعت)** من الأقوال المختلفة في ذلك **(إليّ في ذلك)** اللفظ، قال صاحب «المحلى»: فيقع عنده في البتة ثلاث تطليقات، نوى واحدة أو أكثر أو لم ينو شيئاً، دخل بها أو لم يدخل، كذا في «الرسالة»، اهـ.

وقال الباجي: اختلف أصحابنا في البتة فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: هي واحدة، وبه قال أبان بن عثمان، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: هي ثلاث، وروي أيضاً عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الزهري وعمر بن عبد العزيز، اهـ. هكذا قال، ولم يذكر اختلاف أصحابهم.

ثم قال: هذا في المدخول بها، وأما غير المدخول بها، فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً، فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث، وإن نوى واحدة فهل ينوي أولا، فيه روايتان: إحداهما: لا ينوي وتلزمه الثلاث، وبه قال سحنون وابن حبيب، والرواية الثانية: أنه ينوي، وبها قال مالك، اهـ.

وتقدم في أول الباب مذاهب الأئمة في ذلك، واستدل من قال: إن البتة تحتمل الواحدة والثلاث بحديث ركانة إذ قال له النبي ﷺ وقد طلق امرأته البتة: آلله ما أردت إلا واحدة؟ فقال: آلله ما أردت إلا واحدة، رواه أبو داود[٢] وغيره، فهذا يدل على أنه لو أراد الثلاث لوقعن، وإلا لم يكن لتحليفه معنى.

---

(١) (٧/٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٠٨).

# (٢) باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك

## (٢) ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك

قال الموفق[١]: إن الطلاق لا يقع إلا بلفظٍ، فلو نواه بقلبه من غير لفظٍ لم يقع في قول عامة أهل العلم، وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طُلِّقَتْ، وقال ابن سيرين فيمن طلَّق في نفسه: أليس قد علمه الله، ولنا، قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» رواه الترمذي وقال: صحيح، وإذا ثبت أنه يُعْتَبر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم إلى صريح، وكناية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقامه.

وصريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والسَّراح، والفراق، وما تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ، وهذا مذهب الشافعي، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده، وما تصرف منه لا غير، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك.

وجه الأول أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب، بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه، قال تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ﴾[٣] الآية، ووجه قول ابن حامد وهو أصحُ أن لفظ الفراق والسراح يُستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين، فإن قال: فارقتك أو سرّحتك فمن يراه صريحاً أوقع به الطلاق بغير نية، ومن لم يره صريحاً لم يُوقع به إلا أن ينويه.

والكنايات ثلاثة أقسام[٤]: الأول؛ كناية ظاهرة، وهي ستة ألفاظ: خليّة،

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٥٥).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) سورة النساء: الآية ١٣٠.

(٤) «المغني» (١٠/ ٣٦٧).

.................................................................

وبريّةً، وبائن، وبَتَّة، وبَتْلَةٌ، وأمرك بيدك، وحكى صاحب «الشرح الكبير» عن الموفق سبعة، ولم يذكر فيها أمرك بيدك، بل عَدّ فيها أنت حرة، وأنت الحرج، وذكرهما الموفق في النوع الآخر كما سيأتي، وأكثر الروايات عن الإمام أحمد كراهة الفُتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث، وحكى ابن أبي موسى في «الإرشاد» عنه روايتين: إحداهما: أنهما ثلاث، والثانية: يُرْجَعُ إلى ما نواه، اختارها أبو الخطاب، وهو مذهب الشافعي، قال: يرجع إلى ما نوى، فإن لم ينو فواحدة، والثاني مختلف فيها في أنها كناية ظاهرة أو خفية.

وهي ضربان منصوص عليها، وهي عشرة: الحقي بأهلك، وحبلكِ على غاربكِ، ولا سبيل لي عليك، وأنت على حرج، وأنت عليّ حرامٌ، واذهبي فتزوّجي من شئت، وغطّي شعرك، وأنت حرة، وقد أعتقتك، هكذا ذكر الموفق تسعة، وقال: فهذه عن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: ترجع إلى ما نواه، فإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات، اهـ.

والضرب الثاني مقيس على هذه، وهي: استبرئي رحمك، وحللت للأزواج، وتَقَنَّعي ولا سلطان لي عليك، فهذه في حكم المنصوص عليها، فيكون حُكْمُها حكمَها.

القسم الثالث: الكناية الخفية نحو: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرعي، وأنت مخلاة، واختاري، ووهبتكِ لأهلك، وسائر ما يدل على الفرقة، ويؤدي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره من الألفاظ.

وعَدَّ فيها في «الشرح الكبير»[1]: وخليتك، وأنت واحدة، ولست لي بامرأة، واعتدّي أيضاً، فهذه على ما نوى، وإن لم ينو فواحدة، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يقع ثنتان، وإن نواهما وقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد.

---

(١) (٨/٢٥٨).

.......................................................

والبينونة بينونتان: صغرى، وكبرى، فالصغرى بالواحدة، والكبرى بالثلاث، والطلاق الواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: كلها بوائن إلا اعتدِّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، اهـ.

وفي «الروض المربع»[١]: صريح الطلاق لفظ الطلاق وما تصرّف منه، وكنايته نوعان: ظاهرة، وخفيّة، فالظاهرة الألفاظ الموضوعة للبينونة نحو: أنت خليّة، وبريّة، وبائن، وبتة، والخفية الموضوعة للطلقة الواحدة نحو: اخرجي واذهبي، وما أشبه، ولا يقع بالكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية مقارنة للفظ إلا حال خصومة أو غضب أو جواب سؤالها، فيقع بالكناية الظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة، وبالخفية ما نواه، فإن نوى الطلاق فقط فواحدة، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»[٢]: الطلاق ضربان فقط: صريح، وكناية، والصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والسراح، والفراق، ولا يفتقر فيها إلى النية، والكناية: كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وتفتقر في وقوع الطلاق بها إلى النية، وألفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر، مثل أنتِ خلية، وأنت بتة، وبائن، وما أشبه ذلك، اهـ.

وحكى الحافظان ابن حجر والعيني: أن قول الشافعي القديم أن الصريح لفظ الطلاق أو ما تصرف منه فقط، والقول الجديد ثلاثة ألفاظ، ورجح جماعة منهم القديم كالطبري والمحاملي وغيرهما.

وقال الدردير[٣]: ألفاظ الطلاق ثلاثة: صريح، وكناية ظاهرة، وكناية خفية، والكناية الظاهرة ثلاثة أقسام: ما يلزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول

---

(١) (٣/ ١٤٧ ـ ١٥١).

(٢) (٣/ ٤٩٠، ٤٩١).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٨).

..............................................................

بها وغيرها ولا ينوي، وما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها، وما يلزم فيه الثلاث وينوي مطلقاً، ثم ذكر في مثال الصريح لفظ الطلاق فقط بصيغ مخصوصة، وفي النوع الأول من الكنايات الظاهرة أنت بتة، وحبلكِ على غاربك، وفي النوع الثاني منه أنت واحدة بائنة، أنت كالميتة والدم، وهبتك لأهلك، أنتِ حرام، أنتِ خليّة وبريّة، وغير ذلك، وفي النوع الثالث منه خلّيت سبيلك.

وفي الكناية الخفية أنتِ منطلقة، مطلوقة، مطلقة، بسكون الطاء، اذهبي، انصرفي، لم أتزوجك، أنت حرة، الحقي بأهلك، لست لي بامرأة، ثم قال: إن بعض الألفاظ كخلية، وبرية، وحبلك على غاربك، وكالدم والميتة، إنما يلزم بها ما ذكر إذا جرى بها العرف، وأما إذا تُنُوسِيَ استعمالُها في الطلاق بحيث لم تَجرِ بين الناس كما هو الآن، فيكون من الكنايات الخفية، اهـ.

ويقع الطلاق إذا قصد النطق باللفظ الصريح، والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة، ويقع في الكناية الخفية إذا قصد حل العصمة، كما جزم به الدردير، فالكناية الظاهرة عندهم يشبه الصريح في أنها لا تحتاج إلى نية حل العصمة.

وقال ابن رشد[١]: أما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق، ففيه مسألتان مشهورتان؛ إحداهما: أن مالكاً والشافعي وأبا حنيفة اتفقوا على أنه لا يقبل قول المطلق إذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يُرد به طلاقاً، إذا قال لزوجته: أنت طالق، واستثنت المالكية بأن قالت: إلا أن تقترن بالحالة أو بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه، وفقه المسألة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية، وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية، لكن لم ينوه هاهنا لموضع التهم.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٧٤).

.......................................................

والمسألة الثانية: اختلافهم فيمن قال لزوجته: أنت طالق، وادّعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة، إما ثنتين وإما ثلاث، فقال مالك: هو ما نوى وقد لزمه، وبه قال الشافعي إلا أن يقيد، فيقول: طلقة واحدة، وفيه خلاف أبي حنيفة إذ العدد لا يتضمنه لفظ الإفراد لا كناية ولا تصريحاً.

وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح، فمنها: ما هي كناية ظاهرة، ومنها: ما هي كناية محتملة، ومذهب مالك أنه إذا ادّعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقاً لم يقبل قوله، إلا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك كرأيه في الصريح، وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة، وذلك في المدخول بها، وأما غير المدخول بها، فيصدق في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث، وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة، فعند مالك يعتبر فيها نيته، اهـ.

وحكى الحافظ[١] عن الإمام مالك أنه إذا خاطبها بأيّ لفظٍ كان، وقصد الطلاق طلقت، حتى لو قال: يا فلانة، يريد به الطلاق فهو طلاق، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، اهـ.

قلت: وهو كذلك، ويعد نحو هذا عندهم من الكنايات الخفية، قال الدردير[٢]: إن قصد الطلاق باسقني الماء، أو بكل كلام كـ ادخلي وكلي، واشربي، لزمه ما قصد من الطلاق وعدده لا أن قصد التلفظ بالطلاق، فلفظ بهذا غلطاً بأن سبقه لسانه، فلا يلزمه شيء لعدم وجود ركنه، وهو اللفظ الصريح أو غيره مع نيته، بل أراد إيقاعه بلفظه، فوقع في الخارج غيره، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: ألفاظه صريح، وملحق به، وكناية، قال ابن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٧١).
(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٨٣).
(٣) (٤/ ٤١٩).

.................................................................

عابدين: الصريح: ما لا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح، سواء كان الواقع به رجعياً أو بائناً، وقوله: ملحق به، أي من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم، أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية كـ اعتدى، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، والكناية: ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره.

ثم قال صاحب «الدر»: صريحه ما لم يستعمل إلا فيه، كطلقتك وأنت طالق، ويقع بها واحدة رجعية، وإن نوى خلافهما من البائن أو أكثر خلافاً للشافعي، قال ابن عابدين: راجع إلى قوله: أو أكثر فقط، والأولى أن يقول: خلافاً للأئمة الثلاثة. وهو القول الأول للإمام؛ لأنه نوى محتمل لفظه، وقوله: رجعية، أي عند عدم ما يجعل بائناً، ففي «البدائع»[١]: الصريح نوعان، صريح رجعيٌّ، وصريح بائن، فالأول أن يكون بحروف الطلاق غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث، ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها، وأما الثاني فبخلافه، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: الكناية على ضربين، منها ثلاث ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة، وبحث ابن الهمام في بعض الألفاظ من بقية الكنايات هل يقع فيها رجعي أو بائن؟

وقال الحافظ في «الفتح»[٣]: وضابط ذلك أن كل كلام أفهم الفرقة ولو مع الدقة يقع به الطلاق مع القصد، فأما إذا لم يفهم الفرقة من اللفظ، فلا يقع

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٧٤).
(٢) (٣/ ١٩٩).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٧١).

١١٢٥/ ٥ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ الْعِرَاقِ: أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ. ..............................................

---

الطلاق ولو قصد إليه، كما لو قال: كلي واشربي ونحو ذلك، وهذا تحرير مذهب الشافعي في ذلك، وقاله قبله الشعبي وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم، وبهذا قال الأوزاعي وأصحاب الرأي، وقال مالك: إذا خاطبها بأي لفظ كان، وقصد الطلاق طلقت، اهـ.

١١٢٥/ ٥ ـ **(مالك أنه بلغه)** هكذا أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك، وأخرج بمعناه بطريق آخر كما سيأتي **(أنه كتب)** ببناء المجهول وفاعله عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ على العراق على الظاهر كما يدل عليه السياق، وعلى هذا فكان عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ سأله عن أمر رجل قال لامرأته هكذا، ويحتمل أن يكون السائل صاحب القول بنفسه، وأجابه عمر ـ رضي الله عنه ـ بتوسط عامله لمصالح لا تخفى **(إلى عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(من العراق)** على حسب ما يلزم من مطالعة رأي الإمام العليم بما يقع للناس من المسائل التي لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف، وفيها إشكال، ولم تقرر أحكامها بعد، ولا اتّضح وجه الحكم فيها، كذا في «المنتقى»[١].

**(أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك)** الغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق، والمعنى خليت سبيلك، كما يخلى البعير في الصحراء، ويترك زمامه على غاربه ليرعى كيف شاء، وقال الدردير[٢]: أي عصمتك على كتفك كنايةٌ عن كونه لم يكن له عليها عصمة، كالممسك بزمام دابّته، يرميه على كتفها، وفي «المنتقى»: قال أبو بكر بن الأنباري: الغارب من البعير أسفل

---

(١) (٤/ ٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٩).

فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى عَامِلِهِ: أَنْ مُرْهُ يُوَافِينِي بِمَكَّةَ فِي الْمَوْسِمِ. فَبَيْنَمَا عُمَرُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ، إِذْ لَقِيَهُ الرَّجُلُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ. فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا الَّذِي أَمَرْتَ أَنْ أُجْلَبَ عَلَيْكَ. فَقَالَ عُمَرُ: أَسْأَلُكَ بِرَبِّ هٰذِهِ الْبَنِيَّةِ، ..............................

---

السنام، وهو ما انحدر من العنق، وقال أبو العباس: كانت العرب في الجاهلية يُطَلِّقُونَ نساءَهم بهذا الكلام، اهـ.

(**فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله**) على العراق (**أن مره**) بصيغة الأمر أي مر القائل بذلك (**أن يوافيني**) أي يُواجهني (**بمكة في الموسم**) أي أيام الحج، قال الباجي[١]: هذا مما يجب على المفتي والناظر في أمور المسلمين أن يفعله إذا أُشْكلت عليه مسألة أن يُشخص من نزلت به، ويُسائله ويُناجيه عن فصولها، والمعاني التي يَتَعلق الحكم بها، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ وقّت له الموسم؛ لأنه الأيسرُ على القاصد في وروده وانصرافه، ويضيف إلى ذلك عمل الحج، وتحصيل عبادة في الموسم إن تيسر ذلك له، ولو أشخصه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك ما يحصل لمن قصد مكة، ويحتمل أيضاً أنه قصد المبالغة في وعظه واستخبار جلية ما عنده باستحلافه على ذلك عند البيت، لما يتعين من تعظيم المسلمين له، اهـ.

(**فبينما**) بزيادة الميم في النسخ المصرية، وفي الهندية «فبينا عمر» بدون الميم (**عمر**) ـ رضي الله عنه ـ إذ ذهب في الموسم بمكة (**يطوف بالبيت، إذ لقيه الرجل**) القائل لامرأته: حبلك على غاربك (**فسلم**) الرجل (**عليه، فقال عمر**) ـ رضي الله عنه ـ: (**من أنت؟**) لعله سأله لما أنكر قصده إياه بالسلام إذ ذاك وهو يطوف (**فقال**) الرجل (**أنا الذي أمرت**) بصيغة الخطاب لعمر ـ رضي الله عنه ـ (**أن أجلب**) بضم الهمزة وسكون الجيم ببناء المجهول أي أجرّ (**عليك، فقال**) له (**عمر**) ـ رضي الله عنه ـ (**أسألك برب هذا البيت**) هكذا في النسخ

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦).

مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ؟ فَقَالَ لَهُ الرجُلُ: لَوِ اسْتَحْلَفْتَنِي فِي غَيْرِ هٰذَا الْمَوْضِعِ مَا صَدَقْتُكَ. أَرَدْتُ، بِذٰلِكَ، الْفِرَاقَ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هُوَ مَا أَرَدْتَ.

---

الهندية، وفي جميع النسخ المصرية من المتون والشروح «برب هذه البنية».

قال الباجي: هكذا رواه قوم البنية، وهو اسم واقع على كل مبتنى، لكنه خص البيت بالإشارة إليه، كما قال: ورب هذا البناء، ورُوِي برب هذه البنية، على مثل فعيلة، قال ابن السكيت: البنية: الكعبة، يقال: لا ورب هذه البنية، اهـ.

وفي «المجمع»[١]: وكانت تدعى بنية إبراهيم، وقال المجد: البنية بالضم والكسر: ما بنيته جمعه بنى بالضم والكسر، والبنية كغنية: الكعبة لشرفها، اهـ. وسأله بربها لما علم من تعظيم المسلمين للبيت، وصدق كثير ممن يستبيح الكذب في غير ذلك الموضع إذا استحلف فيه.

**(ما أردتَ بقولك: حبلك على غاربك؟)** أي ما قصدت بقولك **(فقال)** له **(الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك)** إخبار عن تعظيمه للقسم في هذا الموضع، وإنما يلتزم من البر في حلفه عنده ما لا يلتزم في غيره، ولعله كان يمنعه من صدقِه ندمُه على الطلاق وفرط محبته لمن طلق **(أردت بذلك)** الكلام **(الفراق، فقال عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ إبتداء أو موافقة لقول علي ـ رضي الله عنه ـ: **(هو ما أردت)**.

وأخرجه البيهقي[٢] برواية الشافعي عن مالك بهذا اللفظ، ثم أخرج برواية علي بن المديني عن غسّان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي الحلال العتكي قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: إنه قال لامرأته: حبلكِ على

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (١/ ٢٢١).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٣).

..............................................................

غاربكِ فقال له عمر: وافِ مَعَنَا الموسَمَ، فأتاه الرجل في المسجد الحرام، فقصّ عليه القصة، فقال، ترى ذلك الأصلع يطوف بالبيت، اذهب إليه فسله، ثم ارجع، فأخبرني بما رجع إليك. قال: فذهب إليه، فإذا هو علي ـ رضي الله عنه ـ فقال: من بعثك إليّ فقال: أمير المؤمنين، فقال: استقبل البيت، واحلف بالله ما أردت طلاقاً، فقال الرجل: وأنا أحلف بالله ما أردت إلا الطلاق، فقال: بانت منك امرأتك.

ثم روى براوية هشيم عن منصور عن عطاء بن أبي رباح أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك، قال ذلك مراراً، فأتى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فاستحلفه بين الركن والمقام، ما الذي أردت بقولك؟ قال: أردت الطلاق ففرق بينهما، قال البيهقي: وكأنه إنما استحلفه على إرادة التأكيد بالتكرير دون الاستيناف، وكأنه أقرّ فقال: أردت بكل مرة إحداث طلاق، ففرق بينهما.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب القديم: وذكر ابن جريج عن عطاء: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رفع إليه رجل قال لامرأته: حبلك على غاربك، فقال لعلي ـ رضي الله عنه ـ: انظر بينهما، فذكر معنى ما روينا إلا أنه قال: فأمضاه علي ـ رضي الله عنه ـ ثلاثاً، قال: وذكر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي ـ رضي الله عنه ـ مثله، قال البيهقي: وهذا لا يخالف رواية مالك، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ جعلها واحدة، كما قال في البتة، وعلي ـ رضي الله عنه ـ جعلها ثلاثاً، ويحتمل أنهما جميعاً جعلاها ثلاثاً لتكريره اللفظ في المدخول بها ثلاثاً وإرادته بكل مرة إحداث طلاق، كما قلنا في رواية منصور عن عطاء، اهـ.

وقال الزرقاني[١] في حديث الباب: هو ما أردت، فنواه، وفي «المدونة»

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٩).

.......................................................

عن مالك يلزمه الثلاث ولا ينوي، وظاهره مدخولاً بها أم لا، وفي «الموازية» عنه ينوي في غير المدخول بها ويحلف، وفي «النوادر» عن أشهب عن مالك لو ثبت عندي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ينوي ما خالفته، وقال بعض البغداديين: يحتمل أن ما جاء عن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يدخل بها إذ ليس في أثره أنه بنى أو لم يبن، اهـ.

وقال الباجي[١]: قوله: ما أردت، يريد أنه ألزمه الفراق وحكم به عليه، ولم يبين في الحديث مقداراً أهو طلقة واحدة رجعية أو طلقة واحدة لا رجعة فيها؛ لأنه آخر ما بقي له فيها؛ أو ثلاث تطليقات، ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوي في المدخول بها، رواه أشهب عن مالك في «العتبية» قال: فإن لم يدخل بها فعسى أن تكون واحدة، ولو ثبت عندي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ينوي ما خالفته، وقد قال بعض أصحابنا العراقيين: يحتمل ما جاء عن عمر في التي لم يدخل بها، ولم يذكر في الحديث بنى بها أو لم يبن فهو محتمل.

وهذا يقتضي أنه حمل قول عمر في الفرقة على أنها واحدة، وقول مالك: لو ثبت عندي أنه نواه ما خالفته، يحتمل معنيين؛ أحدهما: أنه من أهل اللغة، وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ، فإن كان هذا اللفظ يقتضي عنده أنه ينوي لما خالفه العرب؛ لأن العرب لا تخالف في اللغة لا سيما مع ما يقترن بذلك من علم عمر ـ رضي الله عنه ـ ودينه وفقهه.

والمعنى الثاني: أن يكون الأمر فيه بعض الإشكال، ولا يترجَّحُ بين أن ينويه أو لا ينويه، ويترجَّح عنده الآن أنه لا ينويه في المدخول بها، فلو صحَّ عنده أن عمر بن الخطاب نواه في مثل هذه القصة التي قد شاعت لترجح عنده

(١) «المنتقى» (٣/٨).

..............................................................

هذا القول، وظاهر قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ يقتضي أنها كانت فيمن لم يبق له إلا طلقة واحدة، أو فيمن كان له فيها جميع الطلاق، فألزم الثلاث، وذلك مقتضى مذهب مالك فيمن قال لإمرأته: حبلك على غاربك، ووجه ذلك أن الحبل هو الذي كان بيد الزوج منها، وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكه لها. فإذا قال: حبلك على غاربك، فقد أقرّ بخروجه عن يده وكونه بيدها، وذلك يقتضي أن يكون طلاقه لا رجعة فيه؛ لأنه إن كان له فيها رجعة، فليس حبلها على غاربها، بل هو بيده، ويرتجعها متى شاء، فخروج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون إلا بالثلاثة وبآخر الطلاق، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي في «الأم»[1]: وبهذا نقول، وفيه دلالة على أن كل كلام أشبه الطلاق لم يحكم به حتى يسأل قائله، فإن أراد الطلاق يكون طلاقاً، وخالف مالك وأتباعه عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، فزعموا أنه يقع بذلك القول ثلاث طلقات، وقال ابن أبي زيد المالكي في «رسالته»: هي ثلاث في التي دخلت بها، وينوي في التي لم يدخل بها، وفي «شرح الرسالة» ما ذكره هو في كتاب ابن المواز، وفي «المدونة»: في «كتاب التنجيز»: أنه لا ينوي قبل ولا بعد. وعلى هذا مشى الشيخ خليل في «مختصره» وقرنها بمسألة البتة، اهـ.

وتقدم أول الباب في كلام الدردير: أنها من كلمات تلزم بها الثلاث في المدخول بها وغيرها، ولا ينوي، وفي كلام الموفق: أن لأحمد فيه روايتين، إحداهما: أنها الثلاث، والثانية: ترجع إلى ما نواه، وإن لم ينو شيئاً، فواحدة رجعية كسائر الكنايات، وهو مذهب الشافعي، والواقع بالكنايات عندهما رجعي ما لم يقع الثلاث، وعَدّها صاحب «الهداية» في الكنايات التي إذا نوى بها الطلاق، كانت واحدة بائنة، سواء نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث.

---

(١) (٥/٢٥٩).

٦/١١٢٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ ..................................

---

٦/١١٢٦ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال الزرقاني: مما صحّ من طرق، اهـ. قلت: ويأتي بعض طرقه **(أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لإمرأته: أنت علي حرامٌ: إنها ثلاث تطليقات)** وقد أخرج البيهقي بسنده إلى جعفر بن عون عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر قال: كان علي ـ رضي الله عنه ـ يجعل الحرام ثلاثاً، ثم أخرج بطريق آخر عن حسن عن أبي سهل عن الشعبي عن علي قال: الحرام إذا نوى فهو بمنزلة الثلاث، قال البيهقي: فإنما جعلها ثلاثاً في هذه الرواية إذا نوى، والرواية الأولى أصح.

ثم أخرج بموضع آخر بسنده إلى عبثر بن القاسم عن مطرف عن عامر الشعبي في الرجل يجعل امرأته عليه حراماً، قال: يقولون: إن علياً ـ رضي الله عنه ـ جعلها ثلاثاً، قال عامر: ما قال علي ـ رضي الله عنه ـ هذا، إنما قال: لا أحلّها ولا أحرمها، وحكى ابن التركماني عن صاحب «الاستذكار»[(١)]: الصحيح عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها ثلاث، اهـ.

قال الشوكاني: روى ابن حزم عن علي ـ رضي الله عنه ـ الوقف في ذلك، قلت: هو مُوَدَّىٰ الرواية الأولى، وقال الباجي[(٢)]: وقد رُوي أن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قضى بها في عدي بن قيس الكلابي، وقال له: والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك.

**(قال مالك: وذلك)** أي ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها ثلاث

---

(١) (٢٩/١٧).

(٢) «المنتقى» (٤/٩).

أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

---

تطليقات مع الاختلاف عند المالكية في تفاريعها كما سيأتي **(أحسن ما سمعت في ذلك)** أي فيمن قال لإمرأته: أنتِ عليّ حرام، ويدل على أنه ـ رحمه الله ـ سمع في ذلك أقوالاً مختلفة، وهو كذلك، قال الحافظ: في المسألة اختلاف كثير عن السلف بلّغها القرطبي إلى ثمانية عشر قولاً، وزاد غيره عليها، وفي مذهب مالك فيها تفاصيل أيضاً يطول استيعابها.

قال القرطبي: قال بعض علمائنا: سبب الاختلاف أنه لم يقع في القرآن صريحاً، ولا في السنة نص ظاهر صحيح يُعتمد عليه في حكم هذه المسألة، فتجاذبها العلماء، فمن تمسك بالبراءة الأصلية قال: لا يلزمه شيء، ومن قال: إنه يمين، أخذ بظاهر قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[1] بعد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[2] ومن قال: تجب الكفارة وليست بيمين بناه على أن معنى اليمين التحريم، فوقعت الكفارة على المعنى، ومن قال: تقع به طلقة رجعية حمل اللفظ على أقل وجوهه الظاهرة. ومن قال: بائنة فلاستمرار التحريم بها ما لم يجدد العقد، ومن قال: ثلاث حمل اللفظ على منتهى وجوهه، ومن قال: ظهار نظر إلى معنى التحريم، وقطع النظر عن الطلاق، فانحصر الأمر عنده في الظهار، اهـ.

وقال الشوكاني: ومن المطولين للبحث في هذه المسألة الحافظ ابن القيم في «الهدي»[3] تكلم عليها كلاماً طويلاً، وذكر ثلاثة عشر مذهباً أصولاً تفرعت إلى عشرين مذهباً، وذكر في «إعلام الموقعين»[4] خمسة عشر مذهباً، وسنذكر المذاهب على طريق الاختصار عن الشوكاني، ونزيد عليه فوائد عن غيره.

---

(١) سورة التحريم: الآية ٢.

(٢) سورة التحريم: الآية ١.

(٣) «زاد المعاد» (٥/ ٢٧٦).

(٤) انظر: (٣/ ٨٤ ـ ٩٠).

.........................................................

**الأول**: أن هذا القول لغو وباطل لا يترتب عليه شيء، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس، وبه قال مسروق وعطاء والشعبي وجميع أهل الظاهر وأكثر أصحاب الحديث، وهو أحد قولي المالكية، واختاره أصبغ بن الفرج منهم، وبه قال ربيعة، كما في «الفتح»[(١)].

**الثاني**: أنها ثلاث تطليقات، وهو قول علي وزيد بن ثابت وابن عمر والحسن البصري، وحكي عن أبي هريرة، واعترض ابن القيم[(٢)] على الرواية، عن زيد بن ثابت وابن عمر، وقال: الثابت عنهما ما رواه ابن حزم أنهما قالا: عليه كفارة يمين ولم يصح عنهما خلاف ذلك، وحكى الحافظ عن بعضهم، أنها ثلاث تطليقات، ولا يسئل عن نيته، وبه قال مالك.

**الثالث**: أنها بهذا القول حرام عليه، قال ابن حزم وابن القيم: صح عن أبي هريرة، والحسن، وخلاس بن عمرو، وجابر بن زيد، وقتادة، ولم يذكر هؤلاء طلاقاً، بل أمروه باجتنابها فقط، وصح عن علي ـ رضي الله عنه ـ أيضاً، فإما أن يكون عنه روايتان أو أراد تحريم الثلاث.

**الرابع**: الوقف وصح عن علي وهو قول الشعبي، **الخامس**: إن نوى الطلاق فهو، وإن لم ينوه فيمين. وهو قول طاووس، والزهري، والشافعي، ورواية عن الحسن، وحكاه في «الفتح» عن النخعي، وإسحاق، وابن مسعود، وابن عمر، **السادس**: إن نوى الثلاث فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى يميناً فيمين، وإن لم ينو شيئاً فهو كذبة لا شيء فيها قاله سفيان، وحكاه النخعي عن أصحابه، وهكذا حكى ابن رشد مذهب الثوري.

**السابع**: مثل هذا، غير أنه إذا لم ينو شيئاً فهو يمين يكَفِّرها، وهو قول

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٧٢).

(٢) انظر: «زاد المعاد» (٥/ ٢٧٧).

.................................................

الأوزاعي، **الثامن**: مثل هذا، غير أنه إذا لم ينو شيئاً فواحدة بائنة إعمالاً للفظ التحريم، هكذا «في إعلام الموقعين»[١] ولم يحكه عن أحد، وحكاه ابن حزم عن إبراهيم النخعي، **التاسع**: فيه كفارة الظهار، حكاه في «المحلى» عن إسحاق، قال ابن القيم: صح عن ابن عباس، وأبي قلابة، وسعيد بن جبير، ووهب بن منبه، وعثمان البتي، وهو إحدى الروايات عن أحمد، وقال ابن القيم: هذا أقيس الأقوال، **العاشر**: أنها تطليقة واحدة، وهو إحدى الروايتين عن عمر، وقول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة.

**الحادي عشر**: أنه ينوي ما أراد من أصل الطلاق وعدده، وإن نوى تحريماً بغير طلاق فيمين مكفرة، وهو قول الشافعي كما حكاه ابن القيم، وتقدم في القول الخامس أنه مذهب الشافعي، وهو الذي حكاه عنه في «الفتح»، بل حكاه عنه ابن القيم بنفسه قاله الشوكاني، وأنت خبير بأنه ليس بين هذا والخامس كبير فرق غير نية التحريم وعدم النية.

**الثاني عشر**: أنه ينوي ما شاء من عدد الطلاق، إلا أنه إذا نوى واحدة فبائنة وإن لم ينو شيئاً فإيلاء، وإن نوى الكذب فليس بشيء، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه كما قاله ابن القيم، وفي «الفتح» عن الحنفية: أنه إذا نوى ثنتين فهي واحدة بائنة، وإن لم ينو طلاقاً فهو يمين، ويصير مولياً، وفي رواية عن أبي حنيفة: أنه إذا نوى الكذب دُيّن، ولم يقبل في الحكم، ولا يكون مظاهراً عنده نواه أو لم ينوه. ولو صرح به فقال: أعني به الظهار لم يكن مظاهراً.

**الثالث عشر**: أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال، قال ابن القيم: صح ذلك عن أبي بكر، وعمر، وابن العباس، وعائشة، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعكرمة، وعطاء، وقتادة، والحسن،

---

(١) انظر: (٣/ ٨٧).

..........................................................

والشعبي، وسعيد بن المسيب، وسلمان بن يسار، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، ونافع، والأوزاعي، وأبي ثور، وخلق سواهم.

**الرابع عشر**: أنه يمين مغلّظة يتعين بها عتق رقبة، قال ابن القيم: صح أيضاً عن ابن عباس وأبي بكر وعمر وابن مسعود وجماعة من التابعين.

**الخامس عشر**: أنه طلاق، ثم إنها إن كانت غير مدخول بها، فهو ما نواه من الواحدة فما فوقها، وإن كانت مدخولاً بها فهو ثلاث، وإن نوى أقل منها وهو إحدى الروايتين عن مالك، ورواه في «نهاية المجتهد» عن علي وزيد بن ثابت، اهـ.

واختلفت الروايات عن الأئمة أيضاً في ذلك والمرجح عندهم، كما في فروعهم، هكذا قال الموفق[1]: إذا قال لزوجته: أنت علي حرامٌ، وأطلق فهو ظهار، وأما إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه.

وفي «الروض المربع»[2]: إن قال لزوجته: أنت علي حرام، أو كظهر أمي، فهو ظهار وإن نوى به الطلاق، وعدّ في «شرح الإقناع» من ألفاظ الكنايات أنت حرام، قال البجيرمي[3]: وكذا علي الحرام فكناية إن قصد به الطلاق وقع وإلا فلا، ومع عدم النية يلزمه كفارة يمين اهـ.

وعده صاحب «الهداية» في الكنايات التي إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، ثم قال في الإيلاء: إذا قال لامرأته: أنتِ علي حرام، سئل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال؛ لأنه

(١) «المغني» (١٠/ ٣٩٦).
(٢) (٣/ ١٥٣).
(٣) (٣/ ٤٩٥).

٧/١١٢٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ فِي الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ: إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهما.

---

نوى حقيقة كلامه، وقيل: لا يُصَدَّق في القضاء؛ لأنه يمين ظاهراً، وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ليس بظهار، وإن قال: أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً، اهـ.

وقال الباجي[1] بعد أثر علي ـ رضي الله عنه ـ: وهذا الذي ذهب إليه مالك: إنها في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثاً، وإن زعم أنه لم ينو طلاقاً لم يصدق، وأما غير المدخول بها فإن مالكاً ينويه. وقوله: أردت واحدة ويحمله على الثلاث إذا لم ينو عدداً، وحكى الزرقاني عن «المدونة» هي ثلاث في المدخول بها ولا ينوي، وله نيته في التي لم يدخل بها.

وفي «المحلى»: قال عياض: المشهور عن مالك أنه يقع به ثلاث سواء كانت مدخولة بها أو لا، لكن لو نوى أقل من ثلاث قبل في غير المدخول بها خاصة.

والثاني: أنه يقع به ثلاث، ولا تقبل نيته في المدخول بها ولا غيرها، قاله ابن أبي ليلى وعبد الملك الماجشون المالكي.

والثالث: أنه يقع على المدخول بها ثلاثاً، وعلى غير المدخول بها واحدة، قاله أبو مصعب وابن عبد الحكم المالكيان، وروي عن مالك أنه يقع به واحدة بائنة. وعن عبد العزيز بن أبي سلمة المالكي طلقه رجعية، اهـ. وعدّه الدردير[2] في ألفاظ تجب بها الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها.

٧/١١٢٧ ـ **(مالك عن نافع، أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(كان يقول في الخلية والبرية: إنها ثلاث تطليقات، كل واحدة منهما)** أي من اللفظين

---

(١) «المنتقى» (٤/٩).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٢/٣٧٩).

١١٢٨/٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً كَانَتْ تَحْتَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ. فَقَالَ لِأَهْلِهَا: شَأْنَكُمْ بِهَا. فَرَأَى النَّاسُ أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ.

---

المذكورتين، قال الباجي[١]: هذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال علي بن أبي طالب وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت، ولم ينوه مالك في المدخول بها. وقد روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك في الخلية والبرية أنه ينوي في المدخول بها، وقال الشافعي: هي ما نوى أقل من ثلاثة فهي رجعية، وهو نحو رواية أشهب، وقال أبو حنيفة في الخلية والبرية: إذا أراد طلاقاً فواحدة بائن، اهـ.

وقال الدردير: يلزم الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها، وتقدم في أول الباب من كلام الموفق، وقد عدّهما في الكناية الظاهرة أن لأحمد فيها روايتين، إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: يرجع إلى ما نواه، وهو مذهب الشافعي، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة رجعية، وفي «الروض المربع»[٢] عدهما في الكناية الظاهرة، وأنه يقع بها ثلاث وإن نوى واحدة.

١١٢٨/٨ ـ (**مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أن رجلاً كانت تحته وليدة**) أي أمة (**لقوم فقال**) الزوج المذكور (**لأهلها**) أي مواليها (**شأنكم**) بالنصب (**بها**) أي خذوها (**فرأى الناس أنها تطليقة واحدة**) وفي «المحلى»: هو قول الأئمة، ويقع بها رجعي عند مالك والشافعي، وبائن عند أبي حنيفة، اهـ.

قال الزرقاني[٣]: لأنها كناية خفية، فإذا أراد الطلاق وقع واحدة إلا لنية أكثر، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١١).
(٢) (٣/ ١٥١).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٩).

...................................................................

قال الخرقي[١]: إذا وهب زوجته لأهلها، فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء، قال الموفق: هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة، وبه قال ابن مسعود، وعطاء، ومسروق، والزهري، ومكحول، ومالك، وإسحاق، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ والنخعي إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن إن قبلوها فثلاث، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروي عن أحمد مثل ذلك.

وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد، ومالك: هي ثلاث في كل حال قبلوها أو ردُّوها، وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة، قبلوها أو ردُّوها، وكذلك قال الشافعي. واختلفا هاهنا بناءً على اختلافهما، اهـ. يعني أن الواقع ثلاث إن نواها وإلا فما نوى عند الشافعي، وهي رجعي، وواحدة بائنة عند أبي حنيفة.

قال الباجي[٢]: قوله: شأنكم بها، يريد أنه قال ذلك على وجه المغاضبة، أو طلب الطلاق منه، أو ما يقتضي أن يفهم منه الطلاق، وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم إليه في أن تبيت عندهم أو تسافر معهم، فقال لهم: شأنكم بها، وقال: لم أرد بذلك إلا إباحة ما سألتموني لم يكن عليه شيء، قال أشهب: وأما إذا قال ذلك على ما قدمناه، وقال: لم أرد طلاقاً لم يُقْبل منه؛ لأن هذا من الألفاظ التي جرت العادة باستعمالها في الطلاق، فإذا وقع على وجهٍ يفهم منه ذلك حُمِل عليه.

ثم إن قال: نويت الطلاق، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنها واحدة،

(١) «المغني» (١٠/ ٣٧٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٣).

١١٢٩/ ٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: بَرِئْتِ مِنِّي وَبَرِئْتُ مِنْكِ: إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَتَّةِ.

---

إلا أن يريد أكثر من ذلك في غير المدخول بها، فإنها ثلاث ولا نية له، كما لو قال: وهبتكم إياها، وقال ابن حبيب: إنه حمل حديث القاسم على غير المدخول بها. ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة، وفي «المدنية»: أن مالكاً قال: لا يُعجبني ذلك يريد حديث القاسم. قال مالك: وأراها للتي قد دخل بها، وإن لم يدخل بها فهو بَيِّنٌ، أنه ليست إلا واحدة، إذا لم تكن له نية.

وقال ابن حبيب وأصبغ: هي ثلاث بنى بها أو لم يبن بها، إلا أن ينوي واحدة كالموهوبة. ورواه أشهب وابن وهب عن مالك، وفَرَّق أشهبُ بين أن يقول لأهلها: شأنكم بها، وبين أن يقول لها: شأنك بأهلك، فلا ينوي في الأول، وينوي في الثاني، وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك سواء، ينوي في التي لم يبن بها، ولا ينوي في المدخول بها، اهـ.

١١٢٩/ ٩ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول في الرجل يقول لامرأته: برئتِ)** بكسر التاء **(مني وبرئتُ)** بضمها **(منك: إنها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة)** فيه أن البتة أيضاً ثلاث تطليقات عند الزهري، وتقدم في أول الباب أن في البتة روايتين لأحمد؛ إحداهما: أنها ثلاث، وهو مختار الفروع، وهو مذهب المالكية، ولا ينوي في المدخول بها ولا غيرها، والثانية لأحمد: ما نوى، وهو مذهب الشافعي، فإن نوى أقل من الثلاث فهو رجعيٌّ، ومذهب الحنفية أنه إن نوى ثلاثاً فذاك، وإن نوى أقل منها فهو واحدة بائنة.

قال الباجي(١): فيه مسألتان؛ إحداهما: أن لفظ البراءة يقتضي الثلاث؛ لأنه به تقع براءتهما من الزوجية وقد تقدم ذكره، اهـ. والمراد به ما تقدم في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤).

.................................................................

البريّة من أن معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوج؛ لأن كلام الزوج راجع إلى ذلك؛ لأنه لم يطلبها بدين، فيرجع قوله إليه، اهـ.

وعَدّ الدردير[1] «أنا منك بريءٌ» في الألفاظ التي يلزم بها الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها، اهـ. وفي «البحر» عن «البزازية» في «أنا بريء منك» لا يقع وإن نوى. ولو قال: أبرأتك عن الزوجية، يقع بلا نية، اهـ.

المسألة الثانية: ما قال الباجي: إن إضافة الطلاق إلى الزوج أو الزوجة سواء، فإذا قال: برئت مني أو برئت منك فهو سواء، وكذلك لو قال: أنت مني بائن. أو أنت حرام، وأنا عليك حرام، وكذلك لو قال لها: أنا منك طالق، أو أنت طالق سواء أضاف الطلاق إلى الزوج أو الزوجة، وقال أبو حنيفة: إن إضافة الطلاق إلى الزوج بلفظ الطلاق لا يقع به الطلاق، والدليل على ما نقوله أنها جهة، لو أضاف إليها الطلاق بلفظ البينونة ثبت حكمه كجهة الزوجية، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»[2]: لو قال: أنا منك طالق، فليس هذا بشيء، وإن نوى الطلاق عندنا، وقال الشافعي: يقع به الطلاق إذا نوى الوقوع عليها؛ لأنه لو قال: أنا منك بائن أو أنا عليك حرام؛ ونوى به وقوع الطلاق يقع، ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية، وهذا، لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سميا متناكحين، ويبتدئ في النكاح بذكر كل واحد منهما، وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما، حتى يرث كل واحد منهما، من صاحبه، فيصح إضافة الطلاق إلى كل واحد منهما، إلا أن إضافة الطلاق إلى الزوج غير متعارف، فيحتاج فيه إلى النية، ومحل وقوع الطلاق المرأة، فلا بد من نية الوقوع عليها، كما في ألفاظ الكنايات.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٩).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٧٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وحجتنا في ذلك ما روي أن امرأة قالت لزوجها: لو كان إلي ما إليك لرأيت ماذا أصنع؟ فقال: جعلت إليكِ ما إلي، فقالت: طلقتك، فرفع ذلك إلى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، فقال: فَضَّ اللَّهُ فاها. هلّا قالت: طلقت نفسي منك، وفي الكتاب عِلَلٌ، فقال: لأن الزوج لا يكون طالقاً من امرأته، ومعنى الطلاق هو الإطلاق والإرسال، وقيد المِلْك في جانبها، لا في جانبه، ألا ترى أنها لا تتزوج بغيره، والزوج يتزوج بغيرها، فلا يتحقق الإرسال في جانبه، ولذا يكون الوقوع عليها لا عليه، وبه فارق البينونة والحرمة؛ لأن البينونة قطع الوصلة، والوصلة مشتركة بينهما، ألا ترى أنه يقال: بانت عنك وبان عنها، وكذلك لفظ الحرمة، يقال: حرم عليها وحرمت عليه، والذي يقول: الملك مشترك، كلام لا معنى له، بل الملك للزوج عليها خاصة، حتى يتزوج المسلم الكتابية، إلى آخر ما بسطه.

والمسألة خلافية عند الأئمة، قال الموفق(١): إن قال: أنا منك طالق، أو جعل أمر امرأته بيدها، فقالت: أنت طالق لم تطلق زوجته، نص عليه أحمد في رواية الأثرم، وهو قول ابن عباس والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر، وروي ذلك عن عثمان، وقال مالك والشافعي: تطلق إذا نوى به الطلاق، وروي نحو ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وعطاء والنخعي والقاسم وإسحاق؛ لأن الطلاق إزالة النكاح وهو مشترك بينهما، ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية.

ولنا، أنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع وإن نوى كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق، ولم يقل: منك، لم يقع، ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالمرأة، ولأن الرجل مالك في النكاح، والمرأة مملوكة، فلم يقع إزالة الملك بإضافة الإزالة إلى المالك كالعتق.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٧١).

..................................................

ويدل على هذا أن الرجل لا يُوصف بأنه مُطَلَّقٌ بخلاف المرأة، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: ملّكت امرأتي أمرها، فطلقتني ثلاثاً، فقال: خَطَّأَ[١] الله نَوْءَها، إن الطلاقَ لك وليس لها عليك، رواه أبو عبيد[٢] والأثرم، واحتج به أحمد.

وإن قال: أنا منك بائن أو بريء توقف فيه أحمد، قال أبو عبد الله بن حامد: يتخرج على وجهين: أحدهما، لا يقع، لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحه إليه، فلم يقع بإضافة كنايته إليه كالأجنبي. والثاني، يقع؛ لأن لفظ البينونة والبراءة يوصف بهما كل واحد من الزوجين، يقال: بان منها، وبانت منه، وبرئ منها، وبرئت منه، وكذلك لفظ الفرقة يضاف إليهما، قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا﴾ الآية، اهـ.

وقال البيهقي[٣]: روي عن ابن عباس أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيديها، فقالت: أنت طالق ثلاثاً، فقال ابن عباس: خطأ الله نَوْءَها. أَلَّا طَلَّقَتْ نفسها ثلاثاً، ثم أخرج بسنده إلى الأعمش، وعن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس فذكره، ثم قال: ورواه الحسن بن عمارة عن الحكم، وحبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أتمّ من ذلك، والحسن متروكٌ، ثم أخرج بهذا السند، أن امرأة قالت لزوجها: لو أن ما تملك من أمري كان بيدي لعلمت كيف أصنع، قال: فإن ما أملك من أمرك بيدك، قالت: قد طلقتك ثلاثاً، فقيل ذلك لابن عباس، فقال: خطأ الله نوءها، فهلا طلقت نفسها، إنما الطلاق عليها وليس عليه.

---

(١) أي: أخطأها المطر، دعاء عليها، انظر: «غريب الحديث»، لأبي عبيد (٤/ ٢١١).

(٢) «غريب الحديث» (٤/ ٢١٠، ٢١١).

(٣) «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٣٤٩، ٣٥٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ: إِنَّها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا. وَيُدَيَّنُ فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. أَوَاحِدَةً أَرَادَ أَمْ ثَلَاثاً. فَإِنْ قَالَ وَاحِدَةً أُحْلِفَ عَلَى ذٰلِكَ. وَكَانَ خَاطِباً مِنَ الْخُطَّابِ. ............................

---

(**قال مالك في الرجل يقول لامرأته: أنتِ خَلِيَّةٌ أو بَرِيَّةٌ أو بائنة**) أي قال واحداً من هذه الألفاظ الثلاث (**إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها**) كما تقدم قريباً في أثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الخلية والبريّة، وفي حكمها البائن ولا يدين في ذلك، وهو المرجح من روايتي أحمد، وروايته الأخرى وهو مذهب الشافعي: له ما نوى، فإن نوى أقل من الثلاث فهو رجعيٌّ، فيصحّ له الرجوع، وأما عند الحنفية فإن نوى ثلاثة فذاك، وإلا فهو واحدة بائنة، فلا يصح الرجوع، وله تجديد نكاحها برضاها.

(**ويُدَيَّنُ**) ببناء المجهول من التديين، قال صاحب «المختار»: دَيَّنَه تديينا وَكَّلَه إلى دينه، اهـ. أي يُوَكَّلُ إلى دِينه ويُصَدَّقُ دِيانة فيما بينه وبين الله (**في التي لم يدخل بها**) فيسأل عنه (**أواحدةً أراد**) بقوله (**أم ثلاثاً، فإن قال**) أردت (**واحدة حُلِّفَ**) ببناء المجهول من التحليف، وفي بعض النسخ من الإفعال (**على ذلك**) أي على إرادته واحدة (**وكان خاطباً من الخُطَّاب**) يعني إن أراد تجديد النكاح فله ذلك؛ لأنه لم ينوِ ثلاثاً فلم يُغَلِّظْ، لكنها صارت بائنة فلا يصحّ الرجوعُ، وبذلك قالت الأئمة الأربعة؛ لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة.

قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مُطَلِّقها رجعتها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول، اهـ.

ثم بَيَّن الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ وجه الفرق في أن هذه الألفاظ

---

(١) «المغني» (١٠/٥٤٧).

لِأَنَّهُ لَا يُخْلِي الْمَرْأَةَ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا وَلَا يُبِينُهَا وَلَا يُبْرِئُهَا إِلَّا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ. وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، تُخْلِيهَا وَتُبْرِئُهَا وَتُبِينُهَا الْوَاحِدَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

## (٣) باب ما يبين من التمليك

---

ثلاث في المدخول بها ولا يُدَيَّنُ، ويُدَيَّنُ في غير المدخول بها. فقال: **(لأنه)** الضمير للشأن **(لا يُخْلِي)** بضم التحتانية وسكون الخاء وكسر اللام **(المرأة)** مفعول **(التي قد دخل بها زوجُها)** صفة المرأة وزوجها فاعل دخل **(ولا يُبينها ولا يُبرئها)** بضم أولها الثلاثة مضارع من الإخلاء والإبانة والإبراء **(إلا ثلاث تطليقات)** فلا يتحقق معنى هذه الألفاظ الثلاثة في المدخول بها إلا بثلاث تطليقات.

**(والتي لم يدخل بها)** زوجها **(تُخليها وتُبرئها وتُبينها)** بالمضارع كالأول **(الواحدة)** فاعل للكل، والمعنى أن هذه الألفاظ تدل على قطع الوصلة والعصمة بينهما، وقطع العصمة لا يتفق في المدخول بها إلا بالثلاث؛ لأن قبلها يقدر الزوج على رجعتها متى شاء، فهي باقية في عصمتها، فلم تَخْلُ عنه، ولم تَبِنْ ولم تُبْرَأ منه، وغير المدخول بها تبين بواحدة، فإن ادعى ذلك وحلف عليه يُصَدَّقُ قوله؛ لأن اللفظ يحتملها لتحقق البينونة حينئذ أيضاً.

**(قال مالك: وهذا)** الذي اخترته **(أحسن ما سمعت إلي في ذلك)** عندي وإن وقع فيها أقوال أخر أيضاً.

### (٣) ما يبين من التمليك

يعني إذا ملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها مثل أن يقول لها: قد ملكتك أمرك، أو أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك، فهل يكون ذلك طلاقاً أم

.................................................

لا؟ وعلى الأول كم يكون من التطليقات؟ ولما كان هذا طلاقاً في بعض الصور، ولا يكون طلاقاً في بعضها ترجم المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ بثلاث تراجم. **الأول**: بيان الصورة التي يقع فيها الطلاق، وهذا إذا طلقت نفسها، **والثاني**: كم تطلق في ذلك، **والثالث**: بيان الصورة التي لا يقع فيها الطلاق، وهي إذا اختارت الزوج.

قال الدردير(١): النيابة في الطلاق أربعة: التوكيل، والتخيير، والتمليك. والرسالة، والتوكيل: جعل إنشاء الطلاق بيد الغير باقياً منع الزوج من إيقاعه، قال الدسوقي: فقوله: جعل إنشاء الطلاق بيد الغير جنسٌ يعُمُّ التمليك والتخيير أيضاً، وقوله: باقياً منعُ الزوج منه فصلٌ يخرجهما؛ لأن له العزل في التوكيل دونها، وكل لفظ دل على أن الزوج فوّض لها البقاء عن العصمة أو الذهاب عنها، فهو تخيير، ومن صيغه: اختاريني أو اختاري نفسك، وكذا من صيغه اختاري أمركِ، وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها دون تخيير فهو تمليك، ومن صيغه: أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، اهـ.

قال الخرقي: إذا قال لها: أمرك بيدك، فهو بيدها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأُها، قال الموفق(٢): جملة ذلك أن الزوج مُخَيَّر بين أن يُطَلِّقَ بنفسه وبين أن يوكل فيه، وبين أن يُفَوِّضَه إلى المرأة، ويجعله إلى اختيارها، بدليل أن النبي ﷺ خَيَّر نساءه فاخترنه، ومتى جعل أمرها بيدها فهو بيدها أبداً لا يتقيد ذلك بالمجلس، روي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الحكم وأبو **ثور وابن** المنذر، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي: هو مقصور على **المجلس**، ولا طلاق لها بعد مفارقته؛ لأنه تخيير لها، فكان مقصوراً على **المجلس**، كقوله: اختاري.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٠٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٨١).

..................................................................

ولنا، قول علي ـ رضي الله عنه ـ في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى تَنْكِلَ، ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً، ولأنه نوع توكيل في الطلاق، فكان على التراخي، كما لو جعله لأجنبيٍّ. وفارق قوله: اختاري، فإنه تخيير.

قلت: قوله: «لا نعرف له في الصحابة مخالفاً» مشكل، فقد روي عن ابن مسعود وعمر وعثمان وغيرهم في التمليك أيضاً أنه يقتصر على المجلس، كما سيأتي في آخر الباب الثالث، ثم قال الموفق: فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسختُ ما جعلت إليكِ بطل، وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحاق، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي: ليس له الرجوعُ؛ لأنه ملّكها ذلك فلم يملك الرجوعَ، كما لو طَلُقَتْ ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال، أو تطلق نفسها، ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها بطل.

ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم، منهم ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومسروق، وعطاء، ومجاهد، والزهري، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وقال قتادة: إن ردت فواحدة رجعية.

قال الحافظ(١): جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار على أن من خيَّرَ زوجته، فاختارته لا يقع عليه بذلك طلاق. وحكى الترمذي عن علي إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت إن اختارت نفسها فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة، وعن عمر وابن مسعود إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وعنهما رجعيّة، وإن اختارت زوجها فلا شيء، اهـ.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٨).

١١٣٠/ ١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، إِنِّي جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي فِي يَدِهَا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، ..............................

---

وقال الموفق[١]: إن قالت: اخترت نفسي، فهي واحدة رجعيّة، رُوِي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس، وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها واحدة بائنة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن تمليكه إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة. وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث. وبه قال الحسن ومالك والليث إلا أن مالكاً قال: إذا لم تكن مدخولاً بها قبل منه، إذا أراد واحدة أو اثنتين، لأن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة، فاكتفي بها، اهـ.

هذا اختصار الأبواب الثلاثة، وما حكى الموفق في آخر كلامه من التثليث عند مالك يكون في بعض الصور، كما سيأتي في كلام الباجي، وأيضاً وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة، فإن نوت أكثر منها، فسيأتي قريباً.

١١٣٠/ ١٠ ـ **(مالك أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(فقال: يا أبا عبد الرحمن)** كنية ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إني جعلت أمر امرأتي في يدها، فطلقت نفسها)** قال الباجي[٢]: يقتضي أنها جاوبته. تقول: طلقت نفسي، والمشهور في المذهب أن المرأة تُسْأل عما أرادت بقولها: طلقت نفسي، وروي عن ابن القاسم أنها لا تسأل. وهي واحدة في التمليك، قال محمد: هو أحبّ إليّ.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٨٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦).

فَمَاذَا تُرَى؟ فَقَالَ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: لَا تَفْعَلْ، يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَنَا أَفْعَلُ؟ أَنْتَ فَعَلْتَهُ.

١١/١١٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ..........................

---

وجه القول الأول أنها تسأل لئلّا تدعي أكثر من واحدة، فتناكر أو تمضي، ووجه القول الثاني أنها إن ادّعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها؛ لأن اللفظ كثيراً ما يستعمل في الطلقة الواحدة، فإذا أطلقت هذا اللفظ الذي يستعمل غالباً في الواحدة لم تقبل دعواها أنها أرادت أكثر من واحدة؛ لأن ذلك استئناف دعوى منها، وهكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث؛ لأنه يحتمل غيره، فإن المرأة تسأل عما أرادت بذلك، قاله ابن القاسم.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم في المملَّكة تقول: قد طلقتك هي واحدة، إلا أن تريد المرأة أكثر من ذلك، فثبت القولان لابن القاسم، وأما إن قالت: قبلت نفسي، أو اخترت نفسي، أو طلّقت نفسي ثلاثاً، أو بنتُ منك، أو حرمتُ عليك، أو برئت منك، فإنه محمول على الثلاث، ولا تسأل المرأة عما أرادت بذلك؛ لأنها لو قالت: أردت أقل من ثلاثة في المدخول بها لم تُصَدَّقْ فيه، رواه ابن القاسم عن مالك، وكذلك قولها: أنا خليّة منك، أو بريّةٌ، أو بائن، وأنا عليك حرام، وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها، اهـ.

**(فماذا ترى)** في ذلك هل طلقت أم لا؟ **(فقال عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أراه)** أي أظنه **(كما قالت)** أي وقع الطلاق **(فقال الرجل: لا تفعل، يا أبا عبد الرحمن)** أي لا تجعلها مطلقة **(فقال ابن عمر)** رداً عليه **(أنا أفعل؟)** أي ما فعلته **(بل أنت فَعَلْتَه)** حيث جعلت أمرها بيدها.

١١/١١٣١ ـ **(مالك، عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: إذا مَلَّكَ)** بصيغة الماضي من التمليك **(الرجل)** فاعل **(امرأته)** مفعوله

أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ. إِلَّا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا فَيَقُولَ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً. فَيَحْلِفُ عَلَى ذٰلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا، مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا.

---

الأول (**أمرها**) مفعوله الثاني (**فالقضاء ما قضت**) به من واحدة أو أكثر، قال الباجي[1]: يريد أن لفظ التمليك يقتضي ذلك؛ لأن ظاهره تمليك نفسها، وذلك لا يكون إلا بالطلاق، فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها، وإذا كان ذلك المعلوم من اللفظ وجب أن يثبت حكمه، كما لو تلفَّظَ بلفظ الطلاق، فلا يقبل منه إني لم أرد تمليك الطلاق، كما لا يقبل منه ذلك إذا تلفظ بلفظ الطلاق، اهـ.

وهذا صريح فيما سيأتي في آخر البحث أن هذا اللفظ لا يحتاج إلى النية عند مالك خلافاً للثلاثة، لا يخلو أن تكون المرأة مكلّفة أو غير مكلفة، فإن كانت مكلَّفة لزمه ما قضت به، وإن كانت غير مكلّفة فلا يخلو أن تعقل التمليك أو لا تعقله، فإن عقلته، ففي «الموازية» عن مالك في الذي يُخَيِّرُ زوجتَه قبل أن تبلغ وقبل البناء، فاختارت نفسها فهو طلاق، قال ابن القاسم: يريد إذا بلغت حدَّ الوطء، وروى عيسى عن ابن القاسم إذا بلغت مبلغاً تعرف ما ملكت، قال عبد الملك وسحنون: وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي، اهـ.

(**إلا أن ينكر**) الزوج (**عليها**) قضاءها (**فيقول: لم أرد**) بالتمليك (**إلا واحدة فيحلف**) الزوج (**على ذلك**) أي على قوله: لم أرد إلا واحدة (**ويكون**) الزوج (**أملك**) أي أحق (**بها**) من غيرها (**ما كانت**) ما بمعنى ما دام أي مدة كونها (**في عدتها**) قال ابن المواز: وأخذ مالك بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ أن القضاء ما قضت إلا أن تناكر، وهذا يقتضي أيضاً أنها إن ردت التمليك أنه لا يقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجية.

وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التمليك هي واحدة قبلت أو

---

(١) «المنتقى» (٤/١٨).

.....................................................

ردّت، قال مالك: وما أدري من أين أخذه، وقد اختار أزواج النبي ﷺ المقام معه فلم يكن ذلك فراقاً، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا أن ينكر عليها الزوج فيقول: لم أرد إلا واحدة، ذلك أنه لا يخلو التمليك أن ينوي به واحدة أو أكثر من ذلك؛ أو لا ينوي شيئاً، فإن نوى واحدة أو اثنين فقضت بما نواه، لزم ذلك ولم يلزم أكثر من ذلك؛ لأنه قد ملّكها طلقة واحدة، وأوقعتها، فلزمها ذلك ولم يلزمها أكثر من ذلك؛ لأنه لم يوجد منه تمليك لما زاد ولا منها رضي بذلك ولا إيقاع له ويكون له الرجعة، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يقع طلقة واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً، فيكون ثلاثاً، فإن أوقعت ثلاثاً، وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة، ولم يلزمه أكثر منها، وبهذا أخذ مالك، وهو قول عبد الله بن عمر؛ لأن له أن يناكرها، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ وسعيد بن المسيّب أن الأمر على ما قضت ولا ينفعه المناكرة.

والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق إنما صار بيدها، بجعله ذلك إليها وتفويضه، والذي جعل إليها طلقة واحدة، وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعله إليها، فلم يكن لها إيقاعه كالواحدة قبل أن يجعل ذلك إليها، وإن ملكها ثلاثاً صرح بها، فأوقعت واحدة فلا يلزمه شيء في رواية ابن القاسم، وقال الشافعي: يلزمه الطلقة، وهي رواية مطرف عن مالك، قال مالك: ولو قال لها: قد ملكتك البتة، فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيئاً؛ لأن البتة لا تنقسم والثلاثة تنقسم، اهـ[١].

قلت: وتقدم قريباً في كلام الموفق أنها إن ردّت فواحدة رجعيّة عند قتادة خلافاً لأكثر أهل العلم، وإن قالت: اخترت نفسي فهي واحدة رجعيّة عند

(١) انظر: «المنتقى» (٤/١٨، ١٩).

.................................................................

أحمد والشافعي والثوري وأبي عبيد وإسحاق وأبي ثور، وواحدة بائنة عند الحنفية، وثلاث عند المالكية.

قال الموفق[(١)]: هذا إذا لم تنو أكثر من واحدة، فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت، لأنها تملك الثلاث بالتصريح، فتملكها بالكناية، وهكذا إن أتت بشيء من الكناية فحكمها فيها حكم الزوج، إن كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أتت بها، وإن كانت من الكناية الخفية وقع ما نوت، قال أحمد: إذا قال لها: أمرك بيدك، فقال: لا يدخل علي إلا بإذنٍ. تنويَ في ذلك، إن قالت: واحدة، فواحدة، وإن قالت: أردت أن أغيظه قُبِلَ منها، ولا يقع شيء، وقوله: أمرك بيدك كناية في حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة حال، كما في سائر الكنايات، فإن عُدِمَ لم يقع شيء؛ لأنه ليس بصريح، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: لا يفتقر إلى نية، لأنه من الكنايات الظاهرة، وقد سبق الكلام فيها، وهو أيضاً كناية في حق المرأة إن قبلته بلفظ الكناية، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج؛ لأن الزوج علّق الطلاق بفعل من جهتها، فلم يفتقر إلى نيتها، كما لو قال: إن تكلمت فأنت طالق فتكلمتْ، وقال: لا يقع إلا واحدة بائنة وإن نوت ثلاثاً؛ لأن ذلك تخيير، والتخيير لا يدخله عدد.

ثم قال الموفق: وإن طلقت نفسها ثلاثاً، وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله، والقضاء ما قضت، وممن قال: القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس. وروي ذلك عن علي وفضالة بن عبيد، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري. وعن عمر وابن مسعود: أنها تطليقة

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٨٣).

.............................................................

واحدة، وبه قال عطاء، ومجاهد، والقاسم، وربيعة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي. ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه يرجع فيه إلى نيته، اهـ.

وفي «الروض المربع»[١]: إن قال لزوجته: أمرك بيدك ملكت ثلاثاً ولو نوى واحدة؛ لأنه كناية ظاهرة، ويتراخى، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحدَّ حدًّا ولم يفسخ، ويختص قوله لها: اختاري نفسك بواحدة بالمجلس المتصل ما لم يزدها فيهما بأن يقول لها: اختاري نفسك متى شئت أو أي عدد شئت، فيكون على ما قال، لأن الحق له، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: إذا قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك، ينوي بذلك الطلاق؛ لأنهما من كناية فلا يعملان بلا نية، فلها أن تطلق في المجلس لا بعده، إلا إذا زاد متى شئت، ولا يصح رجوعه عن ذلك؛ لأنه تمليك وليس بتوكيل، والفرق بينهما في خمسة أحكام، ففي التمليك لا يرجع، ولا يعزل، ولا يبطل بجنون الزوج، ويتقيد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون وصبي لا يعقل. بخلاف التوكيل.

وفي «اختاري» لا تصح نية الثلاث، بل تبين بواحدة إن قالت: اخترت نفسي، بخلاف أمرك بيدك، إذا قال لها ذلك ينوي ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة وقعن؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد، ولو قالت: طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة بائنة، وإنما تصح نية الثلاث في قوله: أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم بخلاف قوله: اختاري؛ لأنه لا يحتمل العموم كما حقق في «الهداية».

وقال ابن الهمام[٣]: الأمر باليد كالتخيير في جميع مسائله سوى نية

---

(١) (٣/ ١٥٤).

(٢) (٣/ ٣٥٠).

(٣) «فتح القدير» (٣/ ٤١٩).

..............................

الثلاث، فإنها تصحّ ههنا لا في التخيير، وقال صاحب «البدائع»[١] بعد ما بسط الكلام على الألفاظ التي تصلح جواباً لتمليكه الواقع بها طلاق واحد بائن عندنا: إن كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق بأن قال لها: أمرك بيدك، ولم ينو الثلاث، أما وقوع الطلقة الواحدة، فلأنه ليس في التفويض ما يُنبئ عن العدد، وأما كونها بائنة، فلأن هذه الألفاظ جواب الكناية، والكنايات على أصلنا مبينات، ولأن قوله: أمرك بيدك، جعل أمر نفسها بيدها، وإنما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي.

وإن قرن به ذكر الطلاق بأن قال: أمرك بيدك في تطليقة، فاختارت نفسها، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه فوض إليها الصريح حيث نص عليه، ولو قال: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فطلقت نفسها ثلاثاً، كان ثلاثاً؛ لأنه جعل أمرها بيدها مطلقاً، فيحتمل الواحد، ويحتمل الثلاث، فإذا نوى ثلاثاً، فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر، فصحت نيته، وإن نوى اثنتين فهي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، انتهى.

وعُلِم مما سبق كله أن قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك كنايةٌ في حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة الحال، فإن عدما فلا شيء عند الثلاثة، وقال مالك: هو من الكناية الظاهرة، فلا يفتقر إلى نيته، ثم الطلاق بيدها أبداً، ما لم يفسخ ولا يتقيد بالمجلس عند أحمد خلافاً للأئمة الثلاثة إذ قالوا: يتقيد بالمجلس، هذا في التمليك.

وأما التخيير فالأربعة متفقة على أنه على الفور، صرح به الموفق، وسيأتي في الباب الآتي عن مالك في التمليك قولان حكاهما الباجي، وسيأتي في آخر الباب الثالث البسط في ذلك، وأن لمالك في التخيير أيضاً قولين، إلا

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٨٧، ١٨٨).

..................................................................

أن الراجح فيهما موافقة الجمهور، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها، أو قال: فسخت ذلك، بطل اختيارُها عند أحمد، وقال مالك والحنفية: ليس له الرجوع.

ثم المرأة إن ردّت الأمر الذي جعل إليها بطل، ولم يقع شيء في قول الجمهور، وقال قتادة: تقع واحدة رجعيّة، وحكي نحوه عن عليّ من أنها إن اختارت الزوج فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت: واحدة بائنة، وحكى مالك مذهب ربيعة أنه واحدة قبلت أو ردّت، والأئمة الأربعة وجمهور العلماء على أنها إن اختارت الزوج فلا شيء، وإن اختارت نفسها فواحدة رجعية عند الثلاثة، وبائنة عند الحنفية.

هذا إذا لم تنو أكثر من واحدة، فإن نوت أكثر منها وقع ما نوت عند الثلاثة، ولا تقع الثنتان عند الحنفية، بل واحدة أو ثلاثة، فإن طلقت نفسها ثلاثاً، وقال الزوج: لم أجعل إليها إلا واحدة، فالقضاء ما قضت عند أحمد، وعند الأئمة الثلاثة أنها تطليقة واحدة.

ولا يذهب عليك أن المشهور في كتب نقلة المذاهب وشروح الحديث أن قوله: «أمرك بيدك» ثلاث عند المالكية مطلقاً، وهذا ليس بصحيح، فقد تقدم قريباً عن الباجي، وهو صاحب المذهب، اعتبار نية الزوج في العدد، ولا يعتبر إيقاعها على نفسها بأكثر مما ملّكها زوجها.

وصرح بذلك الدردير[١] أيضاً إذ قال: ناكر[٢] الزوج مخيّرةً لم تدخلْ ومُمَلَّكَةً مطلقاً إن زادتَا أي المخيرة والمملكة في الطلاق على الواحدة بأن يقول الزوج: إنما أردتُ واحدة فقط بشروط خمسة، إن نوى الواحدة عند

(١) «الشرح الكبير» (٢/٤٠٨).

(٢) «النكر» بالضم: عدم الاعتراف.

## (٤) باب ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك

١٢/١١٣٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ ........

---

التفويض، فإن لم ينوها عنده لزمه ما أوقعته، وكذا إن نوى ثنتين حال التفويض ناكر في الثلاثة، وبادر للمناكرة، وإلا سقط حقه، وحلف أنه نوى الواحدة عند التفويض، إلى آخر ما بسطه.

قال الدسوقي: يعني أن الزوج إذا فوّض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها، فأوقعت أكثر من واحد، فله أن يناكرها فيما زاد عليها، بأن يقول: ما أردت إلا طلقة واحدة، وأما بعد البناء فليس له مناكرتها، وأما المُمَلَّكَةُ إذا أوقعت أكثر من طلقة واحدة، فله أن يُنَاكِرَها فيما زاد على الواحدة قبل الدخول وبعده، وقوله: بادر، هو الشرط الثاني، وقوله: حلف، هو الشرط الثالث، انتهى. وما ظهر لي من المذاهب في هذه الفروع بعد التفحص الكثير هو ذاك، واختلف نقلة المذاهب في بيان المذاهب حتى تعارضت أقوالهم.

### (٤) ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك

يعني بيان التمليك الذي يوجب طلقة واحدة.

١٢/١١٣٢ ـ **(مالك، عن سعيد)** بالتحتانية بعد العين المكسورة **(ابن سليمان بن زيد بن ثابت)** الأنصاري المدني قاضيها، كان فاضلاً عابداً كثير الصلاة، أكره على القضاء، مات سنة ١٣٢هـ. **(عن)** عمه **(خارجة بن زيد بن ثابت)** الأنصاري أحد الفقهاء السبعة **(أنه أخبره)** أي أخبر خارجة سعيداً **(أنه)** أي خارجة **(كان جالساً عند)** والده **(زيد بن ثابت)** الأنصاري المدني **(فأتاه محمد بن أبي عتيق)** هو محمد بن عبد الله بن محمد أبي عتيق بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، مقبول، روى له البخاري وغيره.

وَعَيْنَاهُ تَدْمَعَانِ. فَقَالَ لهُ زَيْدٌ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: مَلَّكْتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا فَفَارَقَتْنِي. فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذٰلِكَ؟ قَالَ: الْقَدَرُ. فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: ارْتَجِعْهَا إِنْ شِئْتَ. فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ. وَأَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا.

---

**(وعيناه)** أي عينا محمد **(تدمعان)** بفتح الميم تسيلان دموعاً من البكاء، يقتضي بما بعده فرط ندمه وتأسفه على فراق امرأته، وذلك يقتضي اعتقاد أنه لا رجعة له عليها، إما لأنه ظن أنها واحدة بائنة أو أنها ثلاث، ولو اعتقد أن له عليها الرجعة لراجعها، ولم يحتج إلى ذلك لما فعل بعدُ أمره به زيد بن ثابت وأرشده إليه، كذا في «المنتقى»(١).

**(فقال له زيد بن ثابت)** لما رأى به من البكاء **(ما شأنك؟)** أي حالك **(فقال)** محمد: **(ملّكت)** بتشديد اللام **(امرأتي أمرها)** أي جعلتها مالكة أمرها **(ففارقتني)** فذلك الموجب لما بي من البكاء والجزع **(فقال له زيد: ما حملك على هذا؟)** يحتمل أنه أراد به توبيخه على ما فعل وتهديده فيه، حتى لا يأتيه مرة أخرى، ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن سبب هذا؛ لئلا يكون الحكم يختلف باختلاف سببه.

**(قال: القدر)** بالرفع أي حملني عليه القدر، يعني ليس له سبب خاص **(فقال له زيد: ارتجعها إن شئت فإنما هي)** الطلقة التي طلقت بها نفسها **(واحدة)** رجعية. قيل: لعله كان مذهب زيد، قلت: لكن المعروف من مذهب زيد، كما تقدم في أول الباب الماضي، أنها إن اختارت نفسها فثلاث **(وأنت أملك بها)** أي أحق بها من غيرك.

قال محمد في «موطئه»(٢) بعد أثر زيد: هذا عندنا على ما نوى الزوج، فإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وهو خاطب من الخطّاب، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

---

(١) (٤/ ٢٠).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٢٢).

١٣/١١٣٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ ثَقِيفٍ مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا. فَقَالَتْ:

---

وفي «المنتقى»[(١)]: قال مالك: لا آخذ بحديث زيد في التمليك، ولكني أرى إذا ملك امرأته أن القضاء ما قضت، إلا أن ينكر عليها، فيحلف، كما قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، ويحتمل قول مالك هذا أن يكون علم مذهب زيد أنها لا تكون إلا واحدة، وإن أوقعت أكثر من ذلك على كل [حال].

ويحتمل أيضاً أن يكون مالك يريد بذلك، أني لا أقول بظاهر اللفظ على الإطلاق لقوله: فارقتني، والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضي أكثر من الواحدة، والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقاً على غير لفظ الفراق، وأنها فارقته بطلقة واحدة، ويحتمل أنه ملكها طلقة واحدة بالتصريح، فلا يلزمه ما زادت، ولذلك قال له: ارتجعها، فيكون ذلك موافقاً لقول مالك، وإنما كان جزعه على هذا فرقاً من أن تكون واحدة بائنة، وعلم من مخالفتها له أنها إذا ملكت نفسها لم تعد إليه، اهـ.

١٣/١١٣٣ ـ **(مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه)** القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق **(أن رجلاً من ثقيف)** لم يُسمّ **(ملك)** بتشديد اللام **(امرأته أمرها فقالت)** بعد التمليك معاً في هذا المجلس عند الثلاثة خلافاً لأحمد إذ لم يقيده بالمجلس، كما تقدم في آخر الباب الماضي، وقال الباجي: قد اختلف فيه قول مالك، فقوله القديم: إنما لها ذاك ما داما في المجلس، فإذا قاما قبل أن تقضي شيئاً بعد، بطل التمليك، ثم رجع عن ذلك. وقال: لها ذلك، ولا يزيل التمليك عنها، إلا أن يمكن من الاستمتاع، أو يوقفها السلطان، فتطلق أو تردُّ، قال ابن القاسم: وقوله الأول أحبُّ إليّ، انتهى.

---

(١) (٤/ ٢٠).

أَنْتَ الطَّلَاقُ. فَسَكَتَ. ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلَاقُ. فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ. ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلَاقُ. فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ. فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. فَاسْتَحْلَفَهُ مَا مَلَّكَهَا إِلَّا وَاحِدَةً، وَرَدَّهَا إِلَيْهِ.

---

**(أنت الطلاق)** وتقدم قريباً الاختلافُ في إضافة الطلاق إلى الرجل من أنها تقع عند مالك والشافعي[١] خلافاً للحنفية وأحمد **(فسكت)** الرجل **(ثم قالت)** مرة أخرى **(أنت الطلاق، فقال)** الرجل **(بفيكِ)** بكسر الكاف **(الحجر)** قال الباجي[٢]: قاله في الثانية إنكاراً للطلقة الثانية، وإنما سكت في الأولى؛ لأن تمليكه يقتضيها، فلما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكر ذلك عليها، فهذا حكم المناكرة أن يكون متصلاً بقولها على ما يجوز أن يكون جواباً لقولها، قاله مالك في «المبسوط».

وجه ذلك أنه إنما يخبر بإنكاره عما اعتقده حين التمليك، فلا يحتاج إلى ارتياء ولا نظر، فإذا لم يجاوبها بالإنكار وسكت فقد رضي بما أوقعته من الطلاق، أو كان سكوته بمعنى الإقرار منه أن ذلك هو الذي ملكها، فلذلك لم يجز أن يتأخر إنكاره عن قولها، ولا يدخل في ذلك من اختلاف قول مالك ما روي عنه في التمليك: لها أن تقضي بعد المجلس ما لم يوقف، أو تمكن من نفسها، انتهى.

**(ثم قالت)** مرة ثالثة **(أنت الطلاق، فقال الرجل)** إذ ذاك أيضاً **(بفيك الحجر، فاختصما في ذلك إلى مروان بن الحكم)** الأموي أمير المدينة **(فاستحلفه)** مروان **(ما ملّكها)** بتشديد اللام **(إلا واحدة و)**لما حلف على ذلك **(ردّها)** أي مروان المرأة **(إليه)** حملاً ذلك على الطلقة الرجعية، كما هو مسلك الأئمة الثلاثة، قال الباجي: يريد أنها كانت رجعية، فجعل له أن يرتجعها، فتكون عنده على ما بقي من طلاقها.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٧/ ٦٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ: فَكَانَ الْقَاسِمُ يُعْجِبُهُ هٰذَا الْقَضَاءُ. وَيَرَاهُ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ، وَأَحَبُّهُ إِلَيَّ.

---

**(قال مالك: قال عبد الرحمن)** بن القاسم الراوي **(فكان)** أبوه **(القاسم)** المذكور **(يعجبه)** بضم أوله **(هذا القضاء)** فاعله **(ويراه أحسن ما سمع في ذلك)** يعني في مسألة تمليك المرأة وقضائها بأن القضاء ما قضت إلا أن يناكرها الزوج فيحلف على المناكرة، فلا يقبل أكثر مما قضى به ونواه.

**(قال مالك: وهذا)** المذكور **(أحسن ما سمعت في ذلك، وأحبه إليّ)** يعني أنا أيضاً أختار قضاء مروان هذا، وتقدم في آخر الباب الماضي اختلاف الأئمة في ذلك وبيان مختارهم، قال صاحب «المحلى»: يعني كون القضاء ما قضت إلا أن ينكرها الزوج أحسن ما سمعت في التي يجعل أمرها، وهي الْمُمَلَّكَة، فلو قالت: طلقت نفسي ثلاثاً يقول: ما أردت ذلك، بل أردت تمليكي لك نفسك طلقة أو طلقتين مثلاً، فالقول له بخلاف ما لو قال: بل ما أردت بالتمليك لك شيئاً أبداً، فلا يقبل[1] قوله، بل يقع ما أوقعت، هذا في المملَّكَة، وأما المُخَيَّرة، فإذا اختارت نفسها يقع عنده ثلاث وإن أنكرها[2] الزوج، هذا تفصيل مذهب مالك كما ذكره ابن أبي زيد.

وعند أبي حنيفة[3] يقع في «أمرك بيدك» على ما نوى الزوج، فإن نوى واحدة فواحدة وإن ثلاثاً فثلاث، وفي «اختاري» يقع واحدة بائنة وإن نوى الزوج ثلاثاً، وعند الشافعي يقع رجعية في المملكة والمخيّرة كليهما؛ وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وروى الشافعي وعبد الرزاق والبيهقي عن

---

(١) لما تقدم أنه من الكنايات الظاهرة عنده، ش.

(٢) أي في المدخول بها كما تقدم. ش.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١١٧)، و«فتح القدير» (٣/ ١١٤).

## (٥) باب ما لا يبين من التمليك

١١٣٤/ ١٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّها خَطَبَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، قُرَيْبَةَ بِنْتَ أَبِي أُمَيَّةَ ....................

---

مسروق قال: جاء رجل إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال: إني جعلت أمر امرأتي بيدها، فطلقت نفسي ثلاثاً، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ لابن مسعود: ما تقولُ؟ فقال: أُراه واحدة، وهو أملك، فقال عمر: وأنا أيضاً أرى ذلك، وروى عبد الرزاق عن الشعبي قال: التمليك والخيار في قول عمر وعلي وزيد بن ثابت سواء، انتهى.

### (٥) ما لا يبين من التمليك

يعني بيان التمليك الذي لا يكون موجباً للفرقة.

١١٣٤/ ١٤ ـ **(مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه)** القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(عن عائشة أم المؤمنين )**ـ رضي الله عنها ـ **(أنها خطبت)** بصيغة المعلوم من الخطبة بالكسر أي طلبت **(على)** أي لأخيها **(عبد الرحمن بن أبي بكر)** الصديق شقيق عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ **(قريبة)** بفتح القاف وكسر الراء وسكون التحتية بعدها موحدة، فتاء تأنيث، ويقال: بالتصغير **(بنت أبي أمية)** بن المغيرة المخزومية الصحابية أخت أم سلمة أم المؤمنين، وكانت موصوفة بالجمال.

ووقع عند عمر بن شيبة[1] في «كتاب مكة»: لما فتحت مكة، قال النبي ﷺ لسعد بن عبادة لما قال: ما رأينا من نساء قريش ما كان يذكر من جمالهن: هل رأيت بنات أبي أمية؟ هل رأيت قريبة؟ الحديث.

---

(١) هكذا في الأصل وهو تحريف والظاهر عمر بن شبّة.

فَزَوَّجُوهُ. ثُمَّ إِنَّهُمْ عَتَبُوا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، وَقَالُوا: مَا زَوَّجْنَا إِلَّا عَائِشَةَ. فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ فَجَعَلَ أَمْرَ قُرَيْبَةَ بِيَدِهَا. فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا. فَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ طَلَاقاً.

---

قال ابن سعد: تزوجها عبد الرحمن بن أبي بكر، فولدت له عبد الله وأم حكيم وحفصة، ثم ساق بسند صحيح إلى ابن أبي مليكة قال: تزوج عبد الرحمن قريبة أخت أم سلمة، وكان في خُلْقه شدة، فقالت له يوماً: أما والله لقد حذرتك، قال: فأمرك بيدك، قالت: لا أختار على ابن الصديق أحداً، فأقام عليها، كذا في «الإصابة»[(١)].

وفي «المحلى» أيضاً برواية ابن سعد نحو هذه القصة، إلا أن فيها: لقد حذّروني منك، قال: فأمرك بيدك، الحديث **(فزوجوه)** أي زوج أولياء قريبة عبد الرحمن إياها **(ثم إنهم عتبوا)** أي غضبوا ووجدوا **(على عبد الرحمن)** في أمر فعله وخالفهم فيه، وكان في خُلْقه شدةٌ **(وقالوا: ما زوّجنا إلا عائشة)** يعني إنما وثقنا بفضلها، وإنما لا ترضى لنا بأذىً، ولا تسوغ أخاها الإضرار بنا في وليتنا.

**(فأرسلت عائشة)** ـ رضي الله عنها ـ **(إلى عبد الرحمن)** من يجيء به أو يخبره بذلك **(فذكرت)** عائشة **(ذلك)** الخبر **(له)** أي لعبد الرحمن حضوراً أو غيبة، ولعلها أرادت أن تصرفه، وتستنزله عن المعنى الذي عتبوا عليه لأجله. **(فجعل)** عبد الرحمن **(أمر قريبة بيدها)** أي ملكها نفسها، ولعله وقع إذ ذاك ما تقدم من أنها قالت: حذّرتك، وأراد عبد الرحمن بذلك إزالة الملامة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فخيّرها على أن تبقى عنده على الأمر الذي عتبوا عليه من أجله أو تطلق نفسها إن شاءت **(فاختارت)** قريبة **(زوجها)** عبد الرحمن، وقالت: لا أختار على ابن الصديق أحداً **(فلم يكن ذلك)** أي اختيارها لزوجها **(طلاقاً)**.

---

(١) (٤/ ٣٩٠).

١٥/١١٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ. .....

---

وتقدم في أول الباب السابق وآخره أن الأئمة الأربعة وجمهور فقهاء الأمصار على ذلك؛ خلافاً لبعض السلف إذ قالوا: إن في اختيارها لزوجها أيضاً طلاقاً رجعية أو بائنة.

١٥/١١٣٥ ـ **(مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت)** قال الباجي[1]: يحتمل أمرين؛ أحدهما: أنها باشرت عقدة النكاح، ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار، قال: وليس عليه العمل يريد عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى، لأن مالكاً وفقهاء المدينة لا يُجَوِّزُون نكاحاً عقدته امرأة، ويُفْسخ قبل البناء وبعده على كل حال، والوجه الثاني: أنها قدرت المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد من عصبتها، ونُسب العقد إلى عائشة لما كان تُقَرِّرُه إليها، وقد روي عن عائشة أنها كانت تُقَرِّرُ أمر النكاح، ثم تقول: اعقدوا، فإن النساء لا يعقدن، اهـ.

وفي «المحلى»: ظاهر الحديث يدل على جواز ولاية المرأة عقد النكاح، وهو قول الحنفية، وأَوَّله الشافعية على معنى أنها مهّدت أسبابه، لما أسند البيهقي عن القاسم كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت على النكاح، قالت لبعض أهلها: زَوِّجْ، فإن المرأة لا تلي عقد النكاح، اهـ. **(حفصة بنت عبد الرحمن)** بن أبي بكر الصديق من ثقات التابعين، روى لها مسلم والثلاثة غير ابن ماجه **(المنذر)** مفعول ثان لزوجت **(ابن الزبير)** بن العوام الأسدي أبو عثمان شقيق عبد الله من ثقات التابعين **(وعبد الرحمن)** بن أبي بكر بالرفع على الإبتداء خبره **(غائب بالشام)**.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤).

.................................................................

قال الباجي[١]: أما نكاح حفصة وأبوها غائب وهي بكر، فإن مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يجوز أن يعقد نكاح بكر ذات أب غير أبيها، وإن كان غائباً، إلا أن يغيب غيبة انقطاع، قال ابن حبيب عن مالك: لا ترجى رجعته، فإما أن تكون عائشة رأت غير هذا، وإما أن يكون عبد الرحمن قد وكَّلَ من يعقد هذا النكاح، فعقد على أدنى من المهر الذي كان يعتقد هو أن يبذل لمثله. ويحتمل أن يكون لم يعين الزوج وظن أنه يعدل به عن مثل المنذر إلى مثل عروة أو عبد الله ممن كان أفضل من المنذر، فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يُفْتات عليه، ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الأمر بيده، ولو لم يكن النكاح لازماً لما احتاج إلى ذلك، ولو كان النكاح فاسداً لا يجوز أن يقرّ عليه.

قال الباجي[٢]: ويحتمل عندي أن يكون العاقد لنكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه أو ابنه إن كان قائماً بأمره، ففي «المدنية» من رواية عيسى عن ابن القاسم في الرجل يزوج أخته البكر، وأبوه غائب، إن كان القائم بأمره، فأجازه أبوه جاز، وإن كان ثيباً جاز على كل حال، فعلى هذا إن كان عاقد نكاح حفصة ابناً لعبد الرحمن أو أخاله إن كان في حياة محمد بن أبي بكر أو غيره من عصبتها ممن كان القائم بأمره والناظر له، فإنه مما يجوز إذا أجازه عبد الرحمن، وقد قال ابن القاسم في «المدونة»: الأخ والجد في ذلك بمنزلة الأب، قال محمد بن المواز: كما زوجت عائشة بنت أخيها فرضي بذلك، قال مالك: وذلك لمكانها من رسول الله ﷺ، وقد وكلّت عائشة رجلاً على العقد، وهذا إذا كانت بكراً، فإن كانت ثيباً، فذلك جائز، لازم، وإن لم يُجَوِّزه عبد الرحمن، اهـ مختصراً.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤).

(٢) (٤/ ٢٥).

فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هذَا بِهِ؟ وَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذٰلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ: مَا كُنْتُ لِأَرُدَّ أَمْراً قَضَيْتِيهِ. فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ. وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ طَلَاقاً.

---

وأوّله الزرقاني[١] بخصوصية عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولا إشكال على مسلك الحنفية إذا كانت بالغة، وهو الظاهر **(فلما قدم عبد الرحمن)** من الشام وأخبر بذلك **(قال: ومثلي يصنع)** ببناء المجهول **(هذا به؟ ومثلي يفتات عليه؟)** بضم الياء وسكون الفاء على بناء المجهول من الافتيات المأخوذ من الفوت بالفاء، قال صاحب «المجمع»[٢]: يقال: تفوت فلان على فلان في كذا، وافتات عليه إذا تفردّ برأيه دونه في التصرف فيه، وعُدِّي بـ «على» لتصرف معنى التغلب، يقال لكل من أحدث شيئاً في أمرك: دونك، فقد افتات عليك فيه.

**(فكلمت عائشة)** بالرفع **(المنذر بن الزبير)** بالنصب، أي أخبرته بقول أخيها وأنه سخط بذلك **(فقال المنذر: فإن ذلك)** أي إبقاء النكاح والطلاق **(بيد عبد الرحمن)** مَلَّكه بذلك ليزيل عن عائشة لومَ عبد الرحمن.

**(فقال عبد الرحمن: ما كنت)** بصيغة المتكلم **(لأرد أمراً قضيته)** بكسر التاء خطاباً لأخته عائشة، وفي نسخة قضيتيه بإثبات الياء لإشباع الكسرة، ولفظ محمد في «موطئه»[٣] فقال عبد الرحمن: مالي رغبة عنه، ولكن مثلي ليس يفتات عليه ببناته، وما كنت لأرد أمراً قضيته **(فقرت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً)** كما تقدم في الحديث السابق، وذكر الزبير بن بكّار أن المنذر فارق حفصة، فتزوجها الحسن بن علي ـ رضي الله عنه ـ فاحتال المنذر عليه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٢).

(٢) «مجمع البحار» (٤/ ١٨٠).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٢٧).

١٦/١١٣٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ، سُئِلَا عَنِ الرَّجُلِ، يُمَلِّكُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَتَرُدُّ ذٰلِكَ إِلَيْهِ، وَلَا تَقْضِي فِيهِ شَيْئاً؟ فَقَالَا: لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلَاقٍ.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَلَمْ تُفَارِقْهُ، وَقَرَّتْ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلَاقٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُمَلَّكَةِ إِذَا مَلَّكَهَا زَوْجُهَا أَمْرَهَا، ثُمَّ افْتَرَقَا، وَلَمْ تَقْبَلْ مِنْ ذٰلِكَ ..............................

---

حتى طلقها، فأعادها المنذر، اهـ. والظاهر أنها غير هذه القصة، وسيأتي طلاق حفصة عن زوجها في باب الإقراء.

١٦/١١٣٦ ـ **(مالك أنه بلغه)** هكذا رواه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك **(أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا)** ببناء المجهول **(عن الرجل يملك)** بتشديد اللام **(امرأته أمرها)** مفعولان **(فترد)** ببناء الفاعل أي المرأة **(ذلك)** الاختيار **(إليه)** أي إلى الزوج **(ولا تقضي فيه)** ببناء الفاعل **(شيئاً فقالا: ليس ذلك بطلاق)** كما قالته فقهاء الأمصار.

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا مَلَّكَ)** بتشديد اللام **(الرجل امرأته أمرها، فلم تفارقه)** أي لم تختر نفسها ولم تقض بالطلاق **(وقرت)** بالقاف أي اختارت القيام **(عنده، فليس ذلك بطلاق)** قال الباجي[1]: كرر مالك في هذه المسألة القول، وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك، اهـ. قلت: وبعض السلف أيضاً، كما تقدم في الباب الماضي.

**(قال مالك في المَملَّكَةِ)** ببناء المفعول أي المرأة التي ملّكها زوجها أمرها **(إذا ملكها زوجها أمرها، ثم افترقا)** من المجلس **(ولم تقبل)** المرأة **(من ذلك**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥).

شَيْئاً، فَلَيْسَ بِيَدِهَا مِنْ ذٰلِكَ شَيْءٌ، وَهُوَ لَهَا مَا دَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا.

**شيئاً)** من الاختيار **(فليس)** يبقى **(بيدها)** بعد هذا المجلس **(من ذلك)** الاختيار **(شيء، وهو)** الاختيار **(لها ما داما)** أي الزوجان **(في مجلسهما)** الذي ملكها فيه، وبذلك قالت الحنفية والشافعية، خلافاً للإمام أحمد إذ قال: لا يتقيد الاختيار في التمليك على المجلس، وأما في التخيير فلا خلاف بينهم في التقيد بالمجلس، كما تقدم في آخر الباب الثالث.

قال الباجي[1]: قوله: إنهما إذا افترقا ولم تقبل فليس بيدها من ذلك شيء، هذا قوله الأول، واختاره ابن القاسم، وقد رجع عن هذا القول إلى أن لهما ذلك ويوقفها السلطان، قال أشهب: وإنما قال ذلك القول مرة، ثم رجع إلى أن لها ذلك وثبت عليه، وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في «الموطأ»، وهو من آخر من روى عنه، وهذا يدل على أن مالكاً كان يترجح فيه في أوقات الفتوى وأبقى في «موطئه» قوله الأول، فلم يغيره، اهـ.

قال الدردير[2]: رجع مالك عن قوله الأول في التخيير والتمليك المطلقين أي غير المقيدين بالزمان أو المكان، وهو أنهما يبقيان بيدها بالمجلس بقدر ما يرى أنها تختار في مثله، فإن تفرقا عنه أو خرجا عما كانا فيه إلى غيره، وإن لم يتفرقا سقط اختيارها إلى بقائهما، أي التخيير والتمليك بيدها، ولو تفرقا ما لم توقف عند حاكم، أو توطأ أو تمكن من ذلك، وأخذ ابن القاسم بسقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر، والراجح هو الذي أخذ به ابن القاسم، بل رجع إليه الإمام ثانياً، وبقي عليه حتى مات، فالوجه الاقتصار عليه، اهـ.

وعُلِمَ منه أن الراجح في مذهب الإمام مالك أيضاً التقييد بالمجلس، وفي

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٤١٢).

..................................

«المحلى»: وبه قال أبو حنيفة: إن لها أن تطلق نفسها ما دامت في المجلس، قال في «الهداية»: فإن قامت منه وأخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة، وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في القديم: لا يتقيد بالمجلس. وقال أحمد: لا يتقيد الأمر باليد بالمجلس، ويشهد لما قال به أبو حنيفة ومالك في «الموطأ» ما رواه عبد الرزاق عن ابن مسعود أنه قال: إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن يقضى شيء فلا أمر لها، وما روى أيضاً عن جابر أنه قال: إذا خيّر الرجل امرأته، فلم تُخَيِّر في مجلسها ذلك، فلا خيار لها، وما روى أيضاً هو وابن أبي شيبة عن عمر وعثمان أنهما قالا: أيما رجل ملك امرأته أمرها، وخيرها، ثم افترقا من ذلك المجلس، فليس لها خيار وأمرها إلى زوجها.

زاد في «التعليق الممجد»[(١)]: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه ابن أبي شيبة، ونحوه أخرجه عن مجاهد وجابر بن زيد والشعبي والنخعي وطاووس وعطاء، قال البيهقي: وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار، ولو قامت من المجلس بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في «الصحيحين» قال رسول الله ﷺ: «إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك»، الحديث، وهذا غير ظاهر؛ لأنه ﷺ لم يخيرها في إيقاع الطلاق بنفسها، وإنما خَيَّرَها على أنها إن اختارت نفسها أخذت لها طلاقاً، كذا في «تخريج الزيلعي»[(٢)]، اهـ.

وأجاب الموفق[(٣)] عن الحديث بأن النبي ﷺ جعل لها الخيار على

(١) (٢/ ٥٢٨).
(٢) «نصب الراية» (٢/ ٢٣٠).
(٣) «المغني» (١٠/ ٣٨٨).

# (٦) باب الإيلاء

التراخي، وقال ابن الهمام[١]: التمسك به ضعيف، لأنه ﷺ لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير المتكلم فيه، وهي أن توقع بنفسها بل على أنها إن اختارت نفسها طلقها، ألا ترى إلى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخيير منه ﷺ ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[٢]، اهـ.

وقال الماوردي: اختلف هل كان التخيير بين الدنيا والآخرة أو بين الطلاق والإقامة عنده على قولين للعلماء، وأشبههما بقول الشافعي الثاني، ثم قال: إنه الصحيح، وكذا قال القرطبي، اختلف في التخيير، هل كان في البقاء والطلاق أو كان بين الدنيا والآخرة؟

قال الحافظ[٣]: والذي يظهر الجمع بين القولين؛ لأن أحد الأمرين ملزوم للآخر، وكأنهن خيرن بين الدنيا فيطلقهن، وبين الآخرة فيمسكهن، ثم ظهر لي أن محل القولين هل فوض إليهن الطلاق أم لا؟ ولذا أخرج أحمد عن علي قال: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة، اهـ.

## (٦) الإيلاء

قال الراغب[٤]: ألوت في الأمر: قصرت فيه، وما ألوته جهداً، أي ما أوليته تقصيراً بحسب الجهد، فجهداً تمييز، وحقيقة الإيلاء والألية: الحلف المقتضي لتقصيره في الأمر الذي يحلف عليه، وجعل الإيلاء في الشرع للحلف المانع من جماع المرأة، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٤١٥).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٢٨.

(٣) «فتح الباري» (٨/ ٥٢١).

(٤) «مفردات القرآن» (ص٨٣).

..............................................

وقال عياض في «الإكمال»: الإيلاء الحلف، وأصله الامتناع من الشيء، يقال: آلى يولي إيلاء وتألّى تأليّاً، وائتلى ائتلاء.

وقال في «تنبيهاته»: الإيلاء لغةً: الامتناع، ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين، فنسبوا اليمين إليه، فصار الإيلاء الحلف، وهو في عرف الفقهاء الحلف على ترك وطء الزوجة، وشَذَّ ابن سيرين، فقال: هو الحلف على ما في تركه مساءة لها وطأً كان أو غيره كحلفه لا يكلمها.

قال الزرقاني[١]: وقال ابن الماجشون: الإيلاء اليمين، فمن حلف فقد آلى، قال الباجي: وهذا كما قال: إن الإيلاء في اللغة اليمين، وقال أبو إسحاق الزجاج: يقال: آليت أولى إيلاء وأَلِيّةً، وقال المفضل: الإيلاء اليمين، يقال: آلى يولي إيلاء، والاسم الألية، انتهى.

وفي «المحلى»: الأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[٢] الآية، وكان طلاقاً في الجاهلية، فَغَيَّر الشارع حكمه بما ذكر في الآية، وهو حرام للإيذاء، قال الشافعي: سمعت أهل العلم بالقرآن يقول: كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث تطليقات الإيلاء والظهار والطلاق، فأقرّ الله تعالى الطلاق طلاقاً، وحكم في الإيلاء والظهار بما في القرآن، انتهى.

قال الموفق[٣]: الإيلاء في اللغة الحلف، وفي الشرع الحَلِفُ على ترك وطء المرأة، وشروط الإيلاء أربعة: **أحدها**: أن يحلف بالله، أو بصفة من صفاته، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء، فإن حلف على ترك الوطء بغير هذا، مثل إن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة أو حج أو

(١) (٣/ ١٧٣).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٣) «المغني» (١١/ ٥ ـ ٦).

..................................................

ظهار، ففيه روايتان: إحداهما: لا يكون مولياً، وهو قول الشافعي القديم، والثانية: هو مُوْلٍ، وروي عن ابن عباس: كل يمين منعت جماعاً فهو إيلاء، وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعها، فكان كالحلف بالله.

وقال أبو بكر: كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً، وأما الطلاق والعتاق فليس الحَلِفُ به إيلاء، لأنه يتعلق به حق آدمي، وما أوجب به كفارة تعلق به حق الله تعالى، والرواية الأولى هي المشهورة، والتعليق بشرط ليس بقسم، ولذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حَلِفاً تجوزاً لمشاركة القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته.

ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء؛ لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئاً يمنع من الوطء.

**الشرط الثاني**: أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، وهذا قول ابن عباس وطاووس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد، وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي: إذا حلف على أربعة أشهر، فما زاد كان مولياً، وحكى ذلك أبو الحسين رواية عن أحمد؛ لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر، وقال النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق: من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر، فهو مولٍ؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية، وهذا مولٍ؛ لأن الإيلاء الحلف، وهذا حالف، وزاد الباجي فيمن قال بذلك الحسن وابن سيرين.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وحكى الموفق[١] عن ابن عباس أن المولي من يحلف على ترك الوطء أبداً ومطلقاً لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث، ولنا، أن الأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها، فإذا حلف على أكثر منهما كان مولياً كالأبد، وحكى الزرقاني ذلك القول عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فقال: قال ابن عمر: كل من وقت في يمينه وقتاً، وإن طال فليس بمولٍ، إنما المولي من حلف على ترك الوطء للأبد، اهـ.

قال الموفق: ودليل الوصف ما رُوي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأةً تقولُ:

تَطاوَلَ هذا اللَّيلُ وازْوَرَّ جانِبُه ... وليس إلى جَنْبِي خَلِيلٌ أُلاعِبُه
فواللَّهِ لولا اللَّهُ لا شَيْءَ غيرُه ... لَزُعْزِعَ من هذَا السَّريرِ جوانِبُه
مخافةُ ربِّي والحياءُ يَكُفُّنِي ... وأُكْرِمُ بَعْلِي أن تُنَال مراكِبُه

فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ نساءً: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقلُّ الصبرُ، وفي الرابع يَنفذُ، فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبِسُوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

**الشرط الثالث**: أن يحلف على ترك الوطء في الفَرْج، فلو قال: والله لا وَطِئْتُكِ دون الفرج لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة، ولا ضرر على المرأة في تركه.

**الرابع**: أن يكون المحلوف عليها امرأته لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ فإن حلف على ترك وطء أمته، لم يكن مولياً، وإن حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، لم يكن مولياً لذلك. وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وقال مالك: يصير مولياً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر؛ لأنه ممتنع

---

(١) «المغني» (٨/١١).

....................................................................

من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء، فكان مولياً، كما لو حلف في الزوجية، وحكي عن أصحاب الرأي إن حلف أن لا يقربها، ثم تزوجها، لم يكن مولياً، وإن قال: إن تزوجت فلانة فوالله لا قَرَبْتُها صار مولياً؛ لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية، فأشبه ما لو حلف بعد تزويجها.

ويصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة، لعموم الآية، ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، وبهذا قال النخعي ومالك والأوزاعي والشافعي، وقال عطاء والزهري والثوري: إنما يصح الإيلاء بعد الدخول.

ولنا، عموم الآية، ويصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء، وأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما؛ لأن القلم مرفوع عنهما، ويصح إيلاءُ الذميّ، ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور: وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه، وقال مالك: إن أسلم سقط حكم يمينه، وقال أبو يوسف ومحمد: إن حلف بالله لم يكن مولياً؛ لأنه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف.

وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولٍ؛ لأنه يصحّ عتقه وطلاقه، ولا يُشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار. روي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر، ورُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ ليس في إصلاحٍ إيلاءٌ، وعن ابن عباس(١): إنما الإيلاء في الغضب، ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقتادة، وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد: من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده، لا يكون إيلاء، إذا أراد الإصلاح لولده، اهـ ملخصاً.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب الإيلاء في الغضب (٧/ ٣٨١).

١٧/١١٣٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ، ..........................................

---

وقال الدردير[١]: الإيلاء يمين زوج مسلم ولو عبداً، والمراد باليمين ما يشمل الحلف بالله أو بصفة من صفاته، أو التزام نحو عتق أو صدقة، أو نذر ولو مبهماً، مكلفٍ لا صبي ومجنون، فلا ينعقد لهما إيلاء كالكافر يتصور وقاعه، وإن مريضاً على ترك وطء زوجته غير المرضعة، أما هي فلا إيلاء عليه فيها إن قصد مصلحة الولد، أو لا قصد شيئاً أكثر من أربعة أشهر، أو أكثر من شهرين للعبد، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: هو الحلف على ترك قربانها مدته ولو ذمياً، وشرط محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق، وعندهما أهلية الكفارة، والمدة أقلها للحرة أربعة أشهر وللأمة شهران، انتهى.

١٧/١١٣٧ ـ **(مالك، عن جعفر)** الصادق **(ابن محمد)** الباقر **(عن أبيه)** الباقر بن علي بن حسين **(عن علي بن أبي طالب)** وفيه انقطاع؛ لأن محمد لم يُدْرك علياً ـ رضي الله عنه ـ، لكن رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن علي ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول: إذا آلى الرجلُ من امرأته)** أي حلف أن لا يقربها أربعة أشهر، أو أزيد منها على قولين للعلماء كما تقدم، وظاهر السياق الأول، إذا دار الحكم الآتي على أربعة أشهر.

وقال الباجي[٣]: المشهور من مذهب علي ـ رضي الله عنه ـ أن الإيلاء إنما يكون في الغضب دون الرضاء، وأنه إذا حلف في الرضاء لم يكن مولياً، والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يكون مولياً.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/٤٢٦).

(٢) (٢/٦٦٠).

(٣) «المنتقى» (٤/٢٦).

لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، ................

**(لم يقع عليه طلاق)** بالإيلاء **(وإن مضت)** مدة الإيلاء وهي **(الأربعة الأشهر)**. وهو قول الحنفية في مدة الإيلاء، وهو رواية عن أحمد، والأخرى له، وبه قال مالك والشافعي: مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، كما تقدم قريباً في كلام الموفق.

ثم قال عياض: لا خلاف في أنه لا يقع الطلاق قبل الأربعة أشهر، وأنه يسقط الطلاق إذا حنث نفسه قبل تمامها، فإن مضت فقال الكوفيون: يقع الطلاق، وروي مثله عن مالك، والمشهور عنه، وعن أصحابه، وهو قول الكافة: إنه لا يقع بمضيها، بل حتى يوقفه الحاكم، فيفيء أو يطلق عليه، فتقدير الآية عند الكوفيين: فإن فاءوا فيهن، وعند الجمهور فإن فاءوا بعدها، انتهى.

قال الموفق[1]: إن المولي يتربص أربعة أشهر، كما أمره الله تعالى، ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر، ورافعته امرأته إلى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة. قال أحمد في الإيلاء: يوقف، عن الأكابر من أصحاب النبي ﷺ؛ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ شيء يدل على ذلك، وعن عثمان، وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وجعل يُثْبِتُ حديثَ علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال ابن عمر وعائشة، روي ذلك عن أبي الدرداء، وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ يُوْقِفُوْن في الإيلاء، وقال سهيل بن أبي صالح: سألت اثْنَى عشر من أصحاب النبي ﷺ، فكلُّهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر: فيوقف، فإن فاء وإلا طلّق.

وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاووس ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر. وقال ابن مسعود وابن عباس

(١) «المغني» (١١/ ٣٠).

حَتَّى يُوقَفَ، فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ، وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ.

---

وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، وروي ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري، تطليقةٌ رجعيةٌ، وحكي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ فيهن ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[١].

وقال محمد في «موطئه»: بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء، فقد بانت بتطليقة بائنة، وهو خاطب من الخُطَّاب. وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة.

وقال ابن عباس في تفسير الآية: الفيء الجماع في الأربعة الأشهر وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر، فإذا مضت بانت بتطليقة، ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

وفي «التعليق الممجد»[٢]: هذا البلاغ أسنده عبد الرزاق وابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقي، عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس قالوا: الإيلاء طلقة بائنة إذا مرت أربعة أشهر قبل أن يفيء، فهي أحق بنفسها، وبسط فيه، وفي «الدر المنثور[٣]» و«تنسيق النظام» الآثار في ذلك **(حتى يُوقف)** ببناء المجهول أي يحبس عند الحاكم **(فإما أن يطلق، وإما أن يفيء)** أي يرجع عن اليمين، ويكفر عن يمينه، فإن امتنع طلق القاضي، وهو

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٢) (٥٤١/٢).

(٣) انظر: (٦١١/١).

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

١١٣٨/١٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، وُقِفَ حَتَّى يُطَلِّقَ، أَوْ يَفِيءَ. وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ. إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، حَتَّى يُوقَفَ.

---

المشهور عن مالك. وبه قال الشافعي، وعن مالك رواية لا يطلق القاضي عليه، بل يجبر على الجماع أو الطلاق، ويعزر على ذلك إن امتنع، كذا حكاه النووي عن عياض، انتهى.

قال الباجي[١]: ومن ذا الذي يوقع الطلاق؟ الظاهر من المذهب أن الحاكم يأمر بإيقاع الطلاق، فإن أوقعه كان على حسب ذلك، وإن أبى من إيقاعه مع امتناع من الفيئة، فقد قال مالك في «المبسوط»: إن الإمام يلزمه ذلك طائعاً أو كارهاً، ورُوي عن ابن الماجشون يأمره الإمام بطلاقها إن لم يرد الفيئة، فإن طلّق وإلا طلق عليه الإمام، انتهى. وتقدم قريباً في كلام الموفق اختلاف الأئمة في ذلك.

**(قال مالك: وذلك)** المذكور من أنه يوقف بعد أربعة أشهر، فإما أن يطلق، وإما أن يفيء **(الأمر)** المختار **(عندنا)** بالمدينة المنورة.

١١٣٨/١٨ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه كان يقول: أيما رجل آلى من امرأته، فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف)** ببناء المجهول **(حتى يطلق)** بنفسه **(أو يفيء)** أي يرجع إلى جماعها **(ولا يقع عليه طلاق، إذا مضت الأربعة الأشهر)** ولم يجامع فيها **(حتى يوقف)**[٢] عند الحاكم، كما تقدم في الأثر السابق، وأثر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أخرجه البخاري برواية إسماعيل عن مالك.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣١).

(٢) بصيغة المجهول: أي يمسك.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، كَانَا يَقُولَانِ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ: إِنَّهَا إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَة. مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ.

١٩/١١٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الرَّجُلِ إِذَا آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ: أَنَّهَا إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ. مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ كَانَ رَأْيُ ابْنِ شِهَابٍ.

---

**(مالك عن ابن شهاب؛ أن سعيد بن المسيب)**، التابعي الشهير **(وأبا بكر بن عبد الرحمن)** بن الحارث المعدود في الفقهاء السبعة عند البعض **(كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته: إنها إذا مضت الأربعة الأشهر، فهي تطليقة)** رجعية تقع بمضيها **(ولزوجها عليها الرجعة ما كانت)** أي ما دامت المرأة **(في العدة)** ولفظ محمد في «موطئه»[1] برواية مالك، عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: إذا آلى الرجل من امرأته، ثم فاء قبل أن تمضي أربعة أشهر، فهي امرأته لم يذهب من طلاقها شيء، فإن مضت الأربعة الأشهر قبل أن يفيء فهي تطليقة، وهو أملك بالرجعة ما لم تنقض عدتها.

١٩/١١٣٩ ـ **(مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم)** الأموي الأمير **(كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة الأشهر، فهي تطليقة)** واحدة رجعية **(وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها)**.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** الذي حكي عن مروان **(كان رأي ابن شهاب)** الزهري، فوافق رأي الزهري رأي شيخيه ابن المسيب وأبي بكر.

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/٥٣٨).

................................................................

قال الباجي[1]: أظهر مالك ـ رحمه الله ـ خلاف العلماء لما اختاره من التوقيف بعد الأربعة الأشهر، وأورد أقوال العلماء في ذلك بخلاف ما اختاره بأن بانقضاء الأربعة الأشهر تقع تطليقة، سواء أراد الفيئة بعد ذلك أو لم يردها، وهذا فعل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع في العلم، اهـ.

وحكى بعض شراح الحديث بعد هذه الآثار أنها قول أبي حنيفة، وقد عرفت فيما سبق أن الحنفية لم يقولوا بأنها تطليقة رجعية، بل هي عندهم تطليقة بائنة، قال صاحب «الهداية»: فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ولزمته الكفارة؛ لأن الكفارة موجب الحنث وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة، وقال الشافعي: تبين بتفريق القاضي، قال ابن الهمام[2]: لم يقل الشافعي تبين، بل قال: يقع رجعياً، سواء طلّق الزوج بنفسه أو الحاكم، وبه قال مالك وأحمد.

فالخلاف في موضعين، أحدهما: أن الفيء عنده يكون قبل مضي المدة وبعده، وعند مضيها يوقف إلى أن يفيء أو يطلق، وعندنا الفيء في المدة لا غير، الثاني: أن يمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقاً بائناً عندنا، وعنده لا يكون إلا بطلاقه، أو بطلاق القاضي، ثم بسط في دلائل الفريقين.

وقال الموفق[3]: المُولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أُمِرَ بالطلاق، فإن طلّق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة، وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه، وبهذا قال مالك. وعن أحمد رواية أخرى: ليس للحاكم الطلاق عليه، فيحبسه ويُضَيِّق

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٣).
(٢) «فتح القدير» (٤/ ٤٢).
(٣) «المغني» (١١/ ٤٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ، فَيُطَلِّقُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ. ثُمَّ يُرَاجِعُ امْرَأَتَهُ: إِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا. وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا. إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ سِجْنٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُذْرِ. فَإِنَّ ارْتِجَاعَهُ إِيَّاهَا ثَابِتٌ عَلَيْهَا. ..........................

---

عليه حتى يفيء أو يطلق، وللشافعي قولان كالروايتين. والطلاق الواجب على المولي رجعي، سواء أوقعه بنفسه أو طلّق الحاكم عليه، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أن طلاق المولي رجعي، وتفريق الحاكم بائن.

**(قال مالك في الرجل يولي من امرأته، فيوقف)** ببناء المجهول **(فيطلق)** ببناء الفاعل **(عند انقضاء الأربعة الأشهر)** كما هو مذهب المالكية ومن وافقهم، كما تقدم، والطلاق عندهم رجعي **(ثم يراجع امرأته)** إن أراد ذلك، فإن له الرجعة عندهم **(إنه)** أي الرجل، وهذا مقولة مالك في الصورة المذكورة **(إن لم يصبها)** أي لم يجامعها في زمان العدة **(حتى تنقضي عدتها، فلا سبيل له إليها، ولا رجعة له عليها)** يعني أن إصابتها وجماعها شرط في صحة رجوعه، وقال الشافعي: رجعته صحيحة، وإن لم يصبها، قاله الباجي.

وقال الحافظ في «الفتح»[1]: ذهب الجمهور إلى أن الطلاق يكون فيه رجعياً، لكن قال مالك: لا تصح رجعته إلا إن جامع في العدة، اهـ. وهكذا قال العيني، وزاد: ولا يعلم أحد قاله غيره، اهـ. يعني لم يشترط الجماع في العدة غير الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

**(إلا أن يكون له عذر)** مانع من الجماع **(من مرض)** بيان للعذر **(أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر)** يعني لا تخصيص للعذرين المذكورين، بل هما تمثيل **(فإن ارتجاعه إياها)** باللسان **(ثابت عليها)** ومعتبر.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٢٩).

وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، وُقِفَ أَيْضاً. فَإِنْ لَمْ يَفِئْ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ بِالْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ. إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَكَحَهَا، ........................................

---

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أنه إن كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر، فإن رجعته ثابتة عليها، فإذا زال العذر بقدومه من سفره أو إفاقته من مرضه أو انطلاقه من سجنه، فمكّن منها وأبى الوطء فرّق بينهما، إن كانت العدة قد انقضت، قاله مالك في «المدونة» و«المبسوط». وقال عبد الملك: وتكون بائناً من يوم انقضت العدة، قال مالك: ولا عدة عليها الآن، قال ابن القاسم: ومحل ذلك عندي أن زوجها لم يخلُ بها في العدة، فإن خلا بها في العدة فعليها عدة الأزواج ولا رجعة عليها، بمنزلة رجل خلا بزوجته، وتقاررا[2] على أنه لم يصبها، ثم طلقها فإن عليها العدة للأزواج ولا رجعة له عليها، اهـ.

**(وإن مضت عدتها)** يعني لم يرجع حتى بانت بمضي العدة **(ثم تزوجها بعد ذلك)** وكانت مدة الإيلاء باقية بأنه كان آلى منها إلى زمان طويل أو إلى الأبد **(فإنه إن لم يصبها)** أي لم يجامعها بعد النكاح الجديد **(حتى تنقضي الأربعة الأشهر)** مرة أخرى **(وقف)** ببناء المجهول **(أيضاً)** عند الحاكم كالمرة الأولى **(فإن لم يفئ)** أي لم يرجع عن إيلائه إذ ذاك أيضاً **(دخل عليها)** بضمير التأنيث في النسخ الهندية، وعليه بضمير التذكير في المصرية **(الطلاق)** الآخر بتطليقة أو بتطليق الحاكم **(بالإيلاء الأول)** الذي كان باقياً بعد لطول المدة.

**(إذا مضت الأربعة الأشهر)** هذا تأكيد لقوله: حتى تنقضي الأربعة الأشهر، **(ولم يكن له عليها رجعة)** بعد هذا الطلاق الثاني **(لأنه)** كان **(نكحها)** بعد

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٤).

(٢) هكذا في الأصل والظاهر: تقرر.

ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا. فَلَا عِدَّةَ لَهُ عَلَيْهَا، ......................

الطلاق الأول نكاحاً جديداً **(ثم طلقها قبل أن يمسها)** لأنه لم يصبها بعد النكاح حتى انقضت الأربعة الأشهر، فهذا الطلاق الثاني وقع عليه قبل الدخول، والطلاق قبل الدخول يكون بائناً **(فلا عدة له عليها)** لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾[1].

قال الموفق[2]: إن المولي إذا أبان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف علمناه، سواء بانت بفسخ، أو طلاق ثلاث، أو بخلع، أو بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي؛ لأنها صارت أجنبية منه، فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها، واستؤنفت المدة حينئذ، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء؛ لأن مدة التربص أربعة أشهر، وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر، ثم وقف لها، فإما أن يفيء أو يطلق، وإن لم يطلق طَلَّق الحاكم عليه، وهذا قول مالك.

وقال أبو حنيفة: إن كان الطلاق أقل من ثلاث، ثم نكحها عاد الإيلاء، وإن استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء؛ لأن حكم النكاح الأول زال بالكلية، ولذا ترجع إليه على طلاق ثلاث، وقال أصحاب الشافعي: يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل، قولان كالمذهبين، وقول ثالث: لا يعود حكم الإيلاء بحال، وهو قول ابن المنذر؛ لأنها صارت بحالٍ لو آلى منها لم يصح إيلاؤه، فبطل حكم الإيلاء منها كالمطلقة ثلاثاً، اهـ.

وفي «الهداية»[3]: فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين؛ لأنها كانت مؤقتة به، وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.
(٢) «المغني» (١١/ ٥١).
(٣) (١/ ٢٥٩).

وَلَا رَجْعَةَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، فَيُطَلِّقُ، ثُمَّ يَرْتَجِعُ وَلَا يَمَسُّهَا، فَتَنْقَضِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا: إِنَّهُ لَا يُوقَفُ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ. وَإِنَّهُ إِنْ أَصَابَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ أَحَقَّ بِهَا. وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا.

---

فتزوجها، عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى؛ لأن اليمين باقية، فإن تزوجها ثالثاً عاد الإيلاء، ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى إن لم يقربها، فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك، واليمين باقية لإطلاقها وعدم الحنث، فإن وطئها كَفَّرَ عن يمينه لوجود الحنث، اهـ.

وذكر شُرّاح «الهداية»(١) في المطلقة الثلاثة خلافاً لزفر إذ يبقى عنده حكم الإيلاء فيها أيضاً **(ولا رجعة)** لأن الطلاق قبل الدخول يكون بائناً.

**(قال مالك في الرجل يُولي من امرأته، فيوقف)** ببناء المجهول **(بعد الأربعة الأشهر)** كما هو وظيفة المولي عند المالكية وغيرهم **(فيطلق، ثم يرتجع)** بالمسِّ وغيره **(ولا يمسّها)** أي لا يجامعها **(فتنقضي أربعة أشهر قبل أن تنقضي عدتها)** لطول العدة بحمل أو تأخير حيض **(إنه لا يوقف)** ببناء المجهول **(ولا يقع عليه طلاق)** آخر **(وإنه إن أصابها قبل أن تنقضي عدتها، كان أحق بها)** لصحة الرجوع بالجماع في العدة **(وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها، فلا سبيل له إليها)** هكذا في الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «عليها» لما تقدم قريباً من أن الجماع في العدة شرط لصحة الرجوع عند الإمام مالك، فإن لم يجامع في العدة فلا يصح الرجوع عنده.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٤٧).

وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

---

**(قال مالك: وهذا)** التفصيل المذكور **(أحسن ما سمعت في ذلك)** قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه إذا طلق عليه لامتناعه من الفيئة، فارتجع في العدة، فإنه لا يُوَقَّفُ مرة أخرى غير التوقيف الأول، ولا يطلق عليه طلاق آخر، وإنما يكون أمره مراعى، فإن مسَّ في العدة صحت الرجعة، وبطل الإيلاء لوجود الحنث فيه، وإن لم يطأ في العدة مع ارتفاع الموانع بطلت الرجعة.

وقال الشافعي: إن راجع في العدة، فمضت أربعة أشهر، ولم يطأ، وُقِف مرة أخرى، فإن فاء وإلا طلقت عليه طلقة بائنة، فإن ارتجع وفعل، فحسب ذلك من التوقيف والطلاق، حتى يكمل ماله فيه من الطلاق، اهـ.

ومذهب أحمد في ذلك موافق للشافعي كما صرح به الموفق[2]، إذ قال: إذا طلّق دون الثلاث، فراجعها في عدتها استُؤْنِفَت المدة من حين رجعته. فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الإيلاء، وإن كان أكثر منها تربَصّنا به أربعة أشهر، ثم وقفناه ليفيء أو يطلق، ثم يكون الحكم هاهنا كالحكم في وقفه الأول. فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة، ثم راجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، انتظرناه أربعة أشهر، ثم طولب بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

قلت: وكذلك عند الحنفية يتكرر الطلاق إلا أن الطلاق عندهم بائن، كما تقدم في محله، فيدار الحكم عندهم على التزوج الجديد محل الرجوع، كما تقدم قريباً في كلام صاحب «الهداية» من قوله: فإن عاد فتزوجها، عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٤٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، فَتَنْقَضِي الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ. قَالَ: هُمَا تَطْلِيقَتَانِ. إِنْ هُوَ وُقِفَ وَلَمْ يَفِئْ. وَإِنْ مَضَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، فَلَيْسَ الْإِيلَاءُ بِطَلَاقٍ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرِ الَّتِي كَانَت توقَفُ بَعْدَهَا، مَضَتْ وَلَيْسَتْ لَهُ، يَوْمَئِذٍ، بِامْرَأَةٍ.

---

**(قال مالك في الرجل يولي من امرأته، ثم يطلقها)** طلاقاً رجعياً مستأنفاً في مدة الإيلاء **(فتنقضي الأربعة الأشهر)** التي هي مدة التربص **(قبل انقضاء عدة الطلاق)** المستأنف **(قال)** مالك في الصورة المذكورة **(هما تطليقتان)** مستقلتان لكن كون الإيلاء إذ ذاك مشروطاً بشرطين: أحدهما: يوقفه المرأة، والثاني: تنقضي مدة التربص قبل انقضاء عدة الطلاق.

ولذا بينهما بقوله: **(إن هو)** الرجل **(وقف)** عند الحاكم **(ولم يفئ)** فيطلق هو أو يطلق عليه الحاكم.

**(وإن مضت عدة الطلاق)** أي انقضت عدتها من الطلاق المستأنف **(قبل الأربعة الأشهر، فليس)** يكون **(الإيلاء)** حينئذ **(بطلاق)** لأن المرأة صارت في حق الرجل المولي أجنبية بإنقضاء العدة، ولذا قال: **(وذلك)** أي دليل أن الإيلاء لا يكون حينئذ طلاقاً **(أن الأربعة الأشهر)** يعني مدة التربص **(التي كان)** الرجل **(يوقف بعدها مضت، وَليست)** الواو حالية أي لم يبق المرأة **(له يومئذ بامرأة)**.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن المولي منها يصح إيقاع الطلاق عليها؛ لأنها زوجته، ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر؛ لأنه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار، فلحق فيه حكم الإيلاء، فإذا انقضت الأشهر، وهي في عدتها أنها توقفه إن شاءت، فإن فاء فحكم الفيئة أن يطأ، فإن لم يفئ طلقت عليه بالإيلاء، وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين على ما ذكر، قال في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَ امْرَأَتَهُ يَوْماً أَوْ شَهْراً، ثُمَّ مكَثَ حَتَّى يَنْقَضِيَ أَكْثَرُ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ. فَلَا يَكُونُ ذٰلِكَ إِيلَاءً. وإِنَّمَا يوقف في الْإِيلَاء ......................................

«المبسوط»: فإذا أوقفه الإمام فلا بد أن يفيء أو يطلق بعد، ولا يجزئ عنه ما مضى من الطلاق، اهـ.

قلت: فإن فاء يكون رجوعاً عن الطلاق المستأنف أيضاً؛ لأنه رجعي، قال الباجي: وقوله: فإن مضت عدة الطلاق، يريد أن الطلاق، الذي أوقعه إن انقضت عدته قبل إنقضاء الأشهر، فقد بطل حكم الأشهر؛ لأنها قد بانت منه، ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء، ولذا قال: وليست له بامرأة، اهـ.

وتقدم قريباً في كلام الموفق، أن المولي إذا أبان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف نعلمه، سواء بانت بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي أو غيره.

وقال محمد في «كتاب الآثار»[1]: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا آلى الرجل من امرأته ثم طلّقها، فالطلاق يهدم الإيلاء، وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن الشعبي قال: [إذا] آلى الرجل من امرأته ثم طلّقها، فهما كَفْرَسَي رهانٍ، إن جاوزت الأربعة الأشهر وهي في شيء من عدتها، وقعت تطليقة الإيلاء مع التطليقة التي طلق، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء وقت الأربعة الأشهر سقط الإيلاء، قال محمد: فقلت لأبي حنيفة: بأي القولين تأخذ؟ قال: بقول الشعبي، قال محمد: وبه نأخذ، اهـ.

**(قال مالك: ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوماً أو شهراً)** مثلاً **(ثم مكث)** عن الوطء **(حتى ينقضي أكثر من الأربعة الأشهر، فلا يكون ذلك إيلاء)** لأن شرط الإيلاء الحلف على أربعة أشهر عند الحنفية، وعلى أكثر منها عند الأئمة الثلاثة **(إنما يُوْقف)** عند الحاكم **(في الإيلاء)** هكذا في النسخ المصرية وهامش

(١) (ص١١٨).

مَنْ حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ. فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ أَنَّ لَا يَطَأَ امْرَأَتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَدْنَىٰ مِنْ ذٰلِكَ، فَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِيلَاءٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَاءَ الْأَجَلُ الَّذِي يُوقَفُ عِنْدَهُ، خَرَجَ مِنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَقْفٌ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ حَلَفَ لِامْرَأَتِهِ أَنْ لَا يَطَأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَكُونُ إِيلَاءً.

---

النسخ الهندية، وأما في متونها بدله «إنما الإيلاء» **(من حلف على)** ترك الوطء **(أكثر من الأربعة الأشهر، فأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر، أو أدنى من ذلك، فلا أرى عليه، إيلاء؛ لأنه إذا جاء الأجل الذي يوقف عنده)** وهو بعد أربعة أشهر **(خرج من يمينه)** لتمام مدة الحلف **(ولم يكن عليه وقف)** أي حبس إذ ذلك، كما تقدم في الشرط الثاني من شرائط الإيلاء في كلام الموفق في أول الباب، اهـ.

**(قال مالك: ومن حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها)** فطام الصبي: فصاله عن أمه، يقال: فطمت الأم ولدها تفطمه بالكسر فطاماً، فهو فطيم، كذا في «مختار الصحاح» **(فإن ذلك لا يكون إيلاء)** قال الباجي[(١)]: ومعنى ذلك أنه ليس بالإيلاء الذي يثبت به حكم الإيلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة أشهر، وإن كان اسم الإيلاء يقع عليه؛ لأنه لا خلاف أنه حلف من جهة اللغة؛ إلا أن المولي الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الإيلاء الشرعي، وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي، وله قول آخر: إنه مُولٍ، ولا اعتبار برضاع الولد، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن الإيلاء الشرعي تعتبر فيه معانٍ قررها الشرع من أن يكون الحالف إنما قصد الإضرار بالزوجة في ذلك؛ لأنه تعالى قد منع من إمساك النساء على وجه الإضرار بهن، فقال عز اسمه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٦).

وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذٰلِكَ، فَلَمْ يَرَهُ إِيلَاءً.

---

﴿لِتَعْتَدُوا﴾[١] وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة[٢] حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله» نبه بقوله هذا على أنه مما يخاف ضرره، وإنما ترك النهي عنه على وجه من التوكيد؛ لأن ضرره ليس بلازم، اهـ.

وتقدم في أول الباب اختلاف العلماء في ذلك، من كلام الموفق قال: ولنا، عموم الآية؛ لأنه مانع نفسه من جماعها بيمينه، فكان مولياً كحال الغضب، يحققه أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد، كاستيفاء ديونها وإتلاف مالها، ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الرضى والغضب، فكذلك الإيلاء، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا، فكذلك في الإيلاء، اهـ[٣].

**(قال مالك)** ذكره تقوية لقوله المذكور سابقاً **(وقد بلغني)** سيأتي وصله **(أن علي بن أبي طالب)** رضي الله عنه **(سئل)** ببناء المجهول **(عن ذلك)** أي الحلف على ترك الوطء مدة الرضاع **(فلم يره إيلاء)** روى عبد الرزاق[٤] عن سعيد بن جبير قال: أتى رجل علياً ـ رضي الله عنه ـ فقال: إني حلفت أن لا آتي امرأتي سنتين، فقال: إني أراك قد آليت، فقال: حلفت من أجل أنها ترضع ولدها؟ قال: فلا إذاً، كذا في «المحلى».

وقال السيوطي في «الدر»[٥]: أخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد والبيهقي

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(٢) الغِيلَةُ: وطء الرجل امرأته في حال الرضاع، كذا في «الاستذكار» (١٧/ ١٠٨).

(٣) انظر: «المغني» (١١/ ٢٦).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٤٥١).

(٥) (١/ ٦١٢).

## (٧) باب إيلاء العبد

**حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ إِيلَاءِ الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: هُوَ نَحْوُ إِيلَاءِ الْحُرِّ. وَهُوَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ. وَإِيلَاءُ الْعَبْدِ شَهْرَانِ.

---

عن عطية بن جبير قال: ماتت أم صبي بيني وبينه قرابة، فحلف أبي أن لا يطأ أمي حتى تفطمه، فمضى أربعة أشهر، فقالوا: قد بانت منك، فأتى علياً، فقال: إن كنت حلفت على تضرةٍ فقد بانت منك وإلا لا، وأخرج أيضاً عنه بطرق، وكذا البيهقي[1] اهـ.

### (٧) إيلاء العبد

كذا بالإفراد في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي بعضها العبيد بالجمع.

(**مالك أنه سأل ابن شهاب**) الزهري (**عن إيلاء العبد؟، فقال**) أي أجاب الزهري (**هو نحو إيلاء الحر**) في اللزوم (**وهو**) أي الحلف (**عليه واجب**) أي لازم، قال الباجي[2]: يريد أنه نحو إيلاء الحر في لزومه حكم الأيمان واعتباره مدة التربص والتوقيف عند انقضائها مع بقاء اليمين، فإن فاء وإلا طلق عليه، اهـ. قلت: ويقع الطلاق بمضي المدة عند الحنفية كالحر كما تقدم الخلاف في الحر.

(**وإيلاء العبد شهران**) قال الباجي: هو قول مالك سواء كان تحته الأمة أو الحرة، وقال أبو حنيفة: إيلاء العبد من الحرة أربعة أشهر، ومن الأمة شهران، وقال الشافعي: إيلاؤه منهما أربعة أشهر، والدليل على ما نقوله ما استدل به

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٣٨٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٣٧).

# (٨) باب ظهار الحر

القاضي أبو محمد أن مدة الإيلاء يتعلق بها حكم البينونة، فوجب أن لا يساوي فيه الحرُ العبدَ أصلَ ذلك الطلاق، اهـ.

وقال الموفق[١]: مدة الإيلاء في حق الأحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرة والأمة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب، وهو قول الشافعي وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى: أن مدة إيلاء العبيد شهران، وهو اختيار أبي بكر، وقول عطاء والزهري ومالك وإسحاق؛ لأنهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات، فكذلك في مدة الإيلاء، وقال الحسن والشعبي: إيلاؤه من الأمة شهران، ومن الحرة أربعة، وقال الشعبي: إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

فما في «الزرقاني»[٢] من موافقة أبي حنيفة والشافعي في ذلك ليس بصحيح، قال صاحب «الهداية»[٣]: مدة إيلاء الأمة شهران؛ لأن هذه مدة ضربت أجلاً للبينونة، فتتنصف بالرق كمدة العدة، اهـ.

## (٨) ظهار الحر

قيّده بالحر لما في ظهار الحر والعبد من الاختلاف في بعض الفروع، وسيأتي ظهار العبد قريباً.

والظهار بكسر الظاء المعجمة مصدر ظاهر مفاعلة من الظهر، قال الحافظ[٤]: الظهار قول الرجل لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أمي، وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء؛ لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي

(١) «المغني» (١١/ ٣٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٦).

(٣) (١/ ٢٦٠).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٣٢).

.......................................................

المركوب ظهراً، فشبّهت الزوجة بذلك، لأنها مركوب الرجل، اهـ.

وقال ابن الهمام[١]: وقيل: الظهر منها مجاز عن البطن، لأنه إنما يركب البطن، فكظهر أمي أي كبطنها بعلاقة المجاورة، ولأنه عموده، لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات، وقيل: خص الظهر؛ لأن إتيان المرأة من ظهرها كان حراماً، فإتيان أمه من ظهرها أحرم، فكثر التغليظ.

وقال الزرقاني[٢]: قيل: مأخوذ من الظهر؛ لأن الوطء ركوب، وهو غالباً إنما يكون على الظهر، يؤيده أن عادة كثير من العرب وغيرهم إتيان النساء من قبل ظهورهن، ولم تكن الأنصار تفعل غيره استبقاءً للحياء وطلباً للستر وكراهةً لاجتماع الوجوه حينئذ والاطلاع على العورات، والمهاجرون يأتونهن من قبل الوجه، فتزوج مهاجر من أنصارية، فراودها على ذلك فامتنعت، فأنزل الله: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ الآية على أحد الوجوه في نزولها، اهـ.

قال الموفق[٣]: في هذه المسألة فصول خمسة: أحدها: أنه متى شبّه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد، فقال: أنتِ عليَّ كظهر أمي أو أختي، فهو مظاهر، وهذا على ثلاثة أضرب.

**أحدها**: أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، فهذا ظهار إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار، أنت علي كظهر أمي.

**الضرب الثاني**: أن يُشَبِّهَها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه، كجدته وعمته وخالته وأخته، فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ٨٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٧).

(٣) «المغني» (١١/ ٥٧).

..................................................

وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، وهو جديد قولي الشافعي، وقال في القديم: لا يكون ظهاراً إلا بأم أو جدة؛ لأنها أيضاً أم؛ لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، وإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا، أنهن محرمات بالقرابة فأَشْبَهْنَ الأمَّ، فأما الآية، فقد قال فيها: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾[1] وهذا موجود في مسألتنا فجرى مجراه.

**الضرب الثالث**: أن يُشَبِّهَهَا بظهر من تحرُم عليه على التأبيد سوى الأقارب، كالأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والربائب اللائي دخل بأمهن، فهذا ظهار أيضاً، والخلاف فيها كالتي قبلها، ووجه المذهبين ما تقدم.

وقال الباجي[2]: قال: إذا علّقه بظهر غير الأم مثل أن يقول: أنت علي كظهر فلانة، فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوي محارمه، أو أجنبية، فإن كانت من ذوي محارمه، فهو مظاهر في قول مالك، وإن كانت أجنبية، فسيأتي بيانه قريباً.

**الفصل الثاني**: إذا شَبَّهَهَا بظهْرِ مَن تحرُمُ عليه تحريماً مؤقتاً، كأخت امرأته وعمتها أو الأجنبية، فعن أحمد فيه روايتان، إحداهما: أنه ظهار، وهو اختيار الخرقي، وقول أصحاب مالك، والثانية: ليس بظهار؛ لأنها غير محرمة على التأبيد، وقال الباجي: وإن كانت أجنبية، فقد قال مالك: هو مظاهر، كان له زوج أم لا، وقال عبد الملك: يكون طلاقاً، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون طلاقاً ولا ظهاراً، انتهى.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٣٩).

..................................................

وإن شَبَّهَهَا بظهر أبيه أو غيره من الرجال، أو قال: كظهر البهيمة، أو أنت كالميتة، ففي ذلك كله روايتان؛ إحداهما: أنه ظهار، وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال: أنت علي كظهر أبي. ورُوي ذلك عن جابر بن زيد، والرواية الثانية: ليس بظهار، وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال: أنت عليَّ كمال زيد.

وفي «الدر المختار»[(١)] عن «البدائع»: من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء، حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح؛ لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع إنما ورد في النساء، انتهى.

قال الموفق[(٢)]: فإن قال: أنتِ عندي أو مِنِّي أو مَعِي كظَهْرِ أمِّي كان ظهاراً بمنزلة عليَّ؛ لأن هذه الألفاظ في معناه، وإن قال: جُمْلتُكِ أو بدنُكِ أو جسمُكِ أو ذاتُكِ كظهر أمي كان ظهاراً، وإن قال: أنتِ علي كأمي أو مثل أمي، ونوىٰ به الظهار، فهو ظهار في قول عامة العلماء، منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وإسحاق. وإن نوىٰ به الكرامة والتوقير، أو أنها مثلها في الكبر أو الصفة، فليس بظهار، والقول قوله في نيته.

وإن أطلق، فقال أبو بكر: هو صريح في الظهار، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن. وقال ابن أبي موسى: فيه روايتان: أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم، فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق.

وقال الباجي[(٣)]: إن قال: أنت علي كأمي، فقد قال مالك: هو مظاهر، قال أبو القاسم: كانت له نية أو لا.

---

(١) (٣/ ٥١٣).

(٢) «المغني» (١١/ ٦٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٣٩).

١١٤٠/ ٢٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدٍ ..........

قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: أنت أمي، خلاف لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما إن لم ينو الظهار، فهو محمول على البر والكرامة، انتهى.

**الفصل الثالث**: إذا قال: أنت علي حرام، فإن نوى الظهار فهو ظهار في قول عامتهم. وبه يقول أبو حنيفة والشافعي. وبسط الباجي اختلاف فروع المالكية في ذلك.

**الرابع**: أنه إذا شَبَّهَ عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها، فهو مظاهر، فإن قال: فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك عليَّ كظهر أمي أو بدنها أو رأسها فهو مظاهر. وبهذا قال مالك. وهو نص الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: ليس بمظاهر حتى يُشَبِّهَ جملة امرأته، وقال أبو حنيفة: إن شَبَّهَهَا بما يحرُمُ النظر إليه من الأم، كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر، وإن لم يحرم النظر إليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً.

وقال الباجي(١): إن شَبَّهَ امرأته بعضو من أمه مثل أن يقول: أنت عليَّ كرأس أمي أو يقول كالبطن أو القدم أو العضد، ففي «المدونة»: يكون مظاهراً في هذا كله، وإذا عَلَّقَ بغير الظهر بغير الأم مثل أن يقول: أنت عليَّ كرأس فلانة أو يدها، فهو ظهار سواء يضاف إلى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع أو أجنبية، اهـ مختصراً.

**الخامس**: أن المظاهر يَحْرُمُ عليه وطءُ امرأته قبل أن يُكَفِّرَ، وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً. وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك، وسيأتي الكلام على ذلك في محله، اهـ.

١١٤٠/ ٢٠ ـ **(مالك عن سعيد)** بكسر العين المهملة، وقيل بسكونها

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٨).

ابْنِ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ؛ أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إِنَّ رَجُلاً جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا، أَنْ لَا يَقْرَبَهَا، حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

---

بالياء، وفيمن اسمه سعيد ذكره الحافظ في «التعجيل»[1] وقال: قال البخاري: قيل: اسمه سعد **(ابن عمرو)** بفتح العين **(ابن سليم)** بضم السين المهملة **(الزرقي)** بضم الزاي وفتح الراء وبالقاف الأنصاري وثّقه ابن معين وابن حبان، وقال: مات سنة ١٣٤هـ. **(أنه سأل القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجها)** يعني علّق طلاقها على تزوجه إياها **(فقال القاسم بن محمد)** قال البيهقي: هذا منقطع، فإن القاسم بن محمد لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها)** يعني كان رجل علق ظهارها على تزوجه إياها **(فأمره عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(إن هو تزوجها لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر)** يعني جاوبه القاسم بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في مسألة الظهار، فقاس تعليق الطلاق على تعليق الظهار في اللزوم بجامع ما بينهما من تحريم المرأة.

وههنا مسألتان: إحداهما: مسألة الطلاق، والثانية: مسألة الظهار، أما الأولى: فإن العلماء كافة أجمعوا على أنه لا يقع طلاق الناجز على الأجنبية، وأما تعليق الطلاق فقد قال الحافظ في «الفتح»[2]: هي من المسائل الخلافية الشهيرة وللعلماء فيه مذاهب، الوقوع مطلقاً، وعدم الوقوع مطلقاً، والتفصيل بين ما إذا عيّن أو عَمَّمَ، ومنهم من توقف، فقال بعدم الوقوع الجمهور، وهو

---

(١) «تعجيل المنفعة» (ص١٥٤).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٨٦).

.........................................................................

قول الشافعي وأحمد وإسحاق وداود وأتباعهم وجمهور أصحاب الحديث، وقال بالوقوع مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه، وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى ومن قبلهم ابن مسعود وأتباعه. وبه قال مالك في المشهور عنه، وعنه عدم الوقوع مطلقاً، ولو عيّن، وعن ابن القاسم مثله، وعنه أنه توقف، وكذا عن الثوري وأبي عبيد.

وقال جمهور المالكية بالتفصيل، فإن سمى امرأة أو طائفة أو قبيلة أو مكاناً أو زماناً يمكن أن يعيش إليه لزمه الطلاق والعتق، وجاء عن عطاء مذهب آخر مفصل بين أن يشترط ذلك في عقد نكاح امرأته أو لا، فإن شرطه لم يصح تزويج من عينها، والأصح أخرجه ابن أبي شيبة، اهـ.

وقال الموفق[1]: اختلفت الروايات عن أحمد في هاتين المسألتين يعني مسألة الطلاق أو العتق، فعنه: لا يصح طلاق ولا عتق، روي هذا عن ابن عباس. وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح. وقال: هو قول أكثر أهل العلم، وهي مختار الموفق.

والرواية الثانية عن أحمد، وهي مختار الخرقي، أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق، قال في رواية أبي طالب: إذا قال: إن اشتريت هذا الغلام فهو حرٌّ، فاشتراه عتق، وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فهذا غير الطلاق، وقال أبو بكر في «كتاب الشافي»: لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع، وأن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق أنه لا يقع، وما أراه إلا غلطاً، كذلك سمعت الخلّال، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ ما يدل على وقوع الطلاق والعتق، وهو

(١) «المغني» (١٣/ ٤٨٨).

..................................................................

قول الثوري وأصحاب الرأي؛ لأنه يصح تعليقه على الأخطار، فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين، وقال مالك: إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه، اهـ.

وأخرج محمد في «موطئه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان يقول: إذا قال الرجل: إذا نكحت فلانة فهي طالق، فهي كذلك إذا نكحها، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، و«في التعليق الممجد»(١): به قال طائفة من السلف، فأخرج ابن أبي شيبة عن سالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي والأسود بن يزيد وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي بكر بن عمرو بن حزم والزهري ومكحول الشامي في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالوا: هو كما قال، اهـ.

وأما المسألة الثانية: فقد قال الخرقي: إذا قال لامرأة أجنبية: أنت عليّ كظهر أمي لم يطَأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة، قال الموفق(٢): وجملته أن الظهار من الأجنبية يصحّ سواءٌ قال ذلك لامرأة بعينها، أو قال: كل النساء علي كظهر أمي، وسواء أوقعه مطلقاً أو علّقه على التزويج. فقال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ومتى تزوّج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يُكَفِّرَ، يروى نحو هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق. ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي، ويروى ذلك عن ابن عباس؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ﴾(٣) الآية، اهـ.

---

(١) (٢/٥١٨ ـ ٥١٩).

(٢) «المغني» (١١/٧٥).

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

قلت: هكذا قال الموفق، ولم يصب في نقل المذاهب، فإن مذهب مالك ليس بموافقٍ لمذهب أحمد في ذلك، بل يصح الظهار عنده في التعليق لا في التنجيز، كما سيأتي في الأثر الآتي من كلام الباجي، وكذا ما حكي من توافق الشافعي وأبي حنيفة في ذلك، وليس بذاك، فإن محمداً ـ رحمه الله ـ أخرج في «موطئه»[١] أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور في الباب بهذا السند عن القاسم أن رجلاً سأل عمر بن الخطاب فقال: إن قلت: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي، قال: إن تزوجتها فلا تقربها حتى تكفر. قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة يكون مظاهراً منها إذا تزوجها فلا يقربها حتى يكفّر.

وقال ابن رشد[٢]: وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس بشرط، وأن من عيَّن امرأة بعينها، وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها، وكذلك إن لم يعين، وقال: كل امرأة أتزوّجها فهي مني كظهر أمي، وذلك بخلاف الطلاق، وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وقال قائلون: لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور وداود.

وفرّق قوم فقالوا: إن أطلق لم يلزمه ظهار، وهو أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، فإن قَيَّدَ لزمه، وهو أن يقول: إن تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة، وقائل هذا القول ابن أبي ليلى والحسن بن حيي، ودليل الفريق الأول قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ ولأنه عقد على شرط الملك، فأشبه إذا ملك، وهو قول ـ عمر رضي الله عنه ـ، ودليل الشافعي حديث: «لا طلاق إلا فيما تملك» والظهار شبيهٌ بالطلاق، وهو قول ابن عباس، اهـ.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٢٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٨).

١١٤١/ ٢١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا؟ فَقَالَا: إِنْ نَكَحَهَا، فَلَا يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

١١٤٢/ ٢٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ: ...

---

١١٤١/ ٢١ ـ **(مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(وسليمان بن يسار)** الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(عن رجل تظاهر من امرأة)** أي جعلها عليه كظهر أمه **(قبل أن ينكحها)** قال الباجي[1]: سؤاله عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها، يريد قال لها: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، فهذه التي يلزمه التظاهر منها إن تزوجها، وأما لو قال: أنت علي كظهر أمي، ولم يُضف ذلك إلى تزوّجها لم يلزمه شيء، وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى قول القاسم وسليمان: أن السائل كان قد قال: إن تزوجتك، وأما إن لم يقل ذلك، فلا ظهار عليه إذا تزوجها، وقال الشافعي والثوري: لا يلزمه ظهار في الوجهين، والدليل على ما نقوله أن هذا أضاف الظهار إلى حال الزوجية، فوجب أن يلزمه إذا وجدت الزوجية، اهـ.

**(فقالا: إن نكحها، فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر)** قال الباجي: يريد أن بعقد النكاح تتعين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس، أما لو كَفَّر قبل أن يتزوجها فإنه لا يجزئه؛ لأن العودة لا تصح منه، وهي شرط في صحة الكفارة.

١١٤٢/ ٢٢ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة)** يعني قال لهن: أنتن علي كظهر

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٠).

إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، مِثْلَ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا. ..........................

---

أمي، فهو مظاهر من جميعهن، و**(إنه ليس عليه)** في الحنث **(إلا كفارة واحدة)** إلا أربع كفارات، وسيأتي اختلاف الأئمة في ذلك.

**(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** الرأي الفقيه الشهير **(مثل ذلك)** أي مثل الذي روي عن عروة.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** أي توحيد الكفارة **(الأمر)** المختار **(عندنا)** قال الزرقاني[(١)]: وهو المشهور في المذهب، وفيه قول ضعيف بالتعدد، قال الباجي[(٢)]: معنى ذلك أنه من قال لأربع نسوة له: أنتن عليّ كظهر أمي أنه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن، ويجزئه في ذلك كفارة واحدة خلافاً لأحد قولي الشافعي وأبي حنيفة؛ لأن يمينه واحدة، وظهاره واحد، فلم يلزمه إلا كفارة واحدة، فإن وطئ واحدة منهن، فقد حنث في جميعهن، ولم يجز له أن يقرب واحدة منهن، حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس.

فإن كَفَّرَ عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار، وجاز أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه، وإن لم ينو بكفارته إلا الأولى، قاله كله في «المدونة»، ولو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس، فيقول لإحداهن: أنت عليّ كظهر أمي، ثم يقول للأخرى: وأنت علي كظهر أمي، ثم قال للثالثة كذلك، ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٧).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤١).

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ................

وقال الخرقي: لو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة واحدة، قال الموفق[١]: بغير خلاف في المذهب، وهو قول علي وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وعروة وطاووس وعطاء وربيعة ومالك والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: عليه لكل امرأة كفارة؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن، فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردها به.

ولنا، عموم قول عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ رواه عنهما الأثرم، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا ظاهر منهن بكلمات، فقال لكل واحدة منهن: أنت علي كظهر أمي، فإن لكل يمينٍ كفارةً، وهذا قول عروة وعطاء، قال أبو عبد الله بن حامد: المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي: المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله. وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، وأختار ذلك، وقال: هذا الذي قلنا اتباعاً لعمر ـ رضي الله عنه ـ والحسن وعطاء وإبراهيم وغيرهم؛ لأن كفارة الظهار حق الله تعالى، فلم تتكرر بتكرر سببها، ولنا، أنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة، فكان لكل واحدة كفارة، اهـ.

**(قال مالك: قال الله تبارك وتعالى في كتابه في)** أقسام **(كفارة المتظاهر)** قال الزرقاني[٢]: وفي نسخة في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ (﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾) أي إعتاقها، قال الموفق[٣]: كفارة المظاهر القادر

---

(١) «المغني» (١١/ ٧٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٧).

(٣) «المغني» (١١/ ٨١).

﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ..............................

على الإعتاق عتقُ رقبةٍ لا يُجزئه غيره بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، فمن وجد رقبة يستغني عنها، أو وجد ثمنها فاضلاً عن حاجته ووجدها به لم يجزئه إلا الإعتاق.

ولا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات، هذا ظاهر المذهب، وهو قول الحسن ومالك والشافعي وإسحاق وأبي عبيد. وعن أحمد رواية ثانية: أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل، من الظهار وغيره، عِتقُ رقبة ذمية. وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر؛ لأنه تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة، فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق، انتهى.

قال الباجي[١]: قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ يقتضي أن الرقبة تجزئ، ولها صفات الإسلام والسلامة.

قال الموفق[٢]: لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بَيِّناً؛ لأن المقصود تمليك العبد منافعه، ويمكنه التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً، فلا يجزئ الأعمى، ولا المُقْعد، ولا المقطوع اليدين والرجلين، ولا المجنون جنوناً مطبقاً، وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحُكي عن داود أنه جَوَّزَ كلَّ رقبة يقع عليها الاسم أخذاً بإطلاق اللفظ (﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾) بالوطء والاستمتاع بقُبلة أو مباشرة حملاً له على عمومه عند أكثر العلماء، وبعضهم حمله على الوطء، فله أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج، قاله الزرقاني[٣].

(١) «المنتقى» (٤/ ٤١).
(٢) «المغني» (١١/ ٨٢).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٨).

فَمَن لَّمْ يَجِدْ ......................................

وقال ابن رشد[١]: اتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا فيما دونه من ملامسة ونظر لذة، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع ما عدا وجهها ويديها وكفيها، وقال الشافعي: إنما يحرم الوطء في الفرج فقط. وبه قال الثوري وأحمد، انتهى.

قال الموفق[٢]: المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر، وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك، كما سيأتي قريباً، وأما التلذذ بما دون الجماع من القُبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج، ففيه روايتان، إحداهما: يحرم وهو اختيار أبي بكر، وهو قول الزهري ومالك والأوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي، ورُوي ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافعي.

والرواية الثانية: لا تحرُمُ، قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة. وحُكي عن مالك، وهو القول الثاني للشافعي، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: لا يحلُّ له وطؤها ولا مسّها ولا تقبيلها حتى يُكَفِّرَ عن ظهاره، انتهى.

(﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾) الرقبة، وتقدم قريباً أن الإعتاق يتعين على واجد الرقبة إجماعاً، وقال الباجي: الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها من عرض أو غيره، فمن لم يكن عنده إلا أمة ظاهر منها، فقد قال ابن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٩).

(٢) «المغني» (١١/ ٦٦).

(٣) (١/ ٢٦٥).

.........................................................

القاسم لا يجزئه الصيام، وكذلك روي عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشتري به رقبة، أو كانت له دار يسكنها ثمنها قيمة رقبة لا يجزئه الصوم؛ لأنه واجد لرقبة، انتهى.

قال الموفق[١]: أجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام، وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لِزمَنٍ[٢] أو كِبرٍ أو مَرَض أو عِظَمِ خَلْقٍ ونحوه مما يُعْجِزُه عن خدمة نفسه، أو يكون ممن لا يخدُمُ نفسَه في العادة، ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته، فليس عليه الإعتاق. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي: متى وجد رقبةً لزمه إعتاقُها، ولم يَجُزْ له الانتقالُ إلى الصِّيام، سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن؛ لأنه تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجدَ رقبة، وهذا واجدٌ، وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤُها. وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها، انتهى.

وقال أيضاً[٣]: الاعتبار في الكفارة بحالةِ الوجوب في أظهر الروايتين، وهو أحد أقوال الشافعي، فعلى هذا يُعْتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه، فإن كان مُوسراً حال الوجوب استقرّ وجوب الرقبة عليه، فلم يسقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان معسراً ففرضه الصوم، فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزم الانتقال إلى الرقبة، والرواية الثانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير، فمتى وجد رقبة فيما بين ذلك لم يجزئه إلا الإعتاق، وهذا قول ثانٍ للشافعي، وله قول ثالث: أن الاعتبار بحالة الأداء، وهو قول أبي حنيفة ومالك، انتهى.

---

(١) «المغني» (١١/ ٨٦).

(٢) الزَّمَن: العلة الملازمة.

(٣) «المغني» (١١/ ١٠٧).

فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ..........................

(﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾) قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عذرٍ وأفطر أنَّ عليه استئناف الشهرين، وإنما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به، ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها، فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة، وأجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعا، إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طَهُرَت وتبني، وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز عنه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس، وفيه تغرير بالصوم؛ لأنها ربما ماتت قبله، والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين؛ لأنه بمنزلته في أحكامه.

والوجه الثاني: أنه يقطع التتابع؛ لأنه فطْرٌ أمكن التحرز منه، لا يتكرر كل عام فقطع التتابع، كالفطر لغير عذْر، وإن أفطر لمرض مخوُفٍ لم ينقطع التتابع أيضاً. روي ذلك عن ابن عباس. وبه قال ابن المسيّب والحسن وعطاء والشعبي وطاووس ومجاهد ومالك وإسحاق. وفي «الهداية»[٢]: إذا لم يجد المظاهر ما يعتق، فكفارته صوم شهرين متتابعين، ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق، انتهى.

وفي «المغني»[٣]: إذا تخلل صوم الظهار زمانٌ لا يصحّ صومُه عن الكفارة، مثل أن يبتدئ الصوم من أول شعبان، فيتخلَّله رمضانُ أو يبتدئ من ذي الحجة فيتخلَّله أيام النحر والتشريق، فإن التتابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه، وقال الشافعي: ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف.

(﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾) وتقدم قريباً أن تقديم الكفارة إذا كانت عتقاً أو

(١) (١١/٨٨).

(٢) (١/٢٦٨).

(٣) (١١/١٠٣).

﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾.

---

صوماً إجماع، قال الموفق: فإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه، وابتدأ الشهرين. وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وروى الأثرم عن أحمد أن التتابع لا ينقطع بهذا، ويبني. وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وإن وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أفطر، وانقطع التتابع إجماعاً.

قال الباجي[١]: إن جامع في أثناء صومه ليلاً أو نهاراً المظاهر منها أو غيرها نهاراً ابتدأ الصوم، قاله في «المختصر الكبير» و«المدونة» خلافاً للشافعي في أنه إن وطئها ليلاً لم يبطل صيامه، انتهى.

قال البجيرمي[٢]: يحرم الوطء فيهما ولو ليلاً؛ لأنه لا يجوز له الوطء في الظهار إلا بعد تمام الكفارة، لكنه فيه لا يقطع التتابع خلافاً لمالك وأبي حنيفة، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: إذا وطئ في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام؟ فقال مالك وأبو حنيفة: يستأنف إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد، ولم يُفَرِّق مالك بين العمد والنسيان، وقال الشافعي: لا يستأنف على حال (﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ﴾) الصيام (﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾).

فيه عدة مباحث، **الأول**: ما قال الموفق[٤]: أكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل العتق والصوم في أنه يحرم وطؤها قبل التكفير. منهم عطاء والزهري والشافعي وأصحاب الرأي. وذهب أبو ثور إلى إباحته الجماعَ

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٤).

(٢) «شرح الإقناع» (٤/ ٢٣).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

(٤) «المغني» (١١/ ٦٦).

..............................................................

قبل التكفير بالإطعام، وعن أحمد ما يقتضي ذلك؛ لأنه عز اسمه لم يمنع المسيس قبله، كما في العتق والصيام.

ولنا، ما رُوي عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إني تظاهرتُ من امرأتي فوقعتُ عليها قبل أن أُكَفِّرَ. فقال: «ما حملك على ذلك يرحمك الله؟» قال: رأيت خَلْخَالها في ضوء القمر، قال: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله»، رواه أبو داود والترمذي، وقال: حسن، اهـ.

قال الباجي[١]: لا يجوز له الوطء في أثناء إطعامه، ومن شرط إطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافاً للشافعي، وسواء وطئ ناسياً أو عامداً، فإنه يبطل ما تقدم من إطعامه، ويجب عليه ابتداء إطعام آخر، اهـ.

قال الموفق: لو وطئ في أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى منه. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يستأنف، اهـ.

وعُلِمَ من ذلك كله أن ههنا مسألتين: إحداهما: حرمة الوطء قبل التكفير ولا خلاف في ذلك بين الأئمة، ومن حكى فيه خلاف الإمام الشافعي فقد وهم، ففي «شرح الإقناع»[٢] من فروع الشافعية: لا يحل وطؤها حتى يكفر؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية، ويقدر من قبل أن يتماسا في الإطعام حملاً للمطلق على المقيد، اهـ. والثانية: استئناف الإطعام. وفيه خلاف للإمام مالك، وفي «الهداية»: إن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف، انتهى.

**والثاني**: ما قال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٦).

(٢) (٤/ ٢٦).

(٣) «المغني» (١١/ ٩٢).

..........................................................

يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام، أن فرضه إطعام ستين مسكيناً على ما أمره الله عز وجل، وجاء في سنة نبيه سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه، أو الشبق، فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن أوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته: يا رسول الله إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكيناً»[(١)]، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال: هل أصبتُ الذي أصبتُ إلا من الصيام؟ قال: فأطعِمْ، فنقله إلى الإطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام.

والواجب في الإطعام إطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً أجزأه، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد، انتهى.

قال الزرقاني: ولا خلاف عند المالكية أن هذا العدد معتبر، فلا يجزئه ما دونه، ولو دفع إليهم مقدار إطعام الستين، وقاله الشافعي، انتهى.

**والثالث**: ما قال الزرقاني[(٢)]: إن مقدار الطعام لكل مسكين مُدٌّ وثُلْثُان بمده ﷺ، انتهى. وهكذا قال الدردير، قال الدسوقي: فمجموعها، مائة مدٍّ بمدِّه ﷺ، وذلك خمسة وعشرون صاعاً؛ لأن الصاع أربعة أمداد، انتهى. وبسط الباجي[(٣)] اختلاف أقوال المالكية في ذلك، وجزم أيضاً أن مُدَّ هشام مدان بمد النبي ﷺ، وقال: المستحب أن يزاد في كفارة الظهار ويبلغ المدين، فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في «المدينة»، أما الظهار فمُدٌّ بمُدِّ

(١) «سنن أبي داود» (١/ ٥١٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٨).

(٣) انظر: «المنتقى» (٤/ ٤٥).

.....................................................

هشام أو مدان بمد النبي ﷺ، انتهى. وهو موافق لما تقدم في «الموطأ» في أبواب صدقة الفطر من قول الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ: إن الكفارات كلها بالمد الأصغر مد النبي ﷺ إلا الظهار، فإن الكفارة فيه بالمد الأعظم مد هشام، انتهى.

قال الدردير[1]: لكل منهم مدٌّ وثلثان من بر إن اقتاتوه، وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطرة من شعير أو سلت أو غيرهما، فعدله شبعاً لا كيلاً خلافاً للباجي، قال عياض: معنى عدله شبعاً أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه غيرها، فيقال: كذا، فيخرج سواء زاد عن مد هشام أو نقص، انتهى.

وقال الموفق: إن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير. وممن قال مدُّبرٍ زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد، ورواه عنهم الأثرم، وعن عطاء وسليمان بن موسى. وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر مد النبي ﷺ، وقال أبو هريرة: يطعم مداً من أي الأنواع كان. وبهذا قال عطاء والأوزاعي والشافعي.

وقال مالك: مدان من جميع الأنواع، وممن قال: مدان من قمحٍ مجاهدٌ وعكرمة والشعبي والنخعي، وقال الثوري وأصحاب الرأي: من القمح مدان، ومن التمر والشعير صاعٌ لكل مسكين، لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: «فأطعم وسقاً من تمر»، رواه الإمام أحمد في «المسند» وأبو داود[2] وغيرهما، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢١٣)، والترمذي (١١٩٨)، وابن ماجه (٢٠٦٢).

..............................................................

**والرابع**: ما قال الموفق[١]: إن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدرَ الواجبَ له من الكفارة، ولو غَدَّىٰ المساكين أو عَشَّاهم لم يجزئه، سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، ولو غَدَّىٰ كل واحد بمُدٍّ لم يجزه إلا أن يُمَلِّكَه إياه، وهذا مذهب الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجزئه إذا أطعمهم بالقدر الواجب، وهو قول النخعي وأبي حنيفة، انتهى.

وقال الإمام مالك: لا أحب في كفارة الظهار الغداء والعشاء؛ لأني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي.

قال الدردير[٢]: معنى لا أحبُّ: لا يجزئ، ويدل عليه قوله: لأني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي، فأخذ منه أنه لو تحقق بلوغه أجزأه، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: فإن غَدَّاهم وعَشَّاهم جاز، قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً، وقال الشافعي: لا يجزئ إلا التمليك اعتباراً بالزكاة وصدقة الفطر، وهذا لأن التمليك أدفع للحاجة فلا ينوب منابه الإباحة، ولنا، أن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الإباحة ذلك كما في التمليك، أما الواجب في الزكاة الإيتاء، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتمليك حقيقة، انتهى.

**والخامس**: ما قال الباجي[٤]: إن الذي يجزئه منه في الجنس على حسب ما تقدم في كفارة اليمين، انتهى.

قلت: وتقدم في كفارة اليمين أن أنواع الأطعمة هي ما يخرج في زكاة

---

(١) «المغني» (١١/ ٩٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٥٤).

(٣) (١/ ٢٦٨).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٤٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ فِي مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ. قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. ..............................

---

الفطر، وهي الأنواع التسعة، وتقدم في الفطرة أن العبرة عند المالكية لغالب قوت البلد. وبه جزم الدردير في الظهار أيضاً إذ قال: مد وثلثان براً إن اقتاتوه، وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطرة من شعير أوسلت أو أرز أو دخن أو ذرة فعدله شبعاً لا كيلاً، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن المُجزئ في الإطعام ما يُجْزئ في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن، وما عداها، فقال القاضي: لا يُجزئ إخراجها سواء كان قوت بلده أو لم يكن؛ لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف على ما جاء في الأحاديث، وقال أبو الخطاب: عندي يجزئُ الإخراج من جميع الحبوب التي هي قُوتُ بلده كالذرة والدُّخْنِ، وهذا مذهب الشافعي.

ولا تُجزئ القيمة في الكفارة نقلها الميموني والأثرم وهو مذهب الشافعي، وخَرَّجَ بعضُ أصحابنا عن كلام أحمد روايةً أخرى، أنه يجزئ، وهو ما روى الأثرم أن رجلاً سأل أحمد قال: أعطيتُ في كفارة خمسة دوانيق؟ فقال: لو استَشَرْتَنِي قبل أن تُعْطِي لم أُشِرْ عليك، وهذا ليس برواية، وإنما سكت عن الذي أعطى؛ لأنه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: يطعم كل مسكين نصف صاع براً وصاعاً من تمر أو شعير؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر، وقوله: قيمة ذلك مذهبنا، انتهى.

**(قال مالك في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال: ليس عليه إلا كفارة واحدة)** قال الباجي[٣]: وهذا على إطلاق النية دون تقييدها بالتكرار،

---

(١) «المغني» (١١/ ٩٩).

(٢) (١/ ٢٦٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٤٦).

.....................................................................

مثل أن يقول لها: أنتِ عليّ كظهر أمي، ثم يقول لها مثل ذلك في ذلك المجلس أو مجلس آخر، ونَوىٰ تأكيد القول الأول، وتكراره، أو لم ينو شيئاً، فليس عليه إلا كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة تكررت في شيء واحد، فكان إطلاقها يقتضي التأكيد، ولو نوى بالقول الثاني كفارة ثانية، ففي «كتاب ابن المواز»: تلزمه كفارة ثانية، وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء، فإن وطئ ثم ظاهر منها مرة أخرى، ففي «مختصر ابن عبد الحكم»: عليه كفارة ثانية، ووجه ذلك أنه لما وقع الحنث بالوطء ولزمته الكفارة كان ظهاره بعد ذلك ظهاراً مبتدأ له حكمه، انتهى.

وقال الموفق[1]: إذا ظاهر من زوجته مراراً. فلم يكفر فكفارة واحدة، هذا ظاهر المذهب، سواء كان في مجلس أو مجالس، ينوي بذلك التأكيد أو الإستئناف أو أطلق، نقله عن أحمد جماعة واختاره أبو بكر وابن حامد، وروي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ. وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاووس والشعبي والزهري ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وهو قول الشافعي القديم، ونقل عن أحمد فيمن حلف أيماناً كثيرة، فإن أراد تأكيد اليمين، فكفارة واحدة، فمفهومه إن نوى الاستئناف فكفارتان. وبه قال الثوري والشافعي في الجديد، وقال أصحاب الرأي: إن كان في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات. وروي عن علي وعمرو بن دينار وقتادة، انتهى.

وفي «رد المحتار»[2] عن «فتح القدير»: لو كرر الظهار من امرأة في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده، إلا إن نوى بما بعد الأول تأكيداً، فيصدق قضاء فيهما، لا كما قيل في المجلس لا المجالس، انتهى. قال في

(١) «المغني» (١١/ ١١٤).
(٢) (٣/ ٥١٨).

فَإِنْ تَظَاهَرَ ثُمَّ كَفَّرَ، ثُمَّ تَظَاهَرَ بَعْدَ أَنْ يُكَفِّرَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ تَظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَيَكُفُّ عَنْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ. وَيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

---

«البحر»: وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس، والمعتمد الأول، انتهى.

**(فإن تظاهر)** أحد **(ثم كفر، ثم تظاهر بعد أن يكفر)** أي بعد الكفارة **(فعليه الكفارة)** الأخرى **(أيضاً)** مستقلة؛ لأنه إذا ظاهر بعد أن أتم الكفارة، فلا بد لذلك الظهار من كفارة؛ لأن الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتي بعدها من الأيمان، وهذا إجماع، قال الموفق: فأما إن كَفَّر عن الأولى ثم ظاهر لزمته للثاني كفارة بلا خلاف، انتهى.

**(قال مالك: من تظاهر من امرأته ثم مَسَّها قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة)** وهي كفارة الظهار، وليس عليه لأجل المس كفارة أخرى، وفعله ذاك حرام؛ لقوله عز اسمه: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ لكن مع الحرمة لا تتعدد الكفارة **(ويكف عنها)** بعد ذلك **(حتى يكفر)** ولا يتوهم أنه إذا وقع مرة قبل التكفير يباح له الوقاع إذ ذاك متى شاء؛ لأنه ﷺ قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها: لا تقربها حتى تكفر، رواه أبو داود وغيره[(١)] **(ويستغفر الله)** عز وجل، أي ليتب عن فعله ذاك لكونه حراماً.

**(قال مالك: وذلك)** أي وجوب الكفارة الواحدة لا غير **(أحسن ما سمعت)** في ذلك، وعلم منه أنه ـ رضي الله عنه ـ سمع في ذلك أقوالاً مختلفة، قال الموفق[(٢)]: المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير؛ لقوله عز

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٢١)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٣٤٥٨)، وابن ماجه (٢٠٦٥).

(٢) «المغني» (١١/ ١١٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اسمه في العتق والصيام: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾(١) فإن وطئ عصى ربه لمخالفة أمره. وتستقر الكفارة في ذمتّه، فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره، وتحريم زوجته عليه باقٍ بحاله حتى يكفر، هذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن سعيد بن المسيّب وجابر بن زيد وأبي مِجْلَز والنخعي وعبد الله بن أُذَيْنَةَ ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور. وروى الخلّال عن الصّلت بن دينار، قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر؟ قالوا: ليس عليه إلا كفارة واحدة، الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومُوَرّقُ العجلي وعطاء وطاووس ومجاهد وعكرمة وقتادة، قال وكيع: وأظن العاشر نافعاً.

وحُكِيَ عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين، وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة، لأن الوطء يوجب كفارة، والظهار موجبٌ لأخرى، وقال أبو حنيفة: لا تثبت الكفارة في ذمته، وإنما هي شرط للإباحة، كما كانت قبله، وحُكِيَ عن بعض الناس أن الكفارة تسقط؛ لأنه فات وقتها، انتهى.

وفي «الهداية»: إن وطئها قبل أن يُكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود حتى يُكَفِّرَ؛ لقوله ﷺ للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «استغفر الله ولا تَعُدْ حتى تكفر» ولو كان شيء آخر واجباً لَنَبَّه عليه، قال ابن الهمام(٢): لأنه مقامُ البيان، فعُلِم أنه تمام الحكم الحادثة، فلا تجب كفارتان، كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة، ولا ثلاث كفارات، كما روي عن الحسن البصري والنخعي، انتهى.

---

(١) سورة المجادلة: الآيتان ٣، ٤.

(٢) «فتح القدير» (٤/٨٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَالظِّهَارُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، مِنَ الرَّضَاعَةِ وَالنَّسَبِ، سَوَاءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ ظِهَارٌ.

---

(**قال مالك: والظهار من ذوات المحارم من الرضاعة والنسب سواء**) لأنه تشبيه من تحلّ بمن تحرم، فهو شامل لمن حرمت بالرضاعة، قال الباجي[1]: ولم يذكر تحريم المصاهرة لأم زوجته وزوجة أبيه، ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر؛ لأنهن ممن حرم عليه على التأبيد، انتهى.

وفي «المحلى»: فلو قال: أنت عليَّ كظهر أختي من الرضاع، أو عمتي من النسب، أو أم امرأتي فهو مظاهر. وهو مذهب أبي حنيفة، وعن الحسن والنخعي والزهري والأوزاعي والثوري نحوه، وقال الشافعي: لا يكون الظهار إلا بالأم وحدها، وهو قول قتادة والشعبي، وعن الشعبي: لم ينس الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات إذا أخبر أن الظهار إنما يكون بالأمهات، انتهى.

وتقدم في أول الباب من كلام الموفق أن ذلك قول الشافعي القديم: والجدة في هذا القول بمنزلة الأم، وأما قوله الجديد، فهو موافق للجمهور في أن الظهار يكون بمن يحرم على التأبيد، انتهى.

(**قال مالك: وليس على النساء ظهار**) فلو قالت المرأة للرجل: أنت علي كظهر أمي ونحوه لغا، وهو قول سائر أهل العلم، كذا في «المحلى»، وقال ابن رشد[2]: عن العلماء في ذلك ثلاثة أقوال: أشهرها: أنه لا يكون منها ظهار، وهو قول مالك والشافعي، والثاني: أن عليها كفارة يمين، والثالث: عليها كفارة الظهار، اهـ.

(١) «المنتقى» (٤/٤٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/١٠٩).

..................................................

وقال الخرقي: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أمي لم تكن مظاهرة ولزمتها كفارة الظهار؛ لأنها أتت بالمنكر من القول والزور، وقال الموفق[١]: جملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها: أنت علي كظهر أبي، أو قالت: إن تزوجت فلاناً فهو علي كظهر أبي، فليس ذلك بظهار، قال القاضي: لا تكون مظاهرة رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الزهري والأوزاعي: هو ظهار، وروي ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال: إذا قالت ذلك بعد ما تزوّج فليس بشيء، ولعلهم يحتجُّون بأنها أحد الزوجين تظاهر من الآخر.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ﴾[٢] الآية، فخصهم بذلك، ولأن الحِلَّ في المرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته، إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة، فنقل عنه جماعة: عليها كفارةُ الظهارِ، لما روى الأثرمُ بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجتُ مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة.

وروي علي بن مسهر عن الشيباني قال: كنت جالساً في المسجد أنا وعبد الله بن مغفل المزني، فجاء رجل حتى جلس إلينا، فسألته من أنت؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها، خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: هو عليّ كظهر أبي إن تزوجته، ثم رغبت فيه، فاستفتت أصحابَ رسول الله ﷺ، وهم يومئذ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وَتَزَوَّجَه، فأعتقتني وتزوجته.

---

(١) «المغني» (١١/ ١١٢).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢.

قَالَ مَالِكٌ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَّ تَفْسِيرَ ذَٰلِكَ أَنْ يَتَظَاهَرَ الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ. ثُمَّ يُجْمِعُ عَلَى إِمْسَاكِهَا ........................

---

وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين، ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور، فلزمته كفارة الظهار كالآخر، ولأن الواجب كفارة يمين، فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى.

والرواية الثانية: ليس عليها كفارة، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور؛ لأنه قول منكر وزور وليس بظهار، فلم يوجب كفارة كالسب والقذف، والرواية الثالثة: عليها كفارة اليمين، قال أحمد: ذهب عطاء مذهباً حسناً، جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً، مثل الطعام وما أشبه، وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: ظهارها منه لغو فلا حرمة عليها ولا كفارة، به يفتى، ورجح ابن الشحنة إيجاب كفارة يمين، قال ابن عابدين: قوله: لا حرمة، بيان لكونه لغواً أي فلا حرمة عليها إذا مكّنته من نفسها، ولا كفارة ظهار ولا يمين، وقوله: به يفتى، مقابله ما في «شرح الوهبانية» للشرنبلالي عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها، وعليها كفارة الظهار، وروي عن أبي يوسف، انتهى.

**(قال مالك في)** تفسير **(قوله)** تبارك و**(تعالى**: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾)[٢] الآية **(قال)** مالك **(سمعتُ)** من أهل العلم **(أن تفسيرَ ذلك)** أي تفسير العود المذكور في الآية **(أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يُجْمِع)** بضم الياء وسكون جيم وكسر ميم أي يعزم ويصمم **(على إمساكها)** أي إمساك المرأة

---

(١) (٣/٥١٣).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

وَإِصَابَتِهَا. فَإِنْ أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. .........

---

في نكاحها **(وإصابتها)** أي جماعها **(فإن أجمع)** أي عزم وصمم **(على إمساكها وإصابتها)** هكذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية: فإن أجمع على ذلك **(فقد وجبت عليه الكفارة)** لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية.

قال الباجي[(١)]: قال مالك: إن تفسير ذلك يعني العودة أن يُجمع بعد الظهار على إمساكها وإصابتها، هذا الذي ذكره في «الموطأ» وعليه أكثر أصحابه، وقد قيل عنه غير ذلك، وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق، فذهب مالك ومعظم الفقهاء إلى أنها تتعلق بشرطين: وجود الظهار، والعودة، وقال مجاهد والثوري: تجب بنفس الظهار دون شرط آخر، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ﴾[(٢)] الآية، فعلّق الكفارة بالظهار والعودة.

ثم اختلف العلماء في العودة ما هي. ولمالك في ذلك ثلاثة أقوال؛ قال الشيخ أبو القاسم: إحدى الروايتين: العزم على إمساكها، والثانية: العزم على وطئها، وقد ذكر في «الموطأ» الأمرين جميعاً، ويقتضي قوله هذا أن إفراد كل واحد منهما بالعزم عودة، قال الباجي[(٣)]: وهما عندي راجعان إلى الإمساك، وقال أحمد بن حنبل: روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى: أن العزم هو نفس الوطء، وبه قال الحسن والزهري وطاووس، وقال الشافعي: أن يمضي من الزمان مدة يمكنه فيها إيقاع الطلاق، فلا يوقعه، وذهب داود إلى أن العودة هي إعادة لفظ الظهار.

والدليل على ما نقوله أن الكفارة إنما تجب في الأيمان بمخالفة اليمين،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٩).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٣) «المنتقى» (٤/ ٤٩).

..............................................................

ومن ظاهر اقتضى ظهاره تحريم زوجته، فإذا أراد استباحتها، فقد عاد فيما ترك ورجع إلى الوطء الذي حرم، وفي مثل هذا يقال: عاد فلان لكذا، ولو كان التلفظ بالظهار ثانياً يوجب الكفارة لأوجبها الأول، فلما لم يوجبه الأول لم يوجبه الثاني، لأنهما من جنس واحد لفظاً ومعنًى، انتهى.

وفي «المحلى»[١]: فالعود في «الموطأ» العزم على الوطء والإمساك معاً وفي «المدونة» على الوطء خاصة، وروي الإمساك خاصة، كذا في «المختصر»، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: عن مالك في ذلك ثلاث روايات؛ إحداهن: أن العود هو العزم على إمساكها والوطء معاً، والثانية: العزم على الوطء فقط، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند أصحابه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، والثالثة: هو نفس الوطء، وهي أضعف الروايات، وقال الشافعي: العود الإمساك نفسه، انتهى.

وقال الدردير[٣]: تجب الكفارة وجوباً موسعاً بالعود وتتحَتّم بالوطء ولو ناسياً تحتمًّا لا يقبل السقوط، سواء بقيت في عصمته أو طلقها، ولا تجزئ قبل العود، والعود هو العزم على الوطء فقط أو العزم مع نية الإمساك في العصمة، أي لا يفارقها على الفور تأويلان، وخلاف، وسقطت الكفارة بعد العود المذكور، وأولى قبله إن لم يطأ المظاهر بطلاقها البائن لا الرجعي.

قال الدسوقي: قوله: تأويلان وخلاف، أي تأويلان على «المدونة»، وخلاف في المذهب، يعني في المذهب قولان شَهَرَ كل منهما، وحملت

(١) انظر: «المحلى» (٩/ ١٩٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٤٦).

....................................................................

«المدونة» على كل منهما، ولفظ «المدونة» العود إرادة الوطء والإجماع عليه.

واختلف الأشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه «المدونة»، فابن رشد فهم «المدونة» على أن العود مجرد العزم على الوطء بقيد بقاء العصمة، ولم يتعرض للعزم على الإمساك، وقال: إنه المشهور، فقولها: والإجماع عليه، أي العزم عليه مرادف لما قبله، وهو إرادة الوطء، وفهم عياض من «المدونة» على أنه العزم على الوطء مع العزم على الإمساك وقال: إنه المشهور، انتهى.

وقال الموفق[1]: العود وهو الوطء، فمن وطئ لزمته الكفارة، ولا تجب قبل ذلك، إلا أنها شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده ليستحلّه، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة، وحكي ذلك عن الحسن والزهري، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ كمن لم يوطأ، وقال القاضي وأصحابه: العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلّق قبل الوطء إلا أبا الخطاب، فإنه قال: إذا مات بعد العزم أو طلّق فعليه الكفارة، وهذا قول مالك وأبي سعيد.

وأنكر أحمد هذا، فقال: مالك يقول: إذا أجمع لزمته الكفارة، فكيف يكون هذا لو طلّقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاووس إذا تكلم بالظهار لزمه. مثل الطلاق، ولم يعجب أحمد قول طاووس، وقال الشافعي: العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه؛ لأن ظهاره منها يقتضي إبانتها، فإمساكها عود فيها، وقال داود: العود تكرار الظهار مرة ثانية؛ لأن العود في الشيء إعادته، ولنا، أن العود فعلٌ ضدُّ قوله، ومنه العائد في هبته، انتهى.

(١) «المغني» (١١/ ٧٣).

وَإِنْ طَلَّقَهَا، وَلَمْ يُجْمِع بَعْدَ تَظَاهُرِهِ مِنْهَا، عَلَى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

---

وفي «المحلى»: اختلفوا في تفسير العود، فقال الجمهور: معناه يعودون إلى قولهم بالتدارك، وذلك يحصل عند مالك بالعزم على الجماع، وعند الشافعي بإمساكها في النكاح، وعند أبي حنيفة باستباحة استمتاعها ولو بنظر شهوة، وقال جماعة: معناه يعودون إلى قولهم بالظهار في الإسلام بعد ما كانوا يظاهرون في الجاهلية، وهو قول الثوري ومجاهد، وبتكراره لفظاً، وهو قول الظاهرية، أو معنى بأن يحلف على ما قال، وهو قول أبي مسلم، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: وعوده المذكور في الآية عزمه عزماً مؤكداً على استباحة وطئها، فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه، قال ابن عابدين: لعدم العزم المؤكد، لا لأنها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت، كما قال بعضهم؛ لأنها بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد، انتهى.

وفيهما أيضاً من قال: أنت علي كظهر أمي في كل يوم تجدّدَ الظهار كل يوم، وله قربانها ليلاً، وكذا من قال في رمضان كله ورجب كله، له وطؤها في شعبان بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار.

**(وإن طلقها)** أي زوجته **(ولم يُجمع)** بضم أوله فسكون أي لم يعزم **(بعد تظاهره منها على إمساكها)** عنده في عصمته **(وإصابتها، فلا كفارة عليه)** لعدم تحقق العود الموجب للكفارة، قال الموفق[٢]: إن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار، فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه، وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وقال طاووس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة: عليه الكفارة بمجرد الظهار، لأنه

---

(١) (٣/ ٥١٥).

(٢) «المغني» (١١/ ٧١).

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ، لَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

---

سبب للكفارة، وقد وجب، وقال الشافعي: متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يُمكنه طلاقُها فيه، فلم يطلقها فعليه الكفارة؛ لأن ذلك هو العود عنده.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ﴾[1] الآية، فأوجب الكفارة بأمرين: ظهارٍ، وعودٍ، فلا تثبت بأحدهما، ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العَوْدُ، وترك طلاقها ليس بحنثٍ فيها، ولا فِعْلٍ لما حلف على تركه، فلا تجب به الكفارةُ.

**(قال مالك: فإن تزوّجها بعد ذلك)** أي بعد الطلاق المذكور، وهو الطلاق بعد الظهار قبل العود **(لم يمسها)** أي لا يجوز له أن يجامعها بنكاح جديد أيضاً **(حتى يكفر كفارة المتظاهر)** لبقاء حكم الظهار، قال الموفق[2]: إذا طلّق من ظاهر منها، ثم تزوجها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه، وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله، نص عليه أحمد، وهو قول عطاء والحسن والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة: إذا بانت سقط الظهار، فإذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه، وللشافعي قولان كالمذهبين. وقول ثالث: إن كانت البينونة بالثلاث لم يَعُدِ الظهارُ وإلّا عاد، ولنا، عموم الآية، فإنه قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، انتهى.

وفي «الدر المختار»[3]: يحرم وطؤها عليه ودواعيه حتى يُكفر، وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار، قال ابن عابدين: أفاد أنه لو طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه تعود بالظهار، انتهى.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) «المغني» (١١/ ٧٢).

(٣) (٣/ ٥١٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنْ أَمَتِهِ: إِنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا.

---

**(قال مالك، في الرجل يتظاهر من أمته: إنه إن أراد أن يصيبها)** بعد ما تظاهر منها **(فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها)** لأنه فرج حلال فيحرم بالتحريم، ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ وقد أخرج ابن الأعرابي في «معجمه» من طريق همام: سئل قتادة عن رجل ظاهر من سريته؟ فقال: قال الحسن وابن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار: مثل ظهار الحرة، وهو قول الفقهاء السبعة، وبه قال مالك وربيعة والثوري والليث، قاله الحافظ[١].

وقال ابن رشد[٢]: اتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة واختلفوا في الظهار من الأمة، ومن التي في غير العصمة، وظهار المرأة من الرجل، أما الظهار من الأمة فقال مالك والثوري وجماعة: الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرّة وكذا المدبّرة وأم الولد، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور: لاظهار من أمة، وقال الأوزاعي: إن كان يطأ أمة فهو مظاهر، وإن لم يطأها فهو يمين، وفيها كفارة يمين، وقال عطاء: هو مظاهر، لكن عليه نصف كفارة، انتهى.

وقال الموفق[٣]: لا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده، رُوي ذلك عن ابن عمر وابن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والأوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، ورُوي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الأمة كفارة تامة؛ لأنها مباحة له، فصح الظهار منها كالزوجة، وعن الحسن والأوزاعي إن كان يطأها فهو ظهار، وإلا فلا؛ لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٣٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٧).

(٣) «المغني» (١١/ ٦٧).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَدْخُلُ عَلَى الرَّجُلِ إِيلَاءٌ فِي تَظَاهُرِهِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُضَارًّا لَا يُرِيدُ أَنْ يَفِيءَ مِنْ تَظَاهُرِهِ.

---

ماله، وقال عطاء: عليه نصف كفارة حرة؛ لأن الأمة على النصف من الحرة في كثير من أحكامها، وهذا من أحكامها، فتكون على النصف.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[١] فخصهن به، ولأنه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة، فلا تحرم الأمة به كالطلاق، ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فنقل حكمه، وبقي محله، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار، وقال أبو بكر: لا يتوجه هذا على مذهبه؛ لأنه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً، ولكن عليه كفارة يمين؛ لأنه تحريم لمباح من ماله، فكانت فيه كفارة يمين، كتحريم سائر ماله، انتهى.

(**قال مالك: لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهره**) قال الباجي[٢]: يريد أن يكون تظاهراً غير معلّق بصفة، وإن علّقه بصفة مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا وكذا، فإنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم يرفعه إلى السلطان، ويلزمه حكم المولي؛ لأن الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به، فإذا كان ممتنعاً من الوطء لأجل يمينه بالظهار ولم تكن اليمين مباشرة للمنع من الوطء لم يدخل عليه الإيلاء إلا إذا طالبته الزوجة بذلك ورفعته، فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولي، وأما إذا كان الظهار مطلقاً غير معلّق بصفة، فلا يدخل عليه بمجرد الظهار؛ لأن يمينه لم تباشر المنع من الوطء، وإنما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي، انتهى.

(**إلا أن يكون**) الزوج (**مضارا**) اسم فاعل من ضارَرَ أي مُدْخِل المضرة على الزوجة، وفسره بقوله: (**لا يريد أن يفيء**) أي يعود (**من تظاهره**) كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «من ظاهره» وفي الأخرى من ظهاره.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٠).

..............................

قال الباجي[١]: معنى ذلك أن يجد الكفارة فلا يكفر، قاله مالك في «المبسوط» قال مالك: وإذا لم يتبين ضرره لم يوقف إلا أن يطول ذلك، وروى أشهب عن مالك في المتظاهر لا يجد ما يعتق ولا يقدر على الصيام، ولا يجد ما يطعم، فلا مخرج له، وليكُفَّ عن أهله حتى يجد ما يكفر به، يريد ولا حجة لها، ففي هذا ثلاثة أحوال: أحدها: أن يتبين ضرره، فيدخل عليه الإيلاء والثانية: لا يتبين ضرره، ولا عذره، فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة، والحالة الثالثة: أن يتبين عذره، فلا يدخل عليه إيلاء جملة.

واختلف قول مالك في أجل الإيلاء، ففي «المدونة»: يبتدأ له أجل المولي عنه ما يرى الناس من إضراره، ثم يجري بحساب المولي، تأول بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره، وفي كتاب محمد: أجله من يوم التظاهر، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً، وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة، فإن فيه اختلافاً، فأبو حنيفة والشافعي يقولان: لا يتداخل الحكمان؛ لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء، وسواء كان عندهم مضاراً أو لم يكن، وبه قال الأوزاعي وأحمد وجماعة، وقال مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضاراً. وقال الثوري: يدخل الإيلاء على الظهار، وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضرة، ففيه ثلاثة أقوال للعلماء، انتهى.

وقال ابن عابدين[٣]: الظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٠).

(٣) «رد المحتار» (٣/ ٥١٧).

١١٤٣/ ٢٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْأَلُ ........................................

يكون إيلاء لعدم ركنه، وهو الحلف أو التعليق بمشق، وفي «الزيلعي»: قول من قال: إن الظهار يمين فاسد؛ لأن الظهار منكر من القول وزور محض، واليمين تصرف مشروع مباح، ثم رأيت في «كافي الحاكم» لا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن ترك الوطء بغير يمين لم يكُنْ مُوْلياً؛ لأن الإيلاء الحلف، لكن إن ترك ذلك لعذرٍ من مرض أو غَيبة ونحو لم تُضْرب له مدةٌ، وإن تركه مضِرًّا بها، فهل تضرب له مدةٌ؟ على روايتين؛ إحداهما: تُضْرب له مدةُ أربعة أشهر، فإن وطئها، وإلا دُعِي بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه أُمِر بالطلاق، كما يفعل في الإيلاء سواء، لأنه أضَرَّ بها بترك الوطء في مدة الإيلاء، فيلزم حكمه كما لو حلف، ولأن وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها، وضررُها لا يختلف بالإيلاء وعدمه، فلا يختلف الوجوب.

فإن قيل: فلا يبقى للإيلاء أثرٌ، فلم أفردتم له باباً؟ قلنا: بل له أثر، فإنه يدل على قصد الإضرار، فيتعلق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الإضرار اكتفي بدلالته، وإذا لم توجد اليمين احتجنا إلى دليل سواه. يدل على المضارة، فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لِعَينه، والرواية الثانية: لا تضرب له مدة. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه ليس بمُوْلٍ، فلم تضرب له مدة، كما لو لم يقصد الإضرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر، انتهى.

١١٤٣/ ٢٣ ـ **(مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل)** ببناء الفاعل

(١) «المغني» (١١/ ٥٣).

عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكِ، مَا عِشْتِ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. فَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: يُجْزِيهِ عَنْ ذٰلِكَ عِتْقُ رَقَبَةٍ.

---

**(عروة بن الزبير عن)** حكم **(رجل قال لامرأته: كل امرأة أنكحها عليك)** بكسر الكاف **(ما عشت)** بكسر التاء **(فهي عليّ كظهر أمي، فقال عروة بن الزبير: يجزيه من ذلك)** أي عن ظهاره المذكور **(عتق رقبة)** إن وجدها، وإلا فالصوم ثم الإطعام، والمعنى يجزيه كفارة واحدة.

قال ابن مزيّن(١): قلت لعيسى بن دينار: أرأيت معنى هذا أي أول امرأة يتزوجها عليها، فإنه يعتق عنها رقبة، ثم إن تزوج بعد ذلك فلا شيء عليه؟ قال: نعم، هو معنى قوله، وبه آخذ، وهو قول مالك بمنزلة من تظاهر من نسوة له في كلمة واحدة، فليس عليه إلا كفارة واحدة، يجتزئ بها عنهن.

وقال يحيى بن يحيى، عن نافع بن نافع: لست آخذ به، ولكني أرى أنه قد تظاهر من كل امرأة ينكحها عليها، فكلما نكح امرأة كَفَّر عنها قبل أن يمسّها كفارة عن كل امرأة، ومثله في «كتاب ابن الموّاز» فيمن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي عليّ كظهر أمي، فإنه تلزمه كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبداً، وفي «العتبية» عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما في «الموطأ» ممن قال: كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت، فهي عليّ كظهر أمي، يجزئه في ذلك كفارة واحدة، انتهى.

وقال الموفق(٢): إذا قال: كل امرأة أتزوَّجُها فهي عليّ كظهر أمي، ثم تزوج نساءً، وأراد العود، فعليه كفارة واحدة، سواء تزوّجهن في عقد أو في عقود متفرقة، نصّ عليه أحمد، وهو قول عروة وإسحاق؛ لأنها يمين واحدة،

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٥١).

(٢) «المغني» (١١/ ٧٥).

## (٩) باب ظهار العبد

١١٤٤/ ٢٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ ظِهَارِ الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: نَحْوُ ظِهَارِ الْحُرِّ.

قَالَ مَالِكٌ: يُرِيدُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْحُرِّ.

---

فكفارتها واحدة، كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، وعنه: أن لكل عقد كفارة، فلو تزوج ثنتين في عقد، وأراد العود، فعليه كفارة واحدة، ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود، فعليه كفارة أخرى، وروي ذلك عن إسحاق، انتهى.

وقد عرفت فيما سبق أن الظهار بالأجنبية لا يصح عند الشافعي رحمه الله مطلقاً، سواء كان بالتعليق أو بدونه، وعند الحنفية يصح إن كان معلقاً.

وإذا تظاهر لنسائه في كلمة واحدة، فعليه لكل واحدة كفارة مستقلة، قال في «الهداية»[١]: من قال لنسائه: أنتن عليّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً، وعليه لكل واحدة كفارة؛ لأن الحرمة ثبتت في حق كل واحدة، والكفارة لإنهاء الحرمة، فتعدد بتعددها، بخلاف الإيلاء؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم، انتهى.

### (٩) ظهار العبد

هكذا في الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها ظهار العبيد بالجمع.

١١٤٤/ ٢٤ ـ **(مالك)** وأخرجه البخاري في «صحيحه» برواية إسماعيل بن أبي أويس عن مالك **(أنه سأل ابن شهاب)** الزهري **(عن ظهار العبد)** وفي بعض النسخ «العبيد» **(فقال: نحو ظهار الحر)** في لزومه وتعلق الأحكام به.

**(قال مالك: يريد)** الزهري **(أنه)** أي الظهار **(يقع عليه)** أي على العبد **(كما يقع على الحر)** قال الباجي[٢]: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ﴾

---

(١) (١/ ٢٦٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥١).

قَالَ مَالِكٌ: وَظِهَارُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ وَاجِبٌ. وَصِيَامُ الْعَبْدِ فِي الظِّهَارِ شَهْرَانِ.

---

الآية. ولم يفرق بين الأحرار والعبيد، ولا يجوز أن يقال: إن العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطباً بالآية، كما لا يجوز أن يقال: ذلك في المُعْسِرِ الضعيف عن الصيام، ولأنه قد قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾، والعبد ليس بواجد للرقبة، فيصوم شهرين، انتهى.

وقال الحافظ[(١)]: يحتمل أن يكون ابن شهاب كان يعطي العبد في ذلك جميع أحكام الحر، ويحتمل أن يكون أراد بالتشبيه مطلق صحة الظهار من العبد، كما يصح من الحر، ولا يلزم أن يعطى جميع أحكامه، لكن نقل ابن بطال الإجماع على أن العبد إذا ظاهر لزمه، وأن كفارته بالصيام شهران كالحر، نعم، اختلفوا في الإطعام والعتق كما سيأتي، وما نقل من الإجماع فمردود، فقد نقل الشيخ الموفق عن بعضهم أنه لا يصح ظهار العبد؛ لأنه لا يملك الرقاب، وتعقبه بأن تحرر الرقبة إنما هو على من يجدها، فكان كالمعسر فغرضه الصيام، انتهى.

**(قال مالك: وظهار العبد عليه واجب)** كالحر **(وصيام العبد في الظهار شهران)** كالحر، قال الباجي[(٢)]: يريد أن حكمه في قدر الصيام حكم الحر؛ لأن صيامه على وجه الكفارة، والكفارات يستوي فيها حكم الأحرار والعبيد، وأما العتق فلا يثبت في حقه، لوجهين: **أحدهما**: أنه محجورٌ عليه في ماله. **والثاني**: أن الولاء لا يثبت له، ثم قال بعد ما ذكر: المحجور عليه، لحق نفسه كالسفيه، أما المحجور عليه لحق غيره كالعبد، فإنه لا تجوز له الكفارة بالعتق

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٣٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥١).

.......................................................................

لمعنيين: أحدهما: حق السيد، والثاني: أن الولاء لا يثبت، وذلك يمنع وقوع العتق عنه.

وعن مالك في «المدونة» و«المبسوط» لا يجزئه العتق وإن أذن له السيد فيه؛ لأنه لا يكون له الولاء، وقد قال عبد الملك بن الماجشون: لا يكفر بالعتق؛ لأن الولاء لسيده، فإذا قلنا: لا يجوز له العتق، وإن فرضه الصيام، فهل لسيده أن يمنعه منه؟ ففي «كتاب ابن المواز»: روى ابن القاسم عن مالك لأهله منعه إذا أضرّ ذلك بهم في خدمتهم، وإذا لم يضر ذلك بهم، وإنما قصدوا ليفرقوا بينه وبين أهله أجبروا على ذلك.

وقال ابن الماجشون: ليس لسيده منعه من الصوم وإن أضر ذلك في عمله، وقاله محمد بن دينار في «المدنية»، وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه، فليس له أن يدخل على نفسه ما يضرّ بسيده في عمله، كحقوق الآدميين، ووجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم، قد ثبت عليه، فلم يكن لسيده منعه كالفرض، فإذا كان يضرّ بعمله، وسوغنا للسيد منعه من الصوم، فقد قال ابن القاسم: إن منعه سيده في الصيام وأذن له في الإطعام أجزأه، وقال مالك في «المبسوط»: إن أذن له سيده في الإطعام، فالصيام أحبُّ إلي منه.

قال ابن القاسم: لا أدري ما هذا، وليس يطعم أحد يستطيع الصيام، ولا أرى جواب مالك في المسألة إلا وهماً، ولعله أراد كفارة اليمين، وقال القاضي أبو إسحاق: معناه أنه لا يقدر على الصيام. فيقول: الإطعام يجزئه، وليس يستحسنه؛ لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرجه إلى المساكين، إلى آخر ما بسطه في توجيه كلام مالك من الأقاويل.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا في العبد هل يكفر بالعتق أو الإطعام بعد

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

.....................................................................

اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام، أعني إذا عجز عن الصيام؟ فأجاز للعبد العتق إن أذن له سيده أبو ثور وأبو داود، وأبىٰ ذلك سائر العلماء، وأما الإطعام، فأجازه مالك إن أطعم بإذن سيده، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك؟، انتهى.

وقال الخرقي: إذا كان المظاهر عبداً لم يُكَفِّرْ إلا بالصيام، وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان، قال الموفق[1]: لأن العبد لا يستطيع الإعتاق فهو كالحر المعسر. وأسوأ منه حالاً، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه غير الصيام، سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لم يأذن، وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي، وعن أحمد رواية أخرى: إن أذن له السيد في التكفير بالمال جاز، وهو مذهب الأوزاعي وأبي ثور؛ لأنه بإذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال، وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام.

وهل له العتق على روايتين؟ إحداهما: لا يجوز، وحُكِي هذا عن مالك، وقال: أرجو أن يجزئه الإطعام. وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه، وقال: لا يجزئه إلا الصيام، وجه هذه الرواية أن العتق يقتضي الولاء، والولاية، والإرث، وليس ذلك للعبد.

والرواية الثانية: له العتق وهو قول الأوزاعي، واختارها أبو بكر، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال، وإن أذن له السيد؛ لأن فرضه الصيام، فلم يلزمه غيره، كما أذن مُوْسر لحر مُعْسرٍ في التكفير بماله، وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق، ولا نعلم لهم مخالفاً إلا ما رُوي عن عطاء أنه لو صام

---

(١) «المغني» (١١/١٠٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ إِيلَاءٌ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَصُومُ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ. دَخَلَ عَلَيْهِ طَلَاقُ الْإِيْلَاءِ. قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صِيَامِهِ.

---

شهراً أجزأه، وقاله النخعي، ثم رجع إلى قول الجماعة، انتهى.

(**قال مالك، في العبد يتظاهر من امرأته: إنه لا يدخل عليه إيلاء**) وتقدم في الباب السابق أنه يدخل على الحر عند مالك إذا كان مضاراً بها بخلاف الأئمة الثلاثة، فإنه لا يدخل عندهم الإيلاء على الظهار، كما جزم به ابن رشد (**وذلك**) أي وجه عدم دخوله على العبد (**أنه**) أي العبد (**لو ذهب يصوم**) صيام (**كفارة المتظاهر**) وهو صيام شهرين (**دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه**) عن الظهار.

قال الزرقاني[١]: لأن إيلاء العبد شهران وأجله شهران، فلو أفطر ساهياً أو لمرض لا ينقضي أجله قبل تمام كفارته، وهو بعض ما يعذر به العبد في عدم دخول الإيلاء عليه، هكذا وجَّهَه الباجي، وهو أحسن من توجيه ابن عبد البر بأنه مبنيٌّ على لزوم الطلاق بمجرد مضي الشهرين؛ لأنه خلاف المعروف من مذهب مالك، انتهى.

وقال الباجي[٢]: هذا القول من مالك يحتمل وجهين: أحدهما: أنه لا يضرب له أجل الإيلاء بوجه، ولو أذن له السيد في الصوم؛ لأن صومه لا ينقضي حتى ينقضي أجل الإيلاء، وتعليل مالك في «الموطأ» يقتضي غير هذا غير أني لا أعلم أحداً من أصحابنا قال بذلك، ولا يوجد لمالك على هذا التفسير. ولعله أراد أن هذا من بعض ما يعتذر به من العبد في رفع أجل الإيلاء عن نفسه.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٩).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٣).

# (١٠) باب ما جاء في الخيار

والثاني: أن يريد العبد الصوم، ويمنعه منه سيده؛ لأنه يضر به، فإن في ذلك عذراً للعبد يمنع دخول الإيلاء عليه، وبه قال أصبغ، وروى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضارّاً، لا يريد أن يفيء أو يمنعه أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر، فهذا يضرب له أجل إيلاء إن رافعته امرأته، انتهى.

## (١٠) ما جاء في الخيار

بكسر المعجمة اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين، وخيار المرأة في النكاح يكون لوجوه، منها لعيب في الزوج، وقد تقدم الكلام عليه مبسوطاً، وسيأتي شيء منه، ومنها خيار الحرة إذا نكح عليها الأمة عند مالك خاصة، كما تقدم في محله، ومنها خيار الزوجين بعد البلوغ في خيار البلوغ، وتقدم شيء منه، ومنها خيار العتق، وهو المذكور ههنا، ومنها خيار المرأة نفسها في تخيير الطلاق، وتقدم شيء منه في التمليك، وسيأتي في آخر هذا الباب.

وهذان الخياران مقصود المصنف من الترجمة، وسيأتي بيانهما، وذكر أثراً في خيار العيب أيضاً، ولا يثبت في النكاح خيار المجلس ولا خيار الشرط. قال الموفق[١]: لا يثبت في النكاح خيار وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط، ولا نعلم أحداً خالف في هذا، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد تردد وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحاله، بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا رؤية، ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة، ويصح من غير تسمية العوض ومع فساده، ولأن ثبوت الخيار فيه يُفْضي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة، فإن في فسخه بعد

(١) «المغني» (٩/ ٤٩٤).

.............................................................

العقد ضرراً بالمرأة، ولذلك أوجب الطلاق قبل الدخول نصف الصداق، انتهى.

وقال ابن رشد(١): موجبات الخيار أربعة: العيوب، والإعسار بالصداق، أو بالنفقة والكسوة، والثالث: فقد الزوج، والرابع: العتق للأمة المزوجة، انتهى.

وقد عرفت أن مقصود المصنف من الترجمة بيان الخيارين خيار العتق، وخيار التخيير، أما خيار العتق، فقال الشيخ في «البذل»(٢): إذا كان الزوج عبداً، فأعتقت زوجته، فلها الخيار اتفاقاً، وأما إذا كان الزوج حراً، فأعتقت زوجته، فذهب الجمهور إلى أنه لا يثبت لها الخيار، وجعلوا العلة في الفسخ عدم الكفاءة، وذهب الشعبي والنخعي والثوري والحنفية إلى أنه يثبت لها الخيار، انتهى.

يعني وجعلوا علة الفسخ ملكها بضعتها، ويستوي فيه كون زوجها حراً أو عبداً، وهذه العلة أولى؛ لأنه مستفادٌ من قوله ﷺ: «ملكت بضعك فاختاري»، رتب خيارها على ملك بضعتها.

وقال الموفق(٣): إذا عتقت الأمة وزوجها عبد، فلها الخيار في فسخ النكاح، وأجمع أهل العلم على هذا، ذكره ابنُ المنذر، وابنُ عبد البر وغيرهما، وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها، وهو قول ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء وسليمان بن يسار وأبي قلابة وابن أبي ليلى ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وقال طاووس وابن سيرين ومجاهد

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٥٠).
(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٦٢).
(٣) «المغني» (١٠/ ٦٨).

١١٤٥/ ٢٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ .....

---

والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي: لها الخيار، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[1]: بمثل قولنا قال جماعة من أهل العلم، فأخرج الطحاوي وابن أبي شيبة عن طاووس أنه قال: للأمة الخيار إذا أعتقت، وإن كانت تحت قرشي، وفي رواية: لها الخيار تحت حرٍّ وعبد، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن سيرين قال: تُخَيَّر حراً كان زوجها أو عبداً، وأخرج عن مجاهد قال: تُخَيَّرُ ولو كانت تحت أمير المؤمنين.

وفي «الهداية»[2]: إن تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت، فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً؛ لقوله ﷺ لبريرة حين عُتِقَتْ: «ملكت بضعكِ فاختاري» فالتعليل بملك البضع صدر مطلقاً، فينتظم الفصلين، والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حراً، ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق، فيملك الزوجُ بعده ثلاث تطليقات، فتملك رفع أصل العقد دفعاً للزيادة، وكذلك المكاتبة، يعني إذا تزوّجت بإذن مولاها، ثم عتقت، وقال زفر: لا خيار لها؛ لأن العقد نفذ عليها برضاها، وكان المهر لها، فلا معنى لإثبات الخيار بخلاف الأمة؛ لأنه لا يعتبر رضاها، ولنا، أن العلة ازدياد الملك، وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن عدتها قرءان وطلاقها ثنتان، انتهى.

١١٤٥/ ٢٥ ـ **(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** فروخ المعروف بربيعة الرأي **(عن القاسم بن محمد)** بن الصديق الأكبر ـ رضي الله عنه ـ **(عن)** عمته **(عائشة أم المؤمنين)** أخرج البخاري هذه القصة في عدة مواضع من «صحيحه» مطولاً ومختصراً، وأخرج هذا الحديث في باب «لا يكون بيع الأمة طلاقاً»

---

(١) (٢/ ٥٣٢).

(٢) (٣/ ١١٧).

أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَتْ فِي بَرِيْرَةَ ثَلَاثُ سُنَنٍ. ......................

بروایة إسماعیل بن عبد الله عن مالك، قال ابن عبد البر: قد أكثر الناس في تشقيق المعاني من حديث بريرة وتخريجها، فلمحمد بن جرير في ذلك كتاب، ولمحمد بن خزيمة في ذلك كتاب، ولجماعة أبواب، وأكثر ذلك تكلف واستنباط محتمل، لا يستغني عن دليل.

وذكر ابن العربي: أن ابن خزيمة استخرج منه ما يُنَيِّف عن مائتين وخمسين فائدة، وجمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث، فزادت على ثلثمائة، لخصها في «فتح الباري» قاله الزرقاني(١).

وقال الحافظ(٢): قال النووي: صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، أكثرا فيهما من استنباط الفوائد، ولم أقف على تصنيف ابن خزيمة، ووقفت على كلام ابن جرير من كتابه «تهذيب الآثار»، ولخصت منها ما تيسّر، وقد بَلَّغَ بعض المتأخرين الفوائدَ من حديث بريرة إلى أربعمائة، أكثرها مستبعد متكلف، كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث المجامع في رمضان، فبلغ به ألف فائدة، انتهى.

**(أنها قالت: كانت في بريرة)** تقدم ذكرها في آخر الجنائز، فعيلة من البرير وهو ثمر الأراك، وقيل: فعيلة بمعنى مفعولة، أو فاعلة من البر، وَجَّهه القرطبي، وتعقبه الحافظ بأنه لو كان كذلك لغَيَّرَ ﷺ اسمَها كما غَيَّرَ اسمَ جويرية، وكان اسمها بَرَّة **(ثلاث سُنَنٍ)** جمع سُنَّةٍ تُريد ثلاثة أحكام مشروعة سَنَّهَا رسولُ الله ﷺ، كانت أسبابها مختصة ببريرة، وقال عياض: المعنى أنها شُرِعَتْ في قصتها وما يظهر فيها مما سوى ذلك، كان قد علم من غير قصتها.

قال الباجي(٣): وفي هذا ما يدل على أن تحفظ أسباب الأحكام مما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٠).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٥٣).

..........................................................

اهتبل به الصحابة، ونقله عنهم العلماء؛ لأن ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه، ووجه تعلقه بمن تعلق به من اختصاص به أو تَعَدٍّ إلى غيره، وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها، ولأبي داود من وجه آخر عن عائشة: أربع سُنَنٍ، وزاد: أمرها أن تعتدّ عِدَّةَ الحرائر، قاله الزرقاني[(١)]، ولم أجدها في أبي داود، بل قال الحافظ[(٢)]: في حديث ابن عباس عند أبي داود وأحمد قضى فيها النبي ﷺ أربع قضيات، فذكر نحو حديث عائشة، وزاد: وأمرها أن تعتدَّ عِدَّةَ الحرة، أخرجه الدارقطني، وهذه الزيادة لم تقع في حديث عائشة، فلذلك اقتصر على ثلاث، لكن أخرج ابن ماجه من طريق الأسود عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض، وهذا مثل حديث ابن عباس في قوله: تعتدّ عدة الحرة، ويخالف ما وقع في رواية أخرى عن ابن عباس تعتدّ بحيضة، والبحث فيه محله.

ومراد عائشة ـ رضي الله عنها ـ من قولها: ثلاث سنن ما وقع من الأحكام فيها مقصوداً خاصة، لكن لما كان حكم كل منها يشتمل على تقعيد قاعدة، يستنبط العالم الفطن منها فوائد جمة، وقع التكثير من هذه الحيثية، وانضم إلى ذلك ما وقع في سياق القصة غير مقصود، فإن في ذلك أيضاً فوائد تؤخذ بطريق التنصيص، أو الاستنباط، إذا اقتصر على الثلاث أو الأربع لكونها أظهر ما فيها، وما عداها إنما يؤخذ بطريق الاستنباط أو لأنها أهم والحاجة إليها أمس.

وقال القاضي عياض: معنى ثلاث أو أربع أنها شرعت في قصتها. وما يظهر فيها مما سوى ذلك فكان قد علم من غير قصتها، وهذا أولى من قول من قال: ليس في كلام عائشة حصرٌ، ومفهوم العدد ليس بحجة، وما أشبه ذلك

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٠).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٥).

فَكَانَتْ إِحْدَى السُّنَنِ الثَّلَاثِ أَنَّهَا أُعْتِقَتْ فَخُيِّرَتْ فِي زَوْجِهَا. .......

من الاعتذارات التي لا تدفع سؤال ما الحكمة في الاقتصار على ذلك؟ انتهى.

**(فكانت إحدى السنن الثلاث)** شرعت في تفصيل ما أجملت أولاً من السنن الثلاث **(أنها)** أي بريرة **(أعتقت)** ببناء المجهول وأعتقتها عائشة ـ رضي الله عنها ـ كما يأتي مفصلاً في كتاب العتق **(فخيّرت في زوجها)** أي خَيَّرها رسول الله ﷺ في البقاء مع الزوج وفراقه، وكان اسم زوجها مُغيثاً، وكان أسود دميماً، مولى لآل المغيرة ولغيرهم.

وفي «البخاري»[(١)] عن ابن عباس كان زوج بريرة عبداً، يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها، ويبكي، ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ لعباس ـ رضي الله عنه ـ: «يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً»، فقال النبي ﷺ: «لو راجعته»، قالت: يا رسول الله! تأمرني، قال: «إنما أشفع»، قالت: لا حاجة لي فيه.

واختلفت الروايات في أنه كان إذ ذاك حراً أو عبداً، وفي كلا المعنى تعددت الروايات، أما الروايات التي ورد فيها أنه كان عبداً. فلا تخالف أحداً من الأئمة الأربعة؛ لأنه تقدم في أول الباب أن خيار المرأة إذا كان زوجها عبداً إجماعي، وأما الروايات التي ورد فيها أنه كان حراً فتخالف الأئمة الثلاثة، ولا تخالف الحنفية؛ لأن الخيار عندهم على كل حال.

وفي «المحلى»: اختلفت الروايات في أن زوجها يوم أعتقت كان حراً أو عبداً، فروى أبو داود والترمذي عن ابن عباس: أن زوجها كان عبداً أسود، ولم يختلف الرواة عن ابن عباس في أنه كان عبداً، وجزم به الترمذي عن ابن عمر، وحديثه عند الشافعي والدارقطني، وكذا أخرجه النسائي من حديث صفية بنت أبي عبيد أنه كان عبداً، وإسناده صحيح.

---

(١) ح(٥٢٨٣) «فتح الباري» (٤٠٨/٩).

..............................................................

واختلفت الروايات عن عائشة، وقال ابن الهمام[١]: ويرجح في حديث عائشة أنه كان حراً، وذلك أن الرواة عنها ثلاثة: أسود، وعروة، وابن القاسم، فأما الأسود فلم يختلف فيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه كان حراً، وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان: إحداهما أنه كان حراً، والأخرى أنه كان عبداً، وأما ابن القاسم فعنه روايتان صحيحتان، إحداهما أنه كان حراً، والثانية الشك، انتهى.

وكذا حكى الشيخ في «البذل»[٢] عن ابن القيم في الرواة عن عائشة، وقال الحافظ: قال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيته عبداً أصح، وقال إبراهيم بن أبي طالب أحد حُفَّاظ الحديث: خالف الأسود الناس في زواج بريرة، وقال الإمام أحمد: إنما يصح أنه كان حراً عن الأسود وحده، وما جاء عن غيره فليس بذاك، وصح عن ابن عباس وغيره أنه كان عبداً، ورواه علماء المدينة، وإذا روى علماء المدينة شيئاً وعملوا به فهو أصح شيء، وإذا عتقت المرأة تحت الحر فعقدها المتفق على صحته لا يفسخ بأمر مختلف فيه، انتهى.

وقال العيني[٣] بعد حديث ابن عباس: والاحتجاج به على أنه كان عبداً حين أعتقت بريرة غير قويّ؛ لأن قوله: رأيته عبداً يعني زوج بريرة لا يدل على أنه كان عبداً حين أعتقت بريرة؛ لأن الظاهر أنه يُخَبِّرُ بأنه كان عبداً، فلا يتم الاستدلال به، والتحقيق فيه أن نقول: إن اختلافهم فيه في صفتين لا يجتمعان في حالة واحدة، فنجعلهما في حالتين، بمعنى أنه كان عبداً في حالة، حراً في حالة أخرى، فبالضرورة تكون إحدى الحالتين متأخرة عن الأخرى.

---

(١) «فتح القدير» (٣/ ٢٧٤).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٦٢).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٨٣).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: ..................................

وقد عُلِمَ أن الرقّ يعقبه الحرية، والحرية لا يعقبها الرق، وهذا مما لا نزاع فيه. فإذا كان كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة، وحال الحرية متأخرة، فثبت بهذا الطريق أنه كان حراً في الوقت الذي خيّرت فيه بريرة، وعبداً قبل ذلك، فيكون قول من قال: كان عبداً محمولاً على الحالة المتقدمة، وقول من قال: كان حراً على الحالة المتأخرة، فإذاً لا يبقى تعارض، ويثبت قول من قال: كان حراً، فيتعلق الحكم به.

ولئن سلّمنا أن جميع الروايات أخبرت بأنه كان عبداً، فليس فيه ما يدل على صحة ما يذهب ممن يذهب أن زوج الأمة إذا كان حراً، فأعتقت الأمة ليس لها الخيار؛ لأنه ليس فيه ما يدل على ذلك؛ لأنه لم يأت عنه ﷺ أنه قال: إنما خيرتها؛ لأن زوجها عبد، وهذا لا يوجد أصلاً في الآثار، فثبت أنه خَيَّرها لكونها قد أعتقت، فحينئذ يستوي فيه أن يكون زوجها حراً أو عبداً، انتهى.

وفي الحديث حجة للجمهور أن مع الأمة لا يكون طلاقاً، وبه ترجم البخاري في «صحيحه» خلافاً لبعض السلف، كما تقدم الخلاف فيه في «باب الإحصان».

**(وقال رسول الله ﷺ)** وهذه السُنَّةُ الثانية أن بريرة لما كاتبتها مواليها جاءت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تستعين في كتابتها، وقد أخرج البخاري في «صحيحه» في «باب ما يجوز من شروط المكاتب»[1] عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبُّوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاءك لي فعلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل. ويكون ولاءك لنا.

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٧).

«الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». ..............................

فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي، فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم قام رسول الله ﷺ، فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

**(الولاء)** بفتح الواو مبتدأ وخبره **(لمن أعتق)** أي كائن ومستقر له، ومن موصولة، والعائد ضمير الفاعل.

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك أن بريرة كان أهلها، وهم بنو هلال كاتبوها، فأرادت عائشة أن تشتريها، ويكون ولاؤها لها، وأراد أهلها أن يبيعوها، ويستثنوا ولاءها، فجوّز النبي ﷺ البيع، وأبطل اشتراط البائعين الولاء، وقال ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وإنما يصح ذلك عندنا على أصول نُبيّنُها في «كتاب الكتابة» إن شاء الله، ومن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها، وصارت في حكم من عاد إلى الرق، فلذلك أجاز بيعها.

ووجه ما أمر به ﷺ من إبطال اشتراط الولاء أن الولاء ليس مما يتناوله البيع، وإنما هو شيء يترتب بالعتق، وإنما يملك المشتري منافع العبد ما دام حياً في رقه، وهي التي يتناولها شراؤه، ومن اشترط الولاء فإنما اشترط معنى يثبت بعد زوال الملك، فصحّ شراؤه، ولم يؤثر استثناؤه في العقد؛ لأنه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع.

وإنما تناول معنى آخر لا يثبت إلا بعد استيفاء المبيع، وقال بعض من تكلم على هذا الحديث: إن الولاء اشترطته عائشة لنفسها، وإن معنى قول النبي ﷺ: «اشترطي لهم الولاء» أي اشترطيه عليهم؛ لأن اللام قد تكون بمعنى على، وهذا الذي قاله غير صحيح من وجوه:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٥).

وَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْبُرْمَةُ تَفُورُ بِلَحْمٍ. ........................

**أحدها**: أن اللام على أصلها، لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك إلا بدليل، **والثاني**: في أنه ﷺ زجر عن ذلك، فقال ﷺ: «ما بال رجال يشترطون» الحديث وفيه: «وإنما الولاء لم أعتق».

**ووجه ثالث**: ما روى هشام عن أبيه عن عائشة أن النبي ﷺ خطب في ذلك، فقال: «ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلان، والولاء لي، وإنما الولاء لمن أعتق». وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر: أرادت عائشة أن تشتري جارية لتعتقها، قال أهلها: على أن ولاءها لنا، **قال** رسول الله ﷺ: «لا يمنعك ذلك»، فإن الولاء لمن أعتق، وهذا نص **في** منع **هذا** التأويل، اهـ.

وفي رواية ابن عمر عند البخاري: «إنما الولاء لمن أعتق»، وكذا في عدة طرق عن عائشة، ويستفاد منه الحصر، وإلا لما لزم من إثبات الولاء للمعتق نفيه عن غيره، وهو الذي أريد من الخبر.

ويؤخذ منه أنه لا ولاء للإنسان على أحد بغير العتق، فينتفي من أسلم على يده أحد، والخلاف فيه مشهور، وأنه لا ولاء للملتقط خلافاً لإسحاق، ولا لمن خالف إنساناً خلافاً لطائفة من السلف، وبه قال أبو حنيفة، ويؤخذ من عمومه أن الحربي لو أعتق عبداً، ثم أسلما أنه يستمر ولاؤه، وبه قال الشافعي، وقال ابن عبد البر: إنه قياس قول مالك، ووافق على ذلك أبو يوسف، وخالف أصحابه، فإنهم قالوا: للعتيق في هذه الصورة أن يتولى من شاء، قاله الحافظ.

والسنة الثالثة **(ودخل رسول الله ﷺ)** في حجرة عائشة **(والبرمة)** بضم الموحدة وسكون الراء المهملة، قال ابن الأثير: هي القِدْرُ مطلقاً، وجمعها بُرَمٌ، وهي في الأصل المتخذ من الحجر المعروف بالحجاز **(تفور)** بالفاء أي تغلي **(بلحم)**.

فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أُدْمِ الْبَيْتِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَمْ أَرَ بُرْمَةً فِيهَا لَحْمٌ؟» فَقَالُوا: بَلَى يَا رَسُولُ الله. وَلٰكِنْ ذٰلِكَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيْرَةَ، وَأَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا مِنْهَا هَدِيَّةٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ١٤ ـ باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث ١٤.

---

قال الحافظ(١): وقع في بعض الشروح أنه كان لحم بقر، وفيه نظر، بل جاء عن عائشة تُصُدِّق على مولاتي بشاة من الصدقة، فهو أولى أن يؤخذ به، زاد في رواية: فدعا بالغداء **(فقرب)** بضم القاف وتشديد الراء المكسورة **(إليه)** ﷺ **(خبز وأدم)** بضم الهمزة وسكون الدال المهملة جمع إدام، وهو ما يؤكل مع الخبز أي شيء كان **(من أدم)** بصيغة الجمع فيهما في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها إدام بالمفرد، في الموضعين **(البيت)** الإضافة للتخصيص.

قال الباجي(٢): يريد ما يكون مدخراً في البيوت كالسمن والملح، ولا يكاد يعدم منها **(فقال رسول الله ﷺ)**، إنكاراً لتقديمهم إليه ما دون اللحم من الإدام مع وجود اللحم **(ألم أر برمة)** على النار والهمزة للتقرير **(فيها لحم)** قال الباجي: فيه أن أكل الإنسان أفضل ما معه من الإدام ليس بمنافٍ للورع لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا﴾(٣) الآية.

**(فقالوا: بلى يا رسول الله ولكن ذلك)** الذي في القدر **(لحم تصدق)** ببناء المجهول **(به على بريرة)** مولاة لنا **(وأنت لا تأكل الصدقة)** إخبار له بالوجه الذي منع من تقديمه إليه، وهو أن لا يأكل الصدقة **(فقال رسول الله ﷺ: هو عليها)** وفي رواية لها **(صدقة وهو لنا منها)** أي من بريرة **(هدية)** حيث أهدته

---

(١) «فتح الباري» (٩/٤٠٦).

(٢) «المنتقى» (٤/٥٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

.................................................

لنا؛ لأن الصدقة يسوغ للفقير التصرف فيها بالإهداء والبيع وغير ذلك.

أفاد أن التحريم إنما هو على الصفة لا على العين، فإذا تغيرت صفة الصدقة تغير حكمها، فيجوز للغني ولو هاشمياً أكلها وشراؤها، وقوله في حديث أم زرع(١): «ولا يسأل عما عهد» ليس من هذا؟ وإنما ذلك أن يقول فيما عهد: أين هو، وما صنع به؟ وأما شيء يجده فيقول: ما هذا؟ فليس منه، مع أن سؤاله ﷺ إنما كان ليبين لهم حكم ما جهلوا؛ لأنه علم أنهم لم يقدموا له إدام البيت دون سيد الأدم إلا لأمر اعتقدوه، فكان كذلك، فبيّن لهم حكمه.

قال الحافظ(٢): وقع في رواية الأسود عن عائشة: «وأتي النبي ﷺ بلحم فقالوا: هذا ما **تُصُدِّق** على بريرة»، وكذا في حديث أنس في الهبة، ويجمع بينهما بأنه لما سأل عنه أتي به، وقيل له ذلك، ووقع في رواية القاسم عن عائشة في كتاب الهبة، فأهدي لها لحم، فقيل: هذا تُصُدِّق به على بريرة، فإن كان الضمير لبريرة، فكأنه أطلق على الصدقة عليها هدية لها، وإن كان لعائشة، فلأن بريرة لما تصدقوا عليها باللحم أهدت منه لعائشة.

ويؤيده ما وقع في رواية القاسم عند أحمد وابن ماجه: دخل علي رسول الله ﷺ، والمرجل يفور بلحم، فقال: «من أين لك هذا؟» قلت: أهدته لنا بريرة، وتُصُدِّق به عليها.

قال الباجي(٣): ولا خلاف بين المسلمين أنها تنتقل من حكم الصدقة إلى حكم البيع والهبة والميراث، فيرثها الغني عن مورثه الفقير، وتصير إليه عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التمليك، ولا يكون لشيء من ذلك حكم الصدقة، وإنما له حكم الوجه الذي نقل آخره، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري ح(٥١٨٩)، «باب: حسن المعاشرة مع الأهل».

(٢) «فتح الباري» (٩/٤٠٦).

(٣) «المنتقى» (٤/٥٦).

٢٦/١١٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي الْأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتُعْتَقُ: إِنَّ الْأَمَةَ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّهَا.

---

٢٦/١١٤٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما **(أنه كان يقول في الأمة)** التي **(تكون تحت العبد فتعتق)** ببناء المجهول أي الأمة، ولها الخيار حينئذ إجماعاً لكون زوجها عبداً **(إن لها الخيار ما)** بمعنى ما دام **(لم يمسها)** الزوج، وقد أخرج أبو داود في قصة بريرة «فخيّرها رسول الله ﷺ، وقال لها: إن قربك فلا خيار لك».

قال الشيخ في «البذل»[(١)]: فيه دليل على أن خيار من عتقت على التراخي، وأنه يبطل إذا مكنت الزوج من نفسها، وإلى ذلك ذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد، وهو قول للشافعي، وله قول آخر: إنه على الفور، وفي رواية عنه إلى ثلاثة أيام، وقيل: بقيامها من مجلس الحاكم، وقيل: من مجلسها، وهذان القولان للحنفية، والقول الأول هو الظاهر لإطلاق التخيير لها إلى غاية، هي تمكينها من نفسها، ويؤيد ذلك ما أخرجه أحمد[(٢)] عن النبي ﷺ بلفظ: إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار، ما لم يطأها إن تشاء فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها، ولا تستطيع فراقه، وفي رواية للدارقطني[(٣)]: إن وطئك فلا خيار لك.

وفي «البدائع»[(٤)]: وهذا الخيار يبطل بالإبطال نصاً ودلالةً من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح، ويبطل بالقيام عن المجلس؛ لأنه دليل الإعراض كخيار المخيرة، ولا يبطل بالسكوت، بل يمتدّ إلى آخر المجلس إذا لم يوجد منها دليل الإعراض، انتهى.

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٦٨). وانظر «نيل الأوطار» (٤/ ٢٣٦).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٦٥) و(٥/ ٣٧٨).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٩٤).

(٤) (٢/ ٦٤٣).

..................................................................

وقال الباجي[١]: لا يختص خيارها بالمجلس الذي يعلم فيه بعتقها، بل لها ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائعة، أو يترك ذلك ابتداءً، أو يوقضها السلطان، فإما قضت وإما أخرج ذلك من يدها، انتهى.

وقال الخرقي: إن أُعْتِق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارُها، علمت أن الخيار لها أو لم تعلم، وقال الموفق[٢]: إن خيار المعتقة على التراخي، ما لم يوجد أحدُ هذين الأمرين؛ عتقِ زوجها، أو وطئِه لها. ولا يُمْنَعُ الزوج من وطئها، وممن قال: إنه على التراخي مالك والأوزاعي، ورُوي ذلك من ابن عمر وأخته حفصة ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال سليمان بن يسار، ونافع، والزهري، وقتادة، وحكاه بعض أهل العلم عن الفقهاء السبعة، وقال أبو حنيفة وسائر العراقيين: لها الخيار في مجلس العلم، وللشافعي ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كقولنا، **والثاني**: على الفور كخيار الشفعة، **والثالث**: إلى ثلاثة أيام، وقال ابن عبد البر: لا أعلم لابن عمر وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ مخالفاً في الصحابة، انتهى.

قلت: هذا المذكور أثر ابن عمر وسيأتي أثر حفصة قريباً، وقال محمد في «موطئه»[٣] بعدهما: قال محمد: إذا عَلِمَتْ أن لها خياراً، فأمرُها بيدها ما دامت في مجلسها، ما لم تقم منه، أو تأخذ في عمل آخر، أو يمسُّها، فإذا كان شيء من هذا بطل خيارها، فأما إن مَسَّها، ولم تعلم بالعتق، أو علمت به ولم تعلم أن لها الخيار، فإن ذلك لا يُبطل خيارها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٦).

(٢) «المغني» (١٠/ ٧١).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٣١ ـ ٥٣٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ مَسَّهَا زَوْجُهَا فَزَعَمَتْ أَنَّهَا جَهِلَتْ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ. فَإِنَّهَا تُتَّهَمُ وَلَا تُصَدَّقُ بِمَا ادَّعَتْ مِنَ الْجَهَالَةِ. وَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ أَنْ يَمَسَّهَا.

١١٤٧/٢٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنْ مَوْلَاةً لِبَنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا زَبْرَاءُ. أَخْبَرَتْهُ ......

---

**(قال مالك: وإن مسها زوجها فزعمت)** أي ادّعت **(أنها جهلت)** أي لم تعلم **(أن لها الخيار، فإنها تُتَّهَمُ)** ببناء المجهول **(ولا تصدق)** ببناء المجهول أيضاً **(بما ادّعت من الجهالة)** بيان لما **(ولا خيار لها)** في فراق الزوج **(بعد أن مسها)** الزوج، قال الزرقاني[١]: لاشتهار الحكم بذلك، وقال الموفق: إن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم، نص عليه أحمد، وهو قول من سمينا في المسألة الأولى. وذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم، فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها، وهذا قول عطاء والحكم وحماد والثوري والأوزاعي وإسحاق؛ لأنها إذا أُمْكَنَتْ من وطئها قبل علمها، فلم يوجد منها ما يدل على الرضا.

وفي «الدر المختار»[٢]: الجهل بخيار العتق عذر، قال ابن عابدين: لاشتغالها بخدمة المولى، فلا تتفرغ للتعلم، ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الاعتراض في مجلس العلم، كخيار المُخَيَّرة، انتهى.

١١٤٧/٢٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي)** بن كعب من قريش **(يقال لها زبراء)** بزاي مفتوحة فموحدة ساكنة فراء فألف ممدودة، كما ضبطها ابن الأثير، قاله الزرقاني، وفي «التعجيل»: زبراء مولاة عدي بن كعب عن حفصة في قصة جرت لها **(أخبرته)** أي أخبرت

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٢).
(٢) (٣٣٨/٤).

أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ. وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ. فَعُتِقَتْ. قَالَتْ: فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ حَفْصَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ. فَدَعَتْنِي. فَقَالَتْ: إِنِّي مُخْبِرَتُكِ خَبَراً. وَلَا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئاً. إِنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ، مَا لَمْ يَمْسَسْكِ زَوْجُكِ. فَإِنْ مَسَّكِ فَلَيْسَ لَكِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ. قَالَتْ: فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلَاقُ. ثُمَّ الطَّلَاقُ. ثُمَّ الطَّلَاقُ. فَفَارَقَتْهُ ثَلَاثًا.

٢٨/١١٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ

---

زبراءُ عروة (**أنها كانت تحت عبد، وهي أمة يومئذ فعُتِقَتْ**) ببناء المجهول.

(**قالت**) زبراء: (**فأرسلَتْ**) بسكون التاء (**إليّ**) بياء المتكلم، أي أرسلت إليّ رسولاً (**حفصةزوج النبي ﷺ**) فاعل أرسلَتْ (**فدعتني**) فجئتها (**فقالت: إني مخبرتك**) بضم الميم وسكون المعجمة بصيغة المتكلم المؤنث من الإخبار (**خبراً، وما أحب أن تصنعي شيئاً**) من المفارقة وغيرها، حتى تتأملي في أمرك حق التأمل.

وقال الباجي[(١)]: وهذا يقتضي دين حفصة وفضلها، وأنها لم تقصد بذلك أذى الزوج، وإنما قصدت إعلامها بما يجب لها، ثم أعلمتها أنها لا تحب أن تفارقه، بل تحب أن تبقى على حكم الزوجية، ثم أعلمتها بحكمها، فقالت: (**إن أمركِ بيدكِ**) بكسر الكافين، ولفظ إن بكسر الهمزة جملة مبنية للخبر أو بفتحها فيكون بدلاً عن الخبر (**ما لم يمسّك**) وفي نسخة ما لم يَمْسَسْك بفك الإدغام (**زوجك، فإن يمسك**) زوجك (**فليس لك من الأمر شيء**) أي لا يبقى خيارك (**قالت**) زبراء: (**فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثاً**) أي فارقته ثلاث مرات لكراهتها البقاء معه، ولفظ محمد في «موطئه»[(٢)]: قالت: وفارقته، واختلف أهل العلم في قول المرأة لزوجها: هو طالق، كما تقدم، في أول الطلاق.

٢٨/١١٤٨ ـ (**مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب**) هكذا أخرجه البيهقي

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٥٧).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٣١).

أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهِ جُنُونٌ أَو ضَرَرٌ، فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ. فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ. وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ.

١١٤٩/٢٩ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ، ثُمَّ تُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، أَوْ يَمَسَّهَا: إِنَّهَا إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلَا صَدَاقَ لَهَا. وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. ..............................

---

برواية ابن بكير عن مالك، وقد أخرجه محمد في «موطئه» برواية مالك: أخبرنا مجبر عن سعيد بن المسيب، ومجبر تقدمت ترجمته في آخر الحج، ويحتمل عندي أن يكون تصحيف مخبر، فإن مجبراً من رواة عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ يبعد أن يروي عن سعيد بن المسيب، وابنه عبد الرحمن بن مجبر من شيوخ مالك.

**(أنه)** أي سعيداً. **(قال: أيما رجل تزوج امرأة وبه)** أي بالزوج **(جنون أو ضرر)** آخر كالبرص والجذام وغير ذلك من العيوب التي بسطت في محله **(فإنها)** أي المرأة **(تخير إن شاءت قَرَّتْ)** أي بقيت عند الزوج **(وإن شاءت فارقت)** أي اختارت الفراق، وتقدم اختلافهم في التخيير بعيوب أحد الزوجين مفصلاً.

وقال محمد في «موطئه»[1] بعد أثر الباب: قال محمد: إذا كان أمراً لا يحتمل خُيِّرَتْ، فإن شاء قرت، وإن شاء فارقت، وإلا لا خيار لها، إلا في العِنِّين والمجبوب.

١١٤٩/٢٩ ـ **(قال مالك، في الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق)** ببناء المجهول **(قبل أن يدخل بها أو)** قبل أن **(يمسها: إنها)** أي المرأة **(إن اختارت نفسها)** ولا ترضى البقاء معه **(فلا صداق لها)** لأن الفرقة جاءت من نفسها ووقعت قبل المسيس **(وهي)** الفرقة **(تطليقة)** واحدة، قال الباجي[2]: هذا على

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٧٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٨).

وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

١١٥٠/ ٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَاخْتَارَتْهُ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ .............

---

قول ابن نافع: إنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينو شيئاً، ولو أوقعت الطلاق لكان لها ذلك، وعلى الرواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طلقة؛ لأنها تبين بها، انتهى.

**(وذلك الأمر عندنا)** بالمدينة المنورة، وقال الموفق[(١)]: وفرقة الخيار فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، نص عليه أحمد، ولا أعلم فيه خلافاً، قيل لأحمد: لم لا يكون طلاقاً؟ قال: لأن الطلاق ما تكلم به الرجل، ولأنها فُرقَةٌ لاختيار المرأة، فكانت فسخاً كالفسخ لِعُنّة، انتهى. قلت: نفي الخلاف ليس بصحيح، فقد عرفت قول مالك.

وقال الحافظ في «الفتح»[(٢)]: اختلف في التي تختار الفراق هل يكون ذلك طلاقاً أو فسخاً؟ فقال مالك والأوزاعي والليث: تكون طلقة بائنة، وثبت مثله عن الحسن وابن سيرين، أخرجه ابن أبي شيبة، وقال الباقون: يكون فسخاً لا طلاقاً، انتهى.

في «الدر المختار»[(٣)]: فإن اختارت نفسها فلا مهر لها، قال ابن عابدين: إن لم يدخل بها الزوج؛ لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل، وإن كان دخل بها فالمهر لسيدها؛ لأن الدخول بحكم نكاح صحيح، فتقرر به المسمى، انتهى.

١١٥٠/ ٣٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه سمعه يقول: إذا خير الرجل امرأته)** في البقاء في عصمته وفراقه **(فاختارته)** أي الزوج **(فليس ذلك)**

---

(١) «المغني» (١٠/ ٧٠).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٨).

(٣) (٤/ ٣٣٦).

بِطَلَاقٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُخَيَّرَةِ: إِذَا خَيَّرَهَا زَوْجُهَا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَقَدْ طَلُقَتْ ثَلَاثاً. ........................................

---

أي تخييره واختيارها الزوج **(بطلاق)** وبه قال الأئمة الثلاثة الباقية والجمهور لما في «الصحيحين» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ خَيَّرنا النبي ﷺ فاخترناه، فلم يَعُدَّ ذلك علينا شيئاً، انتهى.

**(قال مالك: وذلك)** أي عدم كونه طلاقاً **(أحسن ما سمعت)** من أهل العلم في ذلك وفيه أنه سمع فيه غير ذلك أيضاً، قال الموفق[1]: فإن خَيَّرها فاختارت زوجها، أو ردَّت الخيارَ أو الأمرَ لم يقع شيء، نص عليه أحمد في رواية الجماعة، ورُوي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر، وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروي ذلك عن علي، ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال: فإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها فثلاث، قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة.

**(قال مالك في المخيرة)** بصيغة المفعول التي خَيَّرَها زوجها **(إذا خَيَّرَها زوجها، فاختارت نفسها، فقد طلقت)** أي صارت مطلقة **(ثلاثاً)** لأن التخيير ثلاث طلقات عند المالكية، والمسألة خلافية عند الأئمة، كما سيأتي.

قال الباجي[2]: يريد أن إطلاق لفظ التخيير يقتضي تملكها ثلاث تطليقات؛ لأنه تخيير بين قطع العصمة وإبقاء الزوجية، وذلك لا يكون في

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٩١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٨).

وَإِنْ قَالَ زَوْجُهَا: لَمْ أُخَيِّرْكِ إِلَّا وَاحِدَةً. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُه.

---

المدخول بها إلا بثلاث تطليقات، وقد اختلف العلماء في معنى التخيير، فذهب أبو بكر القاضي إلى أن التخيير مكروه، لما فيه من جمع الطلاق الثلاث، قال الشيخ أبو عمران: وما علمت من كرهه، وهذا القول عليه جمهور العلماء، لحديث عائشة: «خيَّرَنا رسول الله ﷺ فاخترناه»، الحديث. والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعاً إن هذا ليس بإيقاع طلاق، وإنما هو تمليك الزوجة إياه وإنما منع هو من إيقاعه، فإذا قلنا: إن التخيير مباح للزوج، فهل يحرم على الزوجة اختيار الفرقة وهي ثلاث؟ قال الشيخ أبو عمران: إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة، انتهى.

**(وإن قال)** شرطية **(زوجُها: لم أخيرك)** إلا طلقة **(واحدة فليسَ ذلك)** له أي للزوج؛ لأن التخيير عند مالك لا يكون إلا بثلاث طلقات **(وذلك)** أي كون التخيير ثلاث طلقات **(أحسن ما سمعت)** من أهل العلم.

قال الموفق[1]: لفظة التخيير لا يقتضي بمطلقها أكثر من تطليقة رجعية، قال أحمد: هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم، وروي ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو، وقال أبو حنيفة: هي واحدة بائنة، وهو قول ابن شُبْرمة؛ لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون إلا بالبينونة.

وقال مالك: هي ثلاث في المدخول بها؛ لأن المدخول بها لا تبين بأقل من ثلاث إلا أن تكون بعوض، ولنا، إجماع الصحابة، قال: من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها، رواه النجاد عنهم بأسانيده، ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٩١).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ: قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً وَقَالَ: لَمْ أُرِدْ هٰذَا وَإِنَّمَا خَيَّرْتُكِ فِي الثَّلَاثِ جَمِيعاً. أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَقْبَلْ إِلَّا وَاحِدَةً، أَقَامَتْ عِنْدَهُ على نكاحها وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فِرَاقاً إن شاء الله تعالى.

---

**(قال مالك: وإن خيرها)** الزوج **(فقالت: قد قبلت)** طلقة **(واحدة)** فقط لا غير **(وقال)** الزوج: **(لم أرِدْ هذا)** أي واحدة **(إنما خيرتك في الثلاث)** كلها **(جميعاً أنها)** أي المرأة **(إن لم تقبل)** أي لم تختر **(إلا واحدة أقامت)** المرأة **(عنده)**، أي الزوج في عصمته **(على نكاحها ولم يكن ذلك)** أي اختيارها وقبولها الواحدة **(فراقاً إن شاء الله عز وجل)** وليس التعليق بالمشية في النسخ الهندية.

وقال الباجي[(١)]: لأن تخييره يقتضي التخيير بين المقام أو قطع العصمة، فإذا اختارت واحدةً، فقد أعرضت عما جعل لها، فاختارت غيره، فلم يلزمه ما اختارته؛ لأنه لم يجعل ذلك إليها، انتهى.

وقال الموفق[(٢)] بعد أن قال: إنها تطليقة رجعية، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها سواء جعله بلفظه، مثل أن يقول: اختاري ما شئت، أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئتِ، فلها أن تختار ذلك، فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت، فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن «مِنْ» للتبعيض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله نيّته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري عدداً، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية خَفِيَّةٌ، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته، كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثة أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى، وإن أطلق النية فهي واحدة، وإن نوى ثلاثة، فطلقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعاً، فيقع ما اجتمعا عليه، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦٠).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٩١ ـ ٣٩٣).

..................................................................

وتقدم في أبواب التمليك أن الفرق بينه وبين التخيير بخمسة وجوهٍ عند الحنفية، منها: أنه تصح نية الثلاث في التمليك لا التخيير، وفي «الهداية»[(١)]: إذا قال لامرأته: اختاري ينوي بذلك الطلاق، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك. فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن المُخَيَّرة لها المجلس بإجماع الصحابة، فإن اختارت نفسها كانت واحدة بائنة، والقياس أن لا يقع بهذا شيء، وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ، فلا يملك التفويض إلى غيره، إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة، ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك، لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة، لأن البينونة قد تتنوّع.

قال ابن الهمام[(٢)]: وروي عن زيد بن ثابت أنه ثلاث، وبه أخذ مالك في المدخول بها، وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة، وعن عمر، وابن عباس، وابن مسعود واحدة رجعيّة، وبه أخذ الشافعي وأحمد، وثبت عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن الواقع به واحدة بائنة، توسط بين الغايتين، ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها إذا اختارتها؛ لأنه يُنبئ عن الاستخلاص من ذلك الملك، وهو بالبينونة وإلّا لم تحصل فائدة التخيير، إذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت.

وقد روى الترمذي عن ابن مسعود وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أن الواقع بها بائنة كما روي عنهما الرجعية، فاختلفت الرواية عنهما، ثم هو غير متنوع؛ لأنه إنما يفيد الخلوص والصفاء، والبينونة تثبت فيه مقتضى، فلا يعم، بخلاف أنت بائن ونحوه، فلا يقع الثلاث في قوله: اختاري، وإن نواها بخلاف التفويض بقوله: أمرك بيدك، حيث تصح نية الثلاث فيه؛ لأن الأمر شامل

(١) (٢٣٦/١).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٤١٣/٣).

## (١١) باب ما جاء في الخلع

بعمومه لمعنى الشأن للطلاق، فكان من أفراده لفظاً، والمصدر يحتمل نية العموم.

وقيل: الفرق أن الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس بإجماع الصحابة، وإجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل، أي بائن ونحوه، لأن الوقوع مقتضى نفس الألفاظ، ومقتضاها البينونة وهي متنوّعة، وفيه نظر، لانتفاء إجماعهم على الوحدة، لما قدمنا من قول زيد بن ثابت أن الواقع به ثلاث، اهـ.

وفيه أن ثبوت الطلاق بذلك بإجماع الصحابة، بخلاف القياس، وإجماعهم على الوحدة ثابت، بخلاف ما زاد، فإنهم لم يجمعوا عليه، بل اختلفوا فيه.

### (١١) ما جاء في الخلع

بضم المعجمة وسكون اللام، مأخوذ من الخلع، بفتح الخاء، النزع، سُمِّي به؛ لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر معنًى، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[(١)] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه، وضُمَّ مصدرُه، تفرقةً بين الحِسّي والمعنوي.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: الخلع لغةً: الإزالة، واستعمل في إزالة الزوجية، بالضم، وفي غيره بالفتح، اهـ. وذكر أبو بكر بن دريد في «أماليه» أن أول خلع كان في الدنيا أن عامر بن الظرب ـ بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء وموحدة ـ زوج بنته لابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب، فلما دخلت عليه نفرت منه،

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٢) (٣/ ٤٨٢).

..................................................................

فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليه فراق أهلك ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها، قال: فزعم العلماء أن هذا كان أول خلع في العرب.

وأما أول خلع في الإسلام فسيأتي ذكره، ويسمى أيضاً فدية وافتداء، وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور، فإنه قال: لا يحِلُّ للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[١] فأوردوا عليه ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[٢] فادّعى نسخها بآية النساء، وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره عنه، وتُعْقِّبَ مع شذوذه بقوله تعالى في النساء أيضاً: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[٣]، وانعقد الإجماع بعده على اعتباره، كذا في «الفتح»[٤].

قال الموفق[٥]: إن المرأة إذا كرهت زوجها لخَلْقه أو لخُلْقه أو دينه أو كِبَره أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾[٦] الآية، ولقصة حبيبة بنت سهل، وهو حديث صحيح ثابت الإسناد، رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما، ولرواية البخاري في قصة امرأة ثابت بن قيس، وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام.

قال ابنُ عبد البر: لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يُجِزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة، بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) سورة النساء: الآية ٤.

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٤).

(٥) «المغني» (١٠/ ٢٦٧).

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

١١٥١/ ٣١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الْأَنْصَارِيِّ، ........................................

زَوْجٍ﴾[١]، ورُوي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[٢] ولنا، الآية التي تلونا والخبر، وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً.

ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبُتْ شيء من ذلك ولا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه أحمد، ورواه البخاري عن عمر وعثمان، وبه قال الزهري وشريح ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي، وعن الحسن وابن سيرين: لا يجوز إلا عند السلطان.

ولنا، قول عمر وعثمان، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح، ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها؛ لأن المنع من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العِدَّة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والمقام مع من تكرهه، وتُبغضه، وذلك أعظم من ضرر طول العدة، اهـ.

١١٥١/ ٣١ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية **(أنها أخبرته عن حبيبة)** بفتح المهملة وموحدتين بينهما تحتية ساكنة **(بنت سهل)** بن ثعلبة بن الحارث بن زيد **(الأنصاري)** صحابية أخت رغينة شقيقتها، أمهما عمرة بنت مسعود.

وعند ابن سعد عن يزيد عن يحيى بن سعيد الأنصاري أن عمرة أخبرته

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) سورة النساء: الآية ١٩.

..........................................................

أن حبيبة بنت سهل تزوّجها ثابت بن قيس، وذكرت أن النبي ﷺ قد كان هَمَّ أن يتزوجها، وكانت جارية. وإن ثابتاً ضربها، وعند ابن أبي عاصم من طريق الدراوردي، وعند ابن سعد من طريق حماد بن زيد كلاهما عن يحيى بن سعيد مطولاً، وفيه: وهي إحدى عماتي، وفيه: ثم ذكر غيرة الأنصارى. فكره أن يسوؤهم في نسائهم، وفيه: أن ثابتاً خطبها، فتزوجها، وكان في خلقه شدة، فضربها، واختلف في اسم هذه المختلعة التي تحت ثابت، هل هي حبيبة أو جميلة أو مريم؟ وعلى الثاني: أيُّ جميلة هي؟

قال البيهقي: اضطرب الحديث في تسمية امرأة ثابت، وأخرج البخاري في «صحيحه» عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ. الحديث، قال الحافظ[1]: أبهم في هذا الطريق اسم المرأة، وسُمِّيت في آخر الباب عن عكرمة مرسلاً جميلة، ووقع في رواية أن أخت عبد الله بن أُبي يعني كبير الخزرج ورأس النفاق، فظاهره أنها جميلة بنت أبي، ويؤيده ما في «ابن ماجه» عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول امرأة اختلف فيها هل هي أم أبيّ أو امرأته؟ ووقع في رواية النسائي والطبراني من حديث الربيع بنت معوذ أن ثابتاً ضرب امرأته فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي، فأتى أخوها يشتكي.

وبذلك جزم ابن سعد في «الطبقات»، فقال: جميلة بنت عبد الله بن أبي أسلمت، وبايعت، وكانت تحت حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة، فقتل عنها بأُحد، وهي حامل، فولدت له عبد الله بن حنظلة، فخلف عليها ثابت بن قيس، فولدت له ابنه محمداً، ثم اختلعت منه، فتزوجت مالك بن الدخشم، ثم خبيب بن أساف.

(١) «فتح الباري» (٩/٣٩٨).

.................................................................

ووقع في رواية أبي الزبير أن ثابتاً كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكان أصدقها حديقة، فكرهته، الحديث، أخرجه الدارقطني والبيهقي، وسنده قويٌ مع إرساله. ولا تنافي بينه وبين الذي قبله، لاحتمال أن يكون لها إسمان أو أحدهما لقب، وإن لم يؤخذ بهذا الجمع، فالموصول أصح.

وقد اعتضد بقول أهل النسب أن اسمها جميلة، وبه جزم الدمياطي، وذكر أنها كانت أخت عبد الله بن عبد الله بن أبي، شقيقة، أمهما خولة بنت المنذر بن حرام، قال الدمياطي: والذي وقع في البخاري من أنها بنت أبيّ وهمٌ.

قال الحافظ: ولا يليق إطلاق كونه وهما، فإنه نسب أخوها في هذه الرواية إلى جده أبيّ، كما نسبت هي في رواية إلى جدتها سلول، فبهذا يجمع بين المختلف من ذلك، وأما ابن الأثير وتبعه النووي، فجزما بأن قول من قال: إنها بنت عبد الله بن أبيّ وهمٌ، وإن الصواب أنها أخت عبد الله بن أبيّ، وليس كما قالا، بل الجمع أولى، وجمع بعضهم باتحاد اسم المرأة وعمتها، وأن ثابتاً خالع الثنتين واحدة بعد أخرى، ولا يخفى بعده، ولا سيما مع اتحاد المخرج، وقد كثرت نسبة الشخص إلى جده، والأصل عدم التعدد حتى يثبت صريحاً.

وجاء في اسم امرأة ثابت بن قيس قولان آخران: أحدهما: أنها مريم المغالية، أخرجه النسائي وابن ماجه عن الربيع بنت معوذ، قالت: اختلعت من زوجي، فذكرت قصة فيها، وإنما تبع عثمان في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية، وكانت تحت ثابت بن قيس، فاختلعت منه. وإسناده جيد، قال البيهقي: اضطرب الحديث في تسمية امرأة ثابت، ويمكن أن يكون الخلع تعدد من ثابت، اهـ.

..............................................................

قال الحافظ: ويمكن رده للأول؛ لأن المغالية بفتح الميم وتخفيف الغين نسبة إلى مغالة، وهي امرأة من الخزرج، ولدت لعمرو بن مالك بن النجار ولده عدياً، فبنو عدي كلهم يعرفون ببني مغالة، منهم عبد الله بن أبيّ، فإذا كان هو من بني مغالة، فيكون الوهم وقع في اسمها أو يكون مريم اسماً ثالثاً، أو بعضها لقب لها، والقول الثاني في اسمها أنها حبيبة بنت سهل، أخرجه مالك في «الموطأ» وأصحاب السنن الثلاثة، وصححه ابن خزيمة وابن حبان من هذا الوجه، وأخرجه أبو داود بطريق آخر عن عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت.

قال ابن عبد البر: اختلف في امرأة ثابت بن قيس فذكر البصريون أنها جميلة بنت أبيّ، وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل، قال الحافظ: والذي يظهر أنهما قصتان، وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين. بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة، ونسبها، فإن سياق قصتها متقارب، فأمكن رد الاختلاف فيه إلى الوفاق، وقد أخرج البزار من طريق عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: أول مختلعة في الإسلام حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس، الحديث. وهذا على تقدير التعدد يقتضي أن ثابتاً تزوج حبيبة قبل جميلة، ولو لم يكن في ثبوت ما ذكره البصريون إلا كون محمد بن ثابت بن قيس من جميلة، لكان دليلاً عن صحة تزوج ثابت بجميلة، ووقع لابن الجوزي في «تنقيحه» أنها سهلة بنت حبيب، وما أظنه إلا مقلوباً، والصواب حبيبة بنت سهل، وقد ترجم لها ابن سعد في «الطبقات»، وساق نسبها إلى مالك بن النجار، وأخرج حديثها نحو حديث مالك، وزاد في آخره؛ وقد كان رسول الله ﷺ هَمَّ أن يتزوجها، ثم كره ذلك لغيرة الأنصار، وكره أن يسوؤهم في نسائهم، كذا في «الفتح»[1].

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩).

أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ. وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خرَجَ إِلى الصُّبْحِ. فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْغَلَسِ. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ هٰذِهِ؟» فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «مَا شَأْنُكِ؟» قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ. لِزَوْجِهَا. فَلَمَّا جَاءَ زَوْجُهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ لَهُ ...............

---

**(أنها)** أي حبيبة **(كانت تحت)** أي في نكاح **(ثابت بن قيس بن شماس)** بفتح الشين المعجمة والميم المشددة فألف فسين مهملة، الأنصاري الخزرجي خطيب الأنصار، من كبار الصحابة، بشره النبي ﷺ بالجنة، واستشهد باليمامة، ونفذ خالد بن الوليد وصيته بعد موته بمنام رآه بعضهم **(وأن رسول الله ﷺ خرج)** من بيته يوماً **(إلى)** صلاة **(الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس)** بالغين المعجمة واللام المفتوحتين: بقية الظلام.

**(فقال لها رسول الله ﷺ: من هذه)**، قال الباجي[(١)]: سؤاله هذا يقتضي المبالغة في التغليس إلا أن لا يميزها، وإن عرف أنها من النساء إلا أن تكون مستورة الوجه، لكن ذكر الغلس مع قوله: من هذه، أظهر فيما قلناه **(فقالت: أنا حبيبة بنت سهل، يا رسول الله قال)** ﷺ: **(ما شأنك)** أي ما أمركِ وحالكِ؟ إنكار لمجيئها في ذلك الوقت، إذ لم يكن وقت زيارة لأمهات المؤمنين ولا وقت طلب حاجة، وإنما تبكر في هذا الوقت لمعنى مهم فأخبرته بشأنها، **(قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس)**، أي لا نجتمع.

وفي «البخاري» عن ابن عباس أول خلع كان في الإسلام، امرأة ثابت بن قيس، قالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً **(لزوجها)**، من قول الراوي ليعلم من نقل إليه الحديث أن ثابتاً الذي أرادت مباينته وقطع ما بينها وبينه هو زوجها.

**(فلما جاء زوجها ثابت بن قيس)**، في مجلس رسول الله ﷺ، **(قال له**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦١).

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هٰذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ. قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ» ..............................................

**رسول الله ﷺ: هذه حبيبة بنت سهل)** أتت إلي **(قد ذكرت)** في أمرك **(ما شاء الله أن تذكر)** قال الباجي: قال ذلك إعلاماً له بما أتت، وظاهر اللفظ يقتضي أنه قصد ﷺ الإخبار عما أتت له، ولم يفسر تفاصيل قولها، ويحتمل أن تكون هي قد تشكت إليه ضرراً، فلم يحتج في أول الأمر إلى أن يفسر له ذلك الضرر حتى يسأل عنه الزوج، ويكفي من الإعلام للزوج أن يقال له: اشتكت ضرراً، فإن أنكره سئلت البيّنة عما تشكت منه، ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشتك من ثابت بن قيس ضرراً، ولكنها كرهت مصاحبته خاصة، فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشكت منه.

وقد روى البخاري من حديث ابن عباس أن امرأة ثابت أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولادين، ولكن لا أطيقه أي بغضاً، كما في رواية البيهقي، وفي أخرى للبخاري عن ابن عباس بلفظ: ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، قال الحافظ[1]: بضم الخاء المعجمة أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، لكني أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر.

وهذا ظاهره أنه لم يصنع بها شيئاً يقتضي الشكوى منه بسببه، لكن في رواية النسائي: أنه كسر يدها، فيحمل على أنها أرادت أنه سيئ الخلق، لكنها ما تعيبه بذلك بل بشيء آخر، وكذا وقع في قصة حبيبة بنت سهل عند أبي داود أنه ضَرَبَها، فكسر بعضها.

لكن لم تشكه واحدة منهما بسبب ذلك، بل وقع التصريح بسبب آخر، وهو أنه كان دميم الخلقة، ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٩).

.................................................................

ابن ماجه: «كانت حبيبة بنت سهل عند ثابت بن قيس وكان رجلاً دميماً، فقالت: والله لولا مخافة الله إذا دخل عليّ لبصقتُ في وجهه».

وأخرج عبد الرزاق[١] عن معمر قال: «بلغني أنها قالت يا رسول الله بي من الجمال ما ترى، وثابت رجل دميمٌ»، وفي رواية عن ابن عباس «قالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الخباء، فرأيته أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً»، اهـ.

قال الباجي[٢]: والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر خلافاً لمن منع ذلك، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾[٣] الآية، وإذا كان الضرر من قِبَل الزوجة، والكراهية للزوج، فلا خلاف في جواز الخلع، وإن كان الضرر منهما معاً، فقد قال بعض القرويين: لا يجوز أن يخالعها على ذلك بأن يأخذ منها شيئاً، قال: وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا، قال: وليست كمسألة الحكمين إذا كان الضرر منها جاز ذلك؛ لأن النظر في مسألة الحكمين للحكمين، فينفذ حكمهما في ذلك، اهـ.

وخلاصة ما في «المغني»[٤]: أنها إذا خالعته بغير بغض وخشية من أن لا يقيم حدود الله، والحال عامرة، والأخلاق ملتئمة، فإنه يكره لها ذلك، فإن فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي، ويحتمل كلامُ أحمد تحريمه، فإنه قال: الخلع مثل

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١١٧٥٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦١).

(٣) سورة النساء: الآية ٤.

(٤) «المغني» (١٠/ ٢٧٠).

فَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا» ....................

حديث سهلة تكره الرجل. فتعطيه المهر فهذا الخلع، وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحاً إلا في هذه الحال، وهذا قول ابن المنذر وداود، قال ابن المنذر: وروي معنى ذلك عن ابن عباس، وكثير من أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾(١) الآية.

ثم غلظ بالوعيد فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ الآية، وروى ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»، رواه أبو داود(٢)، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة. ولأنه إضرار بها، وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح بغير حاجة، فحرم، واحتجّ من أجازه بقوله سبحانه: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ﴾ الآية، اهـ.

**(فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني)** زوجي من الصداق فهو موجود **(عندي)** إشارة إلى أنها بذلته لزوجها على أن يفارقها(٣)، وقد صرح ذلك في حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لها: «أتردّين عليه حديقته؟» قالت: نعم.

قلت: وهذا أخرجه البخاري في «صحيحه»، قال الحافظ(٤): ووقع في حديث عمر، يعني عند البزار أنه كان أصدقها الحديقة المذكورة، ولفظه: وكان تزوجها على حديقة نخل.

**(فقال رسول الله ﷺ لثابت: خذ)** الحديقة **(منها)** قال الحافظ: أمر إرشاد

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود ح(٢٢٢٦).

(٣) انظر: «المنتقى» (٤/ ٦١).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٠).

فَأَخَذَ مِنْهَا. وَجَلَسَتْ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا.

أخرجه أبو داود في ١٣ ـ كتاب الطلاق، ١٧ ـ باب في الخلع.

والنسائي في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٣٤ ـ باب ما جاء في الخلع.

وابن ماجه: ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٢ ـ باب المختلعة تأخذ ما أعطاها.

---

وإصلاح، لا إيجاب، ووقع في رواية جرير بن حازم: فردّت عليه، وأمره بفراقها، وقال الباجي: قوله: خذ منها إباحة منه ﷺ أخذ الفداء منها، وقد يصح أن يكون ندباً إلى ذلك، لما رأى من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه.

**(فأخذ)** ثابت **(منها)** أي من حبيبة ما أعطاها **(وجلست)** حبيبة **(في أهلها)** قال الباجي[١]: إتماماً منه لما قرره النبي ﷺ بينهما من الخلع، وليس فيه أنه تكلم بطلاق ولا خلع، اهـ.

ولفظ البخاري في حديث عكرمة عن ابن عباس: «أقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة»، قال الحافظ[٢]: استدل بهذا السياق على أن الخلع ليس بطلاق، وفيه نظر، فليس في الحديث ما يثبت ذلك ولا ما ينفيه، فإن قوله: طلقها يحتمل أن يراد طلقها على ذلك، فيكون طلاقاً صريحاً على عوض، وليس البحث فيه.

إنما الاختلاف فيما إذا وقع لفظ الخلع، أو ما كان في حكمه من غير تعرض للطلاق بصراحة، ولا كناية، هل يكون الخلع طلاقاً أو فسخاً؟ وكذلك ليس فيه التصريح أن الخلع وقع قبل الطلاق أو بالعكس، نعم في رواية خالد المرسلة عند البخاري: فردّتها، وأمره فطلقها، وليس صريحاً في تقديم العطية على الأمر بالطلاق، بل يحتمل أيضاً أن يكون المراد إن أعطتك طلقها، وليس فيه أيضاً التصريح بوقوع صيغة الخلع.

(١) «المنتقى» (٤/ ٦١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٠).

..........................................................

ووقع في مرسل أبي الزبير عند الدارقطني: فأخذها له وخلّىٰ سبيلها، وفي حديث «الموطأ»: فأخذ منها وجلست في أهلها، لكن معظم الروايات في الباب تسميته خلعاً، ففي رواية عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس: أنها اختلعت من زوجها، أخرجه أبو داود والترمذي.

وللعلماء فيما إذا وقع الخلع مجرداً عن الطلاق لفظاً ونية ثلاثة آراء، وهي أقوال للشافعي **أحدها**: ما نص عليه في أكثر كتبه الجديدة، أن الخلع طلاق، وهو قول الجمهور، فإذا وقع بلفظ الخلع، وما تصرف منه نقص العدد، وكذا إن وقع بغير لفظه مقروناً بنيته، وقد نص الشافعي في الإملاء على أنه من صرائح الطلاق.

**الثاني**: وهو قول الشافعي في القديم، وذكره في «أحكام القرآن» من الجديد أنه فسخ، وليس بطلاق، وصح ذلك عن ابن عباس وابن الزبير، ورُوِي عن عثمان وعلي وعكرمة وطاووس، وهو مشهور مذهب أحمد.

**والثالث**: إذا لم ينو الطلاق لا يقع به فرقة أصلاً، ونص عليه في «الأم»، وقواه السبكي من المتأخرين، وذكر محمد بن نصر المروزي في «كتاب اختلاف العلماء» أنه آخر قولَي الشافعي، اهـ.

وقال الموفق[(١)]: اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع، ففي أحدهما أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي، والرواية الثانية: أنه طلقة بائنةٌ، رُوي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي، وقد رُوي عن عثمان وعلي وابن

(١) «المغني» (١٠/ ٢٧٤).

١١٥٢/ ٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ مَوْلَاةٍ لِصَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ؛ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِكُلِّ شَيْءٍ لها. فَلَمْ يُنْكِرْ ذٰلِكَ ........................................

---

مسعود، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم، وقال: ليس في الباب حديث أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ.

وفائدة الروايتين أنا إذا قلنا: هو طلقة، فخالعها مرة، حُسِبَت طلقة، فينتقص بها عدد طلاقه. وإن خالعها ثلاثاً، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قلنا: هو فسخ لم تحرم عليه، وإن خالعها مائة مرة، وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق، ولم ينوه، فأما إن بذلت له العوض على فراقها، فهو طلاق لا اختلاف فيه، اهـ.

وفي «المنتقى»[١] عن «المبسوط» من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة، فندم، فقال له أهلها: نؤدي إليك ما أخذنا منك، وتؤدي إلينا أختنا، ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة، فقيل: إنه إن تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة، وتكون عنده على تطليقتين، وفي «العتبية» من رواية ابن القاسم إذا قصد إلى الصلح على أن أخذ متاعه، وسلّم إليها متاعها، فهو خلع لازم، قال لها: أنت طالق، أو لم يقل، ووجه ذلك أن المفهوم مما أتوه إنفاذ الطلاق وإيقاعه والفرقة الموجودة بينهما، والانفصال إنما كان على وجه الطلاق، فوجب أن يكون طلاقاً كالإشارة به أو الكتابة له، اهـ.

١١٥٢/ ٣٢ ـ **(مالك عن نافع عن مولاة)** أي أمة **(لصفية بنت أبي عبيد)** بضم العين المهملة زوجة ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(أنها)** أي المولاة **(اختلعت من زوجها بكل شيء لها)** أي بكل شيء يكون في ملكها، زاد ابن أبي شيبة: حتى اختلعت ببعض ثيابها، كذا في «المحلى» **(فلم ينكر ذلك)** أي

---

(١) (٤/ ٦١).

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

---

الاقتداء بهذا **(عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ حين بلغه ذلك.

قال محمد في «موطئه»[1] بعد ذلك: ما اختلعت به المرأة من زوجها، فهو جائز في القضاء، وما نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها. وإن جاء النشوز من قبلها، فأما إذا جاء النشوز من قبله، لم نحب له أن يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً، وإن أخذ فهو جائز في القضاء، وهو مكروه له فيما بينه وبين الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، اهـ.

وفي الأثر مسألتان: أولاهما: ما قال الباجي: قوله: بكل شيء لها يحتمل أن يكون ذلك قدر ما أصدقها، وأن يكون أكثر أو أقل. فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجائز عند جميع الفقهاء، وأما الخلع بأكثر من ذلك، فسنذكره بعد هذا، والمسألة الثانية: ما قال الباجي[2] أيضاً: قولها بكل شيء لها، يحتمل أن يكون سمته ووصفته وأحضرته حتى كان معروفاً غير مجهول، ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها، بهذا اللفظ على أن تخلع له من كل شيء لها، فيكون ذلك مجهولاً، ولا يخلو ذلك من أن يوجد لها شيء، أو لا يوجد لها شيء، فإن وجد لها شيء له مقدار، فالخلع نافذ، وذلك أن الخلع على العبد الآبق جائز عند مالك، ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه، أو الجمل الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رحمه الله، اهـ.

وقال الخرقي: إذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل، فلم يكن في يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم، قال الموفق[3]: الجملة أن الخلع

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥١٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٢٨١).

..............................................................

بالمجهول جائز، وله ما جُعِلَ له، وهذا قول أصحاب الرأي، وقال أبو بكر: لا يصح الخلع ولا شيء له؛ لأنه معاوضة، فلا يصح بالمجهول كالبيع، وهذا قول أبي ثور، وقال الشافعي: يصح الخلع، وله مهر مثلها، لأنه معاوضة بالبضع، فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا، أن الطلاق معنًى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض، وعلى هذا إن خلعها على ما في يدها من الدراهم صحّ، فإن كان في يدها دراهم فهي له، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة، نص عليه أحمد؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة.

والخلع على المجهول ينقسم أقساماً.

**أحدها**: أن يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدراهم والدنانير، فهي التي ذكرها الخرقي.

**الثاني**: أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالعها على عبد مطلق، فإنها تطلق بأي عبد أعطته، وقد قال أحمد فيما إذا قال: إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق، فإذا أعطته عبداً: فهي طالق، والظاهر من كلامه ما قلناه، وقال القاضي: له عبد وسط، وتأول كلام أحمد على أنها أعطته عبداً وسطاً. ولنا، أنها خالعته على مسمى مجهول، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم، كما في الدراهم.

**والثالث**: أن يخالعها على مسمى تعظم الجهالة مثل أن يخالعها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب، فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك، ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء: ترد عليه ما أخذت من صداقها.

..........................................................

ومن هذا القسم لو خالعها على ما في بيتها من المتاع، فإن كان فيه متاع فهو له، قليلاً كان أو كثيراً، معلوماً أو مجهولاً، وإن لم يكن فيه متاع، فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق، وهو قول أصحاب الرأي.

**الرابع**: أن يخالعها على حمل أمتها أو غنمها أو قال: على ما في بطونها أو ضروعها، وعن أبي حنيفة يصح الخلع على ما في بطونها، ولا يصح على حملها، وإذا ثبت هذا فإن خرج الولد سليماً، أو كان في ضروعها شيء من اللبن فهو له، وإن لم يخرج شيء، فقال القاضي: لا شيء له، وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، وقال ابن عقيل: لها مهر المثل، اهـ.

قال ابن رشد[١]: أما صفة العوض، فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجود، ومالك يجيز فيه مجهول الوجود والقدر المعدوم مثل الآبق والشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحُكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم، وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع والأشياء الموهوبة، فمن شبهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط فيها، ومن شبهه بالهبة لم يشترط ذلك، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: إن قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تغره بتسمية المال، وإن قالت: خالعني على ما في يدي من مال، فخالعها، فلم يكن من يدها شيء، ردت عليه مهرها، ولو قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم، ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٧).

(٢) (١/ ٢٦٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُفْتَدِيَةِ الَّتِي تَفْتَدِي مِنْ زَوْجِهَا: إِنَّهُ إِذَا عُلِمَ أَنَّ زَوْجَهَا أَضَرَّ بِهَا، وَضَيَّقَ ..............................

---

**(قال مالك في المفتدية)** وقال الحافظ(١): نقل ابن عبد البر عن مالك أن المختلعة هي التي اختلعت من جميع مالها، وأن المفتدية التي افتدت ببعض مالها، والمبارئة التي بارأت زوجها قبل الدخول. قال ابن عبد البر: وقد يستعمل بعض ذلك موضع بعض، اهـ.

وقال الباجي(٢): روى ابن وهب عن مالك، أن المبارئة هي التي تباري من زوجها قبل البناء بها، فتقول: خذ الذي لك واتركني، والمفتدية هي التي تعطيه بعض الذي لها، وتمسك بعضه، وكذلك المُصالحة، والمُختلعة هي التي تعطيه جميع مالها، وتنخلع عنه، وفي «المدنية» من رواية محمد بن يحيى عن مالك، مثل ذلك في الثلاثة، وروى عيسى بن دينار عن مالك أن المبارئة هي التي لا تأخذ شيئاً ولا تعطي، والمختلعة هي التي تعطي، اهـ.

وقال ابن رشد(٣): الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختصّ ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء، اهـ.

**(التي تفتدي من زوجها إنه إن)** وفي نسخة «إذا» **(علم)** ببناء المجهول أي يعلم ويعرف ذلك عند الناس، قال الباجي: يقتضي أن ذلك لا يكون بمجرد دعواها أنه أضر بها، وإنما يكون ذلك بإقراره إن أقر بذلك أو ببينة تشهد له، إلى آخر ما بسطه الباجي **(أن زوجها أضر بها)** أي أصاب المرأة مضرة **(وضَيَّقَ)**

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٧).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٦).

عَلَيْهَا، وَعُلِمَ أَنَّهُ ظَالِمٌ لَهَا، مَضَىٰ الطَّلَاقُ. وَرَدَّ عَلَيْهَا مَا لَهَا، قَالَ: فَهَذَا الَّذِي كُنْتُ أَسْمَعُ والَّذِي عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا، بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

---

الزوج **(عليها وعلم)** ببناء المجهول **(أنه ظالم لها مضى الطلاق)** أي نفذ عليها الطلاق **(ورد)** الزوج **(عليها مالها)** الذي افتدت به.

**(قال)** مالك: **(فهذا)** المذكور أن افتداءها إذا كان بإضرار الزوج يَرُدُّ مال الخلع **(الذي كنت أسمع)** من أهل العلم **(و)**هو **(الذي عليه أمر الناس عندنا)** قال الباجي[١]: يعني أن المفتدية إذا كان افتداؤها لإضرار زوجها، وظلمه لها لم يلزمها ما افتدت به، وذلك أن إضرار زوجها بها لا يجوز له، بل هو ممنوع منه، فما التزمه من طلاق الخلع يلزمه؛ لأنه أوقعه باختياره، ويرد ما أخذ منها، ولا يأخذ منها ما كانت التزمته له من نفقة ورضاع، اهـ. وتقدم قريباً في قصة حبيبة بنت سهل ما قال الفقهاء في الخلع من غير اشتكاء ضرر للزوج.

**(قال مالك: لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها)** لعموم الآية، وقال الباجي: وهذا كما قال: إنه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها أو أقل أو مثل ذلك، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٢]، وهذا عام في الجنس والقدر إلا ما خصه الدليل.

قال ابن رشد[٣]: إن مالكاً والشافعي وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦٤).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٧).

..........................................................

وقال قائلون: ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت، اهـ.
وقال الخرقي: لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

قال الموفق(١): وهذا يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق، وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صحّ، وهذا قول أكثر أهل العلم، ورُوي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقبيصة بن ذويب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، ويروى عن ابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً، وقال عطاء وطاووس والزهري وعمرو بن شعيب: لا يأخذ أكثر مما أعطاها، روي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ بإسناد منقطع، واختاره أبو بكر، قال: فإن فعل ردّ الزيادة، وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مالها، ولكن ليدع لها شيئاً.

واحتجّوا بما روي أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: «والله ما أعيب على ثابت في دين» الحديث، وفيه، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته، ولا يزدادَ، رواه ابن ماجه(٢). ولنا، قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾(٣) ولأنه قول من سمّينا من الصحابة، وقالت الربيع بنتُ معوِّذٍ: اختلعتُ من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان بن عفان، ومثل هذا يشتهر، فلم يُنْكَرْ فيكون إجماعاً، ولم يصح عن علي خلافه، فإذا ثبت هذا، فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها، فإن فعل جاز مع الكراهة، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي، قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٢٦٩).
(٢) «سنن ابن ماجه» (١/ ٦٦٣).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

..........................................................

ولنا، حديث جميلة، ورُوي عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رواه أبو حفص بإسناده، وهو صريح في الحكم، فتجمع بين الآية والخبر، فنقول: الآية دالة على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهة، اهـ.

وعلق البخاري في «صحيحه»: وأجاز عثمان الخلع دون عِقَاص رأسها، وذكر تخريجه الحافظ[١]، وقال: العقاص بكسر المهملة جمع عقصة، وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه، وأخرجه البيهقي مطولاً، وقال في آخره: فدفعتُ إليه كل شيء حتى أجفتُ الباب بيني وبينه، وهذا يدل على أن معنى «دون» سوى، أي أجاز للرجل أن يأخذ من المرأة في الخلع ما سوى عقاص رأسها.

قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاه، وقال مالك: لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك، لكنه ليس من مكارم الأخلاق، واستدل على أن الفدية لا تكون إلا بما أعطى الرجل المرأة عيناً، أو قدرها، بقوله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» وقد وقع في حديث ابن عباس عند ابن ماجه والبيهقي، فأمره أن يأخذ منها ولا يزداد، وفي رواية: قال أيوب: ولا أحفظ «ولا تزدد»، وفي رواية: وأما الزيادة فلا، وفي أخرى: كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، ذكر ذلك كله البيهقي.

وفي مرسل أبي الزبير عند الدارقطني والبيهقي، «أتردين عليه حديقته التي أعطاك»؟ قالت: نعم وزيادة، قال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته»، قالت: نعم، فأخذ ماله وخلّى سبيلها، ورجال إسناده ثقات، اهـ. وسيأتي أثر

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٧).

## (١٢) بلاب طلاق المختلعة

الربيع في الباب الآتي، وتقدم قريباً ما قال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر مولاة صفية بنت أبي عبيد من قوله: جاز في القضاء، وما نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

وفي «الهداية»[٢]: إن كان النشوز من قبله، يكره له أن يأخذ منها عوضاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ إلى أن قال: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ ولأنه أوحشها بالاستبدال، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال، وإن كان النشوز منها، كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وفي رواية «الجامع الصغير»: طاب الفضل أيضاً لإطلاق ما تلونا بدءاً، ووجه الأخرى قوله ﷺ في امرأة ثابت بن قيس: «أما الزيادة فلا»، ذكر ابن همام[٣] تخريجه، وقال: قد رويت مرسلة ومسندة، وأقرب الأسانيد سند عبد الرزاق، ثم قال صاحب «الهداية»: ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء، وكذا إذا أخذ، والنشوز منه، اهـ.

### (١٢) طلاق المختلعة

قال الباجي[٤]: الخلع طلاق، وليس بفسخ، وفي الهداية: وقع بالخلع تطليقة بائنة، ولزمها المال، قال ابن الهمام[٥]: هذا حكم الخلع عند جماهير الأئمة من السلف والخلف، وقالت الحنابلة: لا يقع بالخلع طلاق، بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق، وقال آخرون: يقع، ويكون رجعيًّا. فإن راجعها

(١) (٢/ ٥١٦).

(٢) (١/ ٢٦١).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٦١).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٦٧).

(٥) «فتح القدير» (٤/ ٥٨).

١١٥٣/ ٣٣ ـ **حدّثني** يحيىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ رُبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ، جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّهَا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا ..............................

---

رَدَّ البدل الذي أخذه، رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب، قال: فكان الزهري يقول ذلك، اهـ. وتقدم في الباب السابق ما قال الحافظ: إن للعلماء فيه ثلاثة آراء، وهي أقوال للشافعي، وتقدم كلام الموفق في ذلك.

١١٥٣/ ٣٣ ـ **(مالك عن نافع أن ربيع)** بضم الراء وفتح الموحدة وتثقيل التحتية وعين مهملة، صحابية لها أحاديث[١]، وربما غَزَتْ مع النبي ﷺ كانت من المبايعات بيعة **الشجرة**، روي عنها «كان النبي ﷺ يأتينا، فقال: اسكبي لي وضوءاً» الحديث، أخرجه أبو داود وغيره، وروى البخاري وغيره عنها «جاء النبي ﷺ حين بنى عليّ فجلس على فراشي، كمجلسك مني، وجُوَيْرِيّاتٌ يضربن بالدُّف» الحديث، تزوجها إياس بن بكير الليثي كذا في «الإصابة» **(بنت معوذ)** بشد الواو مفتوحة على الأشهر، وجزم بعضهم بالكسر ابن الحارث الأنصاري شهد بدراً، وكان ممن قتل أبا جهل، ثم قاتل حتى استشهد ببدر **(ابن عفراء)** بنت عبيد النجارية الصحابية، وهي أم معوذ ومعاذ وعوف أولاد الحارث، وإليها يُنْسبون، ولها خصيصة لم توجد لغيرها، وهي أنها صحابية لها سبعة بنين، كلهم شهدوا بدراً، هؤلاء الثلاثة وإخوتهم لأمهم: إياس، وخالد، وعاقل، وعامر أولاد البكير بن ياليل الليثي.

**(جاءت هي وعمها)** كذا في النسخ المصرية[٢]، وفي الهندية بدله عمتها **(إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(فأخبرته أنها)** أي الربيع **(اختلعت من زوجها)** أخرج ابن سعد في «الطبقات» بسنده إلى عبد الله بن محمد بن عقيل

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٥).

(٢) وكذا في «الاستذكار» (١٧/ ١٨٣).

فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَبَلَغَ ذٰلِكَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ.

---

عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، قالت: كان بيني وبين ابن عمي كلام، وهو زوجها. قالت: فقلت له: لك كل شيء لي وفارِقْنِي، قال: قد فعلتُ، قالت: فأخذ ـ والله ـ كلَّ شيء كان لي حتى فراشي. قالت: فجئت عثمان بن عفان، فذكرت له ذلك، وقد حُصِر، فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء لها حتى عقاص رأسها إن شئت **(في زمان عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ أي في زمان خلافته وكان ذلك في زمان حصاره ـ رضي الله عنه ـ يعني سنة خمس وثلاثين.

**(فبلغ ذلك)** أي خبر اختلاعها بكل شيء لها **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(فلم ينكره)** بل قضى بوفق ذلك، وأخرج ابن سعد عن الربيع، قالت: قلت لزوجي: أختلع منك بجميع ما أملك؟ قال: نعم، فدفعت إليه كل شيء غير درعي، فخاصمني إلى عثمان، فقال: له شرطه، فدفعته إليه، وتقدم قريباً بلفظ آخر، وفيه: الشرط أملك.

وقال السيوطي في «الدر»: أخرج عبد الرزاق[١] والبيهقي[٢] عن الربيع، قالت: كان لي زوج يقلُّ على الخير إذا حضرني، ويحرمني إذا غاب عني، فكانت مني زلّة يوماً، فقلت له: أختلع منك بكل شيء أملكه؟ قال: نعم، ففعلتُ، فخاصم عَمِّي معاذ بن عفراء إلى عثمان بن عفان، فأجاز الخلع، وأمره أن يأخذ عقاص رأسي، فما دونه، ولفظ البيهقي بسنده إلى الربيع قالت: تزوجت ابن عم لي فشقي بي، وشقيتُ به، وعنى بي وعنيتُ به، وإني استأديتُ عليه عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فَظَلَّمَني وظَلَّمْتُه[٣]، وكثُر عليّ وكثرت عليه، وإنما انفلتَتْ مني كلمة، أنا أفتدي بمالي كله، قال: قد قبلت، فقال عثمان ـ

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٥٠٤)، (١١٨٥٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٥).

(٣) معناه: نسبني إلى الظلم ونسبته إليه.

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ.

---

رضي الله عنه ـ: خذ منها، قالت: فانطلقتُ، فدفعت إليه متاعي كله إلا ثيابي وفراشي، وأنه قال: لا أرضى، وأنه استأداني على عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فلما دنونا منه، قال يا أمير المؤمنين: الشرط أملك؟ قال: أجل، فخذ منها متاعها كله حتى عقاصها، قالت: فانطلقت، فدفعت إليه كل شيء حتى أجفتُ بيني وبينه الباب.

**(وقال عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه ـ: **(عدتها)** أي عدة المختلعة **(عدة المطلقة)** إذا الخلع طلاق بعوض، والعدة لا تختلف باختلاف الطلاق، وقال السيوطي: أخرج ابن أبي شيبة[1] عن نافع أن الرُّبَيِّعَ اختلعت من زوجها فأتى عمها عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فقال: تعتدّ حيضة، قال: وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: تعتدّ ثلاث حيض حتى قال: هذا عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فكان ابن عمر يُفتي به، ويقول عثمان: خيرنا وأعلمنا.

وأخرج النسائي وابن ماجه[2] عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت؛ قلت للربيع: حدّثيني حديثك قالت: اختلعت من زوجي، ثم جئت عثمان ـ رضي الله عنه ـ فسألت: ماذا عليّ من العدة؟ فقال: لا عدة عليك إلا أن يكون حديث عهد بك، فتمكثين حتى تحيضي حيضة، قال: إنما أتبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية.

وأخرج الترمذي[3] عن الربيع بنت معوذ بن عفراء أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة. قال صاحب «المحلى»: فلعله وقع للربيع الخلع مرتين، مرة في عهده ﷺ، ومرة في زمن عثمان ـ رضي الله عنه ـ.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١١٤).

(٢) أخرجه النسائي (٣٤٩٨)، وابن ماجه (٢٠٥٨).

(٣) أخرجه الترمذي (١١٨٥).

**وحدّثني** عَن مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنَ شِهَابٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ. ثَلاَثَةُ قُرُوءٍ.

---

**(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار)** الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(وابن شهاب)** الزهري **(كانوا يقولون: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء)** إن لم تكن حاملاً أو آيسة، قال السيوطي: أخرج البيهقي[(١)] عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة.

وأخرج عبد الرزاق[(٢)] عن علي بن أبي طالب، قال: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة، وأخرج ابن أبي شيبة وغيره عن ابن عمر وابن عباس: عدة المختلعة حيضة، وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عباس في قصة امرأة ثابت بن قيس أمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة.

قال الموفق[(٣)]: كلُّ فُرْقَةٍ بين زوجين فعدتها عدة طلاق، سواء كانت بخلع أو رضاع أو لعان أو فسخ بعيب أو إعسار أو غيره في قول أكثر أهل العلم، ورُوي عن ابن عباس أن عدة الملاعنة تسعة أشهر، وأبى ذلك سائر أهل العلم. وقالوا: عدتها عدة الطلاق، وأكثر أهل العلم يقولون: عدة المختلعة عدة المطلقة، منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وخلاس بن عمر وأبو عياض ومالك والليث والأوزاعي والشافعي، ورُوي عن عثمان وابن عمر وابن عباس وأبان بن عثمان وإسحاق وابن المنذر: أن عدة المختلعة حيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن

---

(١) «سنن البيهقي» (٧/ ٤٥١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٥٠٦).

(٣) «المغني» (١١/ ١٩٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُفْتَدِيَةِ: ..............................

امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، رواه النسائي، وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك، وأن عثمان قضى به، رواه النسائي وابن ماجه.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ الآية، ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة، فكانت ثلاثة قروء، وحديثهم يرويه عكرمة مرسلاً، قال أبو بكر: هو ضعيف مرسل، وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي، فإنهما قالا: عدتها ثلاث حيض، وقولهما أولى، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[١] عن العيني في «شرح الهداية» حكى مذهب عثمان غير ما ذكر إذ قال: اختلفوا أن الخلع تطليقة أم لا؟ فقال أصحابنا: إنه تطليقة بائنة، وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وعطاء وشريح وقبيصة ومجاهد وأبي سلمة والثوري ومكحول وابن أبي نجيح والشافعي في الجديد ومالك. وقالت الظاهرية: تطليقة رجعية، وقال أحمد وإسحاق: فرقة بغير طلاق، وهو قول الشافعي في القديم، اهـ.

وحكى الشيخ في «البذل»[٢] عن «فتح الودود»: أن الواجب في العدة ثلاثة قروء بالنص، فلا يترك النص بخبر الآحاد، وعن غيره أن المراد بالحيضة الجنس الذي يصدق على القليل والكثير، وتُعقّب بأنه وقع في النسائي التصريح بالوحدة، ويجاب عنه بأن زيادة الوحدة في رواية النسائي مبنيٌّ على فهم الراوي إذ فهم من لفظ الحيضة حيضة واحدة، اهـ.

**(قال مالك في المفتدية)** تقدم في الباب الماضي الفرق بين المفتدية والمختلعة إلا أن حكمها واحد، قال الباجي[٣]: إن المفتدية حكمها حكم

(١) (٢/ ٥١٧).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٣٢).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٦٧).

إِنَّهَا لِا تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ. ........................

المختلعة **(إنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد)** لأن الخلع طلاق بائن عند الجمهور.

قال ابن رشد[١]: جمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً؛ لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها، لم يكن لافتدائها معنى، وقال أبو ثور: إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة، اهـ.

قال الباجي: قوله: في المفتدية يقتضي فصلين: **أحدهما**: أن طلاقه ليس برجعي، بل بائن خلافاً لأبي ثور، والدليل على ما نقوله أنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان طلاق الخلع رجعياً لم تملك نفسها، ولا اجتمع للزوج العوض، والمعوض عنه.

**والفصل الثاني**: أن له أن يتزوجها بنكاح جديد في العدة وبعدها. فأما بعد العدة فهو أحد الخُطَّاب، وأما في العدة فإن العدة منه فلا تمنعه عقد النكاح، وإنما تمنعه غيره. فإن كانت حائلاً فذلك مباح له في جميع أوقات العدة، وإن كانت حاملاً فذلك له ما لم يثقل حملها، فتكون حينئذ بمنزلة من تزوج مريضة.

ولو بذلت العوض وشرط الرجعة، ففيها روايتان، رواهما ابن وهب عن مالك، إحداهما: ثبوتها، وبها قال سحنون، والثانية: نفيها، قال سحنون: وجه الرواية الأولى أنهما قد اتفقا على أن يكون العوض في مقابلة ما سقط من عدد الطلاق وذلك جائز، ووجه الرواية الثانية أنه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه، كما لو شرط في عقد النكاح أني لا أطأ، اهـ.

قال ابن رشد: إن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٩).

.....................................................

المختلعة في العدة، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالا: إن ردّ لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها، والفرق الذي ذكرنا عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أو لا يكون، وأجمع الجمهور على أن له أن يتزوجها برضاها في عدتها، وقالت فرقة من المتأخرين: لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة.

قال الموفق(١): لا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا: هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وحُكي عن الزهري، وسعيد بن المسيب أنهما قالا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض، ولا رجعة له، وبين رده، وله الرجعة، وقال أبو ثور: إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة؛ لأن الرجعة من حقوق الطلاق، فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق.

ولنا قوله سبحانه: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر، وفارق الولاء، فإن العتق لا ينفك منه، والطلاق ينفكُّ عن الرجعة فيما قبل الدخول، وإذا أكمل العدد.

فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد: يبطل الشرط، ويصح الخلع، وهو قول أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك؛ لأن الخلع لا يفسد بكون العوض فاسداً، فلا يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضي البينونة، فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث، ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة، وهو منصوص الشافعي؛ لأن شرط الرجعة والعوض متنافيان، فإذا شرطاهما سقطا، وبقي مجرد الطلاق، فثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٠/٢٧٨).

فَإِنْ هُوَ نَكَحَهَا، فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمسَّهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ الآخَرِ. وَتَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا الْأُولَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا افْتَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِشَيْءٍ، عَلَى أَنْ يُطَلِّقُهَا. فَطَلَّقَهَا طَلَاقاً مُتَتَابِعاً نَسَقاً، ..........................

---

**(فإن هو نكحها)** أي عقد عليها بعد الخلع عقداً جديداً في عدة الخلع **(ففارقها)** أي طلقها **(قبل أن يمسها، لم يكن له عليها عدة)** أخرى **(من الطلاق الآخر)** أي الطلاق الثاني الذي وقع بعد النكاح في عدة الخلع **(وتبني على عدتها الأولى)** التي شرعتها بعد الخلع لعدم المسيس في هذا النكاح الثاني، فلم تبق عليها إلا العدة الأولى لم تتم بعد.

**(قال مالك: وهذا)** المذكور من عدم تجديد العدة **(أحسن ما سمعت في ذلك)** الباب لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾(١) فإنه شامل لهذه الصورة أيضاً، قال الباجي(٢): يريد ـ رحمه الله ـ أن هذا نكاح لم يمسّ فيه، فلا تثبت فيه عدة للآية المذكورة، هذا إن كان تزوجها بعد انقضاء العدة، فإن تزوجها وفارقها قبل أن تنقضي العدة، فهي على عدتها الأولى؛ لأن النكاح الثاني لا يؤثر في العدة، ولا يبطل التمادي عليها إلا بالمسيس، فإذا عرا من المسيس فلا يثبت فيه حكم العدة، اهـ.

**(قال مالك: إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها، فطلقها طلاقاً متتابعاً)** وهو المراد بقوله **(نسقاً)** بفتحتين، قال صاحب «مختار الصحاح»: ثغر نسق إذا كانت أسنانه مستوية، والنسق أيضاً ما جاء من الكلام على نظام

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٨).

فَذٰلِكَ ثَابِتٌ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذٰلِكَ صُمَاتٌ، فَمَا أَتْبَعَهُ بَعْدَ الصُّمَاتِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

---

واحد، والنسق بالتسكين مصدر نسق الكلام، إذا عطف بعضه على بعض، وبابه نصر **(فذلك)** الطلاق كله **(ثابت عليه)**.

قال الباجي: يريد أن من قال لزوجته في طلاق الخلع الذي تبين به الزوجة، وتخرج به عن حكم الزوج: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وكان ذلك متصلاً، فإن حكمه في اللزوم حكم من قال لها ذلك في لفظ واحد: أنت طالق ثلاثا خلافاً للشافعي، والدليل على ذلك أن نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً، يوجب له حكماً واحداً، ولذلك إذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أَثَّرَ، وثبت له حكم الاستثناء، اهـ.

قال ابن رشد[١]: قال مالك: لا يرتدف على المختلعة طلاق إلا إن كان الكلام متصلاً، وقال الشافعي: لا يرتدف وإن كان الكلام متصلاً، وقال أبو حنيفة: يرتدف، ولم يفرق بين الفور والتراخي **(فإن كان بين ذلك)** أي بين كلامه في التطليق **(صُمات)** بالضم سكوت **(فما أتبعه)** أي ما تكلم من الطلاق **(بعد الصمات فليس بشيء)**.

قال الباجي[٢]: يريد إن لم يتصل كلامه وتخلله صمت أو كلام، لم يتعلق بما قبله، ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق مبتدأ لم يلحقها طلاق يتخلل بينه وبين المخالعة صمات؛ لأن ما حال بينه وبين طلاق صمت، فهو كلام مبتدأ، له حكم الطلاق المبتدأ، ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة، لم يلحقها الطلاق الذي حال بينه وبين الطلاق الأول صمت، وقال أبو حنيفة: يلحق المختلعة الطلاق في العدة، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٧٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٨).

## (١٣) باب ما جاء في اللعان

وقال الموفق[١]: المختلعة لا يلحقها طلاق بحال، وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وعكرمة، وجابر بن زيد، والحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية، والطلاق المرسل، وهو أن يقول: كل امرأة لي طالق، ورُوي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وشريح، وطاووس، والنخعي، والزهري، والحكم، وحماد، والثوري، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»[٢].

ولنا، أنه قول ابن عباس وابن الزبير، ولا نعرف لهما مخالفاً في عصرهما، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها، وحديثهم لا نعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن، اهـ.

وقال ابن الهمام[٣]: المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا، وبه قالت الظاهرية، وهو قول ابن مسعود، وعمران بن حصين، وأبي الدرداء، وابن المسيب، وزاد على من ذكر الموفق مكحولاً وعطاء، وقال: قال مالك والشافعي وأحمد: لا يلحقها، ولنا ما رواه أبو يوسف بإسناده في «الأمالي» عن النبي ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة»، اهـ.

### (١٣) ما جاء في اللعان

مصدر لَاعَنَ كقَاتَلَ من اللعن، وهو الطرد، والإبعاد، سُمِّي به لا

(١) «المغني» (١٠/ ٢٧٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٤٨٩).

(٣) «فتح القدير» (٤/ ٨٢).

..........................................................

بالغضب، مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها، كاللعن في جانبه للعنة نفسه قبلها، والسبق من أسباب الترجيح، وقرنت شهادتها بالغضب؛ لأنهن يكثرن اللعن، كما ورد في الحديث، فعساهن يجترئن على الإقدام عليه؛ لكثرة جريه على ألسنتهن، وسقوط وقعه عن قلوبهن، فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعاً لهن عن الإقدام، اهـ. كذا في «الدر المختار»[١] وشرحه.

وقال الحافظ[٢]: مأخوذ من اللعن؛ لأن الملاعن يقول: «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين»، واختير لفظُ اللعن دون الغضب في التسمية؛ لأنه قول الرجل، وهو الذي بُدِئَ به في الآية، وهو أيضاً يبدأ به، وله أن يرجع عنه فيسقط عن المرأة بغير عكس، وقيل: سُمِّي لعاناً؛ لأن اللعن الطرد والإبعاد، وهو مشترك بينهما، وإنما خصت المرأة بالغضب؛ لعظم الذنب بالنسبة إليها؛ لأن الرجل إذا كان كاذباً لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف. وإن كانت هي كاذبة فذنبها أعظم؛ لما فيه من تلويث الفراش والتعرض لإلحاق من ليس من الزوج به، فتنشر المحرمية، وتثبت الولاية والميراث لمن لا يستحقها، واللعان والالتعان والملاعنة بمعنى، ويقال: تلاعنا والتعنا ولاعن الحاكم بينهما، والرجل ملاعن لوقوعه غالباً من الجانبين، اهـ.

قال العيني[٣]: سُمّي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة، وهي من تسمية الكل باسم البعض، كالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً، ومعناه الشرعي شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن، وقال الشافعي: هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيشترط أهلية اليمين عنده، فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة، وبين الكافر والكافرة، وبين العبد وامرأته، وبه قال مالك وأحمد، وعندنا

---

(١) (٣/ ٥٣٠).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٠).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٣١٣).

........................................................

يشترط أهلية الشهادة فلا يجري إلا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف، اهـ.

وقال الموفق[١]: اختلفت الرواية في صفة الزوجين اللذين يصحّ اللعان بينهما، فروي عنه أنه يصح من كل زوجين مكلفين. سواء كانا مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين، وأجمعوا على مشروعيته، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق، واختلف في وجوبه على الزوج، لكن لو تحقق أن الولد ليس منه قَوِي الوجوب، اهـ.

وقال أيضاً: هو ينقسم إلى واجب ومكروه وحرام.

**فالأول**: أن يراها تزني أو أقرّت بالزنا، فصَدَّقها، وذلك في طهرٍ لم يجامعها فيه، ثم اعتزلها مدة العدة، فأتت بولد لزمه قذفها لنفي الولد لئلا يلحقه، فيترتب عليه المفاسد.

**الثاني**: أن يرى أجنبياً يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه أنه زنى بها، فيجوز له أن يلاعن، لكن لو ترك لكان أولى للستر؛ لأنه يمكنه فراقها بالطلاق.

**الثالث**: ما عدا ذلك لكن لو استفاض، فوجهان لأصحاب الشافعي وأحمد الإجازة والمنع، اهـ. وبسط هذه الأنواع الثلاثة الرازي في «تفسيره» فقال: القذف ينقسم إلى محظور، ومباح، وواجب.

وجملة الكلام أنه إذا لم يكن ثَمَّ ولد يريد نفيه فلا يجب، وهل يباح أم لا؟ ينظر إن رآها بعينه تزني، أو أقرّت هي على نفسها، ووقع في قلبه صدقها أو نحو ذلك، فيباح للزوج القذف لتأكد التهمة، ويجوز أن يمسكها ويستر

---

(١) «المغني» (١١/ ١٢٢).

..........................................................

عليها، لحديث: «امرأتي لا تردُّ يد لامسٍ»، أما إذا سمعه ممن لا يُوثق بقوله أو استفاض من بين الناس، لكن الزوج لم يره معها، أو بالعكس، لم يحلَّ له قذفُها؛ لأنه قد يذكره من لا يكون ثقة فينتشر، اهـ مختصراً. وسيأتي قريباً في كلام الباجي: لعان من وجد مع امرأته رجلاً ولم يرها تزني.

وقال الموفق(١): القذف على **ثلاثة أضرب: واجبٌ**: وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها، فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا، وأمكنه نفيه عنه، لزمه قذفها ونفي ولدها؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين، في أن الولد للزاني، فإذا لم ينفه لحقه الولد، وورثه، وورث أقاربه وورثوا منه، ونظر إلى بناته وأخواته، وليس ذلك بجائز، فيجب نفيه لإزالة ذلك، ولو أقرّت بالزنا، ووقع في قلبه صدقُها، فهو كما لو رآها.

**الثاني**: أن يراها تزني أو يثبت عنده زناها، وليس ثَمَّ ولد يلحقه نسبها، وثَمَّ ولد، لكن لم يعلم أنه من الزنا، أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلانة، ويشاهده عندها، أو داخلاً إليها، أو يغلب على ظنه فجورُها، فهذا له قذفها، وإن سكت جاز وهو أحسن؛ لأنه يمكنه فراقها بطلاقها، ويكون فيه سترها وستر نفسه، وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه.

وقد رُوي عن عبد الله(٢): أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: أرأيتَ رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فَتَكَلَّم جلدتُموه، أو قتل قتلتموه، أو سكت سكت على غيظٍ، فذكر أنه يتكلمُ أو يسكتُ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ.

**الحال الثالث**: محرم، وهو ما عدا ذلك من قذف أزواجه والأجانب،

---

(١) «المغني» (١١/ ١٥٦).

(٢) أخرجه مسلم في اللعان (١٤٩٥)، وأبو داود (٢٢٥٣).

.................................................................

فإنه من الكبائر، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾[١] الآية، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها، ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير أن يستفيض زناها؛ لأنه يجوز أن يكون دخل سارقاً أو هارباً أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم يمكنه، ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها.

وفيه وجه آخر أنه يجوز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولا بمخالفة الولد لون والديه، ولا لشبهه بغير والديه، لحديث: «عسى أن يكون نزعه عرق»، وذكر القاضي أبو الخطاب: أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه، وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي، لقوله ﷺ في حديث اللعان: «إن جاءت به أورق جَعْداً جُماليًّا[٢]، فهو للذي رُمِيَتْ به».

فأتت به على الوجه المكروه، فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلاً على نفيه، والصحيح الأول، وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه، ونفيه إياه عن نفسه، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه، قال ابن عابدين: لقوله ﷺ حين نزلت آية الملاعنة: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته»، اهـ. وفيه أيضاً: جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ﴾[٤]

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) جُماليّ: ضخم الأعضاء تام الأوصال، كأنه الجمل.

(٣) (٣/٥٤١).

(٤) سورة النور: الآية ٣.

١١٥٤/ ٣٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمِراً الْعَجْلَانِيَّ ..............

---

فمنسوخ بآية: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[(١)].

وفي آخر حظر «المجتبى»: لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة، ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، فلا بأس أن يتفرقا، قال ابن عابدين: استثناء منقطع؛ لأن التفريق حينئذ مندوب، بقرينة قوله: لا بأس، لكن في أول «باب الطلاق»: أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الإمساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس ههنا للوجوب اقتداءً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[(٢)] الآية، فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، اهـ.

واستدل ابن عابدين تبعاً لصاحب «البحر» لجواز إبقاء الفاجرة في النكاح بحديث: «لا تَرُدُّ يَدَ لامسٍ» وعُلم من ذلك أن القذف ليس بواجب عند الحنفية أيضاً، إذا لم يتحقق علوق الولد الذي ليس منه، وإذا تحقق ذلك، فالسكوت حرام.

١١٥٤/ ٣٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أن سهل بن سعد)** بن مالك **(الساعدي)** الخزرجي الصحابي ابن الصحابي **(أخبره أن عويمراً)** بضم العين المهملة وفتح الواو مصغراً **(العجلاني)** بفتح العين المهملة وسكون الجيم نسبة إلى جده، وهكذا رواه البخاري[(٣)] برواية إسماعيل عن مالك، قال الحافظ[(٤)]: وفي رواية القعنبي عن مالك، عويمر بن أشقر. وكذا أخرجه أبو داود وأبو

---

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) «صحيح البخاري» ح(٥٣٠٨).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

.................................................................

عوانة بسند آخر عن الزهري، ووقع في «الاستيعاب» عويمر بن أبيض، وعند الخطيب في «المبهمات» عويمر بن الحارث، وهذا هو المعتمد، فإن الطبري نسبه في «تهذيب الآثار» فقال: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن الجد بن عجلان، فلعل أباه كان يلقب أشقر أو أبيض.

وفي الصحابة ابن أشقر آخر، وهو مازني، أخرج له ابن ماجه، قلت: وتقدمت روايته في «الموطأ» في «الأضاحي»، قال: واتفقت الروايات عن ابن شهاب على أنه في مسند سهل، إلا ما أخرجه النسائي من طريق عبد العزيز وإبراهيم كلاهما عن الزهري، فقال فيه: عن سهل عن عاصم بن عدي، قال: كان عويمر رجلاً من بني عجلان، فقال أي عاصم، فذكر الحديث، والمحفوظ الأول.

وفي كتاب «الحدود» من البخاري: قال سهل بن سعد: شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة سنة، وفي نسخة أبي اليمان عن شعيب عن الزهري عن سهل بن سعد قال: توفي رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة سنة، فهذا يدل على أن قصة اللعان كانت في السنة الأخيرة من زمان النبي ﷺ، لكن جزم الطبري وأبو حاتم وابن حبان بأن اللعان كان في شعبان سنة تسع، وجزم به غير واحد من المتأخرين، ووقع في حديث عبد الله بن جعفر عند الدارقطني أن قصة اللعان كانت بمنصرف النبي ﷺ من تبوك، وهو قريب من قول الطبري ومن وافقه.

لكن في إسناده الواقدي، فلا بد من تأويل أحد القولين، فإن أمكن وإلا فطريق شعيب أصح، ومما يوهن رواية الواقدي ما اتفق عليه أهل السير أن التوجه إلى تبوك كان في رجب، وما ثبت في «الصحيحين» أن هلال بن أمية أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، وفي قصته أن امرأته استأذنت له النبي ﷺ أن تخدمه، فأذن لها بشرط أن لا يقربها.

جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ. فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ. أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، ...............................

---

وفيه: أن ذلك كان بعد أن مضى لهم أربعون يوماً، فكيف تقع قصة اللعان في الشهر الذي انصرفوا فيه من تبوك، ويقع الهلال مع كونه فيما ذكر من الشغل بنفسه وهجران الناس له وغير ذلك، وقد ثبت في حديث ابن عباس أن آية اللعان نزلت في حقه، وكذا عند مسلم[١] من حديث أنس أنه أول من لاعن في الإسلام.

والذي يظهر أن القصة كانت متأخرة، ولعلها كانت في شعبان سنة عشر لا تسعٍ، وكانت الوفاة النبوية في شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة باتفاق، فيلتئم حينئذ مع حديث سهل بن سعد، ووقع عند مسلم من حديث ابن مسعود: كنا ليلة الجمعة في المسجد، إذ جاء رجل من الأنصار، فذكر القصة في اللعان باختصار، فتعين اليوم، لكن لم يتعين الشهر ولا السنة، اهـ مختصراً.

**(جاء إلى)** ابن عم أبيه **(عاصم بن عدي)** بن الجد العجلاني **(الأنصاري)** وكان سيد بني عجلان، كما تقدم في آخر الحج **(فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً)** أي أخبرني عن حكم رجل وعبّر بالإبصار عن الإخبار؛ لأن الرؤية سبب العلم، وبه يحصل الإعلام **(وجد مع امرأته رجلاً)** أجنبياً، كذا اقتصر على قوله: مع، فاستعمل الكناية، ومراده معية خاصة، يعني جزم بأنه زنى بها.

وقال الباجي[٢]: قوله: وجد مع امرأته رجلاً يحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط، ويحتمل أنه زاد على هذا رآها تزني، فإن فسر ذلك. فقال القاضي أبو محمد: إنه إذا ادّعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على إحدى الروايتين، وادّعى الرؤية، ولم يفسرها على الرواية الثانية، فإن له

---

(١) أخرجه مسلم ح(١٤٩٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٠).

أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُوْنَهُ؟ ..........................................

أن يلاعن، وأما إذا لم يَدَّع رؤية، فهل يلاعن أم لا؟ فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: يلاعن. وبه قال أبو حنيفة والشافعي، والثانية: أنه يُحدُّ ولا يُلاعن، وجه قولنا أنه يلاعن، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[(١)] ولم يفرق بين أن يدعي رؤية أو لا، ولأنه قاذف لزوجته، لم يتبين كذبه، فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية، وجه الرواية الثانية أنها حرة عفيفة مسلمة، قذفها من لم يحقق قذفه، فلزمه الحد كالأجنبي، ولفظ الوجود مع امرأته ليس بصريح في القذف **(أيقتله)** بهمزة الاستخباري **(فتقتلونه)** قصاصاً لتقدم علمه بحكم القصاص.

قال الحافظ[(٢)]: قد اختلف العلماء فيمن وجد مع امرأته رجلاً فتحقق الأمر فقتله هل يقتل به؟ فمنع الجمهور الإقدامَ، وقالوا: يقتصُّ منه إلا أن يأتي ببينة الزنا، أو على المقتول بالاعتراف، أو يعترف به ورثته، فلا يقتل القاتل به بشرط أن يكون المقتول محصناً، وقيل: بل يقتل به؛ لأنه ليس له أن يقيم الحد بغير إذن الإمام، وقال بعض السلف: بل لا يقتل أصلاً ويُعَزّر فيما فعله إذا ظهرت أمارات صدقه، وشرط أحمد وإسحاق ومن تبعهما أن يأتي بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك، ووافقهم ابن القاسم وابن حبيب من المالكية، لكن زاد أن يكون المقتول قد أحصن، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: إذا قتل رجلاً وادّعى أنه وجده مع امرأته، أو أنه قتله دفعاً عن نفسه، أو أنه دخل منزله يكابره عن ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص، روي نحو ذلك عن علي. وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ولا أعلم فيه مخالفاً سواء وجد في دار

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٩).

(٣) «المغني» (١١/ ٤٦١).

..........................................................

القاتل أو غيرها، أو وُجِدَ معه سلاح، أو لم يوجد، لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برُمَّته.

ولأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى، وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولا دية؛ لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً يتغدّىٰ إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطَّخ بدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر ـ رضي الله عنه ـ، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين؛ إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقتلته، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ سيفه فهزّه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعُدْ، رواه سعيد في «سننه».

وروي عن الزبير أنه كان يوماً قد تخلّف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطِنا شيئاً، فألقى إليهما طعاماً كان معه، فقالا: خَلِّ عن الجارية، فضربهما بسيفه، فقطعهما بضربة واحدة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(١)]: ويكون التعزير بالقتل، كمن وجد رجلاً مع امرأته لا تحلّ له، ولو أكرهها فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام إن كان يعلم؛ لأنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وإن علم أنه ينزجر، لا. وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما، ولو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعاً.

ومفاده الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم، فمع الأجنبية لا يحلّ القتل

(١) (٦/٩٩ ـ ١٠٢).

أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ ..................................

إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار، وفي غيرها يحلّ مطلقاً، ورَدَّه في «النهر» من التسوية بين الأجنبية وغيرها بلا شرط إحصان، لأنه ليس من الحد، بل من الأمر بالمعروف. وفي «المجتبى»: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزني يحلُّ له قتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى.

قال ابن عابدين: حاصله أنه يحلّ ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببينة، والظاهر أنه يأتي ههنا التفصيل المذكور في السرقة، وهو ما في «البزازية» وغيرها إن لم يكن لصاحب الدار بينة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن كان متهماً به فكذلك قياساً، وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص، اهـ.

**(أم كيف)** مفعول به لقوله **(يفعل)** أي: أي شيء يفعل، وأم يحتمل أن تكون متصلة، يعني إذا رأى الرجل هذا المنكر والأمر الفظيع أيقتل فتقتلونه؟ أم يصبر على ذلك الشنآن والعار، ويحتمل أن تكون منقطعة، ورجحّه صاحب «مجمع البحار».

والمعنى أنه سأل أوّلاً عن القتل مع القصاص، ثم أضرب عنه إلى سؤال آخر؛ لأن «أم» المنقطعة متضمنة لمعنى «بل»، ولمسلم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، فقال: «أرأيت إن وجد مع امرأته رجلاً، فإن تكلّم تكلّم بأمرٍ عظيم، وإن سكت سكت عن مثل ذلك؟» وله عن ابن مسعود: «إن تكلم جلدتمُوه، وإن قتل قتلتمُوه، وإن سكت سكت على غيظٍ»، وفي رواية عن ابن عباس: لما نزل ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[1] قال عاصم بن عدي: إن دخل رجل منا بيته، فرأى رجلاً على بطن امرأته، فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك، فقد قضى

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

سَلْ لِي، يَا عَاصِمُ، عَنْ ذٰلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ. فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا.

---

الرجل حاجته، وذهب، وإن قتله قُتِلَ به، وإن قال: وجدت فلاناً معها ضرب، وإن سكت سكت على غيظ، قاله الزرقاني(١).

**(سل)** صيغة أمر من السؤال **(لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ)** وإنما خَصَّ عاصماً بالسؤال، لأنه كان كبيرَ قومه، وصهرَه على ابنته أو ابنة أخيه، ولعله كان اطّلع على مخايل ما سأل عنه، لكن لم يتحققه، فلذلك لم يفصح به أو اطلع حقيقة، لكنه خشي إذا صرّح به من العقوبة التي تضمنها من رمي المحصنة بغير بينة، أشار إلى ذلك ابن العربي، قال: ويحتمل أن يكون لم يقع له شيء من ذلك، لكن اتفق أنه وقع في نفسه إرادة الاطلاع على الحكم، فابتلي به، كما يقال: البلاء موكل بالمنطق، ومن ثم قال: إن الذي سألتك عنه، قد ابتليت به، كذا في «الفتح»(٢).

وقال الباجي(٣): قول عويمر من التحرز في السؤال؛ لئلا يصرح بقذف من نسب إليه ذلك، فيجب عليه الحد، وحكم اللعان لم يكن نزل بعد، ولعله أيضاً لم يرد أن يعلن بخبره، وأراد أن يكون إعلانه وكتمانه على حسب ما يبدو إليه من حكم القضية في السؤال، ولذا استناب عاصم بن عدي في السؤال، اهـ.

**(فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك، فكره رسول الله ﷺ المسائل)** المذكورة **(وعابها)**، قال عياض: يحتمل أنه كره قذف الرجل امرأته بلا بينة لاعتقاده الحدَّ؛ لأن ذلك كان قبل نزول حكم اللعان، بدليل قوله ﷺ لهلال بن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٧).
(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٤٤٩).
(٣) «المنتقى» (٤/ ٦٩).

حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَ عُوَيْمِرٌ. فَقَالَ: يَا عَاصِمُ. مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ. ............

---

أمية: «البينة أو الحدُّ في ظهرك»، ويحتمل أنه كره السؤال لقبح النازلة، وهتك ستر المسلم، أو لما كان نهى عنه من كثرة السؤال. وقد نهى عن كثرته سداً لباب سؤال أهل التشغيب، أو لما في كثرته من التضييق في الأحكام التي لو سكتوا عنها لم تلزمهم، وتركت لاجتهادهم فيها، كما قال: «اتركوني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم لكثرة سؤالهم أنبياءهم»، ولقوله ﷺ: «أعظم الناس جرماً من سأل عما لم يحرم، فحرم من أجل مسألته».

وقال الحافظ[1]: سبب كراهة ذلك ما قال الشافعي: كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحي ممنوعة؛ لئلا ينزل الوحي بالتحريم، فما لم يكن قبل ذلك محرماً فيحرم، ويشهد لذلك الحديث المخرج في «الصحيح»: «أعظم الناس جرماً»، الحديث.

وقال النووي: المراد كراهة المسائل التي لا يحتاج إليها لا سيما ما كان فيه هتك ستر مسلم أو إشاعة فاحشة أو شناعة عليه، وليس المراد المسائل المحتاج إليها إذا وقعت فقد كان المسلمون يسألون عن النوازل، فيجيبهم ﷺ بغير كراهة، فلما كان في سؤال عاصم شناعة، ويترتب عليه تسليط اليهود والمنافقين على أعراض المسلمين كره مسألته، اهـ.

**(حتى كبر)** بفتح الكاف وضم الموحدة أي عظم وزناً ومعنى **(على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم)** من منزله ﷺ **(إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ)** في جواب مسألتي التي كلفتك السؤال عنها **(فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير)** يعني ما كلفتني من

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٩).

قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا. فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا. فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَىٰ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسْطَ النَّاسِ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ

---

السؤال لم يثمر خيراً **(قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها)** ولم يجب فيها بشيء غير الكراهة.

**(فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله)** ﷺ **(عنها)** يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن مسألته، وطلب حكمه، ولم يرده عن ذلك ما ظهر إليه من كراهة النبي ﷺ لمسألته حين لم يمكنه الصبر على ما زعم أنه ظهر إليه، ولم يعلم ماله في ذلك من القول والفعل، ولعله خاف حملاً، فاحتاج إلى أن يعلم وجه نفيه عنه، ولعله قد تأول في الكراهة لمسألته بعض ما ذكرناه مما لا يمنعه السؤال عنها، إن كانت قد نزلت به، أو لعله رجا أن يبين من حاله إذا سأله ما يصل به إلى معرفة ما يريده من غير أن يوجب على نفسه حداً، وترتفع به الكراهية، كذا في «المنتقى»[١].

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[٢]: إلحاح عويمر في السؤال يحتمل أن يكون؛ لأن النازلة وقعت عنده، ويحتمل أن يكون؛ لأن مقدماته كان قد عاينها، فخاف الانتهاء إلى المكروه، وكذلك كان، ولعله لما سأل تحقق قبله الحال؛ لأن البلاء موكل بالمنطق، ولذا قال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، اهـ.

**(فأقبل)** عويمر **(حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس)** بفتح السين وسكونها **(فقال: يا رسول الله)** ﷺ **(أرأيت رجلاً وجد مع امرأته)** أي يزني، كما تقدم.

قال الباجي: فيه تحرز من التصريح باسم المقذوف؛ لأنه لو صرح به

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٠).

(٢) «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٨٩).

رَجُلاً، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُوْنَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ ..........................................

ولم تقم له البينة لكان قاذفاً له، يجب عليه الحد، ولم يتخلص منه باللعان، خلافاً للشافعي أنه يسقط ذلك تلاعن الزوجة، فإن حد لأجل المسمى فإنه يسقط عنه اللعان، قال سحنون: وجه ذلك أن من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد، وإذا لم يُسَمِّه فلم يجب عليه حد، خلافاً لأحد قولي الشافعي: إنه يجب عليه الحد وإن لم يسمه، اهـ.

**(رجلاً أيقتله فيقتلونه أم كيف يفعل؟)** مثل الذي تقدم في سؤاله عن عاصم، زاد في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عند مسلم: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل الله عز وجل هذه الآيات في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية.

**(فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل)** بضم الهمزة وكسر الزاي، وفي رواية: نزل بفتحتين بلا همزة، وفي أخرى: قد أنزل الله، قاله الزرقاني[(١)]، وهذا يدل على أن الرواية ههنا الأولى، وهو كذلك في النسخ المصرية، والنسخ الهندية توافق الثانية. **(فيك)** هكذا في «البخاري» أيضاً في رواية سهل بن سعد أن آيات اللعان نزلت في قصة عويمر، وفي رواية ابن عباس عند البخاري أنها نزلت في قصة هلال بن أمية.

قال الحافظ[(٢)]: قد اختلفت الأئمة في هذا الموضع، فمنهم من رَجَّحَ أنها نزلت في شأن عويمر، ومنهم من رَجَّحَ أنها نزلت في شأن هلال، ومنهم من جمع بينهما بأن أول من وقع له ذلك هلال، وصادف مجيء عويمر أيضاً،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٨).
(٢) «فتح الباري» (٨/ ٤٥٠).

..........................................................................

فنزلت في شأنهما معاً في وقت واحد، وقد جنح النووي إلى هذا، وسبقه الخطيب، فقال: لعلهما اتفق كونهما جاءا في وقت واحد.

ويؤيد التعدد أن القائل في قصة هلال، سعد بن عبادة، كما أخرجه أبو داود والطبري من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، لما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ(١) أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية، قال سعد بن عبادة: لو رأيت لُكاعاً قد تفخذها رجلٌ لم يكن لي أن أُهَيِّجَه حتى آتي بأربعة شهداء، ما كنت لآتي بهم حتى يفرغ من حاجته، قال: فما لبثوا إلا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية، الحديث، والقائل في قصة عويمر ابنُ عدي، كما في حديث سهل بن سعد عند البخاري، وأخرج الطبري من طريق الشعبي مرسلاً، قال: لما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية، قال عاصم بن عدي: «إن أنا رأيت فتكلمت جُلِدْتُ، وإن سكت سكت على غيظٍ»، ولا مانع أن تتعدد القصص، ويتحد النزول.

ويحتمل أن النزول سبق بسبب هلال، فلما جاء عويمر ولم يكن علم بما وقع لهلال أعلمه النبي ﷺ بالحكم، ولهذا قال في قصة هلال: فنزل جبرائيل، وفي قصة عويمر: قد أنزل الله فيك، فَيُؤَوَّلُ قوله: قد أنزل الله فيك أي وفيمن كان مثلك، وبهذا أجاب ابن الصباغ، قال: نزلت الآية في هلال، وأما قوله لعويمر: قد نزل فيك معناه ما نزل في قصة هلال، ويؤيده أن في حديث أنس عند أبي يعلى قال: أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، الحديث، وجنح القرطبي إلى تجويز نزول الآية مرتين، قال: وهذه الاحتمالات وإن بعدت أولى من تغليط الرواة الحفاظ.

وقد أنكر جماعة ذكر هلال فيمن لاعن، قال القرطبي: أنكره أبو

---

(١) هكذا في الأصل، والصحيح لما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الحديث، أخرجه السيوطي في «الدر» بطوله، اهـ. «ش».

.................................................................

عبد الله بن أبي صفرة أخو المهلب، وقال: هو خطأ، والصحيح أنه عويمر، وسبقه إلى نحو ذلك الطبري، وقال ابن العربي: قال الناس: هو وهم من هشام بن حسان، وعليه دار حديث ابن عباس وأنس بذلك، وقال عياض في «المشارق»: كذا جاء من رواية هشام بن حسان ولم يقله غيره، وإنما القصة لعويمر العجلاني.

وقال النووي في «مبهماته»: اختلفوا في الملاعن على ثلاثة أقوال: عويمر العجلاني، وهلال بن أمية، وعاصم بن عدي، ثم نقل عن الواحدي أن أظهر هذه الأقوال أنه عويمر، وكلام الجميع مُتَعَقَّبٌ، أما قول ابن أبي صفرة فدعوى مجردة، وكيف يجزم بخطأ حديث ثابت في «الصحيحين» مع إمكان الجمع، وما نسبه إلى الطبري لم أره في كلامه.

وأما قول ابن العربي: إن ذكر هلال دار على هشام بن حسان، وكذا جزم عياض بأنه لم يقله غيره فمردودٌ؛ لأن هشام بن حسان لم ينفرد به، فقد وافقه عباد بن منصور وجرير بن حازم عن أيوب، وأما قول النووي تبعاً للواحدي وجنوحه إلى الترجيح فمرجوح؛ لأن الجمع مع إمكانه أولى من الترجيح، ثم قوله: وقيل: عاصم بن عدي، فيه نظر؛ لأنه لعاصم فيه قصة أنه الذي لاعن امرأته، وإنما الذي وقع من عاصم نظير الذي وقع من سعد بن عبادة، اهـ.

ثم قال الحافظ[١] في «اللعان»: والذي ظهر لي الآن احتمال أن يكون عاصم سأل قبل النزول، ثم جاء هلال بعده، فنزلت عند سؤاله، فجاء عويمر في المرة الثانية التي قال فيها: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فوجد الآية نزلت في شأن هلال، فأعلمه النبي ﷺ بأنها نزلت فيه، يعني أنها نزلت في كل

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٠).

وَفِي صَاحِبَتِكَ. ......................................

من وقع له ذلك، لأن ذلك لا يختصُّ بهلال، ويحتمل أنه لما شرع يدعو بعد توجه العجلاني جاء هلال، فذكر قصته، فنزلت، فجاء عويمر، فقال: قد نزل فيك وفي صاحبتك، اهـ.

قلت: ويؤيد تعدد الوقائع ما حكى الحافظ من حديث جابر ما نزلت آية اللعان إلا لكثرة السؤال، أخرجه الخطيب في «المبهمات»، اهـ.

**(وفي صاحبتك)** قال الزرقاني(١): هي خولة بنت قيس على المشهور أو بنت عاصم بن عدي المذكور، أو بنت أخيه، اهـ.

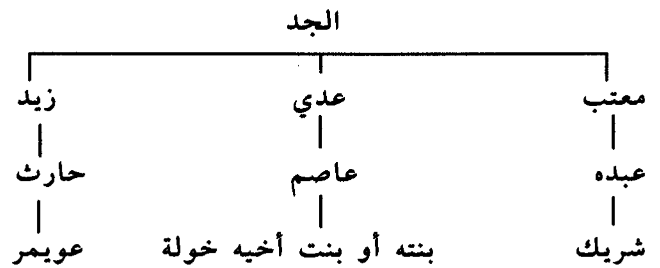
وقال الحافظ(٢): قد ذكر ابن الكلبي أن امرأة عويمر هي بنت عاصم المذكور وأن اسمها خولة، وقال ابن منده في «كتاب الصحابة»: خولة بنت عاصم التي قذفها زوجها، فَلَاعَنَ النبي ﷺ بينهما، لها ذكر، ولا تعرف لها رواية، وتبعه أبو نعيم، ولم يذكرا سلفهما في ذلك وكأنه ابن الكلبي، وذكر مقاتل بن سليمان فيما حكاه القرطبي أنها خولة بنت قيس، وذكر ابن مردويه أنها بنت أخي عاصم، فأخرج من طريق الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن عاصم بن عدي لما نزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾(٣) قال: يا رسول الله أين لأحدنا أربعة شهداء؟ فابتلي به في بنت أخيه».

وأخرج ابن أبي حاتم في التفسير عن مقاتل بن حيان قال: «لما سأل عاصم عن ذلك ابتلي في أهل بيته، فأتاه ابن عمه تحته ابنة عمه، رماها بابن عمه، المرأة والزوج والحليل ثلاثتهم بنو عم عاصم»، وعن ابن مردويه في مرسل ابن أبي ليلى أن الرجل الذي رمى عويمر امرأته به هو شريك بن سحماء، وهو يشهد لصحة هذه الرواية؛ لأنه ابن عم عويمر، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٨).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٨).
(٣) سورة النور: الآية ٤.

..........................................................

قلت: فإن شريك بن سحماء وهي أمه، واسم أبيه عبدة بن معتب بن الجد بن العجلاني، وهكذا تصويره:




كما تقدم قريباً من أنسابهم، وما تقدم قريباً من كلام الحافظ في «الفتح» عن ابن الكلبي أن امرأة عويمر هي بنت عاصم المذكور، واسمها خولة يخالفه ما في «الإصابة»[١]، ونصه: خولة بنت عاصم، امرأة هلال بن أمية هي التي قذفها، ففرّق بينهما النبي ﷺ يعني باللعان، لها ذكر، ولا يعرف لها رواية، قاله ابن منده، اهـ.

ولم يذكر الحافظ في «الإصابة» امرأة اسمها خولة زوجة عويمر، وكذا الذهبي في «التجريد» ذكر خولة بنت عاصم زوجة هلال بن أمية التي لَاعَنَها، فَفَرَّق رسول الله ﷺ بينهما، ولم يذكر غيرها.

ثم قال الحافظ في «الفتح»[٢]: وفي مرسل مقاتل بن حيان عند أبي حاتم فقال الزوج لعاصم: يا ابن عم أقسم بالله لقد رأيت شريك بن سحماء على بطنها وأنها لحبلى، وما قربتها منذ أربعة أشهر، وفي حديث عبد الله بن جعفر عند الدارقطني: لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته، فأنكر حملها الذي في بطنها، وقال: هو لابن سحماء، ولا يمتنع أن يُتَّهم شريك بن سحماء بالمرأتين معاً.

(١) (٨/ ٧٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٨).

..........................................................

وأما قول ابن الصباغ في «الشامل»: إن المزني ذكر في «المختصر»: أن العجلاني قذف زوجته بشريك بن سحماء وهو سهو في النقل، وإنما القاذف بشريك هلالُ بن أمية، فكأنه لم يعرف مستند المزني في ذلك، وإذا جاء الخبر من طرق متعددة، فإن بعضها يعضد بعضاً، والجمع ممكن، فيتعين المصير إليه فهو أولى من التغليط، اهـ. وقذف هلال امرأته بشريك معروف في الروايات عند الشيخين وغيرهما.

قال القاري[١]: روى ابن سعد في «الطبقات» في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال: شهدت عويمر بن الحارث العجلاني، وقد رمى امرأته بشريك بن سحماء، فلَاعَنَ بينهما رسول الله ﷺ، وهي حامل، فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر، ثم ولدت، فألحق الولد بالمرأة، وجاءت به أشبه الناس بشريك، وكان عويمر قد لامه قومه، وقالوا: امرأة لا نعلم عليها إلا خيراً، فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس، وعاش المولود سنتين، ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيراً، وصار شريك بعد ذلك بحالة سوء.

قال الواقدي: وحدثني الضحاك بن عثمان أن عويمراً، فساق الحديث إلى أن قال: ولم يحد رسول الله ﷺ عويمراً في قذفه بشريك، ونسب إلى شريك في قصة هلال أيضاً، ويجمع بينهما بأنهما واقعتان وفي النفس منه شيء، اهـ.

وقال الزرقاني[٢]: لا مانع أن يتهم شريك بكل من امرأتي عويمر وهلال، فلا يعارض ما في «الصحيح» أن هلالاً قذف امرأته بشريك بن سحماء، اهـ.

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣١١).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٨).

فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا». ........................................

وذكر الحافظ في «الإصابة»[١] في ترجمة شريك، رمىٰ هلال امرأته به، لا رمىٰ العجلاني امرأته به، ولم يذكر ابن عبد البر في «الاستيعاب» في ترجمة خولة قصة اللعان، وذكر في ترجمة عويمر العجلاني عن الطبري، هو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء، فَلَاعَنَ رسول الله ﷺ بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة، كان قدم من تبوك، فوجدها حُبلىٰ، وعاش المولود سنتين، ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيراً، اهـ.

وقال في ترجمة شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن عجلان البلوي: هو شريك بن سحماء نُسِب في ذلك الحديث إلى أمه، وهو الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته، اهـ.

وقال النووي في «تهذيب الأسماء»[٢]: عويمر العجلاني، وهو صاحب اللعان الذي رمى زوجته بشريك بن السحماء، ثم قال: هلال بن أمية، وهو الذي رمى امرأته بشريك بن سحماء، وقال في «المبهمات»: اختلفوا في الذي وجد مع امرأته رجلاً، وتلاعنا على ثلاثة أقوالٍ، أحدها: أنه هلال بن أمية، والثاني: عاصم بن عدي، والثالث: عويمر العجلاني، قال الإمام أبو الحسن الواحدي: أظهر هذه الأقوال أنه عويمر، لكثرة الأحاديث، واتفقوا على أن الموجود زانياً شريك بن السحماء، اهـ.

**(فاذهب فأت بها)** يقتضي أن النبي ﷺ قد عرف أنه صاحب المسألة. ولعل ذلك كان بالوحي الذي أنزل في قصتهما، فأعلم فيه أن السائل وإن كان وَرَّىٰ، فلم يُضِفِ الأمرَ إلى نفسه، فإنه صاحب ذلك، والمبتلىٰ به، أو يكون ظهر ذلك له قبل الوحي، كذا في «المنتقى»[٣].

---

(١) (٣/ ٢٠٦).

(٢) (١/ ٢/ ٤٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ، عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. .........

قلت: ويؤيد الثاني ما حكى الحافظ من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في قصة العجلاني بعد قوله: إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، فسكت عنه النبي ﷺ، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليتُ به، فعُلِمَ أنه أخبر القصة قبل ذلك.

قال الحافظ[١]: واستدل به على أن اللعان يكون عند الحاكم وبأمره، فلو تراضيا بمن يلاعن بينهما فلَاعَنَ لم يصح؛ لأن في اللعان من التغليظ ما يقتضي أن يختص به الحكام، وفي حديث ابن عمر: فتلاهن عليه، أي الآيات التي في سورة النور.

**(قال سهل: فتلاعنا)** فيه حذف تقديره، فذهب فأتى بها فسألها فأنكرت، فأمرت باللعان فتلاعنا **(وأنا مع الناس)**، قال الباجي[٢]: يدل على أنه ليس من سنة اللعان الاستتار به، بل من سنته إحضار الناس ليشتهر أمره بلحوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه، ولا يكون إلا عند الإمام أو الحاكم؛ لأنه حكم يفتقر إلى حاكم به، اهـ. **(عند رسول الله ﷺ)** زاد في رواية للبخاري: في المسجد، وترجم عليه «باب التلاعن في المسجد»، وعند أحمد في هذا الحديث: بعد العصر، وفي حديث عبد الله بن جعفر: عند المنبر، وسنده ضعيف.

قال الحافظ[٣]: واستدل بمجموع ذلك على أن اللعان يكون بحضرة الحكام، وبمجمع من الناس، وهو أحد أنواع التغليظ، ثانيها: الزمان، ثالثها: المكان، وهذا التغليظ مستحب، وقيل: واجب، اهـ.

وقال الموفق[٤]: اللعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٥١).

(٤) «المغني» (١١/ ١٧٤).

........................................................

مقامه، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولَاعَنَ بينهما، ولأنه إما يمين، وإما شهادة، فأيهما كان فمن شرطه الحاكم، وإن تراضيا بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك؛ لأن اللعان مبنيٌّ على التغليظ والتأكيد، فلم يجز بغير الحاكم كالحد، سواء كان الزوجان حرَّين أو مملوكين في ظاهر كلام الخرقي.

وقال أصحاب الشافعي: للسيد أن يلاعن بين عبده وأمته، ويستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين، لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم، فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير، لأن الصبيان يحضرون المجالس تبعاً للرجال، ولأن اللعان بُني على التغليظ مبالغةً في الردع به، وفعله في الجماعة أبلغُ في ذلك، ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة، وليس شيء من هذا واجباً، ويستحب أن يتلاعنا قياماً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لهلال بن أمية: قم، فاشهد أربع شهادات، ولأنه إذا قام شاهَدَه الناس، فكان أبلغ في شهرته، فاستحب كثرة الجمع، وليس ذلك واجباً، وبهذا كله قال أبو حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً.

ولا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك، ولم يقيده بزمن ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته، ولم يخصه بزمن، ولو خصه بذلك لنقل، ولم يهمل.

وقال أبو الخطاب: يستحب أن يتلاعنا في الأزمان والأماكن التي تُعَظَّمُ، وهذا مذهب الشافعي، إلا أن عنده في التغليظ بالمكان قولين؛ أحدهما: أن التغليظ به مستحب، كالزمان، والثاني: واجب لأن النبي ﷺ لاعن عند المنبر، فكان فعله بياناً للعان.

ومعنى التغليظ بالمكان أنهما إذا كانا بمكة لَاعَنَ بينهما بين الركن

فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا، ..................................

والمقام، وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلدان في جوامعها، وأما الزمان فبعد العصر، والصحيح الأول، ولو استحب ذلك لفعله النبي ﷺ ولو فعله لنقل، ولم يسغ إهماله، وتركه، وأما قولهم: إن النبي ﷺ لاعن عند المنبر، فليس هذا في شيء من الأحاديث المشهورة، وإن ثبت هذا، فيحتمل أنه كان بحكم الاتفاق، اهـ.

وقال الباجي(١): هو جائز في كل وقت من أوقات النهار، قاله مالك في كتاب محمد، وذلك أنه حكم، فلم يختص بوقت دون وقت، قال ابن وهب: يكون بإثر صلاة، قال مالك: وبإثر مكتوبة أحبّ إلي، وقد كان ذلك عندنا بعد العصر، ولم يكن سنة، يريد أنها يمين تقتضى التغليظ، فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب. لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: ثلاث لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم. الحديث، وفيه: رجل أقام سلعة بعد العصر، فقال: والله الذي لا إله إلا هو لقد أعطيت به كذا وكذا، فصدقه.

وفي ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكر بالله، وتنهى عن الباطل، وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يكون إلا بإثر صلاة، وفي مقطع الحقوق، فكأنه جعل ذلك شرطاً كالمكان، وأما التغليظ بالمكان فإنها يمين فيما له بال يحتاج إلى التغليظ، فكان من شرطها أن تُغَلَّظ بالمكان كاليمين في الحقوق، وعليه جماعة العلماء، وقد روي في هذا الحديث: «فتلاعنا في المسجد»، اهـ.

**(فلما فرغا من تلاعنهما)** يريد أكمل كل واحد منهما من ذلك ما يجب في حقه، قال الحافظ(٢): لم أر في شيء من طرق حديث سهل صفة تلاعنهما،

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٥١).

قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا. ..............

إلا ما في رواية الأوزاعي في التفسير من البخاري بلفظ، «فأمرهما بالملاعنة بما سمى الله في كتابه»، وظاهره أنهما لم يزيدا على ما في الآية، وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عند مسلم صريح في ذلك، فإن فيه: «فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثَنَّىٰ بالمرأة»، الحديث.

وحديث ابن مسعود نحوه، لكن زاد فيه «فذهبت لتلتعن، فقال النبي ﷺ: «مه، فأبت فالتعنت»، وفي حديث أنس عند أبي يعلى وأصله في مسلم: فدعاه النبي ﷺ فقال: «أتشهد بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا؟»، فشهد بذلك أربعاً، ثم قال له في الخامسة: ولعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين؟، ففعل، ثم دعاها، فذكر نحوه، فلما كان في الخامسة سكتت سكتة حتى ظنوا أنها ستعترف، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت على القول، وصرح في حديث أنس بأنها في قصة هلال بن أمية، فإن كانت القصة واحدة وقع الوهم في تسمية الملاعن، كما جزم به غير واحد ممن ذكر قبل ذلك، فهذه زيادة من الثقة فتعتمد، وإن كانت متعددة، فقد ثبت بعضها في قصة امرأة هلال، انتهى مختصراً.

**(قال عويمر: كذبتُ)** بضم التاء على المتكلم **(عليها يا رسول الله إن أمسكتها)** شرط قدم عليه الجواب، وفي رواية الأوزاعي: إن حبستها فقد ظلمتها، قال الباجي[1]: يريد إن أمسكها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعانها، فهو كاذب عليها، ويحتمل أن يريد به أن ذلك مما يبين كذبه، وهو كما قال: إن من زعم أن زوجته قد زنت وثبت في حقه اللعان إما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل، ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

فَطَلَّقَهَا ثَلَاثاً ..........................................

المدة، أو وطئها، أو الالتذاذ بها ما يدل على إمساكه لها، فإنه يبطل حقه من اللعان، ويتبين بما فعله كذبه، ويجب عليه الحد، وهو الذي قاله مالك وجماعة أصحابنا.

والوجه الثاني: أن يقول: إني أحكم على نفسي بحكم الكاذب إن أمسكتها، كما يقول القائل: أنا فاسق إن لم أفعل كذا، وأنا ظالم إن تركت حقي، اهـ.

**(فطلقها ثلاثاً)** قال الباجي: يريد أنه أتى بهذا اللفظ، وهو قوله: طالق ثلاثاً، ويحتمل أن يريد به أن ذلك مقتضى قوله: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها؛ لأن المفهوم من قوله هذا أن من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها، ولا الإمساك لها على حكم الزوجية، وهذا يقتضي الطلاق الثلاث؛ لأنه لو طلقها طلاقاً رجعياً، لكان في معنى الممسك لها، اهـ.

ويؤيد الأول ما قال الحافظ: وفي رواية ابن إسحاق: «ظلمتها إن أمسكتها فهي الطلاق فهي الطلاق فهي الطلاق»، وقد تفرد بهذه الزيادة ولم يتابع عليها، وكأنه رواه بالمعنى لاعتقاده منع جمع الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة، اهـ.

يعني أن الظاهر أنه طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، ولذا ترجمه البخاري على حديث الباب «باب من جوز الطلاق الثلاث» قال الحافظ[١]: وتُعُقِّبَ بأن المفارقة في الملاعنة وقعت بنفس اللعان، فلم يصادف تطليقه إياها ثلاثاً موقعاً، وأجيب بأن الاحتجاج به من كون النبي ﷺ لم ينكر عليه إيقاع الثلاث مجموعة، فلو كان ممنوعاً لأنكره، ولو وقعت الفرقة بنفس اللعان، اهـ.

وفي رواية لأبي داود: فطلقها ثلاث تطليقات، فأنفذه رسول الله ﷺ،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٧).

قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ مَالِكٌ، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ، بَعْدُ، سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤ ـ باب من أجاز طلاق الثلاث.

ومسلم في: ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث ١.

---

قال البيهقي: قال الشافعي: عويمر ـ رضي الله عنه ـ حين طلقها ثلاثاً كان جاهلاً بأن اللعان فرقة، وظن أن اللعان لا يحرمها عليه، فأراد تحريمها بالطلاق، كذا في «المرقاة»[١].

**(قبل أن يأمره)** أي عويمراً ( **رسول الله ﷺ**) بطلاقها، قال الباجي[٢]: ليس على الإمام أن يأمر المتلاعن بأثر الفراغ من اللعان بالطلاق؛ لأنه لا تأثير لذلك، ولم يرد عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك، فيقضي بما صح عنه، رواه ابن مزين عن عيسى، قال: إني لأحب الزوج أن يطلق بمثل ما صنع عويمر، وإن لم يفعل فيكفي في ذلك ما مضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا.

**(قال مالك: قال ابن شهاب)** الزهري: **(فكانت تلك)** أي الفرقة، وقيل: غيرها. كما سيأتي **(بعد)** بضم الدال أي بعد ذلك **(سنة المتلاعنين)**، فلا يجتمعان بعد الملاعنة أبداً، قال الباجي: يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين، ويحتمل أن يريد بذلك استحباب إظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار، ويحتمل أن يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بانقضاء اللعان، وتأبيد التحريم، اهـ.

وفي «البدائع»[٣]: فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين؛ لأن

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٣).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٩٠).

..................................................................

عويمراً طَلَّق زوجته ثلاثاً بعد اللعان عند رسول الله ﷺ، فأنفذها رسول الله ﷺ، فيجب على كل ملاعن أن يطلق، فإذا امتنع ينوب القاضي منابه في التفريق، فيكون طلاقاً، اهـ.

وبسط الحافظ في «الفتح» الاختلاف في أن قوله: فكانت تلك إلخ من كلام الزهري أو غيره، وقال: كذا ذكر الدارقطني في «غرائب مالك» اختلاف الرواة على ابن شهاب، ثم على مالك في تعيين من قال: فكان فراقها سنة، هل هو من قول سهل أو ابن شهاب؟ وذكر ذلك الشافعي، وأشار إلى أن نسبته إلى ابن شهاب لا تمنع نسبته إلى سهل.

وترجم البخاري على حديث الباب «باب اللعان ومن طلق بعد اللعان» قال الحافظ[1]: في الترجمة إشارة إلى الخلاف هل تقع الفرقة في اللعان بنفس اللعان أو بإيقاع الحاكم بعد الفراغ أو بإيقاع الزوج؟ فذهب مالك والشافعي ومن تبعهما إلى أن الفرقة تقع بنفس اللعان، قال مالك وغالب أصحابه: بعد فراغ المرأة، وقال الشافعي وأتباعه وسحنون من المالكية: بعد فراغ الزوج، واعتُلَّ بأن التعان المرأة إنما شُرِع لدفع الحدّ عنها، بخلاف الرجل، فإنه يزيد على ذلك في حقه نفي النسب وزوال الفراش.

وتظهر فائدة الخلاف في التوارث لو مات أحدهما عقب فراغ الرجل، وفيما إذا علّق طلاق امرأة بفراق أخرى، ثم لَاعَنَ الأخرى، وقال الثوري وأبو حنيفة وأتباعهما: لا تقع الفرقة حتى يوقع عليها الحاكم، وعن أحمد روايتان، وذهب عثمان البتي أنه لا تقع الفرقة حتى يوقعها الزوج، واعتلّ بأن الفرقة لم تذكر في القرآن، ولأن ظاهر الأحاديث أن الزوج هو الذي طلّق ابتداءً، ويقال: إن عثمان تفرَّد بذلك، لكن نقل الطبري عن أبي الشعثاء جابر بن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٧).

..................................................................

زيد البصري أحد أصحاب ابن عباس من فقهاء التابعين نحوه، ومقابله قول أبي عبيد أن الفرقة بين الزوجين تقع بنفس القذف ولو لم يقع اللعان.

وكأنه مفرع على وجوب اللعان على من تحقق ذلك من المرأة، فإذا أخلّ به عُوقب بالفرقة تغليظاً عليه، وقال أيضاً: استدل بقوله: «طلّقها ثلاثاً» أن الفرقة بين المتلاعنين تتوقف على تطليق الرجل، كما قاله عثمان البتي، وأجيب بقوله في حديث ابن عمر: فرق النبي ﷺ بين المتلاعنين، فإن حديث سهل وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في قصة واحدة، وظاهر حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن الفرقة وقعت بتفريق النبي ﷺ، اهـ.

وقال الرازي في «التفسير الكبير»[1]: اختلف المجتهدون في وقوع الفرقة باللعان على أربعة أقوالٍ؛ **أحدها**: قال عثمان البتي: لا أرى ملاعنة الزوج امرأته تقتضي شيئاً يوجب أن يطلقها، **الثاني**: قال أبو حنيفة وصاحباه: لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، **الثالث**: قال مالك والليث وزفر: إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة، وإن لم يفرق الحاكم. **الرابع**: قال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة فقد زال فراش امرأته، ولا تحلّ له أبداً، التعنت أو لم تلتعن، ثم بسط في وجوه استدلالهم.

وقال الموفق[2]: الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بلعانهما جميعاً، وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما؟ فيه روايتان، إحداهما: أنه معتبر، فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، وهو ظاهر كلام الخرقي، وقول أصحاب الرأي؛ لقول ابن عباس في حديثه: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما»، وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله، وفي حديث عويمر قال: «كذبت عليها يا رسول الله

---

(١) (٢٣/ ١٧٠ ـ ١٧٢).

(٢) «المغني» (١١/ ١٤٤).

.....................................................................

إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ»، وهذا يقتضي إمكان إمساكها، وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها.

والرواية الثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانهما، وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي عبيد عنه وأبي ثور وداود وزفر وابن المنذر، ورُوي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً، رواه سعيد، ولأنه معنى يقتضي التفريق المؤبد، فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع، وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منهما.

وقال الشافعي: لا تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده؛ لأنها فرقة تحصل بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، ولا نعلم أحداً وافق الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذا القول، والشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين، ولا يكون متلاعنين بلعان أحدهما، وإنما فرق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما، فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكُّمٌ يخالف مدلول السنة إذا ثبت هذا.

فإن قلنا: إن الفرقة تحصل بلعانهما، فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما، وإن قلنا: لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانهما، فإن فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلاً، ووجوده كعدمه. وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: لا تقع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة، والفرقة جائزة، وإن فرق بينهما بأقل من ثلاث، فالفرقة باطلة؛ لأن من أتى بالثلاث فقد أتى بالأكثر، فيتعلق الحكم به، ثم إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما؛ لأنه ﷺ فرق بينهما ولم يستأذنهما، ومتى قلنا: إن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما،

١١٥٥/ ٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَجُلاً لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَانْتَفَلَ .....

---

فالنكاح باقٍ بحاله؛ لأن ما يبطل النكاح لم يوجد، اهـ. وسيأتي الكلام على تأبيد التفريق قريباً.

قال الزرقاني[١]: وقد زاد سويد بن سعيد عن مالك، وكانت حاملاً، فأنكر حملها، وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها، قال ابن عبد البر: وهذه الألفاظ لم يروها عن مالك فيما علمتُ سويدٌ.

وتعقبه الزرقاني بأنه لو انفرد به سويد عن مالك فله أصل، فقد رواه يونس عند مسلم وابن جريج عند البخاري عن ابن شهاب عن سهل مثل رواية سويد، وفي رواية الأوزاعي «أنها جاءت بالولد على الصفة التي تصدق عويمراً» ونحوه في رواية ابن جريج.

١١٥٥/ ٣٥ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلاً)** هو عويمر العجلاني، كما جزم به العيني والزرقاني، وبه جزم صاحب «التعليق الممجد»[٢] تبعاً لـ«مقدمة فتح الباري»، وقال الشيخ في «البذل»[٣]: هو عويمر أو هلال.

**(لاعن امرأته)** أي زوجته خولة بنت قيس العجلانية، قاله الزرقاني تبعاً لـ«مقدمة فتح الباري» **(في زمان رسول الله ﷺ)** تقدم الكلام على تعيين الوقت قريباً **(وانتفى)** بالياء في آخره في النسخ الهندية وبعض المصرية، وهكذا في «البخاري» برواية ابن بكير عن مالك، وبرواية عبيد الله عن نافع، وفي أكثر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٩).
(٢) (٢/ ٥٥٣).
(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ٤٠٢).

مِنْ وَلَدِهَا. ..............................

المصرية «انتفل» باللام بدل الياء، وهكذا ضبطه الزرقاني، فقال: بألف فنون ساكنة ففوقية ففاء فلام أي تبرأ، وفي رواية بالياء بدل اللام، اهـ.

وقال الحافظ[١] تحت رواية ابن بكير: ذكر ابن عبد البر أن بعض الرواة عن مالك ذكره بلفظ: «وانتقل» يعني بقاف بدل الفاء ولام آخره، وكأنه تصحيف، وإن كان محفوظاً، فمعناه قريب من الأول، اهـ.

وفي «المجمع» في النون والفاء: النفل بفتح فاء وسكونها: الحلف، ومنه حديث ابن عمر أن فلاناً انتفل من ولده أي تبرأ منه **(من ولدها)** والحديث أخرجه البخاري من رواية ابن بكير عن مالك بلفظ «فانتفى»، قال الطيبي: الفاء سببية، أي الملاعنة سبب الانتفاء، وتعقبه الحافظ فقال: إن أراد أن الملاعنة سبب ثبوت الانتفاء فجيد، وإن أراد أن الملاعنة سبب وجود الانتفاء فليس كذلك، فإنه إن لم يتعرض لنفي الولد في الملاعنة لم ينتف، والحديث في «الموطأ» بلفظ: «وانتفئ» بالواو لا بالفاء.

وفي تفسير النور من البخاري من وجه آخر عن نافع بلفظ «أن رجلاً رمى امرأته، وانتفى من ولدها، فأمرهما النبي ﷺ فتلاعنا»، فوضح أن الانتفاء سبب الملاعنة لا العكس، واستدل بهذا الحديث على مشروعية اللعان لنفي الولد، وعن أحمد ينتفي الولد بمجرد اللعان، ولو لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان.

وفيه نظر؛ لأنه لو استلحقه لحقه، وإنما يُؤَثِّرُ لعان الرجل دفع حد القذف عنه، وثبوت زنا المرأة، ثم يرتفع عنها الحد بالتعانها، وقال الشافعي: إن نفى الولد في الملاعنة انتفى، وإن لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه، ولا إعادة على المرأة، اهـ.

وقال الموفق[٢] في شروط الملاعنة: الشرط الرابع أن يذكر نفي الولد في

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٠).

(٢) «المغني» (١١/ ١٥٢).

فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. ..............................

اللعان، فإذا لم يذكره لم ينتف إلا أن يعيد اللعان، ويذكر نفيه، وهذا ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي ومذهب الشافعي، وقال أبو بكر: لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه، وينتفي بزوال الفراش، ولأن حديث سهل لم يذكر فيه الولد، وقال فيه: «ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا يرمى ولدها»، رواه أبو داود(١).

وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله «أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق النبي ﷺ، وألحق الولد بأمه»، ولنا، أن من سقط حقه باللعان، كان ذكره شرطاً كالمرأة، ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفي الولد، كما لو أقرت به أو قامت به بينة، فأما حديث سهل، فقد روي فيه «وكانت حاملاً فأنكر حملها» من رواية البخاري، وروى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «أن رجلاً لاعَن امرأته في زمن رسول الله ﷺ، وانتفى من ولدها»، الحديث والزيادة من الثقة مقبولة، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة، ومع اللعن في الخامسة؛ لأنها من لفظات اللعان، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): لو قذفها بالزنا، ونفى الولد، ذكر في اللعان الأمرين، ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه.

**(ففرّق)** بتشديد الراء **(رسول الله ﷺ بينهما)** أي بين المتلاعنين، واستدل به الحنفية على أن مجرد اللعان لا يحصل به التفريق، بل لا بد من حكم حاكم يفرق بينهما، قال صاحب «البدائع»(٣): قال أصحابنا الثلاثة: حكم اللعان وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير

---

(١) «سنن أبي داود»، كتاب الطلاق، باب اللعان (١/ ٥٢١).
(٢) (١/ ٢٧١).
(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٨٨).

...............................................

تفريق الحاكم، حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويجري التوارث بينهما قبل التفريق؛ لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ فذكر حديث الباب، وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فَرَّق بينهما».

وروي أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، فلما فرغا من اللعان فرق بينهما، فدلت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانها، إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله ﷺ بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان، ولأن ملك النكاح كان ثابتاً قبل اللعان، والأصل أن الملك متى ثبت لإنسان لا يزول إلا بإزالته أو بخروجه من أن يكون منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به، ولم توجد الإزالة من الزوج؛ لأن اللعان لا يُنْبِئُ عن زوال الملك؛ لأنه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين، وكل واحدة منهما لا تنبئ عن زوال الملك. ولهذا لا يزول بسائر الشهادات، والأيمان، والقدرة على الامتناع[(١)] ثابتة، فلا تقع الفرقة بنفس اللعان، انتهى مختصراً.

وحمل الحديث من قال: إن الفرقة تحصل بلعانهما أو بلعان الزوج وحده على أن المراد الإخبار عن حكم الشرع لا إيقاع فرقة، بدليل ما ورد في رواية أخرى: «لا سبيل لك عليها»، قال الحافظ[(٢)]: وتعقب بأن ذلك وقع جواباً لسؤال عن ماله الذي أخذته منه، وأجيب بأن العبرة لعموم اللفظ، وهو نكرة في سياق النفي، فيشمل المال والبدن، ويقتضي نفي تسليط عليها بوجه من الوجوه، ووقع في آخر حديث ابن عباس عند أبي داود: «وقضى أن ليس عليه نفقة ولا سكنى من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق، ولا متوفى عنها»، وهو ظاهر في أن الفرقة وقعت بينهما بنفس اللعان، اهـ.

---

(١) كذا في الأصل، والصواب على الظاهر بدله الانتفاع. ز.

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٩).

وَأَلْحقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٣٥ ـ باب يلحق الولد بالمُلَاعِنَة.

ومسلم في: ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث ٨.

---

قال ابن الهمام(١): وأجيب بأنه لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لأنكر عليه النبي ﷺ تطليقه، وقوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»، إنما هو إنكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله: «يا رسول الله مالي» الحديث، فدل تفريقه ﷺ على وقوع الطلاق، فلا يعارضه قول ابن عباس: من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق، فإنه من قوله، اهـ. وأجاب الشيخ في «البذل»(٢) بضعف حديث ابن عباس.

**(وألحق)** ﷺ **(الولد بالمرأة)** يعني صرف نسبه إلى أمه. ونفاه عن أبيه فترث منه ما فرض الله لها، كما سيأتي قريباً في ميراث ولد الملاعنة، والحديث هكذا أخرجه البخاري في «صحيحه».

قال الحافظ(٣): قال الدارقطني: تفرد مالك بهذه الزيادة، قال ابن عبد البر: ذكروا أن مالكاً تفرد بهذه اللفظة في حديث ابن عمر، وقد جاءت من أوجه أخرى في حديث سهل بن سعد، ولفظه عند أبي داود: «ثم خرجت حاملاً، فكان الولد يدعى إلى أمه»، ومعنى قوله: ألحق الولد بأمه، أي صيّره لها وحدها، ونفاه عن الزوج، فلا توارث بينهما، وأما أمه فترث منه ما فرض الله لها، كما وقع صريحاً في حديث سهل بن سعد بلفظ: «ثم جرت السنة في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله لها».

وقيل: معنى إلحاقه بأمه أنه صيرها له أباً وأماً، فترث جميع ماله إذا لم

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ١١٩).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٤١٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٠).

يكن له وارث آخر من ولد ونحوه، وهو قول ابن مسعود وواثلة، ورواية عن أحمد، وروي أيضاً عن ابن القاسم، وعنه: معناه أن عصبة أمه تصير عصبة له، وهو قول علي وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، والمشهور عن أحمد، وقيل: ترثه أمه وإخوته منها بالفرض والردّ. وهو قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن، ورواية عن أحمد، قال: فإن لم يرثه ذو فرض بحال، فعصبته عصبة أمه.

واستدل به على أن الولد المنفي باللعان لو كان بنتاً حل للملاعن نكاحها، وهو وجه شاذّ لبعض الشافعية، والأصح كقول الجمهور: إنها تحرم لأنها ربيبة في الجملة، اهـ.

**(قال)** الإمام **(مالك)** والمقصود من ذلك على الظاهر بيان ألفاظ الملاعنة، ولما كان الأصل فيها القرآن ذكر ألفاظ التنزيل موضع البيان.

وقد قال الحافظ في «الفتح»[(١)]: لم أر في شيء من طرق حديث سهل صفة تلاعنهما، إلا ما في رواية الأوزاعي في التفسير، فإنه قال: فأمرهما بالملاعنة بما سمى الله في كتابه، وظاهره أنهما لم يزيدا على ما في الآية، وحديث ابن عمر عند مسلم صريح في ذلك، فإن فيه: «فبدأ بالرجل، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين»، الحديث. وحديث ابن مسعود نحوه، لكن زاد فيه: «فذهبت لتلتعن، فقال النبي ﷺ: مه، فأبت فالتعنت» إلى آخر ما ذكره الحافظ، وهذا يدل على أن الوارد في الأحاديث أيضاً هي ألفاظ القرآن، ولذا اكتفى الإمام في ذلك على ذكر الآية الشريفة.

فقال: **(قال الله تبارك وتعالى)** في سورة النور: (﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ﴾) أي يقذفون (﴿أَزْوَٰجِهِمْ﴾) بالزنا جمع زوج بمعنى الزوجة، فإن حذف التاء منها أفصح من إثباتها

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٥١).

﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ ........................

إلا في الفرائض، كذا في «الجمل»[١]، قال الباجي[٢]: هذا يقتضي اختصاص هذا بالزوجات دون غيرهن إذا لم يكن للأزواج شهداء بما يدعون على الزوجات من الزنا (﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾) في رفع أنفسهم وجهان: **أحدهما**: أنه بدل من شهداء، ولم يذكر الزمخشري غيره، **والثاني**: أنه نعت له على أن «إلا» بمعنى غير، ولا مفهوم لهذا القيد، بل يلاعن، ولو كان واجداً للشهود.

وعبارة «المنهج» مع شرحه: ويلاعن ولو مع إمكان بينة بزناها، لأنه حجة كالبينة، وصَدَّنَا عن الأخذ بظاهر الآية من اشتراط تعذر البينة الإجماعُ، فالآية مؤولة بأن يقال: فإن لم يرغب في البينة فليُلاعِنْ، كذا في «الجمل»[٣].

وقال الموفق[٤]: إذا قذف امرأته، وله بينة تشهد بزناها، فهو مخيَّر بين لعانها وبين إقامة البينة؛ لأنهما بينتان، فكانت له الخيرة في إقامة أيتهما شاء، كمن له بِدَيْنٍ شاهدان، وشاهد وامرأتان، ولأن كل واحد منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى، فإنه يحصل باللعان نفي النسب الباطل، ولا يحصل ذلك بالبينة، ويحصل بالبينة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها، ولا يحصل باللعان، فإن لاعنها ونفى ولدها، ثم أراد إقامة البينة فله ذلك، فإذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة، اهـ.

(﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾) حجة للحنفية في مسألة خلافية تقدمت أول الباب من أن حقيقة اللعان شهادات أو أيمان.

قال صاحب «الهداية»[٥]: قال تعالى: ﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾[٦]

(١) (٥/ ٢٦٨).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٦).
(٣) (٥/ ٢٦٩).
(٤) «المغني» (١١/ ١٤١).
(٥) (١/ ٢٧٠).
(٦) سورة النور: الآية ٤.

..............................................................

نص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين، اهـ.

وقال الباجي[(١)]: الذي ذهب إليه أصحابنا أن ألفاظ اللعان أيمان، وقال أبو حنيفة: اللعان شهادة، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ فوجه الدليل من الآية أنه قرن بلفظ الشهادة قوله: بالله، وهذا معنى اليمين، فإن اليمين قد يقال فيها: أشهد بالله لقد كان كذا وكذا، **والثاني**: أنه أقسم على فعله والشاهد لا يشهد على فعله، ووجه **ثالث**: أنه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا، والحبس عند أبي حنيفة، وهذا حكم اليمين.

فأما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الأنساب ليدفع بها عن نفسه ضرراً، ومما يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، وفائدة الخلاف في هذه المسألة أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى، والشهادة لا تصح من الفاسق، ولا تصح عند أبي حنيفة من الأعمى، اهـ.

وفي «البدائع»[(٢)]: لنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ﴾[(٣)] الآية، والاستدلال بالآية الكريمة من وجهين، **أحدهما**: أنه تعالى سماهم شهداء؛ لأنه استثناهم من الشهداء، والمستثنى من جنس المستثنى منه، **والثاني**: أنه تعالى سمى اللعان شهادة نصاً بقوله عز وجل: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ والخامسة أي الشهادة الخامسة، وكذا في جانب المرأة إلا أنه تعالى سماه شهادة بالله تأكيداً للشهادة باليمين، فقوله: أشهد شهادة، وقوله: بالله يمين، وهذا مذهبنا أنه شهادات مؤكدات بالأيمان، وهو أولى مما قاله المخالف؛ لأنه عمل باللفظين في

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٨٣).

(٣) سورة النور: الآية ٦.

﴿أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ ........................................

معنيين، وفيما قاله حمل اللفظين في معنيين على معنى واحد. والدليل على أنه شهادة أنه شرط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم، ولا حجة له في الحديث؛ لأنه روي في بعض الروايات، لولا مضي من الشهادات، انتهى مختصراً.

وقال الحافظ[١]: إن اللعان يمين، على قول مالك والشافعي والجمهور، وقال أبو حنيفة: اللعان شهادة، وهو وجه للشافعية، وقيل: شهادة فيها شائبة اليمين، وقيل بالعكس، ومن ثم قال بعض العلماء: ليس يمين ولا شهادة. والذي تحرر لي أنها من حيث الجزم بنفي الكذب وإثبات الصدق يمين، لكن أطلق عليها شهادة لاشتراط أن لا يكتفي في ذلك بالظن، بل لا بد من وجود كل منهما بالأمرين علماً يصح معه أن يشهد به.

ويؤيد كونها يميناً أن الشخص لو قال: أشهد بالله لقد كان كذا لعدّ حالفاً، وقد قال القفال في «محاسن الشريعة»: كررت أيمان اللعان؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود في غيره ليقام عليها الحَدُّ ومن ثَمَّ سميت شهادات، اهـ.

(﴿أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ﴾) لا بد من أربع هذا، والخامسة الآتي ذكرها. قال الحافظ: فلو التعن ثلاث مرات فقط، فالتعنت المرأة مثله، ففرق الحاكم بينهما، لم تقع الفرقة عند الجمهور، لأن ظاهر القرآن أن الحد وجب عليهما، وأنه لا يندفع إلا بما ذكر فيتعين الإتيان بجميعه، وقال أبو حنيفة: أخطأ السنة وتحصل الفرقة؛ لأنه أتى بالأكثر فتعلق به الحكم، اهـ. (﴿إِنَّهُۥ﴾) أي الزوج (﴿لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾) فيما رمى به زوجته من الزنا.

قال الموفق: قال الوزير يحيى بن محمد بن هُبَيْرة[٢] من الفقهاء: من اشترط أن يزاد بعد قوله: «من الصادقين» فيما رميتها به من الزنا، واشترط في

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٤).

(٢) انظر: ترجمته في «العبر» (٤/ ١٧٢ ـ ١٧٣).

وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ ..

نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا، ولا أراه يحتاج إليه؛ لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبَيَّنه، ولم يذكر هذا الاشتراط، اهـ. (﴿وَٱلْخَٰمِسَةُ﴾) بالرفع (﴿أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾) في ذلك.

وجزم الموفق[1]: بأن كون اللعنة في المرة الخامسة شرط، إذ قال: يشترط في صحة اللعان شروط ستة؛ **أحدها**: أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه، **الثاني**: أن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل أن يلقيه الإمام عليه لم يصح، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم، **الثالث**: استكمال لفظات اللعان الخمسة، فإن نقص منها لفظة لم يصح، **الرابع**: أن يأتي بصورته، إلا ما سيأتي من الاختلاف في إبدال لفظه بمثلها في المعنى.

**الخامس**: الترتيب، فإن قدم لفظ اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتدّ به.

**السادس**: الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً، وتسميته ونسبته إن كان غائباً، اهـ.

(﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾) واختلف في تفسير العذاب على قولين: **أحدهما**: حد الزنا، وبه قال الشافعي ومن وافقه، **والثاني**: الحبس، وبه قال الحنفية ومن وافقهم، قال الرازي في «التفسير الكبير»: قال الشافعي: إذا قذف الرجل زوجته فالواجب هو الحد، لكن المخلص منه باللعان، كما أن الواجب بقذف الأجنبية الحد، والمخلص منه بالشهود، فإذا نكل الزوج عن اللعان يلزمه الحد للقذف، فإذا لاعن ونكلت عن اللعان يلزمها حد الزنا، وقال أبو حنيفة: إذا نكل الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن، وكذا المرأة إذا نكلت حبست حتى تلاعن، اهـ. وبالأول قالت المالكية.

(١) «المغني» (١١/ ١٧٩).

..........................................................

قال الباجي[١]: إذا قذف الرجل امرأته فعليه الحد، وإنما له أن يسقطه باللعان، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه، ولكن يُحبس حتى يلتعن، فإذا التعن الرجل، وسقط عنه الحد، فإنه يتعلق بلعانه أحكام؛ منها، سقوط الحد عنه وتوجيهه على المرأة، وانتفاء الولد إن كان اللعان يتضمن ذلك، وقال أبو حنيفة: لا شيء من ذلك، وإنما تحبس إن امتنعت من اللعان، والدليل على ما نقوله قوله عز اسمه: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية، وهذا يقتضي أنه قد يوجه إليها بلعان الزوج عذاب، وهو الحد، فإن لها أن تدرأه عن نفسها باللعان، اهـ. وبالثاني قالت الحنابلة.

قال الخرقي: فإن التعن هو، ولم تلتعن هي، فلا حد عليها، والزوجية بحالها، قال الموفق[٢]: وجملة ذلك أنه إذا لاعنها، وامتنعت من الملاعنة فلا حد عليها، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي، ورُوي ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني، وذهب مكحول والشعبي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو إسحاق الجوزجاني وابن المنذر إلى أن عليها الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾[٣] وهو الحد المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٤] ولنا، أنه لم يتحقق زناها، فلا يجب عليها الحد؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون بلعانه أو بنكولها أو بهما معاً، ولا يجوز أن يكون بشيء من ذلك، كما بسطه.

وقال: إن الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شيء، فكيف يقضي به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً، فإنها لو أقرت بلسانها، ثم

---

(١) (٤/٧٧).

(٢) «المغني» (١١/١٨٨).

(٣) سورة النور: الآية ٨.

(٤) سورة النور: الآية ٢.

..............................................................

رجعت لم يجب عليها الحد، فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين أولى، والعذاب في الآية يجوز أن يكون الحبس أو غيره.

واختلفت الرواية فيما يصنع بها، فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تُقِرَّ أربعاً، ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعاً، لأن الفراش قائم حتى تلتعن. والولد للفراش، قال القاضي: هذه الرواية أصح، وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها، والرواية الثانية: يخلى سبيلها، وهو قول أبي بكر؛ لأنه لم يجب عليها الحد، فيجب تخلية سبيلها، فأما الزوجية فلا تزول، والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي، فإنه قضى بالفرقة، ونفي الولد بمجرد لعان الرجل، اهـ.

واستدل بالآية على مسألة أخرى وهي خلافية أيضاً، قال الباجي[١]: إن بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد التعان الزوج الذي ذكره القاضي أبو محمد عن المذهب أنها لا تعتدّ بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان، وهذا الذي ذكره هو قول أشهب. والذي حكاه ابن المواز عن ابن القاسم أنها لا تعيد اللعان. وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول ما احتجّ به القاضي أبو محمد من قول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية، وهذا يجب أن يكون بعد أن حق عليها العذاب، وذلك لا يكون إلا بالتعان الزوج، ووجه رواية ابن القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين، فيصح أولاً كلعان الزوج، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» باب: يبدأ الرجل بالتلاعن، قال الحافظ[٢]: ذكر فيه حديث ابن عباس في قصة هلال بلفظ، «ثم قامت

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٥).

.........................................

فشهدت» فإنه ظاهر في أن الرجل يقدم قبل المرأة في الملاعنة، وبه قال الشافعي ومن تبعه وأشهب من المالكية، ورجحه ابن العربي، وقال ابن القاسم: لو ابتدأت به المرأة لصح، واعتدّ به، وهو قول أبي حنيفة، واحتجّوا بأن الله عطفه بالواو، وهي لا تقتضي الترتيب، اهـ.

وفي «الدر المختار»(١): فإن لاعن لاعنت بعده، لأنه المدَّعِي، فلو بدأ بلعانها أعادت، فلو فرق قبل الإعادة صح لحصول المقصود، قال ابن عابدين: قوله: أعادت؛ ليكون على الترتيب المشروع، وظاهره الوجوب، لكن في «الغاية»: لا تجب الإعادة، وقد أخطأ السنة، ورجحه في «الفتح» بأنه الوجه، وهو قول مالك، اهـ.

قلت: ومقتضى كلام «البدائع»(٢) الوجوب إذ قال: إنما بُدئ بالرجل؛ لقوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾ والفاء للتعقيب، فيقتضي أن يكون لعان الزوج عقيب القذف، فيقع لعان المرأة بعد لعانه، وكذا رُوي من فعله ﷺ أنه بدأ بالرجل، وهو قدوةٌ، ولأن لعان الزوج وجب حقاً لها؛ لأنه ألحق بها العار بالقذف، فهي بمطالبتها إياه اللعان، تدفع العار عن نفسها، ودفع العار عن نفسها حقها.

فإن أخطأ الحاكم، فبدأ بها ينبغي أن يعيد اللعان على المرأة، لأن اللعان شهادة، والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج، فلا يصح قبل وجود شهادته، ولذا في باب الدعاوى، يبدأ بشهادة المدعي، فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفريقه صادف محل الاجتهاد، ولأنه يزعم أن اللعان يمين وليس بشهادة، اهـ مختصراً.

(١) (٣/ ٥٣٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٧٧).

أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾.

(﴿أَن تَشْهَدَ﴾) المرأة (﴿أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ﴾) أي الزوج (﴿لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾) فيما رماها به من الزنا (﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ﴾) بالنصب (﴿أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾) فيما رماها به.

قال الموفق[1]: أما ألفاظ اللعان فهي خمسة في حق كل واحد منهما، وصفتُه أنّ الإمام يبدأ بالزوج، فيقيمُه، ويقول له: قل أربع مرات: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ويشير إليها إن كانت حاضرةً، ولا يحتاج مع الحضور، والإشارة إلى نسبةٍ وتسميةٍ كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العُقُود، وإن كانت غائبةً أسماها ونَسَبَها، فقال: امرأتي فلانة بنتُ فلان، ويرفع في نسبها حتى تنتفي المشاركةُ بينها وبين غيرها، فإذا شهد أربع مرات وقفه الحاكم، وقال له: اتق الله، فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وكل شيء أهونُ من لعنة الله.

ويأمر رجلاً يضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة، ثم يأمر الرجل، فيرسل يده عن فيه، فإن رآه يمضي في ذلك، قال له: قل: وأن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ثم يأمر المرأة بالقيام، ويقول لها: قولي: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين، فيما رماني به من الزنا، وتشير إليه، وإن كان غائباً أسمته ونَسَبَتْه، فإذا كررت ذلك أربع مرات وقفها، ووعظها، كما ذكرنا في الرجل، ويأمر امرأة تضع يدها على فيها، فإن رآها تمضي على ذلك قال لها: قولي: وأن غضب الله علي إن كان زوجي هذا من الصادقين.

وعددُ هذه الألفاظ الخمسة شرط في اللعان، فإن أخلّ بواحدة منها لم

(١) «المغني» (١١/١٧٦).

..............................................................

يصح، وإن أبدل لفظاً منها، فظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يبدل قوله: إني لمن الصادقين، بقوله: لقد زنت. لأن معناهما واحد، ويجوز لها إبدال: إنه لمن الكاذبين بقولها: لقد كذب، وإتباع لفظ النص أولى، وإن أبدل لفظَ: «أشهد» بلفظ من ألفاظ اليمين فقال: أحلِفُ أو نحو ذلك لم يُعْتَدّ به، وقال أبو الخَطَّاب: فيه وجهٌ آخر، أنهُ يعتدُّ به، لأنه أتى بالمعنى، فأشبه ما لو أبدل: إني لمن الصادقين بقوله: لقد زنَتْ، وللشافعي وجهان في هذا. والصحيح أنه لا يصح؛ لأن ما اعتُبِرَ فيه لفظُ الشهادة، لم يقُم غيره مقامه، ولأن اللعانَ يُقْصد فيه التغليظُ، واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ، فلم يجز تركه.

وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد، لم يجُز؛ لأن لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشدّ في أنفس الناس، وقيل: يجوزُ لأن معناهما واحد، وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجُز؛ لأن الغضب أغلظ، ولهذا خُصَّت المرأةُ به لأن المعيَّرة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف، وإن أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد. وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أن يجوز، لأنه أبلغ، واحتمل أن لا يجوز لمخالفته المنصوص، اهـ.

وقال الباجي(١): صفة اللعان، قال مالك: يقول: أشهد بالله، وهو اختيار ابن القاسم، وقال أيضاً مالك: أشهد بعلم الله، قال ابن القاسم: ويقول في الرواية: أشهد بالله أني لمن الصادقين لرأيتها تزني، يقوله في كل مرة، وقال أصبغ: يقول كالمرود في المكحلة، ثم يقول: لعنة الله عليه في الخامسة إن كان من الكاذبين، ثم قال: قال أصبغ: فإن قال هو في الخامسة: إن كنت كذبت أجزأه، ولو قالت المرأة في الخامسة مكان إن كان من الصادقين: إنه من الكاذبين أجزأها، وأحبّ إلي لفظ القرآن، وفي كتاب محمد عن ابن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٧).

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَتَنَاكَحَانِ أَبداً. وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ جُلِدَ ..................................

وهب، يقول هو في الأربعة: أشهد بالله أني لمن الصادقين إلخ، فكأن أصبغ أشار إلى أن لفظ اللعان غير متعين، وأن لهما أن يأتيا بأي لفظ شاءا، ورأى الإمام إذا كان موافقاً للمعنى إلا أن لفظ القرآن أفضل، وظاهر قول ابن وهب أن لفظه متعين بلفظ القرآن، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: صفته ما نطق النص الشرعي به من كتاب وسنة، قال ابن عابدين: قوله: من كتاب وسنة بيانٌ للنص الشرعي، وبه استغنى عما في «البحر» الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية، إذ صفته على وجه السنة لم ينطق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين، ويقول له: التعن، فيقول الزوج: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في كل مرة ثم تقول المرأة: أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا.

**(قال مالك: السنة)** الثابتة **(عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً)** بل يتأبد التحريم بينهما، قال ابن عبد البر: أبدى بعض أصحابنا له فائدة، وهو أن لا يجتمع ملعون مع غير ملعون؛ لأن أحدهما ملعون في الجملة، بخلاف ما إذا تزوجت المرأة غير الملاعن، فإنه لا يتحقق، وتعقب بأنه لو كان كذلك لامتنع عليهما التزويج معاً؛ لأنه يتحقق أن أحدهما ملعون، ويمكن أن يجاب بأن في هذه الصورة افترقا في الجملة، كذا في «الفتح»[٢].

**(وإن)** شرطية **(أكذب)** ببناء الفاعل أي الزوج **(نفسه)** مفعول **(جلد)** ببناء

(١) (٣/ ٥٣٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٩).

الْحَدَّ. وَأُلْحِقَ الْوَلَدُ بِهِ. وَلَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِ أَبَداً.

وَعَلَى هٰذَا، السُّنَّةُ عِنْدَنَا، الَّتِي لَا شَكَّ فِيهَا، وَلَا اخْتِلَافَ.

---

المفعول، أي الزوج **(الحد)** أي حد القذف **(وألحق)** ببناء المفعول **(الولد به)** نائب الفاعل، يعني أن الولد لاحِقٌ به إذا أكذب نفسه، سواء كان ذلك قبل اللعان أو بعده، فإن كان قبل أن يلاعن الزوج حُدّ، ولم يكن له أن يلاعن، وإن كان بعد أن لاعن هو، وقبل أن تلاعن هي، جلد الحد وسقط عنها اللعان، ويلحق به الولد على كل حال، وروى عيسى عن ابن القاسم في «العتبية»، يرجع عليه بنفقة الحمل وأجر الرضاع ونفقتها بعد ذلك، إن كان في تلك المدة ملياً، كذا في «المنتقى».

**(ولم ترجع إليه أبداً)** يعني أن إكذابه نفسه بعد اللعان لا يرفع التحريم الواقع بينهما باللعان، ولا يخلو أن يكذب نفسه قبل إتمام اللعان أو بعده، فإن أكذب نفسه قبل إتمام اللعان، وقد بقي شيء من لعانها، قال مالك ـ رحمه الله ـ: يحدّ، وهما على نكاحهما، وجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد، فهما على حكم الزوجية بينهما، كذا في «المنتقى»[١].

**(قال مالك: وعلى هذا السنة عندنا التي)** صفة للسنة **(لا شك فيها)** أي لا شك في ثبوتها **(ولا اختلاف)** فيها عندنا، كرره تأكيداً، قال الموفق[٢]: إن المرأة تحرُمُ عليه باللعان تحريماً مؤبداً، فلا تَحلّ له، وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب، ولا خلاف في أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له، إلا أن يكون قولاً شاذاً، وأما إذا أكذب نفسه، فالذي رواه الجماعة عن أحمد: أنها لا تحلّ له أيضاً، وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه

---

(١) (٤/٧٨).

(٢) «المغني» (١١/١٤٩).

.........................................................

قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف.

وعن أحمد رواية أخرى: إن أكذب نفسه حلت له، وعاد فراشه بحاله، وهي رواية شاذّة، شذّ بها حنبل عن أصحابه، قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره، وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم، فأما مع تفريق الحاكم بينهما، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، وقد ذكرنا أن مذهب عثمان البتي أن اللعان لا يتعلق به فرقة، وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه، فهو خاطب من الخُطَّاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن فرقة اللعان عندهما طلاق، وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت في العدة.

ثم قال: إن الرجل إذا قذف امرأته، ثم أكذب نفسه فلها عليه الحد، سواء أكذب نفسه قبل لعانها أو بعده، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفاً، ويلحقه نسب الولد، سواء كان الولد حياً أو ميتاً، غنياً كان أو فقيراً، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الثوري: إذا استلحق الولد الميت نظرنا، فإن كان ذا مال لم يلحقه؛ لأنه إنما يَدّعي مالاً، وإن لم يكن ذا مال لحقه، وقال أصحاب الرأي: إن كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق، وتبعه نسب ابنه، وإن لم يكن ترك ولداً، لم يصح استلحاقه، ولم يثبت نسبه، ولا يرث منه المدعي شيئاً؛ لأن نسبه منقطع بالموت، فلم يصح استلحاقه، فإذا كان له ولد كان مستلحقاً لولده، وتبعه نسب الميت، ولنا، أن هذا ولد نفاه باللعان، فلكان له استلحاقه، كما لو كان حياً.

ثم قال[١]: وجملة ذلك أن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، ثم

---

(١) «المغني» (١١/١٥٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِرَاقاً بَاتًّا. لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ رَجْعَةٌ، ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا. لَاعَنَهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلاً. وَكَانَ حَمْلُهَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ..............................

---

أكذب نفسه لحقه الولد، إذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم، وإن كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم، سواء كان له ولد أو لم يكن، وسواء خلف مالاً أو لم يخلف، وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن؛ لأنه إذا أكذب نفسه، فقد زال سبب النفي، وبطل، فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب لِلُحوق نسبه به، اهـ.

**(قال مالك: وإذا فارق الرجل امرأته فراقاً باتاً)** بتشديد التاء[1] بمعنى القطع، وفي نسخة «بائناً» وهو بمعناه وفسره بقوله: **(ليس له عليها فيه رجعة)** فهو بيان لقوله: باتّاً **(ثم أنكر حملها لاَعَنَها)** لنفي النسب، ووقع التحريف في النسخ الهندية، فحذف «لا» من «لاعَنَها» **(إذا كانت)** المرأة **(حاملاً)** عاد هذا الكلام، وقد علم كونها حاملاً، بقوله: «أنكر حملها» لتقييده بقوله: **(وكان حملها يُشبه أن يكون منه)**.

قال الباجي[2]: يريد أن تأتي به لأمد الحمل، وذلك أن المطلقة لا بد أن تأتي بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض، فإن أتت به قبل الحيض لأكثر أمد الحمل، فهو لاحق بالزوج، إلا أن ينفيه بلعان، وأكثر أمد الحمل، اختلف فيه قول المالكيين، فقال العراقيون: أربعة أعوامٍ، وبه قال أصبغ والشافعي وقاله ابن القاسم وسحنون، وقال ابن وهب وأشهب: سبع سنين، وقال أبو حنيفة: أكثر الحمل سنتان.

وإن حاضت، ثم أتت بولد لمثل هذه المدة، فقد قال ابن القاسم: يلحق

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (١٧/ ٢٣٩) «باتًّا».

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٩).

إِذَا ادَّعَتْهُ. مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ ذٰلِكَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ. فَلَا يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْهُ.

قَالَ: فَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَالَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلُ الْعِلْمِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً. وَهيَ حَامِلٌ. يُقِرُّ بِحَمْلِهَا. ثُمَّ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَآهَا تَزْنِي قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، جُلِدَ الْحَدَّ. وَلَمْ يُلَاعِنْهَا. وَإِنْ أَنْكَرَ حَمْلَهَا بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً، لَاعَنَهَا.

---

به، وإن حاضت ثلاث حيض، وقد تحيض المرأة على الحمل **(إذا ادعته)** يعني ادعت المرأة أن هذا الحمل من الزوج؛ لأنها إذا لم تقل: إنه منه ولم تنسبه، إليه، لم يحتج هو إلى لعان؛ لأنها قد صدقته في القذف **(ما لم يأت دون ذلك)** أي بعد الطلاق **(من الزمان الذي يشك)** ببناء المجهول **(فيه)** أي في الزمان، وبين الشك بقوله: **(فلا يعرف أنه)** أي الحمل **(منه)** أو من غيره.

قال الباجي: يعني يأتي من طول الزمان ما يزيد على أكثر أمد الحمل على ما تقدم من الخلاف في ذلك، فشك حينئذ أنه منه شكاً يمنع إلحاقه به، أما في مدة الحمل فهذا الشك معدوم، بل الظاهر منعه لثبوت حق الفراش له، اهـ. وسيأتي شيء من الكلام على ذلك بعد القول الآتي.

**(قال)** مالك: **(فهذا الأمر)** المختار **(عندنا و)**هو **(الذي سمعت من أهل العلم)** وعزا الزرقاني(١) لفظ «من أهل العلم» إلى نسخة.

**(قال مالك: وإذا قذف الرجل امرأته، بعد أن يطلقها ثلاثاً، وهي حامل)** حينئذ حال كونه **(يقر بحملها)** إذ ذاك، بخلاف المسألة المتقدمة إذ لم يكن فيها إقرار **(ثم يزعم)** الزوج بعد الإقرار **(أنه قد رآها تزني قبل أن يفارقها جلد)** ببناء المجهول **(الحد، ولم يلاعنها وإن أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثا لاعنها)**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩١).

قَالَ: وَهٰذَا الَّذِي سَمِعْتُ.

---

بالشرط الذي ذكر في القول الماضي **(قال)** مالك: **(وهذا الذي سمعت)** من أهل العلم.

وههنا مسألتان: الأولى: اللعان بنفي الحمل، قال صاحب «المحلى»: قال مالك وأبو يوسف ومحمد: إنه يلاعن بنفي الحمل، إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنا تيقنا بقيام الحمل عند نفسه، فيستحق القذف، وقال أبو حنيفة وأحمد والثوري: لا لعان بنفي الحمل لعدم اليقين بالحمل عند القذف لاحتمال أن ما بها نفخ، فلم يكن قذفاً، فإذا لم يكن قذفاً في الحال يكون تعليقاً بالشرط، اهـ.

وقال الخرقي: إن نفى الحمل في التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن.

قال الموفق(١): اختلف أصحابنا فيما إذا لاعن امرأته وهي حامل، ونفى حملها في لعانه، فقال الخرقي وجماعة: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينتفي الولد فيه، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة؛ لأن الحمل غير مستيقن، يجوز أن يكون ريحاً أو غيرها، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز: يصح نفي الحمل، وينتفي عنه، محتجين بحديث هلال، وأنه نفى حملها، فنفاه عنه النبي ﷺ، ولا خفاء أنه كان حملاً، ولذا قال النبي ﷺ: «انظروها، فإن جاءت به كذا وكذا».

قال ابن عبد البر: الآثارُ الدَّالةُ على هذا القول كثيرةٌ، ورجح الموفق هذا القول، وقال أبو بكر: ينتفي الولد بزوال الفراش، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظاهر الأحاديث، حيث لم ينقل فيها نفي الحمل، ولا

---

(١) «المغني» (١١/ ١٦٠).

.................................................

التعرض لنفيه، فأما من قال: إن الولد لا ينتفي إلا بنفيه بعد الوضع، فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع، وقال أبو حنفية ومن وافقه: إن لاعنها حاملاً ثم أتت بالولد لزمه، ولم يتمكن من نفيه؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، وهذه قد بانت بلعانها في حال حملها، وهذا فيه إلزامُه ولداً ليس منه.

وإن استلحق الحمل فمن قال: لا يصح نفيه، قال: لا يصح استلحاقه، وهو المنصوص عن أحمد، ومن أجاز نفيه، قال: يصح استلحاقه، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محكوم بوجوده، بدليل وجوب النفقة، ووقف الميراث وغيرهما، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، كما لو استلحقه بعد الوضع، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: إذا قال الزوج: ليس حملك مني فلا لعان بينهما، وهذا قول أبي حنيفة، وزفر؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وقال أبو يوسف ومحمد: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، قال ابن الهمام[٢]: قوله: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وبه قال أحمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن أبي ليلى وأبو ثور وبقولهما قال مالك وأبو حنيفة أولاً، اهـ.

وأجاب صاحب «الدر المختار»[٣] وابن عابدين عما أوردوا على إنكار اللعان بنفي الحمل، فارجع إليهما. لو شئت التفصيل.

وأما المسألة الثانية ففي «المغني»[٤]: إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم

---

(١) (١/ ٢٧٢).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٢٤).

(٣) (٣/ ٥٣٩).

(٤) (١١/ ١٣٢ ـ ١٣٤).

.................................................................

قذفها، وبينهما ولد يريد نفيه، فله أن يلاعن لنفيه ولا حدّ عليه، وإن لم يكن بينهما ولد حُدَّ ولا لعان بينهما. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان؛ لأنها أجنبية، فأشبهت سائر الأجنبيات، ولنا، أن هذا ولد يلحقه بحكم النكاح، فكان له نفيه، كما لو كان النكاح صحيحاً. ويفارق إذا لم يكن ولدٌ، فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية.

وهل يُثْبِتُ التحريمَ المؤبد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يثبته؛ لأنه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة، **والثاني**: لا يثبته؛ لأن الفرقة لم تحصل به. فإنه لا نكاح بينهما يحصل قطعه به، بخلاف لعان الزوجة، فإن الفرقة حصلت به، ولو لاعَنَها من غير ولد لم يسقط الحد، ولم يثبت التحريم المؤبد؛ لأنه لعان فاسد، فلم تثبت أحكامه، فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فهي كالمسألة قبلها، إن كان بينهما ولد يريد نفيه، فله أن ينفيه باللعان، وإلا حُدَّ ولم يلاعن، وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يحدّ ويلحقه الولد، ولا يلاعن، وهو قول عطاء، ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها.

وقال عثمان البَتِّيُّ: له أن يُلاعن، وإن لم يكن بينهما ولد، ورُوي عن ابن عباس والحسن أنه يلاعنها؛ لأنه قذفٌ مضافٌ إلى حال الزوجية، أشبه ما لو كانت زوجته، ولنا، أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف فشرع، كما قذفها وهي زوجته، وإذا لم يكن له ولد، فلا حاجة به إليه، وقد قذفها وهي أجنبية.

وإذا قذف مطلّقته الرجعية فله لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن، وقال ابن عباس: لا يلاعن ويجلد، وقال ابن عمر: يلاعن ما دامت في العدة، قال أحمد: وقول ابن عمر أجود؛ لأنها زوجته وهو يرثها وترثه، فهو يلاعن، وبهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهري وقتادة والشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور وأصحاب الرأي.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ فِي قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ. يَجْرِي مَجْرَى الْحُرِّ فِي مُلَاعَنَتِهِ. غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَةً حَدٌّ.

---

وإن قذف زوجته، ثم أبانها، فله لعانها نصّ عليه أحمد، سواء كان له ولد أو لم يكن، رُوي ذلك عن ابن عباس، وبه قال الحسن والقاسم ومكحول ومالك والشافعي وأبو عبيدة وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحارث العُكْلِيُّ وجابر بن زيد وقتادة والحكم: يجلد، وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي: لا حد ولا لعان؛ لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين، وليس هذان بزوجين، ولا يحد؛ لأنه لم يقذف أجنبية، اهـ.

**(قال مالك: والعبد بمنزلة الحُرِّ في قذفه ولعانه)** لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[(١)] الآية، وهو شامل للعبد والحر **(يجري)** العبد **(مجرى الحر في ملاعنته)** بضم الميم، قال في «المغرب»: لعنه لعناً ولاعنه ملاعنة ولعاناً، وتلاعنوا: لعن بعضهم بعضاً، قال الباجي[(٢)]: وروى في «العتبية» أشهب عن مالك أن لعان العبد كالحرِّ في الحرة، والأمة تشهد أربع مرات، وتخمس بالغضب، وإن أكذب نفسه حُدَّ للحرة أربعين، ولا يُحَدُّ للأمة، اهـ.

**(غير أنه ليس على من قذف مملوكة)** هكذا في أكثر النسخ المصرية والهندية بالتأنيث، وفي بعضهما «مملوكه» بضمير المضاف، وتذكير المملوك **(حد)**، قال الباجي: يريد سواء كان القاذف عبداً أو حراً، فهذا اللفظ وإن كان بلفظ الاستثناء، فمعناه العطف على ما مضى، والتفسير له؛ لأنه لا يخرج اللفظ الأول ما لولاه لدخل فيه، اهـ.

وقال الموفق[(٣)] في صفة الزوجين اللذين يصح اللعان بينهما: قد اختلفت

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٨٠).

(٣) «المغني» (١١/ ١٢٢).

..........................................

الرواية فيهما، فرُوي أنه يصحّ من كل زوجين مكلّفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق، قال أحمد: جميع الأزواج يلتعنون، وعن أحمد رواية أخرى: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في القذف، وروي هذا عن الزهري والثوري والأوزاعي وحماد وأصحاب الرأي، اهـ.

وهذا الاختلاف مبنيٌّ على حقيقة اللعان من أنه أيمان، كما قال به أصحاب القول الأول، أو شهادات، كما قال به أصحاب القول الثاني، فمن قال بالأول قال: العبد والحر سواء في ذلك، قال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي، وأهل اللعان عنده من هو أهل اليمين، وقال أبو حنيفة: أهل اللعان هو أهل الشهادة، فإن كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف حُدَّ، اهـ.

أما مسألة الاستثناء على نسخة المملوكة، فقد قال الموفق: لا لعان بين غير الزوجين، فإذا قذف أجنبية محضة حُدَّ ولم يلاعن، وإن لم تكن محصنة عُزِّرَ، ولا لعان أيضاً. ولا خلاف في هذا؛ لأنه تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾(١) الآية، ثم خص الزوجات بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾(٢) الآية، ففيما عداهن يبقى على قضية العموم. وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان، سواء كانت فراشاً له أو لم تكن، ولا حد عليه بقذفها، اهـ.

وأما على نسخة التذكير، فقد قال الموفق(٣) أيضاً: أجمع العلماء على

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) «المغني» (١٢/ ٣٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ تُلَاعِنُ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا. ........................

وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسةٌ: العقل، والحرية، والإسلام، والعِفَّة عن الزنا، وأن يكون كبيراً يجامع مثله، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً، سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى، قالوا: إذا قذف ذميَّة، ولها ولد مسلم يُحَدُّ، واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ، فرُوي عنه أنه شرطٌ وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، والثانية: لا يُشْترط؛ لأنه حُرٌّ عاقل عفيف يَتَعَيَّرُ بهذا القول، وهذا قول مالك و**إسحاق**، وعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر، وللجارية تسعٌ، اهـ.

**(قال مالك: والأمة المسلمة)** قَيَّدها بالمسلمة؛ لأن نكاح الأمة الكتابية بالمسلم لا يجوز عند مالك والشافعي خلافاً للحنفية، وهما قولان لأحمد، كما تقدم في مباحث النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب **(والحرة النصرانية واليهودية)** أي حرائر أهل الكتاب، إذا تزوجن المسلم، وقيدهما بالحرائر للاختلاف المذكور، كل ذلك من هؤلاء الثلاثة **(تلاعن الحر المسلم)**.

قال الباجي[١]: خص الأمة بالإسلام؛ لأنه لا يجوز أن يتزوج المسلم أمة كتابية، وأما الحرة الكتابية فيجوز له ذلك، ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية إلى ذكر الحرة، فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم **(إذا تزوج إحداهن فأصابها)** قال الباجي: ليست الإصابة شرطاً في صحة اللعان ولا وجوبه.

قال الموفق[٢]: لا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٠).

(٢) «المغني» (١١/ ١٢٤).

وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ فَهُنَّ مِنَ الْأَزْوَاجِ.

وَعَلَى هٰذَا، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ المسلمة أَوْ الأَمَةَ الْمُسْلِمَةَ،

---

في أنه يُلاعِنُها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظه عنه من علماء الأمصار، منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي، فإن كانت غير مدخول بها، فلها نصف الصداق؛ لأنها فُرْقَةٌ منه، كذا قال الحسن، وسعيد بن جبير، ومالك، وفيه رواية أخرى: لا صداق لها؛ لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعاً، اهـ.

**(وذلك)** أي دليل صحة اللعان المذكور **(أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه)** المجيد: (﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾)[1] الآية **(فهن)** أي الأنواع الثلاثة المذكورة **(من الأزواج)** فعموم قوله عز اسمه يشملهن.

**(قال مالك: وعلى هذا، الأمر)** المرجح **(عندنا)** قال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: لو صلح هو شاهداً، وهي أمة، أو كافرة ونحو ذلك، فلا حدَّ عليه ولا لعان، واستدل لذلك بما رواه ابن ماجه[2] بتعدد الطرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ قال: «أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم، النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك»، ورجح الدارقطني كونه مرفوعاً، ويشهد له رواية ابن عباس عند ابن عدي والبيهقي، ورواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر، ولكنهما ضعّفاه، اهـ.

**(قال مالك: والعبد إذا تزوج المرأة الحرة المسلمة أو)** تزوج **(الأمة المسلمة**

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٧١).

أَوِ الْحُرَّةَ النَّصْرَانِيَّةَ، أَوِ الْيَهُودِيَّةَ، لَاعَنَهَا.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُلَاعِنُ امْرَأَتَهُ فَيَنْزِعُ، وَيُكَذِّبُ نَفْسَهُ بَعْدَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينَيْنِ، مَا لَمْ يَلْتَعِنْ فِي الْخَامِسَةِ: إِنَّهُ إِذَا نَزَعَ قَبْلَ أَنْ يَلْتَعِنَ جُلِدَ الْحَدَّ. وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا.

---

**أو** تزوج **(الحرة النصرانية أو)** الحرة **(اليهودية)** ففي كل من ذلك **(لاَعَنها)** لأن هؤلاء من أصحاب الأيمان، واللعان أيمان، بخلاف من قال: إن اللعان شهادات، كما تقدم قريباً، فهذه الفروع كلها مبنيّة على هذا الاختلاف.

**(قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع)** بكسر الزاي يرجع عن اللعان **(ويُكَذِّب نفسه)** من التكذيب **(بعد يمين)** مثلاً **(أو يمينين ما)** بمعنى ما دام **(لم يلتعن في الخامسة)** أي يرجع عنه قبل تكميل لعانه بالخامسة **(إنه)** بكسر الهمزة **(إذا نزع)** أي رجع عن قذفه **(قبل أن يلتعن)** في الخامسة **(جُلد)** ببناء المجهول **(الحد)** أي حد القذف **(ولم يفرق بينهما)** لأن الفرقة باللعان ولم يتحقق، قال صاحب «المحلى»: هو قول أبي حنيفة، والشافعي.

قال الباجي[1]: أورد من المسألة بعضها والمتفق عليه منها، وهو أنه إذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه، فإنهما على نكاحهما، وإن كان هذا عنده حكم إكذابه نفسه قبل أن تأتي هي بالخامسة، وهذا المشهور من قول مالك؛ لأن مذهب مالك أنه إذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها أن الزوجية باقية بينهما، وإنما تقع الفرقة، وتتأبد بتمام لعانها، اهـ.

قال الموفق[2]: إن الرجل إذا قذف امرأته، ثم أكذب نفسه، فلها عليه الحد، سواء أكذبها قبل لعانها، أو بعده، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفاً، وذلك؛ لأن اللعان أقيم مقامه البينة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨١).

(٢) «المغني» (١١/ ١٥٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ. فَإِذَا مَضَتِ الثَّلَاثَةُ الأَشْهُرِ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: أَنَا حَامِلٌ. قَالَ: إِنْ أَنْكَرَ زَوْجُهَا حَمْلَهَا، لَاعَنَهَا.

---

في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه بان أن لعانها كذب وزيادة في هتكها، وتكرار لقذفها، فلا أقلّ من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن المرأة تحرم عليه باللعان تحريماً مؤبداً، فلا تحل له، وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحلّ له إلا أن يكون قولاً شاذًّا، وأما إذا أكذب نفسه، فالذي رواه الجماعة عن أحمد: أنها لا تحلُّ له أيضاً، وجاءت الأخبار عن عمر وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه قال الحسن وعطاء والزهري ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور وأبو يوسف.

وعن أحمد رواية أخرى: إن أكذب نفسه حلت له، وعاد فراشه بحاله، وهي رواية شاذة، شذّ بها حنبل عن أصحابه، وينبغي أن يحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم، فأما مع تفريق الحاكم، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، ومذهب عثمان البتي أن اللعان لا يتعلق به فرقة، وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه، فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن فرقة اللعان عندهما طلاق، وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت في العدة، اهـ.

**(قال مالك في الرجل يطلق امرأته، فإذا مضت الثلاثة الأشهر)** قال الباجي: خص الثلاثة الأشهر بذلك؛ لأنها أول المدة التي تحس المرأة فيها بالحمل، ولذلك يختص بها حكم العدة دون ما قصر عن ذلك، اهـ. **(قالت المرأة: أنا حامل قال)** مالك في صورة المسألة المذكورة: **(إن أنكر زوجها حملها لاعنها)**.

قال الباجي: ظاهره يقتضي تعلق هذا الحكم بمجرد قولها دون ظهور الحمل، ومعنى ذلك عندي أنه إن أنكر حملها حين ادّعت الحمل، ثبت له

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يُلَاعِنُهَا زَوْجُهَا ثم يَشْتَرِيهَا: إِنَّهُ لَا يَطَؤُهَا، وَإِنْ مَلَكَهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ، أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَتَرَاجَعَانِ أَبَداً.

---

حكم الإنكار، وكان له أن يلاعن إذا ظهر الحمل، وإذا ولدت، وإن لم تنف الحمل حين ادعائها إياها، ثبت له حكم الإقرار به، ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لظهور حمل ولا لولادة، اهـ. وتقدم الخلاف قريباً في اللعان بالحمل والمطلقة.

**(قال مالك في الأمة المملوكة)** المتزوجة **(يلاعنها زوجها ثم يشتريها)** زوجها الملاعن **(إنه لا يطؤها)** بملك اليمين **(وإن ملكها)** الواو وصلية، يعني وإن تحقق، وثبت ملكها، قال الباجي[١]: يريد أن كمال اللعان بينهما قد أبد تحريم الوطء، وما لا يستباح وطؤه بالزوجية، لا يستباح بملك اليمين كذوات المحارم، والنكاح أبلغ في إباحة الوطء من ملك اليمين؛ لأن مقصود النكاح الوطء، وليس مقصود الملك الوطء، فإذا لم يستبح وطء الملاعنة بالنكاح، فبأن لا يستبيح ذلك بملك اليمين أولى، اهـ.

قال الموفق[٢]: فإن كانت أمة فاشتراها مُلاعِنُها لم تحلّ له؛ لأن تحريمها تحريم مؤبد، فحرمت به على مشتريها كالرضاع، وهذا مذهب الشافعي، اهـ. قال صاحب «المحلى»: أما عند أبي حنيفة فلا لعان في الأمة، اهـ.

**(وذلك)** أي وجه عدم جواز الوطء، ولو بملك اليمين، **(أن السُّنَة مضت)** من الأول **(أن المتلاعنين لا يتراجعان أبداً)** سواء كانت التراجع بالنكاح أو بملك اليمين، وقد تقدم الكلام عليه في قول مالك: السنة، أنهما لا يتناكحان أبداً.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٢).

(٢) «المغني» (١١/ ١٤٩).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا لَاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ.

## (١٤) باب ميراث ولد الملاعنة

**(قال مالك: إذا لاعن الرجل امرأته قبل أن يدخل بها)** أي قبل البناء **(فليس لها إلا نصف الصداق)** قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة والشافعي، واختلف فيه عن أحمد، اهـ.

قال الباجي[1]: لها نصف الصداق؛ لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به صدقه كالإعسار بالنفقة، وحكى الشيخ أبو القاسم في تفريعه: أنه لا شيء لها من الصداق، ووجه ذلك أنه فسخ قبل البناء، اهـ.

قال الموفق[2]: لا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه علماء الأمصار، منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة، والثوري وأهل العراق والشافعي، فإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق؛ لأنها فرقة منه، كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك. وفيه رواية أخرى: لا صداق لها؛ لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعاً، اهـ.

### (١٤) ميراث ولد الملاعنة

يعني حكم ميراث هذا الولد الذي لاعن فيه أبوه وأمه، وسيأتي هذه الترجمة مكررة في كتاب الفرائض بقوله: ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا، وكرر فيها الإمام هذين الأثرين ولم يذكر غيرهما.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٢).

(٢) «المغني» (١١/ ١٢٤).

١١٥٦/٣٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقُولُ فِي وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ مَوَالِي أُمِّهِ. إِنْ كَانَتْ مَوْلَاةً. وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً وَرِثَتْ حَقَّهَا. وَوَرِثَت إِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

---

١١٥٦/٣٦ ـ **(مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير، كان يقول في ولد الملاعنة)** بفتح العين وكسرها، وهي التي وقع اللعان بينها وبين زوجها **(وولد الزنا)** بالجر تحت في **(إنه إذا مات)** كل واحد منهما **(ورثته أمه)** بالرفع **(حقها)** بالنصب بدل من ضمير ورثته **(في كتاب الله)** أي في آية الميراث، وهو الثلث أو السدس في قوله عز اسمه: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ وورث **(إخوته لأمه حقوقهم)** السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعداً، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾(١) الآية.

وذلك لأنه لا يبطل نسبه من جهة أمه؛ لأنه لا يحتاج في إلحاقه بها إلى عقد نكاح، فلا ينتفي عنها بلعان ولا إقرار بالزنا، بخلاف الأب نفى عنه نسبه باللعان، ولم يثبت منه في الزنا؛ لأنه لا يلحق به إلا بنكاح أو بملك يمين **(ويرث البقية)** بالنصب أي ما بقي من نصيب الأم والإخوة **(موالي أمه)** في موضع الرفع فاعل يرث **(إن كانت)** الأم **(مولاة)** أي معتقة **(وإن كانت عربية)** أي حرة أصلية **(ورثت)** الأم **(حقها)** بالنصب **(وورث إخوته لأمه حقوقهم)** كما تقدم **(وكان ما بقي)** بعد نصيب الأم والإخوة **(للمسلمين)** خبر كان أي يجعل في بيت مالهم.

---

(١) سورة النساء: الآيتان ١١، ١٢.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذٰلِكَ. وَعَلَى ذٰلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

---

**(قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك)** الذي بلغني عن عروة بن الزبير.

**(قال مالك: وعلى ذلك أدركتُ رأي أهل العلم ببلدنا)** المدينة المنورة، قال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: للأم فرضها، والباقي يرد عليها، وإن كان معها صاحب فرض آخر يرد الفضل عليهم على قدر سهامهم ويشهد له ما رواه عبد الرزاق عن ابن مسعود: «ميراث ولد الملاعنة كله لأمه» ويشهد له من المرفوع ما رواه أبو داود عن واثلة بن الأسقع: «تحوز المرأة ثلث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت منه»، اهـ.

وقال الموفق[1]: إن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها، وفَرَّقَ الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن، فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافاً، وإن مات أحدُهم قبل تمام اللعان وَرِثَه الآخِران في قول الجمهور، وقال الشافعي رحمه الله: إذا أكمل الزوجُ لعانَه لم يتوارثا، وقال مالك: إن مات الزوج بعد لعانه، فإن لاعنت المرأة لم ترِثْ، ولم تُحَدّ، وإن لم تُلاعِنْ ورثت وحُدَّتْ.

واختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان، فرُوي عن أحمد فيه روايتان: إحداهما: أن عصبته عصبة أمه، نقلها الأثرم وحنبل، يروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الحسن وابن سيرين وعطاء والشعبي والنخعي والثوري، إلا أن علياً ـ رضي الله عنه ـ يجعل ذا

---

(١) «المغني» (٩/ ١١٤ ـ ١١٨).

.................................................................

السهم من ذوي الأرحام أحقَّ ممن لا سهم له، وقدم الردَّ على غيره، والرواية الثانية عن أحمد: أن أمه عصبتُه، فإن لم يكن فعصبتُها عصبته، نقله أبو الحارث، وهذا قول ابن مسعود، وروي نحوه عن علي ومكحول والشعبي.

لما رُوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولِورثتها من بعدها، ورواه أيضاً مكحول عن النبي ﷺ مرسلاً، وروى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ تَحُوزُ المرأةُ، الحديث، رواهن أبو داود[١]، ولأنها قامت مقام أبيه وأمه في انتسابه إليهما، فقامت مقامهما في حيازة الميراث، ولأن عصبات الأم أَدْلَوْا بها، فلم يرثوا منها كأقارب الأب معه.

وكان زيد بن ثابت يُورِّث من ابن الملاعنة كما يُورِّثُ من غير ابن الملاعنة، ولا يجعلها عصبة ابنها ولا عصبتها عصبته، فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاها، وإن لم تكن مولاة جعله لبيت المال، وعن ابن عباس نحوه، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة وأبو الزناد ومالك وأهل المدينة والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأهل البصرة، إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا الرد وذوي الأرحام أحقَّ من بيت المال.

فإذا خلف ابن الملاعنة أماً وخالاً، فلأمه الثلث بلا خلاف، والباقي لخاله؛ لأنه عصبة أمه، وعلى الرواية الثانية هو لها كله، وهذا قول علي وابن مسعود وأبي حنيفة وموافقيه، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبة، والباقون بالرد، وعند زيد الباقي لبيت المال، فإن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم فالمال لعصبة أمه في قول الجماعة، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو بين ذوي الأرحام.

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ١١٢، ١١٣).

# (١٥) باب طلاق البكر

ثم قال[١] في آخر البحث: والحكم في ميراث ولد الزنا في جميع ما ذكرناه، كالحكم في ولد الملاعنة على ما ذكرنا من الاختلاف والأقوال، إلا أن الحسن بن صالح قال: عصبة ولد الزنا سائرُ المسلمين؛ لأن أمه ليست فراشاً، بخلاف ولد الملاعنة، والجمهور على التسوية بينهما لانقطاع نسب كل واحد منهما من أبيه، إلا أن ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنا لا يلحقُ الزاني في قول الجمهور.

وقال الحسن وابن سيرين: يلحق الواطِئَ إذا أقيم عليه الحدُّ ويرثه، وقال إبراهيم: يَلْحقُه إذا جُلِدَ الحدَّ أو ملَكَ الموطوءَةَ، وقال إسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه، وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة. فحمَلَت منه أن يتزوجها مع حملها، والولد ولد له، اهـ.

وقال الشيخ في «البذل»[٢]: نقل في «البحر» عن «الذخيرة»: ثم إذا قطع النسب عن الأب، وألحق الولد بالأم يبقى النسب في حق سائر الأحكام من الشهادة والزكاة وعدم القصاص على الأب بقتله ونحو ذلك من الأحكام، إلا أنه لا يجري التوارث بينهما، ولا نفقة على الأب؛ لأن النفي باللعان ثبت شرعاً، بخلاف الأصل بناء على ظنه وزعمه، مع كونه مولوداً على فراشه، وقد قال النبي ﷺ: «الولد للفراش» فلا يظهر في حق سائر الأحكام، اهـ.

## (١٥) طلاق البكر

أي بيان طلاق الغير المدخول بها، سواء كانت بكراً أو ثيباً، إلا أن الغالب فيها أن تكون بكراً، فترجم بها، قال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٢٢).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٤٠٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٥٤٧).

١١٥٧/٣٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ

---

أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مُطَلِّقُها رجعتَها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾[١] الآية، فتبين بمجرد الطلاق، وتصير كالمدخول بها بعد العدة لا رجعة عليها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب، يتزوجها برضاها بنكاح جديد، وترجع إليه بطلقتين، وإن طلقها اثنتين ترجع بطلقة بغير خلاف بين أهل العلم.

وإن طلقها ثلاثاً بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره في قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم، وكان عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلّق البكر ثلاثاً، فهي واحدة، وإذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث، وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً، وبهذا قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى، وحُكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور: لا يقع إلا واحدة؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية، فلم يقع عليها شيء آخر، كما لو فرقها.

ولنا، أن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها، فيكون مُوقعاً للثلاث جميعاً، فيقعن عليها كقوله: أنت طالق ثلاثاً، ويفارق ما إذا فرّقها، فإنها لا تقع جميعاً، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب، فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه، اهـ. وحكى الباجي مذهب إبراهيم النخعي مثل الحنفية قال: وروي ذلك عن ابن عباس.

١١٥٧/٣٧ ـ **(مالك عن)** محمد بن مسلم **(بن شهاب)** الزهري **(عن**

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ؛ أَنَّهُ قَالَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا. ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا. فَجَاءَ يَسْتَفْتِي. فَذَهَبْتُ مَعَهُ أَسْأَلُ لَهُ. فَسأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاس وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَا: لَا نَرى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَكَ. قَالَ: فَإِنَّمَا طَلَاقِي إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ.

---

**محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان)** القرشي العامري **(عن محمد بن إياس بن البكير)** بضم الموحدة وفتح الكاف، الليثي المدني، ثقة من الثالثة، أي الطبقة الوسطى من التابعين، ووهم من ذكره في الصحابة، كذا في «التقريب»(١) **(أنه قال: طَلَّق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها)** أي قبل البناء بها **(ثم بدا له)** أي ظهر له **(أن ينكحها، فجاء)** الرجل المذكور **(يستفتي، فذهبت)** بصيغة المتكلم **(معه أسأل له)** عزا الزرقاني(٢) لفظ «له» إلى رواية، وهو موجود في جميع النسخ بأيدينا.

**(فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك، فقالا: لا نرى أن تنكحها)** بصيغة الخطاب **(حتى تنكح)** بصيغة المؤنث الغائب **(زوجاً غيرك)** لأن المطلقة ثلاثاً لا ترجع إلى الأول حتى تذوق عسيلة الآخر **(قال)** المطلق: **(فإنما كان طلاقي إياها واحدة)** بالرفع، هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية: فإنما كان طلاقي واحدة، وهكذا لفظ محمد.

قال الباجي(٣): يحتمل أن يريد بذلك إنما أوقعها في دفعة واحدة، وهو أن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً، فيجمع ذلك في لفظ واحد **(فقال ابن عباس: إنك أرسلت مِنْ يدك ما كان لك من فضل)** أي زيادة على الواحدة بإيقاعك

---

(١) «تقريب التهذيب» (٢/ ١٨٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٣).

١١٥٨/٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً، قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا. قَالَ عَطَاءٌ: فَقُلْتُ إِنَّمَا طَلَاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ. ................................

---

الثلاث، فلو اكتفيت على الواحدة يبقى لك الفضل ذخيرة تستمتع بها متى شئت.

قال محمد[١] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا؛ لأنه طلّق ثلاثاً جميعاً، فوقعن عليها جميعاً معاً، ولو فرّقهن وقعت الأولى خاصة؛ لأنها بانت بها قبل أن يتكلم بالثانية، ولا عدة عليها فتقع عليها الثانية والثالثة ما دامت في العدة.

١١٥٨/٣٨ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن بكير**) بضم الموحدة وفتح الكاف (**ابن عبد الله بن الأشج**) المدني المصري (**عن النعمان بن أبي عياش**) بتحتية ومعجمة الزرقي (**الأنصاري**) أبو سلمة المدني، كان شيخاً كبيراً من أفاضل أبناء أصحاب رسول الله ﷺ، من رواة الستة إلا أبا داود (**عن عطاء بن يسار**) الهلالي المدني (**أنه قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص**) الصحابي ابن الصحابي (**عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسها؟**) أي يجامعها (**قال عطاء: فقلت**) لعله تعجل في الفتيا، وقد سأل السائل ابن عمرو؛ لأنه كان رأيه في ذلك مستقلاً مخالفاً للجمهور، كما عرفت من مذهبه.

(**إنما طلاق البكر واحدة**) قال الباجي[٢]: يحتمل أحد وجهين؛ إما أن

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٤٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٣).

فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: إِنَّمَا أَنْتَ قَاصٌّ. الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

١١٥٩/٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ كَانَ جَالِساً مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، ...............

---

يريد أنه لا يجوز له أن يطلق إلا واحدة، أو أنه لا يصح أن يلحقها إلا طلقة واحدة، ولا يحمل على نفي الجواز؛ لأن ذلك حكم المدخول بها أيضاً مع أن جواب عبد الله بن عمرو يمنع ذلك، فلم يبق إلا أن يريد به أنه لا تلحقها إلا طلقة واحدة، وإن أوقع الزوج عليها أكثر من ذلك، وهو المعلوم من قول عطاء، اهـ. يعني مذهب عطاء في ذلك معروف، كما تقدم.

(**فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص: إنما أنت قاص**) بتشديد الصاد المهملة، يعني ليست وظيفتك الفتيا، إنما وظيفتك أن تقصّ على الناس وتعظهم دون أن تفتيهم (**الواحدة تبينها**) أي تجعلها بائنة، كما هو مذهب علماء الأمصار، وقد تقدم (**والثلاث تحرمها**) يعني يقعن عليها، فلا يجوز لها أن ترجع إليه (**حتى تنكح زوجاً غيره**) وتذوق عسيلته.

١١٥٩/٣٩ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن بكير بن عبد الله بن الأشج؛ أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش**) بتحتية معجمة، الزرقي (**الأنصاري**) المدني أخرج حديثه أبو داود في «سننه»، والعجب أنه لم يذكره الحافظ في «التقريب» ولا «التهذيب» ولا «التعجيل» ولا السيوطي في «رجال الموطأ» وذكر ترجمته الشيخ في «البذل»[١] عن «طبقات ابن سعد» و«رجال جامع الأصول».

(**أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير**) الصحابي ابن الصحابي ـ رضي الله

---

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٩٤).

وَعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ بن الخطاب. قَالَ: فَجَاءَهُمَا مُحَمَّدُ بْنُ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ. فَقَالَ: إِنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا. فَمَاذَا تَرَيَانِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: إِنَّ هٰذَا الْأَمْرَ مَا لَنَا فِيهِ قَوْلٌ. فَاذْهَبْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. فَإِنِّي تَرَكْتُهُمَا عِنْدَ عَائِشَةَ. فَاسْأَلْهُمَا. ..............................

---

عنه ـ **(وعاصم بن عمر بن الخطاب)** وُلد في حياة النبي ﷺ ومات سنة سبعين، وقيل بعدها، كذا في «التقريب»[١].

قال الزرقاني: مات ﷺ وله سنتان، كذا في «الاستيعاب»، وقال أبو أحمد العسكري: ولد في السادسة، وذكر الزبير بن بكّار أن عمر ـ رضي الله عنه ـ زوجه، وأنفق عليه شهراً، ثم قال: حسبك، وكان من أحسن الناس خلقاً، قال ابن سيرين عن رجل حدثه: ما رأيت أحداً إلا ولا بد أن يتكلم ببعض ما لا يريد إلا عاصم بن عمر، وكان طويلاً جسيماً حتى أن ذراعه يزيد على نحو شبرين، وهو جد عمر بن عبد العزيز لأمه، اهـ.

**(قال)** معاوية: **(فجاءهما محمد بن إياس بن البكير)** الليثي **(فقال)** محمد بن إياس: **(إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فماذا تريان؟)** أي ما رأيكما في هذه المسألة **(فقال عبد الله بن الزبير: إن هذا الأمر)** بالنصب بدل من اسم الإشارة، ويروى برفع الأمر على الخبر، وعلى الأول فالخبر **(ما بلغ لنا فيه قول)** هكذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: ما لنا فيه قول[٢]، أي ليس عندنا فيه قول من أقوال السلف، أو ليس لنا فيه رأي محقق **(فاذهب إلى عبد الله بن عباس وأبي هريرة)** فإنهما من أكابر الصحابة **(فإني تركتهما عند عائشة)** أي هما إذ ذاك في بيت عائشة **(فسلهما)** بفتح السين

---

(١) (١/ ٣٨٥) و«تهذيب التهذيب» (٥/ ٥٣).

(٢) كذا في «الموطأ» برواية أبي مصعب (١٦٣٠).

ثُمَّ ائْتِنَا فَأَخْبِرْنَا فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِأَبِي هُرَيْرَةَ: أَفْتِهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، فَقَدْ جَاءَتْكَ مُعْضِلَةٌ. فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مِثْلَ ذٰلِكَ.

---

وسكون اللام مخفف «فاسألهما»، وهو كذلك في نسخة **(ثم ائتِنا)** بصيغة الأمر **(فأخبرنا)** بجوابهما لنعلم نحن أيضاً بجواب المسألة.

**(فذهب)** محمد بن إياس **(فسألهما)** عن ذلك **(فقال ابن عباس لأبي هريرة: أفته يا أبا هريرة، فقد جاءتك معضلة)** بكسر المعجمة أي شديدةٌ، قال صاحب «مختار الصحاح»: كل لحمة مجتمعة ممتلئة مكتنزة في عصبة، فهي عضلة، وداءٌ عُضَال، وأمر عضال، أي شديد أعيا الأطباء، وأعضلني فلان: أعياني أمره، وقد أعضل الأمر: اشتدّ واستغلق، وأمر معضل لا يهتدى لوجهه، والمعضلات: الشدائد، وقول ابن عباس هذا إخبار عن خفاء المسألة عليه، وتعذر الوصول إلى وجه الصواب فيه.

**(فقال أبو هريرة: الواحدة تُبِيْنُها)** يعني إن طلقها واحدة تصير بائنة **(والثلاثة تحرمها)** يعني إن طلقها ثلاثة تصير محرمة عليه، فلا ترجع إليه **(حتى تنكح زوجاً غيره)** وتذوق عسيلته **(وقال ابن عباس: مثل ذلك)** أي وافق ابن عباس أبا هريرة في فتياه.

قال الباجي[١]: وقد روى طاووس وعطاء عن ابن عباس أنه كان يقول: هي واحدة، فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبي هريرة ما تبيّن له الصواب فيه، فرجع إلى القول به، وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن السائل عن المسألة كان رجلاً من مزينة، وأن ابن عباس قال لأبي هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله: زَيَّنْتَها يا أبا هريرة، أو نَوَّرْتَها أو كلمة تشبهها،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٤)، و«الاستذكار» (١٧/ ٢٥٢).

قَالَ مَالِكٌ: وعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَالثَّيِّبُ إِذَا مَلَكَهَا الرَّجُلُ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، إِنَّهَا تَجْرِي مَجْرَى الْبِكْرِ. الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

## (١٦) باب طلاق المريض

---

يعني أنه أصاب، اهـ. وهذا الأثر أيضاً يؤيد ما رواه الجمهور عن ابن عباس أن الثلاثة محرمة، كما تقدم في طلاق البتة.

**(قال مالك: وعلى ذلك، الأمر)** المرجح **(عندنا)** بالمدينة المنورة، وتقدم أول الباب أقوال الفقهاء في ذلك.

**(قال مالك: والثيب إذا ملكها الرجل، فلم يدخل بها)** وطَلَّقَها قبل البناء بها **(إنها تجري مجرى البكر)** وفسر قوله: تجري مجرى البكر بقوله: **(الواحدة تبينها، والثلاث تحرمها)** فلا تجوز للأول **(حتى تنكح زوجاً غيره)** إذ لا فارق بينهما، والمدار على الطلاق قبل الدخول.

قال الباجي: قوله: الثيب كالبكر في ذلك واضحٌ؛ لأن الحكم لا يتعلق ببكارتها، وإنما يتعلق بأنها غير مدخول بها، اهـ.

وتقدم في أول الباب الإجماع على أن غير المدخول بها تبين بواحدة، ولم يفرق في ذلك في البكر والثيب، وقد أخرج البيهقي هذه الآثار وغيرها في معناها.

### (١٦) طلاق المريض

حكى صاحب «التعليق الممجد»[١] عن «بناية العيني» فيه ثنتي عشرة مذهباً للعلماء، منها: أنه لا يقع طلاقه، حكاه ابن حزم عن عثمان، ومذاهب الأئمة

---

(١) (٢/٥٣٣).

....................................................................

الأربعة على ما حكاه هو وصاحب «المحلى» أربعة أقوال؛ **الأول**: أنها ترثه ما لم تتزوّج زوجاً غيره، وإن انقضت عدتها، وهو قول ابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق.

**والثاني**: أنها ترثه وإن تزوجت بعشرة أزواج، وهو مذهب مالك والليث في رواية.

**الثالث**: لا ترثه أصلاً لا قبل الدخول ولا بعده، وهو قول الظاهرية وأبي ثور والجديد للشافعي، وفي القديم عنده الزوجُ فارٌّ، وفي الميراث ثلاثة أقوال: الأول: مثل قولنا، والثاني: مثل قول أحمد، والثالث: مثل قول مالك.

**والرابع** من مذاهب الأئمة: أنها ترثه ما دامت في العدة، وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وأبي بن كعب وعائشة، وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاووس والأوزاعي وابن شبرمة والليث والثوري وحماد بن أبي سليمان وأصحابنا.

قال محمد في «موطئه»: يرثنه ما دُمْنَ في العدة، فإذا انقضت العدة قبل أن يموت فلا ميراث لهن، وكذلك ذكر هشيم بسنده عن شريح أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إليه في رجل طلق امرأته ثلاثاً وهو مريض، أن وَرِّثها ما دامت في عدتها، فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: وهو الذي رواه ابن أبي شيبة وغيره عن عمر وعائشة وابن مسعود وإبراهيم وشريح، وقال ابن الهمام[1]: قول المالكية: كان قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور: إنه كان فيها، اهـ.

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣).

١١٦٠/ ٤٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ. قَالَ، وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذٰلِكَ. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ ...

---

قال الموفق[1]: إذا طَلَّق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة، سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا وليّ ولا شهود ولا صداق، وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً فبانت بانقضاء عدتها، لم يتوارثا إجماعاً.

وإن كان الطلاق في المرض المخوف، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته، ولم يرثها إن ماتت. يُروى ذلك عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال عروة والحسن والنخعي والثوري وأبو حنيفة في أهل العراق، ومالك في أهل المدينة، وهو قول الشافعي القديم، وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير: لا ترث مبتوتة، ورُوي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنهما ـ. وهو قول الشافعي الجديد، والمشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، ورُوي عنه ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة، اهـ.

١١٦٠/ ٤٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن طلحة بن عبد الله بن عوف)** الزهري المدني القاضي ابن أخي عبد الرحمن بن عوف يلقب طلحة الندى، ثقة، مكثر، فقيه، مات سنة ٩٧ وهو ابن ٧٢ سنة من رواة البخاري والأربعة **(قال)** الزهري **(وكان طلحة أعلمهم بذلك)** الخبر الآتي من طلاق ابن عوف وتوريث عثمان، ولعله قال ذلك؛ لأن الرواة مختلفة في هذه القصة من أن توريث عثمان ـ رضي الله عنه ـ كان في العدة أو بعدها **(وعن أبي سلمة)** عطف على طلحة **(ابن عبد الرحمن بن عوف)** أنهما قالا: **(أن عبد الرحمن بن عوف)** أحد العشرة المبشّرة.

---

(١) (٩/ ١٩٤).

طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَوَرَّثَهَا ........................

**(طلق امرأته)** اسمها تماضر بنت الأصبغ الكلبية الصحابية، قال النووي في «تهذيب اللغات»[١]: هي بضم التاء وكسر الضاد المعجمة آخرها راء مهملة، وأبوها الأصبغ بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وبعدها موحدة مفتوحة ثم غين معجمة.

قال الحافظ في «الإصابة»[٢]: تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة، وقيل: هي تماضر بنت رباب بن الأصبغ، وذكر ابن سعد بسنده أن النبي ﷺ بعث عبد الرحمن بن عوف إلى بني كلب، فقال: إن استجابوا لك، فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم، فلما قدم عبد الرحمٰن دعاهم إلى الإسلام. فاستجابوا وأقام من أقام منهم على إعطاء الجزية، فتزوج تماضر بنت الأصبغ بن عمرو ملكهم، ثم قدم بها المدينة، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، قال محمد بن عمر يعني الواقدي: هي أول كلبية نكحها قرشي، ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة، قال الواقدي: ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد ابن عوف، فلم تلبث عنده إلا يسيراً حتى طلقها، وروي أنه كان في تماضر سوء خلق.

**(البتة)** أي ثلاث تطليقات. قال الباجي[٣]: يريد أن طلاقه إياها كان البتة، فيحتمل أنه كان يرى إباحة ذلك، ويحتمل أنه طَلَّقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات، فكانت تلك التطليقة بَتَّةً؛ لأنها بها تبين عنه، اهـ. قلت: الثاني هو المتعين ههنا، لما في «تهذيب النووي» «والإصابة» من غير طريق أنه كان طلقها في مرضه تطليقة، وكانت آخر طلاقها.

**(وهو مريض)** فمات في مرضه ذاك **(فورّثها)** بتشديد الراء المهملة

(١) (١/ ٢/ ٣٣٣).
(٢) (٤/ ٨/ ٣٣).
(٣) «المنتقى» (٤/ ٨٥).

عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

١١٦١/ ٤١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنِ الْأَعْرَجِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمِلٍ ..........

---

**(عثمان بن عفان منه)** أي من ابن عوف **(بعد انقضاء عدتها)** قال النووي في «تهذيب اللغات»[1]: هكذا جاء في رواية مالك، وجاء في رواية الشافعي عن غير مالك أن عبد الرحمن مات وهي في العدة، فورثها عثمان. وذكر الروايتين ابن الأثير في «شرح مسند الشافعي» اهـ.

وتقدم عن ابن الهمام أنه قول الجمهور، وأخرج البيهقي في «السنن» الروايتين معاً، وحكى عن الشافعي أنه قال: حديث ابن الزبير متصل، وهو يقول: وَرَّثَها عثمانُ في العدة، وحديث ابن شهاب مقطوعٌ.

وفي «الجوهر النقي» عن الاستذكار[2]: اختلف عن عثمان هل ورّث زوجة عبد الرحمن في العدة أو بعدها؟ وأصح الروايات أنه ورَّثها بعد انقضاء العدة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال ابن داود والماوردي: فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألف، قيل: دنانير، وقيل: دراهم، اهـ.

١١٦١/ ٤١ ـ **(مالك عن عبد الله بن الفضل)** بن العباس بن ربيعة الهاشمي **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن هرمز **(أن عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(ورث)** بتشديد الراء **(نساء ابن مكمل)** وفي النسخ الهندية: «من مكمل» وهو وهم، وهو بضم الميم وسكون الكاف وكسر الميم الثانية على ما ضبطه النووي والزرقاني وغيرهما، وفي «المحلى»: بزنة الفاعل من الإفعال أو التفعيل، اهـ. قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني

---

(١) (١/ ٢/ ٣٣٤).

(٢) (١٧/ ٢٦٢).

مِنْهُ. وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ وَهُوَ مَرِيضٌ.

---

الأعشى، اهـ. لكن عامة أهل العلم على أن اسمه عبد الله بن مكمل بن عوف بن عبد الحارث، ذكره الطبري وعمرو بن شبة في الصحابة، واستدركه ابن فتحون، وقال: أكثر ما يأتي في الروايات ابن مكمل غير مسمى.

قال الحافظ: وسماه بعضهم عبد الرحمن، وهو وهم، وإنما عبد الرحمن ابنه، وذكره الحافظ في «الإصابة»[1] في القسم الأول فقال: عبد الله بن مكمل بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب، وذكره ابن شبّة في الصحابة وقال: إنه اتخذ داراً بالمدينة عند دار القضاء، وأراه الذي توفي في عهد عثمان بعد أن طلق نساءه، وذكر الزبير في النسب: أزهر بن مكمل أخا هذا، وذكر له قصة، وأنه عاش إلى خلافة عبد الملك، اهـ. ونساؤه كن ثلاثاً، كما رواه عبد الرزاق[2]، وذكر البيهقي في رواية قضاء عثمان ـ رضي الله عنه ـ في أم حكيم بنت قارظ ورثها من عبد الله بن مكمل **(منه)** أي من ابن مكمل **(وكان طلقهن وهو مريض)** ثم مكث بعد طلاقه سنتين، فورثهن عثمان بعد انقضاء العدة، كما رواه أيضاً عبد الرزاق، قاله الزرقاني.

وقال الباجي[3]: لا يعلم من هذا الحديث هل تُوُفِّي بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك، وإن كان قد روى عبد الرحمن بن هرمز أن نساءه كن ثلاثاً، إحداهن جويرية بنت قارظ، وأنه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه، ثم مكث بعد طلاقه إياهما سنين، وأنهما ورثتاهُ وإن كان منهن من لم يدخل بها، فطلقها وهو مريض، أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها، وذلك كله سواء عند مالك ترثه على كل حال، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة، اهـ.

---

(١) (٢/ ٤/ ١٣٣).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٧/ ٦٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٨٦).

١١٦٢/ ٤٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ يَقُولُ: بَلَغَنِي أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا. فَقَالَ: إِذَا حِضْتِ ثُمَّ طَهُرْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرِضَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ. فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. أَوْ تَطْلِيقَةً. لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ غَيْرُهَا. وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ. فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

---

١١٦٢/ ٤٢ ـ (**مالك أنه سمع ربيعة**) الرأي (**بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف**) وهي تماضر المذكورة قبل ذلك، والحديث هكذا أخرجه البيهقي في «سننه»[١] برواية ابن بكير عن مالك (**سألته أن يطلقها**) لما وقع بينهما شيء من النزاع (**فقال: إذا حضت**) بتاء الخطاب المؤنث (**ثم طهرت فآذنيني**) بذال معجمة والمد، أي أعلميني، وقال ذلك مراعاة لسنة الطلاق؛ لأنه قد كان أصابها في ذلك الطهر، وسنة الطلاق أن تطلق في طهر لم يمس فيه.

(**فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف، فلما طهرت آذنته**) أي أعلمته ذلك برسول بعثته إليه (**فطلقها البتة**) أي ثلاثاً (**أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها**) شك من الراوي، والثاني هو المتعين من الروايات كما تقدم.

(**وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض**) فمات في مرضه ذاك (**فورثها**) بتشديد الراء (**عثمان بن عفان منه**) أي من ابن عوف (**بعد انقضاء عدتها**) وهذا البلاغ أخرجه بنحوه ابن سعد عن يزيد بن هارون عن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: كان في تماضر سوء خلق، وكانت على تطليقتين، فلما مرض

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٣).

١١٦٣/ ٤٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ. قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي حَبَّانَ امْرَأَتَانِ. هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ. ........ ..............................

---

عبد الرحمن جرى بينه وبينها شيء، فقال لها: والله لئن سألتني الطلاق لأطلقنك، فقالت: والله لأسألنك، فقال: أمالا فأعلميني إذا حضت وطهرت، فلما حاضت وطهرت أرسلت إليه تُعْلِمُه، قال: فمر رسولها ببعض أهله، فقال: أين تذهب؟، قال: أرسلتني تماضر إلى عبد الرحمن أعلمه أنها قد حاضت ثم طهرت، قال: ارجع إليها، فقل لها: لا تفعل، فوالله ما كان ليردّ قسمه، فقالت: أنا والله لا أردّ قسمي، قال: فأعلمه فطلّقها، كذا في «الإصابة»(١).

١١٦٣/ ٤٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن محمد بن يحيى بن حبان)** بفتح الحاء المهملة والموحدة الثقيلة، الأنصاري، قال النووي في «تهذيبه»(٢): هو بفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من أهل الحديث والتاريخ والأسماء، ورأيت من يُصَحِّفُه فيكسر حاءه، وهذا غلط بلا شك، اهـ **(قال: كانت عند جدي حبان)** بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي الصحابي الذي قال له النبي ﷺ: «إذا بعت فقل: لا خلابة»، واختلف في القصة هل وقعت له أو لأبيه منقذ؟ والأكثر على الأول، مات حبان في خلافة عثمان **(امرأتان)** إحداهما **(هاشمية)** وهي زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، كذا في «المحلى» وغيره، والأخرى **(أنصارية)** قال النووي في «تهذيب الأسماء»: لم أر اسمها، وقد يظن أنها زينب الصغرى، وهذا الظن خطأ، فإنها هاشمية، وهي أنصارية.

---

(١) (٤/ ٨/ ٣٣).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١/ ١٥٢).

فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ. ثُمَّ هَلَكَ عَنْهَا وَلَمْ تَحِضْ. فَقَالَتْ: أَنَا أَرِثُهُ. لَمْ أَحِضْ. فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَىٰ لَهَا بِالْمِيرَاثِ فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ. فَقَالَ: ........

**(فطلق الأنصارية وهي)** أي الأنصارية **(ترضع)** إذ ذاك، **(فمرت بها سنة ثم هلك)** أي مات زوجها حبان **(ولم تحض)** لأجل الرضاع **(فقالت: أنا أرثه)** لأني **(لم أحض)** فلم تكمل عدتي؛ لأنها كانت من ذوات الحيض، ولم تصل إلى حد الإياس، فعدتها كانت بالأقراء.

قال الباجي[1]: وذلك أن ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف، ولغير سبب معروف، فأما ما كان بسبب معروف كالرضاع والمرض، فإنها تؤخر للرضاع، فإنها لا تعتدّ إلا بالأقراء، طال الوقت أو قصر، وقد احتجّ القاضي أبو محمد في ذلك بالإجماع، اهـ.

**(فاختصمتا)** أي الهاشمية والأنصارية، وفي النسخ الهندية: فاختصما، بصيغة التذكير أي الفريقان **(إلى عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ قال الباجي: وعنده علي وزيد بن ثابت، فقال لهما: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من اللائي لم يحضن، فهي عنده على حيضها، ما كان لم يمنعها إلا الرضاع، فانتزع حبان ابنه، فلما حاضت حيضتين مات حبان، فورثت منه واعتدّت عدّة الوفاة، قال القاضي أبو محمد: فأجمعوا على أن التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض، وعَلَّلُوا ذلك بأنها ليست ممن لم يحضن ولا ممن يئسن من المحيض، اهـ.

**(فقضى)** عثمان ـ رضي الله عنه ـ **(لها)** أي الأنصارية **(بالميراث)** أي بالشركة في الميراث مع الهاشمية **(فلامت الهاشمية عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ في أنها إذا طلقت، فكيف اشتراكها في الميراث **(فقال)** عثمان ـ رضي الله عنه ـ:

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٧).

هٰذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ. هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهٰذَا. يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ.

١١٦٤/ ٤٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ.

---

**(هذا عمل ابن عمك)** علي ـ رضي الله عنه ـ **(هو أشار علينا بهذا)** الحكم، **(يعني)** عثمان ـ رضي الله عنه ـ بابن عمها **(علي بن أبي طالب)**.

قال الباجي: أراد تطييب نفسها بأن ما حكم به، ولامت عليه، لم يحكم به إلا بعد مشاورة العلماء، وأن ابن عمها علي ـ رضي الله عنه ـ الذي لا تشك هي في إشفاقه عليها وإرادته الخير لها هو ممن أفتى بذلك.

والحديث أخرجه البيهقي[١] مفصلاً، فقد روى بسنده إلى عبد الله بن أبي بكر أن رجلاً من الأنصار يقال له: حبان بن منقذ، طلّق امرأته وهو صحيح، وهي ترضع ابنته. فمكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض، يمنعها الرضاع أن تحيض، ثم مرض حبان بعد أن طلقها سبعة أشهر أو ثمانية فقيل له: إن امرأتك تريد أن ترث؟ فقال لأهله: احملوني إلى عثمان ـ رضي الله عنه ـ فحملوه إليه، فذكر له شأن امرأته، وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي قد يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير، فرجع حبان إلى أهله، فأخذ ابنته، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة، ثم حاضت حيضة أخرى، ثم توفي حبان قبل أن تحيض الثالثة، فاعتدّت عدة المتوفى عنها زوجها، وورثت.

١١٦٤/ ٤٤ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول)** أيضاً: **(إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض فإنها ترثه)** مثل ما تقدم عن عثمان وعلي.

---

(١) «سنن البيهقي» (٧/ ٤١٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ، وَالْمِيرَاثُ. ..........................

---

**(قال مالك: وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق)** قال الباجي: وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب والنخعي وغيرهم، وقال الحسن البصري: لها الصداق كاملاً، والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقة قبل البناء بها، فلم يكن لها الصداق كاملاً، كما لو طلق في الصحة **(ولها الميراث)** وروي نحو ذلك عن عطاء خلافاً للزهري وعمر بن عبد العزيز **(ولا عدة عليها)** خلافاً للحسن في قوله: لها الصداق والميراث وعليها العدة.

وقال الموفق[1]: لو طلّق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيها أربع روايات: **إحداهن**: لها الصداق كاملاً والميراث وعليها العدة، واختارها أبو بكر، وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيد، لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه، وهذا فارٌّ، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق، وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة. لأنا جعلناها في حكم من توفي عنها، وهي زوجةٌ.

**الثانية**: لها الميراث والصداق ولا عدة عليها، وهو قول عطاء.

**الثالثة**: لها الميراث ونصفُ الصداق، وعليها العدة، وهذا قول مالك في رواية أبي عُبيد عنه.

**والرابعة**: لا ميراث لها ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق، وهو قول جابر بن زيد، والنخعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأكثر أهل العلم، اهـ.

**(وإن دخل بها ثم طلقها، فلها المهر كله)** لتكمله بالدخول **(والميراث)** مطلقاً عند الإمام مالك، وفيه تفاصيل عند الأئمة كما في أول الباب.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٢).

الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هٰذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ.

## (١٧) باب ما جاء في متعة الطلاق

(قال مالك: البكر والثيب في هذا الحكم عندنا سواء) إذ لا فرق بين البكر والثيب في ذلك.

### (١٧) ما جاء في متعة الطلاق

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية، قال صاحب «التعليق الممجد»:[١] المطلقة لا تخلو إما أن تكون مدخولة أو غير مدخولة. وعلى كل تقدير لا يخلو أن يكون المهر مسمّى في العقد أو لا؟ فإن كانت غير مدخولة والمهر غير مسمى وجبت المتعة عندنا، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وظاهر الأمر الوجوب، وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية وعنه أنه يجب نصف مهر مثل، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: ليست بواجبة بل مستحبة.

قال الموفق[٢]: إذا طَلَقَتِ المُفَوّضةُ[٣] البُضْعِ قبل الدخول، فليس لها إلا المتعة، نص عليها أحمد في رواية الجماعة، وهو قول من ذكر، وزاد فيهم إسحاق وأبا عبيد وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها، وقال مالك: المتعة مستحبة، لأنه تعالى قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٤] فخصهم بها، فيدل على أنها على سبيل الإحسان والتفضل، اهـ.

---

(١) (٢/ ٥٥٤).

(٢) «المغني» (١٠/ ١٣٩).

(٣) المزوّجة بغير مهر تُسَمَّى مُفَوِّضَةٌ، بكسر الواو وفتحها.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

.........................................................................

وإن كانت المطلقة غير مدخولة والمهر مسمى، فلا متعة لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١].

قال الموفق: ومن وجب لها نصفُ المهر لم تجب لها متعةٌ، سواء كانت ممن سُمِّيَ لها صداقٌ أو لم يُسَمَّ لها صداقٌ، لكن فُرِضَ بعد العقد، وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها، وهو قديم قَوْلَي الشافعي، ورُوي عن أحمد: لكل مطلقة متاعٌ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢].

ولنا قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ ثم قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ الآية، فخص الأولى بالمتعة، والثانية: بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين. وإثباته لكل قسم حكماً فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، اهـ.

وفي الصورتين الباقيتين من الصور الأربع تستحب المتعة، وعند الشافعي تجب المتعة لكل مطلقة إلا لغير المدخولة والمهر غير مسمى، وقال مالك: المتعة مستحبةٌ في الجميع كذا في «البناية» وغيرها، اهـ بزيادة من «المغني».

وفي «المحلى»: قال الشافعي في الجديد وأحمد في رواية: تجب لكل مطلقة إلا لغير المدخولة المفروض لها، فهي سُنَّةٌ في حقها، ويُحكى عن علي، وقال أبو حنيفة وأحمد في رواية: يستحب للمدخولة مطلقاً، وتجب لغير المدخولة التي لم يُسَمَّ لها، فإذا سُمِّي لها لم تُشرع في حقها، اهـ.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤١.

١١٦٥/ ٤٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ. فَمَتَّعَ بِوَلِيدَةٍ.

---

ثم قال الموفق[١]: إن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، نص عليه أحمد، وهو وجهٌ لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر قالوا: معتبرة بحال الزوجة لأن المهر معتبر بها، كذلك المتعة القائمة مقامه، ومنهم من قال: يجزئ في المتعة ما يقع عليه الاسم، كما يجزئ في الصداق ذلك، ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ الآية، وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج.

ثم اختلفت الرواية عن أحمد فيها، فروي عنه أعلاها خادم، هذا إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً مَتَّعَهَا كُسْوَتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه، ونحو ذلك قال ابن عباس والزهري والحسن، قال ابن عباس: أعلى المتعة الخادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها، قال الثوري والأوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا: درع، وخمار، وملحفة.

والرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم، وهو أحد قولي الشافعي. وذكر القاضي في «المُجَرَّد» رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل، وهذه الرواية ضعيفة.

وفي «موطأ محمد»: أدنى المتعة لباسها في بيتها الدرع والملحفة والخمار، وفي الهامش[٢] عن «البناية»: التقدير بثلاثة أثواب مرويٌ عن عائشة وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي، اهـ.

١١٦٥/ ٤٥ ـ **(مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلّق امرأة له)** وهي تُمَاضَرُ المذكورة في الباب السابق **(فمتّع)** إياها **(بوليدة)** أي أمة سوداء، وأخرج

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٤٣).

(٢) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٥).

١١٦٦/٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ. إِلَّا الَّتِي تُطَلَّقُ، وَقَدْ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَمْ تُمَسَّ، فَحَسْبُهَا نِصْفُ مَا فُرِضَ لَهَا.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذٰلِكَ.

---

ابن سعد عن ابن نمير عن محمد بن إسحاق عن سعيد بن إبراهيم عن أبيه عن أم كلثوم جدته قالت: لما طلق عبد الرحمن امرأته الكلبية تماضر مَتّعها بجارية سوداء، زاد في رواية كما في «الاستذكار»(١): قيمتها ثمانون ديناراً.

١١٦٦/٤٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة)** جبراً لما نالها من كسر الطلاق قال الباجي(٢): اختلف العلماء في المتعة، فذهب مالك إلى أنها ليست مما يجبر عليها المطلّق ولا يحكم بها عليه، قال مالك: إنها لَحَقٌّ على الزوج، ولا يقضى بها على الزوج، وليحرّضه السلطان، ولا تحاص الغرماء بها، وكل فُرْقَةٍ من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها، ووجه ذلك أنها التي اختارت الفراق فلا تسلى **(إلا التي تطلّق وقد فُرِض)** أي سُمِّي عند العقد **(لها صداق ولم تُمَسّ)** ببناء المجهول أي طلّقت قبل البناء **(فحسبها)** أي كافيها **(نصف ما فرض لها)** لأنه عز اسمه خصها بنصف المفروض مع تقسيم النساء قسمين، كما تقدم في كلام «المغني»، ولأنه لم يحصل لها كبير كسر وبضعها باقٍ.

**(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: لكل مطلقة متعة)** وتقدم في أول الباب مذهب الزهري إيجاب المتعة.

**(قال مالك: وبلغني عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(مثل ذلك)**

---

(١) (١٧/١٧٦).

(٢) «المنتقى» (٤/٨٨).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِلْمُتْعَةِ عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ. فِي قَلِيلِهَا وَلَا كَثِيرِهَا.

## (١٨) باب ما جاء في طلاق العبد

الذي ذكر عن الزهري **(قال مالك: وليس للمتعة عندنا حَدٌّ)** بشد الدال أي مقدار **(معروف في قليلها ولا كثيرها)** قال الباجي[١]: وهذا على ما قال مالك: لا حَدَّ في جنسها ولا قدرها، قال مالك: وهي على قدر الرجل والمرأة لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾، اهـ.

قال الدردير: ندب المتعة: وهي ما يعطيه الزوج ولو عبداً لزوجته المطلقة زيادةً على الصداق لجبر خاطرها على قدر حاله، قال الدسوقي: إن قلتَ: أيّ فرقٍ بينها وبين النفقة، حيث رُوعي في النفقة حالها، وفي المتعة حاله فقط؟ قلت: الفرق أن المطلقة انكسر خاطرها بالفراق، والفراق جاء من قبله، فروعي فيها حاله. ونفقة الزوجة مستمرة، فلمشقتها رُوعي فيها حالها، اهـ. وتقدم في أول الباب أقوال العلماء في مقدار المتعة.

### (١٨) ما جاء في طلاق العبد

قال الموفق[٢]: إن الطلاق مُعتبرٌ بالرجال، فإن كان الزوج حُرًّا، فطلاقه ثلاثٌ، حرة كانت الزوجة أو أمة، وإن كان عبداً، فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة، فإذا طلّق اثنتين حَرُمَتْ عليه حتى تنكح زوجاً غيره، روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر: أيهما رقّ نقص الطلاقُ برِقِّه، فطلاق العبد اثنتان، وإن كان تحته حرة، وطلاق الأمة

(١) (٤/٨٩).

(٢) «المغني» (١٠/٥٣٣).

١١٦٧/٤٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ نُفَيعاً، مُكَاتَباً كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ

---

اثنتان، وإن كان زوجها حراً، وبه أخذ أبو ثور، كما قال الباجي[(١)].

وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء، فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاثٌ، حراً كان زوجها أو عبداً، وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحمادٌ والثوري وأبو حنيفة، لما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤُها حيضتان» رواه أبو داود وابن ماجه[(٢)].

ولنا أن الله **تعالى** خاطب الرجال بالطلاق، فكان حكمه معتبراً بهم. وحديث عائشة، قال **أبو داود**: راويه مُظَاهرُ بن أسْلَم منكرُ الحديث، وقد أخرجه الدارقطني في «سننه»[(٣)] عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره»، اهـ.

وأجاب الشيخ في «البذل»[(٤)] عن ضعف مُظَاهِر، وبسطه في «التعليق الممجد»[(٥)] وقال: صححه الحاكم.

١١٦٧/٤٧ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** بكسر الزاي وخفة النون عبد الله بن ذكوان **(عن سليمان بن يسار)** بتحتية ومهملة خفيفة أحد الفقهاء السبعة **(أن نفيعاً)** بضم النون وفتح الفاء مصغراً **(مكاتباً كان لأم سلمة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ)** قال الحافظ في «تهذيبه»: نفيع مكاتب أم سلمة، ذكره ابن حبان في

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٨٩).

(٢) أخرجه أبو داود من كتاب الطلاق (١/ ٥٠٦)، وابن ماجه (١/ ٦٧٢).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤/ ٣٩).

(٤) «بذل المجهود» (١٠/ ٦٦٩).

(٥) (٢/ ٥٠٩).

أَوْ عَبْداً، كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ. فَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا. فَأَمَرَهُ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَأْتِي عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَيَسْأَلَهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَلَقِيَهُ عِنْدَ الدَّرَجِ آخِذاً بِيَدِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَسَأَلَهُمَا. فَابْتَدَرَاهُ جَمِيعاً فَقَالَا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ. حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

---

الثقات، روى أبو داود في حديث مالك أثراً موقوفاً عن سعيد بن المسيب أن نفيعاً مكاتب أم سلمة طلّق امرأته حرةً تطليقتين، فاستفتى عثمان، فقال: حَرُمَتْ عليك، وقال في «التقريب»: لعله نافع المتقدم، وقال: في نافع مولى أم سلمة مقبول من الثالثة.

**(أو عبداً لها)** أي لأم سلمة، وهذا شك من الراوي وهكذا بالشك في «موطأ محمد»، وسيأتي في الروايتين الآتيتين الجزم بأنه كان مكاتباً **(كانت تحته)** أي تحت نفيع **(امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها)** ظناً منه أن الحرمة لا تثبت إلا بالثلاث.

**(فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي)** أمير المؤمنين **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج)** بالدال والراء المهملتين المفتوحتين. قال الزرقاني[١]: موضع بالمدينة، وقال صاحب «المحلى»: جمع درجة، يريد به درجة المسجد، وهكذا حكاه في «التعليق الممجد»[٢] عن القاري، ولم يتعرض له صاحب «معجم البلدان» وغيره ممن تكلم في أماكن المدينة، وهذا يؤيد الثاني. **(آخذاً بيد)** كاتب الوحي **(زيد بن ثابت فسألهما)** معاً **(فابتدراه جميعاً)** أي استقبلاه بالجواب استعجالاً **(فقالا: حرمت)** بضم الراء الخفيفة **(عليك، حرمت عليك)** مرتين، كرراه تأكيداً، ومعنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع إلى الزوجية حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩٨).

(٢) (٢/ ٥٠٧).

١١٦٨/٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. فَاسْتَفْتَىٰ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَقَالَ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

١١٦٩/٤٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ؛ أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، اسْتَفْتَىٰ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

١١٧٠/٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ. حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً. ..................

---

١١٦٨/٤٨ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أن نفيعاً)** مصغراً **(مكاتباً)** خبر مقدم **(كان لأم سلمة)** رضي الله عنها **(زوج النبي ﷺ طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان)** وزيد بن ثابت. كما تقدم، واقتصر في هذه الرواية على الواحد **(فقال: حرمت عليك)** حتى تنكح زوجاً آخر.

١١٦٩/٤٩ ـ **(مالك عن عبد ربه بن سعيد)** بن قيس الأنصاري أخي يحيى بن سعيد **(عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي)** تيم قريش **(أن نفيعاً مكاتباً كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ استفتى زيد بن ثابت)** وعثمان بن عفان، واقتصر ههنا أيضاً على الواحد كالأول **(فقال)** نفيع: **(إني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت: حرمت عليك)** حتى تنكح زوجاً غيره.

١١٧٠/٥٠ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت)** بالراء الخفيفة المضمومة **(عليه حتى تنكح زوجاً غيره، حرة كانت)** الزوجة **(أو أمة)** لأن العبرة في

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيَضٍ. وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ.

---

الطلاق[١] عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ومن وافقه للزوج، كما تقدم في أول الباب مع الخلاف فيه **(وعدة الحرة)** إذا كانت بالأقراء **(ثلاث حيض)** كونها ثلاثاً إجماع، والخلاف في أن الثلاثة حيض أو أطهار.

قال الموفق[٢]: إن عدة المطلقة إذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٣] والقرء في كلام العرب يقع على الحيض، والطهر جميعاً، فهو من الأسماء المشتركة، واختلف أهل العلم في المراد بالآية، كما سيأتي بيانها في ترجمة مستقلة، وأثر الباب نصٌّ في أن مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن القرء في العدة الحيض، بخلاف ما حكي من مذهبه، اللّهم إلا أن يكون له روايتان.

**(وعدة الأمة حيضتان)** قال الموفق: أكثر أهل العلم يقولون: عدة الأمة بالقرء قرءان، منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة إلا أن تكون قد مضت بذلك سنة، وهو قول داود لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

ولنا قول النبي ﷺ: «قرء الأمة حيضتان» رواه أبو داود وغيره، وهو قول عمر وعلي وابن عمر، ولم نعرف لهم مخالفاً في الصحابة، وكان إجماعاً، وهذا يخص عموم الآية.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٧/ ٢٩١).

(٢) «المغني» (١١/ ١٩٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

١١٧١/ ٥١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ، فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ. لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلَاقِهِ شَيْءٌ. فَإِمَّا أَنْ يَأْخُذ الرَّجُلُ ..................

---

١١٧١/ ٥١ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح)** أي يتزوج **(فالطلاق)** بعد ذلك **(بيد العبد)** ولا يستطيع السيد أن يطلق زوجة عبده، وأكده توضيحاً لقوله: **(ليس بيد غيره)** أي غير العبد، ولو كان سيداً أو آخر **(من طلاقه شيء)**.

قال الباجي[(١)]: يريد أن السيد لا يملك أن يُفَرِّق بينه وبين زوجته، ولا يُوْقِعُ عليها طلاقاً، ولا يمنع العبد من إيقاع ذلك، وإن كان له منعه من النكاح، وبهذا قال جمهور الصحابة، عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والعراق، ورُوي عن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس أن الطلاق بيد السيد، وقال غيرهما: إن كان السيد زَوَّجَه، فالطلاق بيد العبد، وإن كان اشتراه مُزَوَّجاً فله أن يفرق بينهما، اهـ.

ويشهد للجمهور من المرفوع ما رواه ابن ماجه[(٢)] والدارقطني عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله سيدي زوّجني أمته، وهو يريد أن يُفَرِّق بيني وبينها، فصعد النبي ﷺ المنبرَ، فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينه وبينها؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق، اهـ. كذا في «المحلى» وغيره.

ثم بَيَّن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الفرق بين أمة العبد وزوجته بأنه ليس للسيد حكم في زوجته، نعم له حكم في أمته، فقال: **(فإما أن يأخذ الرجل)** أي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٠).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٨١)، و«سنن الدارقطني» (٢/ ٤/ ٣٧).

أَمَةَ غُلَامِهِ، أَوْ أَمَةَ وَلِيدَتِهِ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ.

## (١٩) باب نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل

يتصرف بالخدمة والوطء (**أمة غلامه أو أمة وليدته**) أي جاريته (**فلا جناح**) أي لا إثم (**عليه**) لأن له أخذ مال رقيقه، قال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ.

## (١٩) ما جاء في نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل

قال الموفق[٢]: إذا طلّق الأمة طلاقاً رجعيًّا فلها النفقة في العدّة، لأنها زوجةٌ، وإن أبانها وهي حاملٌ. فلا نفقة لها، لأنها لو كانت حرة لم يكن لها نفقةٌ، فالأمة أولى، وإن كانت حاملاً فلها النفقة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ﴾ الآية، نص على هذا أحمد، وبه قال إسحاق، وقد روي عن أبي عبد الله في نفقة الحامل روايتان، هل هي للحمل أو للحامل بسببه؟ إحداهما للحمل، فعلى هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن نفقة، لأن الحمل مملوك لسيدها، فنفقته عليه. وللشافعي في هذا قولان، كالروايتين.

وإن طلق العبد زوجته الحامل طلاقاً بائناً انْبَنَى على وجوب النفقة على الروايتين في النفقة، هل هي للحمل أو للحامل؟ فإن قلنا: هي للحمل فلا نفقة على العبد، وبه قال مالك، وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا تجب عليه نفقة ولده، وإن قلنا: هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة، وهذا قول الأوزاعي، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: إذا طلّق الرجل امرأة فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعياً كان أو بائناً، وقال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملاً.

(١) «موطأ محمد مع التعليق» (٢/ ٥١٣).
(٢) «المغني» (١١/ ٣٩٢).
(٣) (١/ ٢٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى حُرٍّ وَلَا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَا مَمْلُوكَةً، وَلَا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَ حُرَّةٌ طَلَاقاً بَائِناً، نَفَقَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً. إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى حُرٍّ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِابْنِهِ، وَهُوَ عَبْدُ قَوْمٍ آخَرِينَ. وَلَا عَلَى عَبْدٍ أَنْ يُنْفِقَ ..............................

---

**(قال يحيى: قال مالك: ليس على حر ولا على عبد طَلَّقَا مملوكةً)** أي طلاقاً بائناً **(ولا على عبد طلّق حرة طلاقاً بائناً نفقة وإن كانت حاملاً)**.

قال الباجي[1]: يريد الطلاق البائن، فلا نفقة لها وإن كانت حاملاً لأن ابنها رقيق لسيدها، فالنفقة تلزمه دون الزوج المطلِّق، وبهذا قال الشافعي وجمهور الفقهاء، وروي عن الحسن والحكم أن النفقة على الزوج الحر يُطَلِّق الأمة، وهي حامل، وأما إن كان الطلاق رجعياً فحكمها حكم الزوجة في النفقة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: تجب للمبتوتة إذا كانت حاملاً ولو أمة أو تحت عبد، وقال أبو حنيفة: تجب لها مطلقاً ولو غير حامل، ولابن أبي شيبة عن الشعبي في العبد يطلق امرأته، وهي حامل، عليه النفقة حتى تضع، وله عن الحسن في الحرة تحت العبد أو الأمة تحت الحر يطلقان، وهما حاملان، لهما النفقة، اهـ.

**(إذا لم تكن له)** أي للزوج **(عليها رجعة)** وهذا تفسير لقوله: بائناً، ووجه ذلك أن الرجعية في حكم النكاح. فحكمها حكم الزوجة في النفقة.

**(قال مالك: وليس على حرٍ أن يسترضع)** أي يتحمل مؤنة الرضاع **(لابنه وهو)** أي الابن **(عبد قوم آخرين)** بل رضاعه على مواليه **(ولا على عبد أن ينفق**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٠)، وانظر «الاستذكار» (١٧/ ٢٩٧).

مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

## (٢٠) باب عدة التي تفقد زوجها

١١٧٢/ ٥٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ. ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. ثُمَّ تَحِلُّ.

---

**من ماله)** أي مال العبد **(على من**[1] **لا يملك)** إياه **(سيده)** لأنه إنفاق لمال السيد على الغير، فإن مال العبد مال السيد **(إلا بإذن سيده)** فيجوز له حينئذ الإنفاق عليه.

قال الباجي: يريد ليس عليه رضاع ابنه، وكذلك ليس عليه نفقته، وأجمع العلماء على هذا ممن يقول بالنفقة على الحامل، ومن لا يقول بذلك، اهـ. وفي «المحلى»: وبه قال سائر أهل العلم.

**(٢٠) (عدة التي تفقد)**

بفتح أوله وكسر قافه

**(زوجَها)**

مفعول تفقد يعني بيان عدة المفقود

١١٧٢/ ٥٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال: أيما امرأة فقدت)** بفتح القاف **(زوجها فلم تدر أين هو)** وهل هو حيٌّ أو مات؟، **(فإنها تنتظر)** بعد المرافعة إلى الإمام وحكمه فيه بالفقدان عند المالكية **(أربع سنين ثم تعتدّ)** عدة الوفاة **(أربعة أشهر وعشراً)** سواء بنى بها الزوج المفقود أو لم يبنِ بها بعد، فإن رجع الزوج في هذه المدة، فهي زوجته **(ثم تحل)** للأزواج.

---

(١) هكذا في نسخة الشارح.

..........................................

قال الباجي(١): قوله: تنتظر أربع سنين إلخ لم يعتبر بما أقامت قبل أن ترفع إليه، ولو أقامت عشرين سنة، وقال عيسى عن ابن القاسم: المفقود على ثلاثة أوجه: مفقود لا يدرى موضعه، فهذا يكشف الإمام عن أمره، ثم يضرب له الأجل، أربع سنين. ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو، فهذا لا تنكح زوجته أبداً، وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره، ومفقود في قتال المسلمين بينهم، لا يضرب له أجل، ويُتَلوَّمُ لزوجته بقدر اجتهاده.

فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم أولاً، هو الذي يسأل أهلُه عن وجه مغيبه، ووقت انقطاع خبره، ثم يبحث عن خبره، فإن لم يوقف على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين، فإن جاء في المدة، أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية، وإن لم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدّ عدة الوفاة، فإن جاء في العدة فهي على الزوجية، وإن انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيء علم بحياته، فقد حَلَّتْ للأزواج.

وإنما قلنا: إن الإمام يضرب لها أجلاً بعد البحث لما ذكره القاضي أبو محمد أن ذلك إجماع الصحابة، لأنه مرويٌّ عن عمر وعثمان وعليّ وجماعة من التابعين، ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف، فثبت أنه إجماع، اهـ.

وقال الموفق(٢): إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين: **أحدهما**: أن تكون غيبة غير منقطعة يُعْرف خبره، ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوّج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذّر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فَيُفْسَخُ نكاحه.

**الثاني**: أن يُفْقَد، وينقطع خبره، ولا يُعْلَمُ له موضعٌ، فهذا ينقسم قسمين:

(١) «المنتقى» (٤/ ٩١)، وانظر «بداية المجتهد» (٢/ ٥٢)، و«المهذب» (٢/ ٢٤٦).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٤٧).

..................................................

**أحدهما**: أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكةٍ، وإباق العبد، وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الزوجِيَّةُ أيضاً ما لم يثبت موتُه، روي ذلك عن علي، وإليه ذهب ابن شُبْرُمة وابن أبي ليلى والثوريّ وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، ورُوي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عُبيد.

وقال مالك والشافعي في القديم: تَرَبَّص أربعَ سنين، فتعتدُّ عدة الوفاة، وتَحِلُّ للأزواج، واحتجوا بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ في المفقود، مع موافقة الصحابة له، ونقل أحمدُ بن أصرم عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة قُسِم مالُه، وهذا يقتضي أن زوجته تعتدّ عدة الوفاة، ثم تتزوّج، والمذهبُ الأولُ، لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة، فلم يُحْكَمْ بموته، ولأن هذا تقدير بغير توقيفٍ. والتقدير لا ينبغي أن يُصار إليه إلا بالتوقيفِ.

**القسم الثاني**: أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يُفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته، فلا يظهر له خبر، أو يُفْقد بين الصفين، أو يُفْقد في مهلكة كَبَرِّيَّةِ الحجاز، فمذهب أحمد، الظاهر عنه أن زوجته تَتَرَبَّصُ أربع سنين فتعتدّ، وتحل للأزواج.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر رضي الله عنه؟ قال: هو أحسنُها، يُروي عنه من ثمانية وجوهٍ، ثم قال[(١)]: زعموا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن هذا، هؤلاء الكذابين[(٢)]، وهو قولُ عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير، وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعليّ بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة، وبه يقول

---

(١) في نسخة: «قالوا».

(٢) كذا على حكاية قوله.

.......................................

مالك، والشافعي في القديم، إلا أن مالكاً قال: ليس في انتظار من يُفْقد في القتال وقتٌ.

وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصَّفَّيْن: تَتَرَبَّصُ سنةً، لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر، ونقل عن أحمد، كنت أقول: إذا تربصت أربع سنين، ثم اعتدّت تزوّجت، وقد ارتبتُ فيها، وهِبْتُ الجواب فيها، لما اختلف الناس فيها، فكأني أحبّ السلامة، وهذا توقفٌ، يحتمل الرجوع عما قاله، وتتربص أبداً ويحتمل التورع فيكون المذهب ما قاله أولاً.

وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه، لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال: «امرأة المفقود امرأتُه حتى يأتي زوجها»[١] وروى الحكم وحماد عن علي[٢]: لا تتزوّج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقُه؛ لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة.

ولنا حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ وأما حديثهم فلم يذكره أصحاب السنن، وما رووه عن علي مرسل، والمسند منه مثل قولنا، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في رواية: إن زوجة المفقود لا تحلّ للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً، وقَدَّره أبو حنيفة بمائة سنة، وحَدَّه الشافعي وأحمد بسبعين، وفي «البرهان»: أنَّ تربُّصَها أربع سنين، كان قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي: إنها امرأة ابتُلِيَت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق، رواه عبد الرزاق[٣]، وله أن ابن جريج قال: بلغني أن ابن مسعود وافق علياً أن تنتظره أبداً، اهـ.

---

(١) وفي «سنن الدارقطني» (٣/ ٣١٢) الخبر بدل زوجها.

(٢) «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٤٦).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٣٢) و(١٢٣٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَإِنْ أَدْرَكَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

---

**(قال مالك: وإن تزوجت)** زوجاً آخر **(بعد انقضاء عدتها)** أربعة أشهر وعشراً بعد أربع سنين **(فدخل بها زوجها)** الثاني **(أو لم يدخل بها)** بعد فرجع زوجها الأول **(فلا سبيل لزوجها الأول)** حينئذ **(إليها)**.

**(قال مالك: وذلك الأمر عندنا)** أنها بمجرد العقد مع الثاني لا ترجع إلى الأول وإن لم يدخل بها الثاني بعد، قال الباجي[1]: اختلف قول مالك في زوجة المفقود تعتدّ، ثم تزوج فيقدم المفقود قبل أن يبني بها الثاني، فقال في «الموطأ»: لا سبيل للأول إليها واختاره المغيرة، ورُوي عنه أنه قال: الأول أحقُّ بها ما لم يدخل الثاني، رواه ابن القاسم عنه واختاره، اهـ.

قال الزرقاني[2] بعد قول «الموطأ»: ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام، وقال: لا يفيتها على الأول، إلا دخول الثاني غير عالم بحياته، وأخذ به ابن القاسم وأشهب، قال في «الكافي»: وهو الأصح من طريق الأثر؛ لأنها مسألة قلدنا فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ اهـ. **(وإن أدركها زوجها)** الأول الذي كان مفقوداً **(قبل أن تتزوّج)** الثاني **(فهو)** أي الأول **(أحق بها)**.

قال الموفق[3]: فإن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته، وقال بعض أصحاب الشافعي: إذا ضربت لها المدة، فانقضت بطل نكاح الأول، والذي ذكرناه أولى، لأنا إنما أبحنا لها التزوج، لأن الظاهر موته، فإذا بان

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠).

(٣) «المغني» (١١/ ١٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَأَدْرَكْتُ النَّاسَ يُنْكِرُونَ الَّذِي قَالَ بَعْضُ النَّاسِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنَّهُ قَالَ: يُخَيَّرُ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ إِذَا جَاءَ، فِي صَدَاقِهَا أَوْ فِي امْرَأَتِهِ.

---

حياً انخرم ذلك الظاهر، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل دخول الثاني بها. فهي زوجة الأول، تُرَدّ إليه، ولا شيء له، وإنما التخيير بعد الدخول، وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق، وإن قدم بعد دخول الثاني بها خيّر الأول بين أخذها، فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها فتكون زوجة للثاني، اهـ.

(**قال مالك: وأدركت الناس**) هكذا في النسخ المصرية[١] وفي الهندية أدركت بعض الناس، والمراد بالناس العلماء أي سمعت أهل العلم أنهم (**ينكرون الذي قال**) أي تقول: (**بعض الناس**) أي بعض الرواة (**على عمر بن الخطاب أنه قال**) أي عمر، وهذا الذي حكاه بعض الناس عن عمر (**يخيَّر**) ببناء المجهول (**زوجها الأول**) نائب الفاعل (**إذا جاء**) بعد تزوجها الثاني (**في**) أخذ (**صداقها أو في**) أخذ (**امرأته**) والظرف يتعلق بالتخيير.

والمعنى أن بعض الناس حكى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، أن الزوج الأول إذا رجع بعد تزوج المرأة فهو مُخَيَّرٌ في أنه يأخذ المرأة إن شاء أو يأخذ الصداق إن شاء، وأهل العلم ينكرونه.

قال الباجي[٢]: وهذا يحتمل وجهين: **أحدهما**: أنه ينكرون هذا القول مع صحته عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولكنهم لا يرونه ولا يعملون به، **والثاني**: أنهم ينكرون الرواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته

---

(١) هكذا في «الاستذكار» (١٧/ ٣٠٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٩٣).

..............................................................

تَتَرَبَّصُ أربعَ سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك، فإن جاء زوجها الأول خُيِّرَ بين الزوجة وبين الصداق، قال الزهري: يغرمه الزوج، وقال معمر: تغرمه المرأة، اهـ.

وترجم البيهقي في «سننه»[1] «من قال: بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره»، ثم أخرج البيهقي قصة الفقيد الذي استهوته الجن، ثم رجع، وقد تزوجت امرأته بقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ، فَخَيَّرَه بين الصداق وبين امرأته، وفي طريق: فاختار الصداق، قال حماد: وأحسبه قال: فأعطاه الصداق من بيت المال.

وفي رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في امرأة المفقود، قال: إن جاء زوجها وقد تزوجت خُيِّرَ بين امرأته وبين صداقها، فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر، وإن اختار امرأته اعتدّت حتى تحلّ، ثم ترجع إلى زوجها الأول، وكان لها من زوجها الآخر مهرها بما استحلّ من فرجها، قال ابن شهاب: وقضى بذلك عثمان بعد عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكان مالك ـ رضي الله عنه ـ ينكر رواية من روى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في التخيير.

ثم أخرج برواية ابن بكير عن مالك قال: أدركتُ الناس وهم ينكرون الذي قال بعض الناس عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يخير زوجها في الصداق والمرأة، قال مالك: إذا تزوجت بعد انقضاء العدة، فإن دخل بها أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها، وذلك الأمر عندنا.

ثم أخرج عن الربيع، قال: قلت للشافعي: فإن صاحبنا قال: أدركتُ من ينكر ما قال بعض الناس عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال الشافعي: فقد رأينا من ينكر قضية عمر كلها في المفقود، ويقول: هذا لا يشبه أن يكون من قضاء

---

(١) (٧/ ٤٤٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ، فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَلَا يَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلَاقُهُ إِيَّاهَا فَتَزَوَّجَتْ: إِنَّهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الآخَرُ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا، إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ، فِي هٰذَا، وَفِي الْمَفْقُودِ.

---

عمر ـ رضي الله عنه ـ، فهل كانت الحجة عليه إلا أن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يتهموا، فكذلك الحجة عليك، وكيف جاز أن يروي الثقات عن عمر ـ رضي الله عنه ـ حديثاً واحداً، فنأخذ ببعضه، وندع بعضاً؟

**(قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ، **(قال، في المرأة يطلقها زوجها وهو)** أي الزوج **(غائب عنها، ثم يراجعها، فلا يبلغها رجعته)** يعني لم يبلغ المرأة خبر الرجوع **(وقد بلغها طلاقه إياها)** فلما بلغها خبر الطلاق **(فتزوجت)** بعد العدة **(إنه)** بكسر الهمزة مقولة عمر **(إن دخل بها زوجها الآخر)** أي الثاني **(أو لم يدخل بها)** بعد، لكن تزوجها **(فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها)** أولاً وقد بلغها خبر الطلاق **(إليها)** ظرف لسبيل.

**(قال مالك: وهذا)** المذكور في هذا الباب من مختار الإمام مالك **(أحبُّ ما سمعت إليّ في هذا)** أي في طلاق الغائب **(وفي المفقود)** كما تقدم حكمه قريباً، ففي المسألتين مختار «الموطأ» أن المرأة تفوت على الزوج الأول بمجرد العقد بلا توقف على دخول الثاني، لكن في مسألة طلاق الغائب أيضاً قولان لمالك كالمفقود، أحدهما: قول «الموطأ» والثاني: قول «المدونة».

قال الزرقاني[1]: هذا مذهبه في «الموطأ»، ومذهبه في «المدونة» أنها إنما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٠).

.........................................

---

تفوت بدخول الثاني فيهما لا بعقده، وهو المشهور في المذهب. ورأى اللخمي أنها لا تفوت بدخول، وفرق بينها وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذا أمر ولا قضية من حاكم، بخلاف امرأة المفقودة، اهـ.

وقال الباجي[1] في طلاق الغائب: هذا مما اختُلف فيه أيضاً، فقد قال محمد بهذا القول في المفقود والمطلِّق زوجته ولم تعلم برجعته حتى تزوجت: إن عقد الثاني عليها يفيتها، قال ابن القاسم: ثم إن مالكاً وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق، فقال: زوجها الأول أحقُّ بها ما لم يدخل بها الثاني، اهـ.

وقال الموفق[2]: إن زوجَ الرَّجْعِيَّة إذا راجعها وهي لا تعلم صَحَّتِ المراجعةُ؛ لأنها لا تفتقرُ إلى رضاها، فلم تفتقر إلى علمِها، فإذا راجعها ولم تعلَم، فانقضت عدّتُها، ثم تزوَّجَتْ، ثم جاء وادَّعى أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة، وأقام البينة على ذلك، ثبت أنها زوجتُه، وأنَّ نكاحَ الثاني فاسدٌ؛ لأنه تزوّج امرأة غيره، وتُرَدّ إلى الأول، سواءٌ دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، وهذا هو الصحيح، وهو مذهب أكثر الفقهاء، منهم الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي.

ورُوي ذلك عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ وعن أبي عبد الله رواية ثانية: إن دخل بها الثاني، فهي امرأته، وبطل نكاح الأول، ورُوي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ. وهو قول مالك، وروى معناه عن سعيد بن المسيب، وعبد الرحمن بن القاسم، ونافع؛ لأن كل واحد منهما عقد عليها، وهي ممن يجوز له العقد في الظاهر، ومع الثاني مزيّة الدخول، فقُدِّمَ بها، ولأن الرجعة قد صَحَّتْ، وتزوّجت، وهي زوجةُ الأول، فلم يصحّ نكاحُها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٤).

(٢) «المغني» (١٠/ ٥٧٣).

## (٢١) باب ما جاء في الأقراء عدة الطلاق وطلاق الحائض

١١٧٣/ ٥٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ............................

---

### (٢١) ما جاء في الأقراء

جمع قرء، الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[١] والمراد بيان تفسير القرء لاختلافهم في أنها الحيض أو الطهر.

### وعدّة الطلاق

هكذا بالواو في جميع النسخ المصرية، وعلى هذا، فهي مسألة مستقلة، أي بيان عدة الطلاق من أنها تكون بالقروء لا الأشهر كعدة الوفاة، وأما في النسخ الهندية بلفظ «في الطلاق» فهو متعلق بما سبق، والمعنى بيان الأقراء الواردة في العدة، فإن القرء لفظ مشترك، ويطلق على الحيض أيضاً في كثير من النصوص، كما في أحاديث المستحاضات، فالمقصود بيان تفسير الوارد في الطلاق.

### وطلاق الحائض

هل هو جائز أم لا؟ فالمذكور في الباب على النسخ المصرية ثلاثة مسائل، وعلى النسخ الهندية مسألتان.

١١٧٣/ ٥٣ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ كذا في رواية يحيى، وظاهرها الإرسال إذ نافع لم يدرك القصة، وقد رواه جماعة في «الموطأ» وغيره عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه **(طلّق امرأته)**، قال النووي في «تهذيبه»[٢] وتبعه جماعة منهم الذهبي: إن اسمها هي آمنة ـ بمد

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) القسم الثاني من الجزء الأول (ص٣٧٣).

وَهِيَ حَائِضٌ. عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ. ..................................

الهمزة وكسر الميم ـ بنت غفار ـ بكسر المعجمة وتخفيف الفاء وبالراء ـ، كما ضبطه ابن نقطة، وعزاه لابن سعد، وذكر أنه وجد كذلك بخط الحافظ أبي الفضل بن ناصر، أو بنت عمار بفتح العين المهملة والميم المشددة، قال الحافظ[1]: والأول أولى، وأقوى من ذلك ما في «مسند أحمد» من رواية يونس عن الليث عن نافع، وفيه، قال عمر: «يا رسول الله إن عبد الله طَلَّق امرأته النوار» الحديث، وهذا الإسناد على شرط الشيخين، ويمكن الجمع بأن يكون اسمها آمنة، ولقبها النوار.

**(وهي حائض)** جملة حاليّة، زاد الليث عن نافع تطليقة واحدة، أخرجه مسلم، وقال: جَوَّد الليثُ في قوله: تطليقة واحدة، قال عياض: يعني أنه حفظ وأتقن ما لم يتقنه غيره ممن لم يفسر كم الطلاق، وممن غلط، ووهم، وقال: طلقها ثلاثاً، ووقع عند مسلم من طريق ابن سيرين، قال: مكثتُ عشرين سنة يُحدِّثني من لا أتهم أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ طلّق امرأتَه ثلاثاً، وهي حائض، فأمره أن يراجعها، فكنت لا أتهمهم ولا أعرف وجه الحديث حتى لقيتُ يونس بن جبير، وكان ذا ثبت، فحدثني أنه سأل ابن عمر، فحدثه أنه طلّق امرأته تطليقة، وهي حائض، وأخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق الشعبي، قال: طلّق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ امرأته وهي حائض واحدة.

**(على عهد رسول الله ﷺ)** هكذا في رواية مالك، ومثله عند مسلم من رواية أبي الزبير عن ابن عمر، وأكثر الرواة لم يذكروا ذلك استغناءً بما في الخبر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ سأل عن ذلك رسول الله ﷺ، فاستلزم أن ذلك وقع في عهده **(فسأل عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(رسول الله ﷺ عن ذلك)** أي عن حكم طلاق ابنه زاد الشيخان من رواية سالم عن أبيه، «فَتَغَيَّظ

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٤٧).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ......................

رسولُ الله ﷺ» **(فقال رسول الله ﷺ)** لعمر ـ رضي الله عنه ـ: **(مُرْه)** أي ابنك **(فليُرَاجِعْها)**.

قال الزرقاني[1]: الأمر للوجوب عند مالك وجماعة، وصَحَّحَه صاحب «الهداية» من الحنفية، وللندب عند الأئمة الثلاثة، وفي «المحلى»: ندباً عند الشافعي وأحمد وبعض الحنفية، ووجوباً عند مالك، والبعض الآخر من الحنفية، منهم صاحب «الهداية»، ورجحه ابن الهمام[2]، قال: وهو ظاهر عبارة محمد بن الحسن في «المبسوط»، اهـ.

قال الباجي[3]: من طَلَّق حائضاً أُجْبِرَ على الرجعة، فإن امتنع، ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب يُهَدَّدُ سواء ابتدأ الطلاق أو حنث، فإن أبىٰ يُسْجِنُه الحاكم، فإن فعل، وإلا ضرب بالسوط، فإن تمادىٰ ألزمه الحاكم الرجعة، وكانت له رجعة، ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقاءه على حكم الطلاق معصية، اهـ.

وقال الحافظ[4]: اختلف في وجوب المراجعة، فذهب إليه مالك وأحمد في رواية والمشهور عنه ـ وهو قول الجمهور ـ أنها مستحبة، اهـ.

وقال الموفق[5]: إن طَلَّقها للبدعة، وهو أن يُطَلِّقها حائضاً أو في طُهْرٍ أصابها فيه أثِمَ، ووقع طلاقُه في قول عامَّة أهل العلم، قال ابن المنذر وابنُ عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضَّلال، وحكاه أبو نصر عن

(١) (٣/ ٢٠١).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٩٧).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٤٩).

(٥) «المغني» (١٠/ ٣٢٧).

ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ. وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ ........................................

ابنِ عُلَيَّة وهشام بن الحكم والشيعة، وحكاه في «المحلى» عن الظاهرية، منهم ابن حزم والخوارج والروافض واختاره ابن تيمية وابن القيم، وقالوا: لا يقع طلاقُه؛ لأن الله تعالى أمر به في قُبُلِ العِدَّة، فإذا طلَّقَ في غيره لم يقع.

ولنا، حديثُ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ أمره أن يُرَاجعها، وفي رواية الدارقطني[1] قال: قلتُ: يا رسول الله أفرأيت لو أَنِّي طَلَّقْتُها ثلاثاً أكان يَحِلّ لي أن أُراجِعَها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصيةً، وقال يونس بن جبير لابن عمر: أفتعتدّ عليه أو تحتسب عليه، قال: نعم أرأيت إن عجز واستحمق؟ وكلها أحاديث صحاح، ويستحب أن يراجعها لأمره ﷺ بالمراجعة، وأقل أحوال الأمر الاستحباب، ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب، وهو قول الثوري والأوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي، وحكى ابنُ أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب، واختارها، وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب، ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح، واستبقاؤه ههنا واجب، بدليل تحريم الطلاق.

ولنا أنه طلاق لا يرتفعُ بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه، كالطلاق في طهر مَسَّها فيه، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب، حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء.

(**ثم يمسكها**) مجزوم، ويجوز فيه الرفع على الاستئناف أي يديمُ إمساكها، وإلا فالرجعة إمساك، وفي رواية: ثم يتركها (**حتى تطهر ثم تحيض**) حيضة أخرى (**ثم تطهر**) مرة أخرى (**ثم إن شاء أمسك بعد**) أي بعد الطهر الثاني (**وإن شاء طلق**).

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ٣١).

..................................

قال الحافظ(١): في رواية عبيد الله بن عمر عن نافع: ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى، فإذا طهرت فليطلقها، ونحوه في رواية الليث وأيوب عن نافع، وكذا عند مسلم من رواية عبد الله بن دينار، وكذا عندهما من رواية الزهري عن سالم، وعند مسلم من رواية محمد بن عبد الرحمن عن سالم: «مُرْه فليُراجعها، ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً»، قال الشافعي: غير نافع إنما روى: «حتى تطهر من الحيضة التي طلقها فيها، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق»، رواه يونس بن جبير وأنس بن سيرين وسالم، قال الحافظ: هو كما قال، لكن رواية الزهري عن سالم موافقة لرواية نافع، وقد نَبَّه على ذلك أبو داود، والزيادة من الثقة مقبولة، ولا سيما إذا كان حافظاً.

واختلف في جواز تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى، وفيه للشافعية وجهان؛ أصحهما المنع، وبه قطع المتولي، وهو الذي تقتضيه الزيادة التي في الحديث، وكلام المالكية يقتضي أن التأخير مستحب، وفي كتب الحنفية عن أبي حنيفة الجواز، وعن أبي يوسف ومحمد المنع، وفي «البذل»(٢): أن قولهما ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، والجواز رواية له.

وقال الموفق(٣): فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر، واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي رويناه، وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر»، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولم يذكروا تلك الزيادة، وهو حديث صحيح متفق عليه، والأول محمول على الاستحباب، اهـ.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٥٠).
(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٤٨).
(٣) «المغني» (١٠/ ٣٢٩).

..........................................................

واختلف في حكمة التأخير إلى الطهر الثاني على أقوالٍ؛

**الأول**: لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق، فوجب أن يُمسكها زماناً كان يحلّ له طلاقها.

**الثاني**: لتظهر فائدة الرجعة، فإذا أمسكها زماناً يحلّ له فيه وطؤها، فقد يُجامعها فيذهب ما في نفسه من سبب طلاقها فيمسكها.

**والثالث**: ما قال ابن عبد البر(١): إن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء؛ لأنه المبغى من النكاح، ولا يحصل الوطء إلا في الطهر، فإذا وطئ حرم طلاقها فيه حتى تحيض، ثم تطهر، واعتبرنا مَظِنَّةَ الوطء ومحله، لا حقيقته.

**والرابع**: ما قال أيضاً: إن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة، فلو طلقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبني على عدتها، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء، فإذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض، فتطهر، وقد جاء في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «مُرْه أن يراجعها، فإذا طهرت مسّها حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها»، رواه ابن عبد البر.

**والخامس**: أنه عقوبة له على إيقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له.

**السادس**: أن الطهر الأول مع الحيض الذي طلّق فيه كقرء واحد، فلو طلّقها في أول طهر كان كمن طلقها في حيض.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٥).

قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

أخرجه البخاريَّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ١ ـ باب قول الله تعالى يا أيها النبيّ إذا طلقتم النساء.

ومسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ١ ـ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حدثنا يحيى بن يحيى التميميّ.

---

**والسابع**: ما حُكي عن الشافعي ـ رحمه الله ـ: يحتمل أنه أراد بذلك أن يستبرئها بعد الحيضة، التي طلقها فيه بطهر تام، ثم حيض، تام، ليكون تطليقها وهي تعلم عدتها، إما بحمل أو بحيض.

**والثامن**: أن السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة، والفاصل ههنا بعض الحيض، فوجب تكاملها.

**التاسع**: أن الأمر بالرجوع عن الطلاق أمر بإباحة الوطء، ولا يجوز له الوطء في الحيض، وإذا طلق في الطهر المتصل، فلا يجوز له الوطء فيه أيضاً، فيكون الأمر بالرجوع عن الطلاق بمعنى منع الوطء، وهو خلاف مقصود النكاح.

**(قبل أن يَمَسَّ)** أي يُجَامِعَ لما في الطلاق في طهر قد مَسَّ فيه من الإلباس في العدة؛ لأنها لا تدري أتعتدَّ بالأقراء أو بالحمل، وقد يظهر الحمل، فيندم على الفراق **(فتلك العدة التي أمر الله)** عز اسمه **(أن يطلق لها)** أي للعدة **(النساء)**، في قوله تبارك وتعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[(١)] قال القاري[(٢)]: فتلك العدة المشار إليها عندنا حالة الحيض، وعند الشافعية حالة الطهر، وقيل: اللام في لها بمعنى في، فتكون حجة لما ذهب إليه الشافعي من أن العدة بالأطهار، إذ لو كانت بالحيض يلزم أن يكون الطلاق مأموراً به فيه،

---

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٨٠، ٢٨١).

..................................................................

وليس كذلك، وأجيب بأنا لا نُسَلِّمُ أن اللام ههنا بمعنى في، بل للعاقبة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الحنفية: إن اللام في الحديث والآية بمعنى الغاية والاستقبال، كما يقال: لقيته لثلاث بقين من الشهر، يريد مستقبلاً لثلاث، والمعنى فتلك أي حالة الحيض العدة التي أمر الله أن يطلق مستقبلات لها النساء، ورَجَّح بما في «مسلم» عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، قرأ النبي ﷺ: «فطلقوهن في قبل عدتهن» وهذا على تقدير كون الحديث مرفوعاً، وإلا فقد قال ابن وضاح: انتهى حديثه ﷺ إلى قوله: قبل أن يمسّ، فيكون قوله: «فتلك» مدرجاً عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

وفي «الجمل»(١): قال البيضاوي: لعدتهن أي في وقتها، وهو الطهر، فإن اللام في الأزمان وما يُشْبهها للتأقيت، ومن عَدَّ العدة بالحيض علق اللام بمحذوف مثل مستقبلات يعني يعلقها بمحذوف دل عليه معنى الكلام، أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن، أي متوجهات إليها، وإذا طلقت المرأة في الطهر المتقدم على القرء الأول من أقرائها، فقد طلقت مستقبلة بعدتها، والمراد أن يطلقن في طهر لم يجامعن فيه، ثم يتركن حتى تنقضي عدتهن، وأيد هذا بقراءة ﴿فطلقوهن من قبل عدتهن﴾، اهـ.

وفي هامش «بيان القرآن» عن «الروح» في آخر الحديث الباب، وقرأ النبي ﷺ: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن﴾ وكان ابن عمر كما أخرج عنه ابن المنذر وغيره يقرأ كذلك، وكذلك ابن عباس، وفي رواية عنهما أنهما قرآ «لقبل عدتهن»، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»(٢) عن الطحاوي في «شرح معاني الآثار»: ليس

---

(١) (٨/ ٢٨).

(٢) (٢/ ٥٠٦).

١١٧٤/ ٥٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا انْتَقَلَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَذُكِرَ ذٰلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَقَالَتْ: صَدَقَ عُرْوَةُ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذٰلِكَ نَاسٌ ..............

---

المراد ههنا بالعدة هو العدة المصطلحة الثابتة بالكتاب التي هي ثلاثة قروء، بل هي عدة طلاق النساء أي وقته، وليس أن ما يكون عدة تطلق لها النساء، يجب أن يكون العدة التي تعتدّ بها النساء، وقد جاءت العدة لمعانٍ، وههنا حجة أخرى، وهي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ هو الذي خاطبه رسول الله ﷺ بهذا القول، ولم يكن هذا القول عنده دليلاً على أن القرء في العدة هو الطهر، فإن مذهبه أن القرء هو الحيض، اهـ.

قلت: وكذلك هو مذهب ابن عمر الذي وقع له القصة، فإن مذهبه أن عدة الأمة حيضتان، كما تقدم قريباً.

١١٧٤/ ٥٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها نقلت)** هكذا في النسخ الهندية، وفي بعض المصرية «انتقلت»، وفي بعضها الآخر أنقلت، والأول أوجه **(حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق)** لما طلّقها المنذر بن الزبير بن العوام **(حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة)** لتمام حيضها عند عائشة أم المؤمنين، فإن القروء عندها الأطهار.

**(قال ابن شهاب: فذكرت)** ببناء المتكلم في النسخ الهندية، وبلفظ فذكر ببناء المجهول في المصرية **(ذلك)** الأمر، أي نقل عائشة إياها في بدء الحيضة الثالثة **(لعمرة بنت عبد الرحمن)** الأنصارية، أحد المكثرين عن عائشة.

**(فقالت)** عمرة: **(صدق عروة)** في نقل القصة **(وقد جادلها)** أي عائشة **(في ذلك ناس)** أي الصحابة والتابعون لما أن في المسألة خلافاً شهيراً، وقال

فَقَالُوا: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ـ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ـ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: صَدَقْتُمْ. تَدْرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ.

---

الباجي[١]: وقول عمرة: وقد جادلها في ذلك ناسٌ، يقتضي أن المجادلة مباح عند الصحابة، بل هي مأمور بها، إذا كانت على وجهها من القصد إلى الحق، وطلب حقيقة الحكم، اهـ.

**(فقالوا)** في المجادلة: **(إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه[٢])** المجيد ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ (﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾) جمع قرء بفتح القاف، وحفصة هذه لم تتم لها ثلاثة قروء، فإنها قد انتقلت في أول القرء الثالث **(فقالت عائشة)** ـ رضي الله عنها ـ **(صدقتم)** في أنه عز اسمه قال: «ثلاثة قروء» **(وهل تدرون)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية بحذف الاستفهام **(ما الأقراء؟)** أي ما المراد بها، ثم بينت المراد بها، فقالت: **(إنما الأقراء الأطهار)** وحفصة هذه تمت لها ثلاثة أطهار مع الطهر الذي وقع فيه الطلاق[٣].

قال ابن عبد البر: لم تختلف العلماء ولا الفقهاء أن القرء لغة يقع على الطهر والحيضة، إنما اختلفوا في الآية، قال الموفق[٤] القُرْءُ في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعاً، فهو من الأسماء المشتركة، واختلف أهل العلم في المراد بالآية، واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد، فروي أنها الحيض، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان، وأبي موسى، وعبادة بن الصامت، وأبي الدرداء، قال القاضي: الصحيح عن أحمد أن الأقراء الحيض، وإليه ذهب

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٩).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٦)، و«التمهيد» (١٥/ ٨٦).

(٤) «المغني» (١١/ ١٩٩).

.............................................

أصحابنا، ورجع عن قوله بالأطهار، فقال في رواية النيسابوري: كنت أقول بالأطهار، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض، وقال في رواية الأثرم: كنت أقول: الأطهار، ثم وقفت لقول الأكابر، والرواية الثانية عن أحمد أنها الأطهار، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي وأبي ثور؛ لأن الأحاديث عمن قال: القروء الحيض تختلف، والأحاديث عمن قال: إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة صحاح وقويّة.

ولنا، أن المعهود في لسان الشرع استعمالُ القرء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ: «تدعُ الصلاة أيام أقرائها» ولم يُعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه، وروي عنه ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة طلقتان وقرؤُها حيضتان» ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ وجوبُ التربُّصِ ثلاثةً كاملةً، ومن جعل الأطهار لم يوجب ثلاثةً؛ لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث، فيخالف ظاهر النص، ومن جعله حِيَضاً أوجب ثلاثة كاملةً، فيوافق ظاهر النص، فيكون أولى من مخالفته، ولأن العدَّة استبراءٌ، فكانت بالحيض، كاستبراء الأمة؛ لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والذي يدل عليه الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به.

وقال أيضاً[(١)]: الحيضةُ التي تَطْلُقُ فيها لا تُحْتَسَبُ من عدّتها، بغير خلاف بين أهل العلم؛ لأنه تعالى أمر بثلاثة قروء، فتناول ثلاثة كاملة، ومن قال: القروء الأطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً، فلو طلقها، وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرءاً، وهذا قول كل من قال: القُروء الأطهار، إلا الزهري وحده، قال: تعتدُّ بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه، وحكي عن

(١) «المغني» (١١/ ٢٠٣).

١١٧٥/ ٥٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ. عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ يَقُولُ: مَا أَدْرَكْتُ أَحداً مِنْ فُقَهَائِنَا إِلَّا وَهُوَ يَقُولُ هٰذَا. يُرِيدُ قَوْلَ عَائِشَةَ.

١١٧٦/ ٥٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سُلَيمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ الْأَحْوَصَ ..............................

---

أبي عبيد أنه إن جامعها في الطهر لم يحتسب ببقيته، لأنه زمن حُرِّمَ فيه الطلاقُ، فلم يحتسب به من العدة، اهـ.

وفي «موطأ محمد»[1] عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم قالوا: الرجل أحقُّ بامرأته حتى تغتسل من حيضتها الثالثة، وأخرج ابن أبي شيبة عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحقُّ بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة.

١١٧٥/ ٥٥ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن)** بن الحارث المخزومي أحد الفقهاء السبعة على قولٍ **(يقول: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول بهذا)**، وفي نسخة «ذلك»، ثم فسر الإشارة بقوله: **(يريد)** بهذا **(قول عائشة)** يعني أنهم وافقوا عائشة ـ رضي الله عنها ـ في أن القروء الأطهار، وقد عرفت أن قول الخلفاء الراشدين أنها الحِيَضُ، فلا بد أن يقال: إنه ـ رحمه الله ـ لم يسمع قولهم، أو أراد بفقهائنا جماعة مخصوصة من علماء المدينة، فقد قال الباجي لقول عائشة: هو مذهب أكثر علماء المدينة.

١١٧٦/ ٥٦ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر **(وزيد بن أسلم)** مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن سليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة **(أن الأحوص)**

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٨١).

هَلَكَ بِالشَّامِ. حِينَ دَخَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ. وَقد كَانَ طَلَّقَهَا. فَكَتَبَ مُعاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ ........................

---

بالحاء والصاد المهملتين، ابن عبد بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، ذكر ابن الكلبي والبلاذري، أنه كان عاملاً لمعاوية على البحرين، وسعى لمروان بن الحكم في قصة جرت له، ومقتضاه أن يكون له صحبة، كذا قاله الحافظ في «الإصابة»[(١)] وذكره في القسم الأول، وقال: روى هذا الحديث ابن عيينة عن الزهري عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن فلان أو فلان بن الأحوص، فذكر نحو حديث «الموطأ»، قال ابنُ الحذَّاء: الأقوى أن القصة للأحوص، وهو ابن عبد، ويحتمل أن يكون لولده عبد الله بن الأحوص، ولم يسم في رواية ابن عيينة عن الزهري، اهـ.

قلت: وحديث «الموطأ» بالجزم نَصَّ على أنها للأحوص، وهكذا أخرجه البيهقي برواية ابن بكير والشافعي عن مالك، ولفظ محمد في «موطئه»[(٢)] بهذا السند: أن رجلاً من أهل الشام يقال له الأحوص طلّق امرأته، الحديث، سيأتي بتمامه.

**(هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة، وكان قد طلقها)** قبل ذلك في الصحة على مذهب مالك، كما تقدم في أول طلاق المريض من مذهبه، أن من طَلَّق وهو مريض ترث زوجته، ولو تزوجت بعشرة أزواج، زاد في رواية ابن أبي شيبة: طلقة أو تطليقتين، والأثر هكذا أخرجه البيهقي برواية الشافعي وابن بكير عن مالك، ثم قال: وفي رواية الشافعي «وقد كان طلقها» والباقي سواء.

**(فكتب)** أمير المؤمنين **(معاوية بن أبي سفيان)** زاد ابن أبي شيبة[(٣)]: فسأل

---

(١) (١/ ١/ ٢٠).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٧٧).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٢١٠).

إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدٌ: إِنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَبَرِئَ مِنْهَا. وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا.

١١٧٧/ ٥٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، ..........................................

---

عنها فُضَالة بن عبيد، ومَنْ هَناك من الصحابة، فلم يجد عندهم فيها عِلْماً، فبعث راكباً **(إلى زيد بن ثابت)** الأنصاري كاتب الوحي **(يسأله عن ذلك)** الأمر الذي وقع.

قال الباجي[(١)]: كتب معاوية إلى زيد على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكام من مشاورة أهل العلم، واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق **(فكتب إليه)** أي إلى معاوية **(زيد)** في جوابه **(إنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد)** تمت العدة و **(برئت منه)** أي برأت الزوجة من الزوج **(وبرئ منها)** أي انقطعت علاقة النكاح، وانقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث والمنع من تزوج غيره.

**(ولا ترثه)** الزوجة إن مات الزوج **(ولا يرثها)** الزوج إن ماتت الزوجة، وأخرجه محمد في «موطئه» ولفظه بهذا السند: «أن رجلاً من أهل الشام يقال له الأحوص، طَلَّق امرأته، ثم مات حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقال: أنا وارثته، وقال بنوه: لا ترثْيْنه، فاختصموا إلى معاوية بن أبي سفيان، فسأل معاوية فضالة بن عبيد وناساً من أهل الشام، فلم يجد عندهم علماً فيه، فكتب إلى زيد بن ثابت، فكتب إليه زيد بن ثابت، فذكر بنحوه.

١١٧٧/ ٥٧ ـ **(مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(وسالم بن عبد الله)** بن عمر رضي الله عنه **(وأبي بكر بن عبد الرحمن)** بن الحارث المخزومي **(وسليمان بن يسار)** الهلالي، والأربعة من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٠).

وَابْنِ شِهَابٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا دَخَلَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا. وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا.

١١٧٨/٥٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

فقهاء المدينة السبعة، **(وابن شهاب)** الزهري **(أنهم)** أي الخمسة **(كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد)** تَمَّتْ عِدَّتُها و**(بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها)** لأنهما من أحكام العدة، وقد تمت بالدخول في الحيضة الثالثة؛ لأن الأقراء الأطهار.

١١٧٨/٥٨ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول: إذا طلّق الرجل امرأته، فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه)** أي برأت الزوجة من الزوج **(وبرئ منها)** لتمام العدة **(ولا ترثه ولا يرثها)**[١] لانقطاع أحكام النكاح، وتقدم نحو ذلك عن معاوية.

**(قال مالك: وهو الأمر)** المرجَّحُ **(عندنا)** بالمدينة المنورة، يعني المراد بالقروء في الآية الأطهار[٢]، وأُورِد عليهم بأنّ القول بالأطهار مخالفٌ للقرآن؛ لأن الوارد فيه ثلاثة قروء، ويلزم القائلين بالأطهار أن تكون العدّة أقلّ من ثلاثةٍ لاعتدادهم الطهر الذي طلّق فيه، وأجاب عنه بعضُهم بأنّ أصل القرء الانتقال من حالٍ إلى حالٍ، فلما تَمَّ الطهرُ الذي وقع فيه الطلاق تحقّق الانتقالُ فَتَمَّتِ

---

(١) قوله: «ولا ترثه ولا يرثها» موجود في نسخة الشارح.

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٣٢) هو قول مالك والشافعي، والأصح عند أحمد بن حنبل المراد بالأقراء الأطهار.

١١٧٩/ ٥٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، مَوْلَىٰ الْمَهْرِيِّ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، كَانَا يَقُولَانِ: إِذَا طُلِّقَتِ الْمَرْأَةُ فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ، مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَحَلَّتْ.

١١٨٠/ ٦٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ شِهَابٍ، ..............................

---

الثلاثة، وأجاب عنه آخرون بأن الثلاثة مجاز، كقوله عز اسمه: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾.

١١٧٩/ ٥٩ ـ **(مالك عن الفُضيل)** بضم الفاء مصغراً **(ابن أبي عبد الله)** المدني، هكذا في جميع النسخ المصرية بلفظ ابن أبي عبد الله بالكنية، وكذا في «البيهقي» برواية ابن بكير عن مالك، وكذا في كتب الرجال من «التهذيب»[(١)] و«التقريب»[(٢)] وغيرهما، فالظاهر أن ما في النسخ الهندية من لفظ ابن عبد الله سقوط من الناسخ **(مولى المهري)** بفتح الميم وسكون الهاء، ثقة من رواة مسلم وغيره **(أن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ **(وسالم بن عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(كانا يقولان: إذا طُلِّقَتِ)** ببناء المجهول **(المرأةُ فَدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد بانت منه وحَلَّتْ)** لمن أراد أن يتزوّجها.

قال صاحب «المحلى»: في هذه الآثار دليل على أنه تنقضي العدة بمجرد الدخول في الحيضة الثالثة، وهو أصح قَوْلَي الشافعي، والثاني: حتى يمضي يوم وليلة، واختلفت الرواية عن مالك أيضاً، اهـ.

١١٨٠/ ٦٠ ـ **(مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب)** الزهري

---

(١) (٨/ ٢٩٢).

(٢) (١/ ١١٣).

وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ.

١١٨١/ ٦١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ الْأَقْرَاءُ. وَإِنْ تَبَاعَدَتْ.

---

**(وسليمان بن يسار)** الهلالي **(أنهم كانوا يقولون: عدة المختلعة ثلاثة قروء)**، هكذا في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية، وهو الصواب عندي، فإن الأثر بهذا اللفظ تقدم في «طلاق المختلعة»، وتقدم الكلام عليه، وأعاده المصنف للعدّة، ووقع في «شرح الباجي» ههنا بلفظ عدة المطلقة ثلاثة قروء، وعليه بنى شرحه إذ قال: يريدون التي تعتّد بالأقراء، ولا خلاف في ذلك لنص القرآن: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[(١)]، اهـ. ولا شك أن عدة المطلقة إجماعيّة، لكن عدة **المختلعة** مختلف فيها، وللعلماء فيها ثلاثة مذاهب تقدمت في محلها.

١١٨١/ ٦١ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول: عدة المطلقة)** التي تكون من ذوات الأقراء **(ثلاثة قروء)** هكذا سياق الأثر في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وسياق النسخ الهندية، يقول: عدة المطلقة الأقراء، يعني تكون عدتها بالأقراء، لا بالأشهر، كما في عدة الوفاة **(وإن تباعدت)** الأقراء، يعني إن بعُد ما بين القرئين لا يمنع الاعتبار بها ما لم تبلغ حَدَّ الريبة أو حدَّ الإياس، وسيأتي بيانهما قريباً في أول جامع الطلاق.

قال الموفق[(٢)]: إن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حَيْضَتَيْهَا لم تنقضِ عِدَّتُها، حتى تَحِيض ثلاث حيض وإن طالتْ؛ لأن هذه لم يرتفع حيضُها، ولم تتأخر عن عادتها، فهي من ذوات القُروء باقيةٌ على عادتها، فأشبهت من لم يتباعد حيضُها ولا نعلمُ في هذا مخالفاً، اهـ.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) «المغني» (١١/ ٢١٨).

١١٨٢/ ٦٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّ امْرَأَتَهُ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ. فَقَالَ لَهَا: إِذَا حِضْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمَّا حَاضَتْ آذَنَتْهُ. فَقَالَ: إِذَا طَهُرْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ. فَطَلَّقَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

---

١١٨٢/ ٦٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن رجل من الأنصار)** قال الزرقاني[١]: يحتمل أنه زوج الربيع بنت معوذ وأنه غيره **(أن امرأته سألته الطلاق، فقال لها)** الزوج: **(إذا حضت فآذنيني)** بالمد، أي أعلميني **(فلما حاضت آذنته)** أي أخبرته **(فقال: إذا طهرت فآذنيني، فلما طهرت آذنته فطلّقها)**.

قال الباجي[٢]: قول الأنصاري لامرأته إذ سألته الطلاق: إذا حضت فآذنيني، يحتمل أن يكون في طهر قد مَسَّها فيه، وإيقاع الطلاق فيه ممنوع، فأمرها أن تؤذنه بحيضها ليسلم طلاقه من ذلك، فلما حاضت قال لها: إذا طهرت فآذنيني؛ لأن إيقاع الطلاق حال الحيض ممنوع، فلما طهرت أوقع الطلاق في طهر لم يمسَّها فيه.

**(قال مالك: وهذا)** أي الطلاق في طهر لم يمسّها فيه **(أحسن ما سمعت في ذلك)** أي في زمان إيقاع الطلاق، فإن الطلاق في الحيض، أو في طهر مسّها فيه محظور.

قال الموفق[٣]: أما المحظور، فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه، أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه، ويُسَمَّى طلاق البدعة؛ لأن المطلق خالف السنة، وترك أمر الله تعالى وأمر رسوله، قال

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٥).
(٢) «المنتقى» (٤/ ١٠١).
(٣) «المغني» (١٠/ ٣٢٤).

## (٢٢) باب ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه

تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وقال النبي ﷺ: «وإن شاء طلق قبل أن يَمسّ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»، اهـ.

### (٢٢) عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه

اعلم أولاً أنهم اختلفوا في مسألة النفقة والسكنى للمعتدة، ففي «التعليق الممجد»[١]: اختلف العلماء في هذا الباب، فذهب عمر بن الخطاب من الصحابة وآخرون، وبه قال أصحابنا: إن للمطلقة المبتوتة النفقة والسكنى في العدة، وإن لم تكن حاملاً، وقال ابن عباس وأحمد: لا نفقة لها ولا سكنى، وقال مالك والشافعي وغيرهما: يجب السكنى دون النفقة، وأما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع، والأصح وجوب السكنى، وأما المطلقة الرجعيّة فيجب لها النفقة والسكنى، اهـ.

وفي «البذل»[٢] عن «البدائع»: أن المعتدة عن طلاق رجعي لها النفقة والسكنى بلا خلاف؛ لأن ذلك النكاح قائم، فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله، وإن كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً، فلها النفقة والسكنى إن كانت حاملاً بالإجماع، اهـ. وهكذا قال النووي: إن الرجعيّة تجبان لها، أي النفقة والسكنى بالإجماع، وهكذا حكى عليهما الإجماع غير واحد، وقال النووي[٣]: المطلقة الحامل البائن لها النفقة والسكنى عند عمر ـ رضي الله عنه ـ وأبي حنيفة وآخرين، وقال ابن عباس وأحمد: لا نفقة لها ولا سكنى، وقال مالك والشافعي وآخرون: تجب لها السكنى لا النفقة.

وأما البائن الحامل، فتجب لها السكنى والنفقة والرجعيّة تجبان لها

(١) (٢/٥٥٨).

(٢) «بذل المجهود» (١١/ ٣٥).

(٣) انظر «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/١٠/٩٥، ٩٦).

..........................................

بالإجماع، والمتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع، والأصح عندنا وجوب السكنى لها، ولو كانت حاملاً، فالمشهور أنه لا نفقة لها، كما لو كانت حائلاً، وقال بعض أصحابنا: تجب وهو غلط، اهـ.

وقال الباجي: المتوفى عنها زوجها، لا نفقة لها وإن كانت حاملاً. وقال الموفق(١): إن الرجل إذا طلّق امرأته طلاقاً بائناً، فإما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانَتْ بفسخ، وكانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم؛ لأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكن إلا بالإنفاق عليها، وإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها، وفي السكنى روايتان؛ إحداهما: لها ذلك، وهو قول عمر، وابنه، وابن مسعود، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، ومالك، والشافعي، والرواية الثانية: لا سكنى لها ولا نفقة، وهي ظاهر المذهب، وقول علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاووس والحسن وعكرمة وميمون بن مهران وإسحاق وداود، وقال أكثر الفقهاء العراقيين: لها السكنى والنفقة، وبه قال ابن شُبْرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبَتّي والعنبري؛ لأن ذلك يُرْوَى عن عمر، وابن مسعود، ولأنها مُطَلَّقَة فيجب لها النفقة والسكنى، كالرجعيّة.

وقال أيضاً(٢): أما المعتدة من الوفاة، فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى، وإن كانت حاملاً، ففيها روايتان: إحداهما: لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها، والثانية: لا نفقة لها ولا سكنى؛ لأن المال قد صار للورثة، وقال في موضع آخر: قال أصحابنا: لا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلاً رواية واحدة، وإن كانت حاملاً فعلى روايتين، وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان.

---

(١) «المغني» (١١/ ٤٠٢).

(٢) (١١/ ٤٠٥).

..................................................................

وقال أيضاً: إذا كانت المبتوتة حاملاً، وجب لها السكنى رواية واحدة، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، وإن لم تكن حاملاً، ففيها روايتان: إحداهما: لا يجب لها ذلك، وهو قول ابن عباس وجابر، وبه قال عطاء وطاووس والحسن وعمرو بن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبو ثور وداود، والثانية: يجب لها ذلك، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد، اهـ.

وقال الدردير[1]: للمعتدة المطلقة بائناً أو رجعياً السكنى وجوباً على الزوج، وللمتوفى عنها السكنى مدة عدتها بشرطين؛ إن دخل بها ولو صغيرة مطيقة، والشرط الثاني: المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت الموت للزوج بملك أو إجارة، نقد كراءه كله قبل موته، فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط، اهـ. وفي «الهداية»[2]: إذا طَلَّقَ الرجلُ امرأته، فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًّا كان أو بائناً، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها، اهـ. وفي «الطحطاوي» عن «الهندية»: المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى، كان الطلاق رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً، حاملاً كانت المرأة أو لا، اهـ.

وفي «البدائع»[3]: المعتدة عن وفاة لا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج، سواء كانت حائلاً أو حاملاً إلى أن قال: إذا مات الزوج، انتقل ملك أمواله إلى الورثة، فلا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة، سواء كانت حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية؛ لأن الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة، فهؤلاء أولى، اهـ.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٨٣).

(٢) (١/ ٢٩٠).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٣٤).

١١٨٣/ ٦٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحمَّدٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ، أَنَّ يَحْيَىٰ بْنَ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ طَلَّقَ ابْنَةَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَكَمِ الْبَتَّةَ.

---

وقد علمت مما سبق أن السكنى للمبتوتة، وإن لم تكن حاملاً تجب عندنا الحنفية، وبه قال مالك والشافعي وهو رواية لأحمد، والأخرى له، وهو ظاهر مذهبه أن لا سكنى لها، وبه قال داود، أما إن كانت حاملاً، فلا خلاف بين أهل العلم في وجوب السكنى.

قال الباجي[1]: قال مالك: للمبتوتة السكنى على زوجها في العدة، ويحبس ويباع عليه فيه ماله، ومعنى ذلك أن هذا حق على الزوج، وإن كان له مال يؤخذ به كما يؤخذ بسائر الحقوق اللازمة، وإذا ثبت أن لها السكنى، فلا تبيت في غير بيتها، ولها أن تخرج نهاراً خلافاً لأبي حنيفة، اهـ. يعني لا يجوز عنده الخروج في النهار أيضاً.

١١٨٣/ ٦٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(وسليمان بن يسار)** الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(أنه)** أي يحيى **(سمعهما)** أي القاسم وسليمان **(يذكران أن يحيى بن سعيد بن العاصي)** أبو الحارث المدني أخو عمرو بن سعيد الأشدق، وكان عبد الملك لما قتل أخاه عمرو الأشدق سَيَّرَه إلى المدينة، فلحق بابن الزبير، ثم آمنه عبد الملك بعد قتل ابن الزبير، وكان يقول: ما رأيت أفضل منه مات في حدود الثمانين[2].

**(طَلَّق ابنة عبد الرحمن بن الحكم)** بن العاص أخي مروان، قال في «المقدمة»: هي عمرة فيما أظن، اهـ. وبها جزم في «المحلى» **(البتة)** قال

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠١، ١٠٢).

(٢) انظر: ترجمته في «تهذيب التهذيب» (١١/ ٢١٥).

فَانْتَقَلَهَا عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ الْحَكَمِ. فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ يومئذٍ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ. فَقَالَتِ: اتَّقِ اللَّهَ وَارْدُدِ الْمَرْأَةَ إِلَى بَيْتِهَا. .........................................

---

الباجي: يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات، فإن تلك الطلقة توصف بها البتة **(فانتقلها)** أي نقلها أبوها **(عبد الرحمن بن الحكم)** من موضع عدتها، وهو موضع سكناها مع زوجها، قال الباجي[1]: وذلك أن السكنى وإن كانت حقاً من حقوق الزوجية، فإن المقصود منه حفظ النسب، ولحقِّ الله تعالى به تعلق، فيغلّظ لذلك، فليس للزوجة إسقاطه.

**(فأرسلت عائشة أم المؤمنين)** ـ رضي الله عنها ـ رسولاً **(إلى)** عم المطلقة **(مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة)** من جهة معاوية ـ رضي الله عنه ـ **(فقالت)** عائشة: **(اتق الله)** يا مروان **(واردد المرأة إلى بيتها)** تعتدّ فيه، قال الباجي: أرسلت عائشة إلى مروان إنكاراً منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها؛ لأن ذلك عند عائشة واجب عليها، تُجبَر عليه إن أبت، وهذا معنى قولها: رد المرأة إلى بيتها، وهو أمير المدينة يومئذ، ولو كانت الزوجة لا تُجْبرُ عليه لما خاطبت بذلك من إليه حكم المدينة، وإنما كانت تخاطب به المرأة في خاصتها، وتعلمها أن ذلك أفضل لها.

وذلك أن انتقالها لا يخلو أن يكون بعذر أو بغير عذر، فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: إذا خافت الزوجة المعتدّة من وفاة زوجها سقوط المبيت، أو كانت بقرية ليس فيها المسلمون، وتخاف على نفسها اللصوص، وما أشبه ذلك مما لا يُؤْمَنُ عليها في نفسها. فلها أن تتحوّل، وأما غير ذلك فلا تَتَحوّل، ولو كانت في مصر من الأمصار فخافت جار سوء، فقد قال ابن القاسم: ترفع أمرَها إلى السلطان؛ لأن مالكاً قال: لا تنتقل إلا لأمرٍ لا

---

(١) «المنتقى» (٤/١٠١).

فَقَالَ مَرْوَانُ، فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ غَلَبَنِي. وَقَالَ مَرْوَانُ، فِي حَدِيثِ الْقَاسِمِ: أَوَ مَا بَلَغَكِ شَأْنُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؟

---

تستطيع القرار عليه، والمدينة بخلاف القرية؛ لأن المدينة فيها من ترفع أمرها إليه، ويكفيها من تتقيه من الجار السوء وغيره، والقرية في الغالب ليس فيها سلطان، اهـ.

**(فقال مروان)** مجيباً لعائشة ـ رضي الله عنها ـ، وهذا اللفظ مشترك في روايتي القاسم وسليمان، ثم اختلفا في ذكر جواب مروان، فجوابه **(في حديث سليمان)** بن يسار **(إن عبد الرحمن)** بن الحكم أبا المطلقة **(غلبني)** فلم أقدر على منعها، قال الحافظ[1]: أي لم يُطعني في ردها إلى بيتها، وقيل: مراده غلبني بالحجة، لأنه احتجّ بالشر الذي كان بينهما.

**(وقال مروان)** مجيباً لعائشة ـ رضي الله عنها ـ **(في حديث القاسم)** وهكذا اختلافهما في «موطأ محمد»[2] وأبي داود برواية القعنبي عن مالك، وبنحوه في البخاري برواية إسماعيل عن مالك **(أو ما بلغكِ)** بكسر الخطاب لعائشة **(شأن فاطمة بنت قيس)** بن خالد، وهي أخت الضحاك بن قيس الذي ولي العراق ليزيد بن معاوية، وهي أسن منه، وكانت من المهاجرات الأول، وكان لها عقل وجمال، تزوّجها أبو عمرو بن حفص، ويقال أبو حفص بن عمرو بن المغيرة المخزومي، وهو ابن عم خالد بن الوليد.

فخرج مع علي لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، فبعث إليها بتطليقة ثالثة بقيت لها، وأمر ابنَيْ عمه الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة أن يدفعا لها تمراً وشعيراً، فاستقلّت ذلك، وشكت إلى النبي ﷺ، فقال لها: «ليس لك سكنى ولا نفقة»، هكذا أخرج قصتها مسلم من طرق متعددة.

---

(١) «فتح الباري» (٩/٤٧٨).

(٢) (ص٢٠١).

فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَا يَضُرُّكَ أَنْ لَا تَذْكُرَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ. ..............

واتفقت الروايات عن فاطمة على كثرتها عنها، أنها بانت بالطلاق، ووقع في آخر «صحيح مسلم» في حديث الجساسة عن فاطمة بنت قيس نكحت ابن المغيرة، وهو من خيار شباب قريش يومئذ، فأصيب في الجهاد مع رسول الله ﷺ، فلما تأيَّمْتُ خطبني أبو جهم، الحديث، وهذه الرواية وَهْم، ومات ابن المغيرة مع علي رضي الله عنه باليمن بعد أن أرسل إليها بطلاقها[١]، وقد استأذنت النبي ﷺ في الانتقال من بيت عدتها، فأذن لها فقالت: أين أنتقل يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «عند ابن أم مكتوم»، وكان أعمىٰ تضع ثيابها عنده ولا يبصرها، فلم تزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي ﷺ أسامة، كذا أخرجه أبو داود[٢].

**(فقالت عائشة)** ـ رضي الله عنها ـ لمروان **(لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة)** يعني لا حجة فيه لجواز انتقال المطلقة من منزلها بغير سبب، وقال الباجي: قول عائشة لما اعترض مروان بحديث فاطمة: لا يضرك أن لا تذكر حديثها، تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه، لما اعتقدت أن فاطمة إنما انتقلتْ؛ لأن منزلها كان غير مأمونٍ، واعتقد مروان أنه إنما جاز خروجها، لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشرِّ، على ما روي عن سعيد بن المسيب أن فاطمة كانت لَسِنَةً، وفي «البخاري» عابت عائشة أي على فاطمة أشد العيب، وقالت: إن فاطمة كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ في الانتقال، وفي «النسائي»[٣] عن ابن المسيب أنها كانت لَسِنَةً، ولأبي داود[٤] عن سليمان بن يسار إنما كان ذلك من سوء الخلق.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٤٧٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٩١) في الطلاق، باب: من أنكر ذلك على فاطمة.

(٣) رواه أبو داود (٢٢٩٦).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٢٩٤).

فَقَالَ مَرْوَانُ: إِنْ كَانَ بِكِ الشَّرُّ، فَحَسْبُكِ مَا بَيْنَ هٰذَيْنِ مِنَ الشَّرِّ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤١ ـ باب قصة فاطمة بنت قيس.

---

قال الحافظ[١]: قد أخذ البخاري من مجموع ما ورد في قصتها الجواز على أحد الأمرين: إما خشية الاقتحام عليها، وإما أن يقع منها على أهل مطلقها فحش من القول، ولم ير بين الأمرين في قصة فاطمة معارضةٌ، لاحتمال وقوعهما معاً في شأنها، اهـ.

**(فقال مروان: إن كان بك)** بكسر الخطاب لعائشة **(الشَرُّ)** اسم كان **(فحسبكِ)** بكسر الكاف، أي يكفيك في جواز انتقال عمرة **(ما بين هذين)** أي عمرة ويحيى **(من الشر)** المُجَوِّز للانتقال، قال الحافظ: أي إن كان عندك أن سبب خروج فاطمة ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشر، فهذا السبب موجود، ولذلك قال: فحسبك ما بين هذين من الشر، وهذا مصير من مروان إلى الرجوع عن رد خبر فاطمة، فقد كان أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس.

كما أخرجه النسائي أن عبد الله بن عمرو بن عثمان طلق بنت سعيد بن زيد البتة، وأمها حزمة بنت قيس، فأمرتها خالتها فاطمة بنت قيس بالانتقال، فسمع بذلك مروان فأنكر، فذكرت أن خالتها أخبرتها أن رسول الله ﷺ أفتاها بذلك، فأرسل مروان قبيصة بن ذويب إلى فاطمة يسألها عن ذلك، فذكرت، الحديث، وزاد في طريق لمسلم، فقال مروان: لم يسمع هذا الحديث إلا من امرأة، فسنأخذ بالعصمة التي وجدنا عليها الناس، فكأن مروان أنكر الخروج مطلقاً، ثم رجع إلى الجواز بشرط وجود عارض يقتضي جواز خروجها من منزل الطلاق، اهـ.

وحديث فاطمة استدل به أحمد ومن وافقه[٢] في أن لا نفقة لها ولا

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٩).

(٢) انظر: «التمهيد» (١٩/ ١٤٧).

١١٨٤/ ٦٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَةَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرٍو ..........................................

سكنى، وبسط الطحاوي الكلام في جوابه، وأجاب عنه في «الهداية» بأن حديث فاطمة ردّه عمر، فإنه قال: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة» ورّده أيضاً زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة، وبسط الزيلعي[1] والحافظ في «الدراية»[2] في تخريجها.

قال الحافظ: حديث فاطمة أخرجه مسلم والترمذي من طريق أبي إسحاق، قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة، فأخذ الأسود كفاً من حصى، فحصبه به، فقال: ويحك تحدِّث بهذا؟ قال عمر ـ رضي الله عنه: ـ «لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت» زاد الترمذي: وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يجعل لها السكنى والنفقة، ولابن أبي شيبة عن الأسود عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا نجيز قول امرأة في دين الله، للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة، اهـ.

وفي «البذل»[3]: وقد أنكر هذا الحديث أسامة بن زيد، فإنه كان إذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئاً رماها بما كان في يده، وكذلك أنكرته عائشة، أخرج الطحاوي هذه الأقاويل، ثم أخرج عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن الناس أنكروا عليها ما تُحدّث به من خروجها قبل أن تحلّ، وقد أنكر عمر ـ رضي الله عنه ـ ذلك بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه منكر، اهـ.

١١٨٤/ ٦٤ ـ **(مالك عن نافع أن ابنة سعيد بن زيد بن عمرو)** بفتح العين

(١) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٧٢).

(٢) انظر: «الدراية» (٢/ ٨٣)، رقم الحاشية (٦٠٩).

(٣) «بذل المجهود» (١١/ ٣٣).

ابْنِ نُفَيْلٍ، كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. فَانْتَقَلَتْ. فَأَنْكَرَ ذٰلِكَ عَلَيْهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

١١٨٥/ ٦٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ، ........................................

---

**(ابن نفيل)** بضم النون وفتح الفاء العدوي أحد العشرة، وهي لم تسم **(كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان)** الأموي، لقبه المطرف بسكون الطاء وفتح الراء المهملتين، ثقة، شريف، مات بمصر سنة ست وتسعين، كذا في «التقريب»[(١)] وفي «التهذيب»[(٢)]: يقال له: المطرف من حسنه وجماله، وهي مضبوطة بضم الميم وسكون المهملة وفتح الراء، ومنهم من فتح الطاء وشَدَّدَ الراء، اهـ.

**(فطلقها البتة)** أي ثلاث أو آخر الثلاث أو بائنة **(فانتقلت)** من بيتها الذي طلقت فيه **(فأنكر)** ذلك الانتقال **(عليها عبد الله بن عمر)** بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

وأخرج النسائي[(٣)] بسنده إلى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن عبد الله بن عمرو بن عثمان طَلّق ـ وهو غلام شاب في إمارة مروان ـ بنتَ سعيد بن زيد وأمها بنت قيس البتة، فأرسلت إليها خالتها فاطمة بنت قيس، تأمرها بالانتقال من بيت عبد الله بن عمرو، وسمع بذلك مروان، فأرسل إلى ابنة سعيد، فأمرها أن ترجع إلى مسكنها، وسألها ما حملها على الانتقال من قبل أن تعتدّ في مسكنها حتى تنقضي عدتها؟ فأرسلت إليه تخبره أن خالتها أمرتها بذلك، فزعمت فاطمة بنت قيس أنها كانت تحت أبي عمرو بن حفص، فذكر قصتها، وفي آخره: فأنكر عليها مروان، وقال: لم أسمع هذا الحديث من أحد قبلك، وسآخذ بالقضية التي وجدنا الناس عليها.

١١٨٥/ ٦٥ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه **(طلق امرأة له)**

---

(١) (١/ ٤٣٧).

(٢) (٥/ ٣٣٩).

(٣) «سنن النسائي» (٦/ ٢١٠)، (٣٥٥٢).

فِي مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ. وَكَانَ طَرِيقَهُ إِلَى الْمَسْجِدِ. فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الْأُخْرَى، مِنْ أَدْبَارِ الْبُيُوتِ، كَرَاهِيَةَ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهَا.

---

وكانت تسكن (**في مسكن**) أخته (**حفصة زوج النبي ﷺ**) قال الباجي[(١)]: يريد أنه كان مسكنها في دار حفصة، أو في دار فيها سكنى حفصة (**وكان**) ذلك المسكن (**طريقه**) أي طريق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**إلى المسجد**) قال الباجي: إما لأن سُكَّانَ تلك الدار وأربابها أباحوا له ذلك؛ لأن ذلك أرفق به، أو لأنه كان له فيها الممر باستحقاق رقبة الممر، فلما طلق عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذه الزوجة استحقت الاعتداد في ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدي تلك الدار.

(**فكان**) ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**يسلك الطريق الأخرى من أدبار**) بالفتح جمع الدبر بضمتين، أي من خلف (**البيوت**) إلى المسجد، وهذا يقتضي أنه كان هناك طريقان: إحداهما بين يدي تلك البيوت، والثانية من أدبارها (**كراهية**) بتخفيف الياء (**أن يستأذن عليها**) قال الباجي: كان يأخذ طريق أدبار البيوت، لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو يتكلّف الاستئذان عليها؛ لأنه كان لا يستبيح النظر إليها لكونها مطلقة، وإن كانت رجعيّة.

وقد اختلف قول مالك في دخول المطلق على الزوجة الرجعية، ففي «المدونة»: قال مالك أولاً في الرجعية: لا بأس أن يدخل عليها مطلقها، ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم قال مالك: لا يدخل عليها، ولا يرى شعرها، ولا يأكل معها حتى يراجعها، وهذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك في «العتبية» أنه لا يدخل عليها بإذن ولا بغير إذن، وبه قال الشافعي والأوزاعي، وجه القول الأول: أنها لم تحرم عليه، وكان يجب على هذا الأصل أن يكون الاستمتاع بها رجعة وإن لم ينو ذلك، وجه القول الثاني: أنه

---

(١) «المنتقى» (٤/١٠٢).

..............................................................

قد حرم عليه الاستمتاع بها والتلذذ بشيء منها، فلا يجوز له النظر إليها؛ لأن الطلاق قد أفاد تحريم ذلك، وإنما له فيه الرجعة وإزالة التحريم بالرد إلى الزوجية، وإذا قلنا برواية المنع، فليس له أن يتلذّذ بشيء منها وإن كان يريد الارتجاع، إلا بشرط تقديم الرجعة ولا يساكنها، وإن كان معها انتقل عنها، ولا يكون معها في موضع ينغلق عليه وعليها، سواء كانت رجعية أو بائنة، قاله مالك، اهـ.

وقال الموفق[١]: ظاهر كلام الخرقي أن الرجعيّة محرّمةٌ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا، وهو مذهب الشافعي، وحكي ذلك عن عطاء ومالك، وقال القاضي: ظاهر المذهب أنها مباحة، قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجِبُ، وفي رواية أبي الحارث: تَتَشَرَّفُ له ما كانت في العدة، فظاهر هذا أنها مباحة له، له أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنها في حكم الزوجات، اهـ.

وقال ابن التركماني[٢]: رجّح إمام الحرمين أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك. واستدل على ذلك النووي في «الروضة» بوقوع الطلاق، وعدم الحد، وصحة الإيلاء، والظهار، واللعان، وثبوت الإرث، واشتهر لفظ الشافعي أن الرجعيّة زوجة في خمس آيات، وقال ابن حزم: وإذ هي زوجتُه، جاز أن ينظر منها إلى ما كان ينظر قبل أن يطلقها، وأن يطأها، إذ لم يأت نصٌّ يمنعه من شيء من ذلك. وقد سماه الله تعالى بعلاً، فقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٣].

وروينا عن الحكم وابن المسيب أن الوطء رجعةٌ، وصحّ هذا عن النخعي

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٥٤).

(٢) «الجوهر النقي» على هامش «السنن الكبير» للبيهقي (٧/ ٣٧٢).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

حَتَّى رَاجَعَهَا.

---

وطاووس والحسن والزهري وعطاء، وهو قول الأوزاعي وابن أبي ليلى، وقال مالك وابن راهويه: إن نوى بالنكاح الرجعة فهو رجعة، وفي «نوادر الفقهاء» لابن بنت نعيم: أجمعت الفقهاء على أن الجماع في العدة رجعة إلا الشافعي، قال: ليست رجعة.

وحكى صاحب «الاستذكار»(١) عن الشافعي أنه إن جامعها فليس برجعة، ولها عليه مهر المثل، قال: ولا أعلم أحداً أوجب عليه مهر المثل غيره، وليس قوله بالقوي؛ لأنها في حكم الزوجان، ترثه ويرثها، ورُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لتتشوّف له، وكان جماعة من فقهاء التابعين يأمرون الرجعيّة أن تتزيّن، وتتعرض لزوجها، ولم يكن لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ مقصود في الاستئذان عليها، ولو أراده لجاز له، فكما لا يلزم من تركه الاستئذان امتناعه، فكذا لا يلزم امتناع الوطء لو أراده.

وقد روى عبد الرزاق(٢) عن عبيد الله بن عمر عن نافع أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ طلّق امرأته تطليقة، فكان يستأذن عليها إذا أراد أن يمر، وروى ابن أبي شيبة عن عبيد الله نحوه، اهـ.

**(حتى راجعها)** هكذا أخرجه البيهقي(٣) بسنده إلى الشافعي عن مالك، وأخرج في موضع آخر بسنده إلى عبيد الله عن نافع قال: طلق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ امرأته صفية بنت أبي عبيد تطليقة أو تطليقتين، فكان لا يدخل عليها إلا بإذن فلما راجعها أشهد على رجعتها، ودخل عليها.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٥٩ ـ ٦٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١١٠٢٥).

(٣) اخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٣).

١١٨٦/٦٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبَ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهِيَ فِي بَيْتٍ بِكِرَاءٍ، عَلَى مَن الْكِرَاءُ؟ فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: عَلَى زَوْجِهَا. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ زَوْجِهَا؟ قَالَ: فَعَلَيْهَا. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا؟ قَالَ: فَعَلَى الْأَمِيرِ.

---

١١٨٦/٦٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن سعيد بن المسيب سئل)** ببناء المجهول **(عن المرأة يطلقها زوجها وهي)** ساكنة **(في بيت بكراء)** أي بإجارة **(على من)** يجب **(الكراء؟)** أي كراء البيت في مدة العدة **(فقال سعيد: على زوجها)** لأن سكناها في العدة واجب عليه في الرجعي إجماعاً، وفي غير الرجعي أيضاً عند الأئمة الثلاثة ومن وافقهم، وفيه خلاف لأحمد وغيره، كما تقدم.

**(قال)** السائل: **(فإن لم يكن عند زوجها شيء)** للأجرة **(قال)** سعيد: **(فعليها)** أي على المرأة نفسها **(قال)** السائل: **(فإن لم يكن عندها)** أيضاً شيء **(قال)** سعيد: **(فعلى الأمير)** يعني من بيت المال، قال الباجي[1]: يريد أنه لا يكون لها أن تنتقل إن كان عندها ما تدفعه في كراء المسكن؛ لأنه قال: فإن لم يكن عندها فعلى الأمير، ولو لم يرد ذلك، لقال: فإن لم يكن عند الزوج ذهبت حيث شاءت، اهـ.

قال الموفق[2]: إن خافت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو نحو ذلك، أو حَوَّلَها صاحبُ المنزل لكونها عارية، أو بإجارة انقضت مدتها، أو منعها السكنى تعدِّياً أو طلب به أكثر من أجرة المِثْل، أو لم تجد ما تكتري به، أو لم تجد إلا من مالها، فلها أن تنتقل؛ لأنها حال عذر، ولا يلزمها بذلك أجر

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٩١).

## (٢٣) باب ما جاء في نفقة المطلقة

٦٧/١١٨٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ مَوْلَىٰ الْأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ، ..............................

---

المسكن، وإنما الواجب عليها فعل السكنى، لا تحصيل المسكن، وإذا تعذرت السكنى سقطت، ولها أن تسكن حيث شاءت، ذكره القاضي، وذكر أبو الخطَّاب أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النُّقْلة إليه، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، فأشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السُّهمان، فإنه ينقلها إلى أقرب موضع يجدهم فيه، ولنا، أن الواجب سقط لعذُر، ولم يرد الشرع له ببدل، فلا يجب كما لو سقط الحج، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: تعتدّ في بيت وجبت فيه، ولا يخرج منه إلا أن تخرج أو يهتدم المنزل أو تخاف انهدامه، أو لا تجد كراء البيت، ونحو ذلك من الضرورات، فتخرج لأقرب موضع إليه، وفي الطلاق حيث شاء الزوج، اهـ.

### (٢٣) ما جاء في نفقة المطلقة

قد تقدم في أول الباب السابق أن المعتدة بالوفاة لا نفقة لها بالإجماع إذا كانت حائلاً، واختلفوا في الحامل، وهكذا لا خلاف بينهم في أن المطلقة الرجعيّة لها النفقة، وهكذا لا خلاف بينهم أن المطلقة البائنة إن كانت حاملاً فلها النفقة، واختلفوا فيما بينهم إذا كانت حائلة فلا نفقة لها عند الأئمة الثلاثة، ومن وافقهم بخلاف الحنفية[٢] ومن وافقهم، فعندهم لها أيضاً النفقة.

٦٧/١١٨٧ ـ **(مالك عن عبد الله بن يزيد)** الأعور **(مولى الأسود بن سفيان**

---

(١) (٣/ ٥٨٩).

(٢) انظر: «الدر المختار» (٣/ ٦٦٩).

عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ ....................................

**عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف)** القرشي **(عن فاطمة بنت قيس)** بن خالد القرشية **(أن أبا عمرو)** بفتح العين **(ابن حفص)** بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي الصحابي، ويقال: ابن حفص بن عمرو بن المغيرة، ويقال: أبو حفص بن عمرو بن المغيرة ابن عم خالد بن الوليد بن المغيرة، اختلف في اسمه، فقيل: اسمه كنيته، وقيل: أحمد، وقيل: عبد الحميد، قال الزرقاني[١]: هو الأكثر، وقال عياض: هو الأشهر، خرج مع علي ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن في العهد النبوي، فمات هناك، ويقال: بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام.

فقد روى النسائي عن ناشرة سمعتُ عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: إني أعتذر إليكم من عزل خالد بن الوليد، فقال أبو عمرو بن حفص: عزلتَ عنا عاملاً استعمله رسول الله ﷺ، قال في «التقريب»: مات باليمن في أواخر حياته ﷺ على الصحيح، وقيل: عاش إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهو وهم، وصاحب القصة في هذا غيره.

ووقع في آخر «صحيح مسلم» في حديث الجساسة عن فاطمة بنت قيس نكحت ابن المغيرة، فأصيب في الجهاد مع رسول الله ﷺ، فلما تأيمت خطبني أبو جهم، الحديث، وهذه الرواية أيضاً وهم، لكن أوّلها بعضهم على أن المراد أصيب بجراحة أو أصيب في ماله، أو نحو ذلك، حكاه النووي وغيره، قال الحافظ: والذي يظهر أن المراد بقولها: أصيب، مات على ظاهره، وكان في بعث علي إلى اليمن، فيصدق أنه أصيب في الجهاد مع رسول الله ﷺ، أي في طاعته ﷺ، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٧).

طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ. ..............................

قال النووي[١]: اختلفوا في وقت وفاته فقيل: توفي مع علي ـ رضي الله عنه ـ عقب طلاقها باليمن، حكاه ابن عبد البر، وقيل: بل عاش إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ حكاه البخاري في «التاريخ»، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: إن أبا عمرو بن حفص، هكذا رواه مالك وابن شهاب وغيرهما، وقلبه بعض الرواة، فقال: أبو حفص بن عمرو، وبعضهم أبو حفص بن المغيرة، قال العلماء: والمحفوظ الأول.

**(طلقها البتة)** بهمزة وصل، وفتح موحدة وتشديد فوقية، قال النووي: قوله: طلّقها، هذا هو الصحيح المشهور الذي رواه الحفاظ، واتفق على رواية الثقات على اختلاف ألفاظهم في أنه طلقها ثلثاً أو البتة أو آخر ثلاث تطليقات، وجاء في آخر «صحيح مسلم» في حديث الجساسة ما يوهم أنه مات، قال العلماء: ليست هذه الرواية على ظاهرها، بل هي وهم أو مؤولة.

وأما قوله في رواية: أنه طلقها ثلاثاً، وفي أخرى: طلقها البتة، وفي رواية: طَلَّقَهَا آخر ثلاث تطليقات، وفي رواية: طلّقها طلقة كانت بقيت من طلاقها، وفي رواية: طلقها، ولم يذكر عدداً ولا غيره.

فالجمع بين هذه الروايات أنه كان طلقها قبل هذا طلقتين، ثم طلق هذه المرة الطلقة الثالثة، فمن روى أنه طلقها مطلقاً أو واحدة أو آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر، ومن روى «البتة» فمراده طلقها طلقة صارت بها مبتوتة بالثلاث، ومن روى ثلثاً أراد به تمام الثلاث.

**(وهو غائب بالشام)** هكذا في رواية «الموطأ»، والحديث أخرجه مسلم[٣]

---

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ٩٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٧).

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٨٠)، (٢/ ١١١٤).

فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، ..................................

برواية يحيى بن يحيى عن مالك بهذا السند ليس فيه لفظ «بالشام»، بل اقتصر فيه على لفظ «وهو غائب»، والمعروف في الروايات، وعند المحدثين أن أبا عمرو خرج مع علي ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن، فبعث إليها بتطليقة ثالثة بقيت لها يعني من اليمن.

وفيه إشكال آخر، وهو ما قال الشيخ في «البذل»[(١)]: قوله: وهو غائب، يخالفه ما أخرجه الطحاوي عن أبي زبير المكي أنه سأل عبد الحميد عن طلاق جده أبي عمرو، فقال له عبد الحميد: طلقها البتة، ثم خرج إلى اليمن، وكذلك أخرج من حديث ابن جريج عن عطاء عن عبد الرحمن بن عاصم أن فاطمة أخبرته، وكانت عند رجل من بني مخزوم، فأخبرته أنه طلّقها ثلاثاً وخرج إلى بعض المغازي، ووجه الجمع بينها أن يقال: إنه طلقها في المدينة، ولم يظهر أمر الطلاق حتى خرج مع علي ـ رضي الله عنه، ـ فوقع النزاع بينها وبين وكيل الزوج.

**(فأرسل إليها وكيله بشعير)** بالرفع على الفاعلية؛ لأنه هو المرسل على ما قاله السيوطي، والنووي، وغيرهما.

ويُشْكل عليه ما في «مسلم»[(٢)] من طريق أبي بكر بن الجهم، سمعت فاطمة تقول: أرسل إلي زوجي أبو عَمروٍ عَيّاشَ بنَ أبي ربيعةَ بطلاقي، وأرسل معه بخمسة آصع من تمر، وخمسة آصع من شعير، وهو نص في أن المرسل الزوج، ووكيله بالنصب على المفعولية، قال النووي: فيه أن الطلاق يقع في غيبة المرأة، وجواز الوكالة في أداء الحقوق، وقد أجمع العلماء على هذين الحكمين، اهـ.

قال الزرقاني تبعاً لغيره: كان إرسال هذا الشعير متعة، فحسبتها هي

(١) «بذل المجهود» (١١/ ٢٩).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١١١٩).

فَسَخِطَتْهُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ. فَجَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ فَقَالَ: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ» .......

---

النفقة الواجبة عليه، اهـ. وهذا توجيه للحديث عند من قال أن لا نفقة للبمتوتة، وأما من ذهب إلى أن لها النفقة لا يحتاج إلى ذلك.

**(فسخطته)** بكسر الخاء أي استقلته يقال: سخطه أي استقله ولم يرض به، ذكره الطيبي، وفي «المفاتيح»: أي ما رضيت به لكونه شعيراً أو لكونه قليلاً، ويمكن أن يكون من باب الحذف والإيصال، والضمير يرجع إلى الوكيل أي غضبت على الوكيل، كذا في «المرقاة»[(١)].

**(فقال)** الوكيل: **(والله مالك علينا من شيء)** أي غير هذا عند القائلين بإيجاب النفقة، أو ولا هذا، بل نعطيه متعة تبرعاً عند من لا يقول بنفقة المبتوتة. فلم تقبل قول الوكيل، فشدّت عليها ثيابها **(فجاءت إلى رسول الله ﷺ)** وفي نسخة: رسول الله ﷺ بحذف إلى **(فذكرت ذلك له)** أي ما جرى بينها وبين زوجها وكلام الوكيل. **(فقال)** ﷺ، وفي رواية لمسلم، فقال: كم طلقك؟ فقلت: ثلاثاً، قال: صدق **(ليس لك عليه نفقة)**.

قال الباجي[(٢)]: هذا بَيِّن في أن المطلقة المبتوتة غير الحامل، لا نفقة لها، خلافاً لأبي حنيفة والثوري في قولهما: لكل مطلقة النفقة في العدة، والدليل على ما نقوله قوله ﷺ، لفاطمة: «ليس لك نفقة»، اهـ.

قلت: والاعتذار عن الحنفية، ومن معهم أن جمعاً من الصحابة منهم عمر وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ وغيرهما أنكروا على هذا الحديث أشدّ الإنكار، كما تقدم في الباب السابق، وجعله عمر ـ رضي الله عنه ـ مخالفاً للكتاب والسنة، إذ قال: «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت».

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٠٤).

وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أَمِّ شَرِيكٍ. ثُمَّ قَالَ: «تِلْكِ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي. ........................................

---

**(وأمرها أن تعتدّ في بيت أم شريك)**. قال النووي[١]: هذه قرشية عامرية، وقيل: أنصارية، وقد ذكر مسلم في آخر الكتاب في حديث الجساسة أنها أنصارية، واسمها غزية، وقيل: غزيلة بغين معجمة مضمومة ثم زاي فيهما، وهي بنت وددان بن عوف بن عمر، واختلف في نسبها قيل: إنها التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، وقيل غيرها، وقال أيضاً في حديث الجساسة: قوله: أم شريك من الأنصار، هذا قد أنكره بعض العلماء، وقال: إنما هي قرشية من بني عامر، وقال آخرون: هما ثنتان قرشية وأنصارية، اهـ.

وذكر الحافظ في «الإصابة»[٢] هذا الحديث في ذكر أم شريك القرشية والأنصارية معاً، وفي «البذل»[٣]: وقع في رواية النسائي من حديث مخلد عن ابن جريج في هذه القصة قال النبي ﷺ: «فانتقلي إلى أم كلثوم فاعتدي عندها» ثم قال: «إن أم كلثوم امرأة تكثُر عوّادها فانتقلي إلى عبد الله بن أم مكتوم»، اهـ.

وذكر الحافظ في «الإصابة» في ترجمة أم كلثوم غير منسوبة، وقع في النسائي في قصة فاطمة اعتدّي عند أم كلثوم بدل أم شريك فليحرّر، اهـ.

**(ثم قال)** ﷺ: **(تلك)** بكسر الكاف أي أم شريك **(امرأة يغشاها أصحابي)** أي يردون عليها ويزورونها لصلاحها، وكانت كثيرة المعروف والنفقة في سبيل الله، والتضيف للغرباء من المهاجرين وغيرهم، فرأى النبي ﷺ أن على فاطمة من الاعتداد عندها حرجاً من حيث إنه يلزمها التحفظ من نظرهم إليها ونظرها إليهم، وانكشاف شيء منها، وفي التحفظ من هذا مع كثرة دخولهم وترددهم مشقة ظاهرة.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٩٦).

(٢) (٤/ ٨/ ٢٤٨).

(٣) «بذل المجهود» (١١/ ٣١).

اعْتَدِّي عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ. ..............................

ولفظ النسائي[١] في رواية مخلد المذكورة: أن أم كلثوم امرأة تكثر عُوّادُها، وفي أخرى له بطريق آخر: «فقال: انطلقي إلى أم شريك، وأم شريك امرأة غنية من الأنصار عظيمة النفقة في سبيل الله عز وجل، ينزل عليها الضيفان، فقلت: سأفعل، قال: لا تفعلي، فإن أم شريك كثيرة الضيفان، فإني أكره أن يسقط عنك خمارك، أو ينكشف الثوب عن ساقيك، فيرى القوم منك بعض ما تكرهين، ولكن انتقلي إلى ابن عمك» الحديث.

**(اعتدّي عند عبد الله بن أم مكتوم)** ولفظ مسلم برواية يحيى بن يحيى عن مالك عند ابن أم مكتوم بدون التسمية، والاختلاف في اسمه معروف، فقيل: عبد الله، وقيل: عمرو، وقيل غير ذلك.

واختلف في سبب أمره ﷺ بانتقالها من بيت الزوج إلى بيت غيره، قال الباجي[٢]: وقد رُوي أن ذلك كان لبذاء في لسانها، وقد قال: سأله سعيد بن مهران عن المطلقة ثلاثاً أين تعتدّ؟ فقال: في بيت زوجها، فقال له ميمون: فأين حديث فاطمة؟ فقال سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لَسِنَةً، قال القاضي أبو إسحاق: إن البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها مما يقتضي إخراجها من مسكنه إلى غيره.

وتعلق في ذلك بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾[٣] وهذا يقتضي أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بمبينة، وليس كذلك الزنى في قول من قال: إن الفاحشة الزنا؛ لأن أمر الزنا واحد، إذا غابت الحشفة وجب الرجم، وإلى هذا ذهب ابن عباس، وروي عن عائشة في قصة

---

(١) «سنن النسائي» (٦/ ٢٠٧) ح(٣٥٤٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٠٥).

(٣) سورة الطلاق: الآية ١.

فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَىٰ. تَضَعِينَ ثِيَابَكِ عِنْدَهُ؛ ..........................

فاطمة أنها كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك ترخص لها رسول الله ﷺ.

فهذه الأقوال تدل على أنه لا يباح لها الانتقال إلا لعذر، وإن اختلفوا في تعيين العذر، اهـ.

وتقدم ما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة»، وأخرج البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أنها قالت: ما لفاطمة؟ ألا تتقي الله، يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة.

**(فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده)** قال القاري[١]: استئناف أو حال من فاعل اعتدّى، والمعنى لا تلبسي ثياب الزينة في حال العدة، ويحتمل أن يكون كناية عن عدم جواز الخروج في أيام العدة، أو يكون كناية عن كونها غير محتاجة إلى الحجاب، اهـ.

قلت: هذا الأخير المتعين لما في مسلم من وجه آخر: فإنك إذا وضعت خمارك لم يرك، قال النووي[٢]: احتج بعضهم بهذا الحديث على جواز نظر المرأة إلى الأجنبي بخلاف نظره إليها، وهذا قول ضعيف، والصحيح الذي عليه جمهور العلماء وأكثر أصحابنا أنه يحرم على المرأة النظر إلى الأجنبي، كما يحرم عليه النظر إليها لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ. وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾[٣] الآية، ولأن الفتنة مشتركة.

ويدل عليه من السنة حديث نبهان عن أم سلمة أنها كانت هي وميمونة عند النبي ﷺ فدخل ابن أم مكتوم فقال ﷺ: «احتجبا منه، فقالتا: إنه أعمى لا

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٥).

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠/ ٩٦).

(٣) سورة النور: الآيتان ٣٠، ٣١.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

يبصرنا»، فقال النبي ﷺ: «أفعمياوانِ أنتما؟» وهو حديث حسن رواه أبو داود[١] والترمذي وغيرهما، وقال الترمذي: حديث حسن، ولا يلتفت إلى قدح من قدح فيه بغير حجة، وأما حديث فاطمة بنت قيس مع ابن أم مكتوم، فليس فيه إذن في النظر إليه، بل فيه أنه تأمن عنده من نظر غيرها إليها، وهي مأمورة بغضّ بصرها، فيمكنها الاحتراز عن النظر بلا مشقة، بخلاف مكثها في بيت أم شريك، اهـ.

وقال الموفق[٢]: أما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد، قال أحمد: لا يأكل مع مطلقته، هو أجنبي لا يحلّ له أن ينظر إليها كيف يأكل معها، ينظر إلى كفها لا يحلّ له ذلك، وقال القاضي: يَحْرُمُ عليه النظرُ إلى ما عدا الوجه والكفين؛ لأنه عورةٌ، ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة، ونَظَرَ لغيرِ شهوةٍ، وهذا مذهب الشافعي لقوله عز اسمه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال ابن عباس: الوجه والكفين، وقال عليه الصلاة والسلام لأسماء بنت أبي بكر: إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يُرَىٰ منها إلا هذا وهذا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍۚ﴾[٣] وقوله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه» وحديث الفضل مع الخثعميّة المذكورة في الحج، وعن جرير بن عبد الله قال: سألته ﷺ عن نظر الفجاءة، فأمرني أن أصرف بصري، حديث صحيح، وعن علي مرفوعاً: «لا تتبع النظرة النظرة» رواهما أبو داود[٤]، وأما حديث أسماء إن صحّ فيحتمل أن يكون قبل نزول الحجاب.

---

(١) أخرجه أبو داود في اللباس (٤١١٣)، والترمذي في الأدب (٢٧٧٨).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٩٨).

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٣.

(٤) أخرجهما أبو داود (٢١٤٨، ٢١٤٩).

..................................................

وأما نظر المرأة إلى الرجل[١] ففيه روايتان؛ إحداهما: لها النظر إلى ما ليس بعورةٍ، والأخرى: لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليها منها، اختاره أبو بكر، وهذا أحد قولَي الشافعي لحديث نبهان عن أم سلمة، رواه أبو داود[٢] وغيره، ولأنه تعالى أمر النساء بغض الأبصار كما أمر الرجال.

ولنا، حديث فاطمة بنت قيس متفق عليه، وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر الحبشة يلعبون في المسجد» متفق عليه، ويوم فرغ النبي ﷺ من خطبة العيد مضى إلى النساء، فذكّرهن ومعه بلال، ولأنهن لو منعن النظر وجب على الرجال الحجاب.

فأما حديث نبهان فقال أحمد: نبهان روى حديثين عجيبين يعني هذا الحديث، وحديث «إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه» وكأنه أشار إلى ضعف حديثه، إذ لم يرو إلا هذين الحديثين، وقال ابن عبد البر: مجهول، وحديث فاطمة صحيح، فالحجة به لازمة، ثم يحتمل أن حديث نبهان خاص لأزواج النبي ﷺ، كذلك قال أحمد وأبو داود، اهـ.

وقال الدردير[٣]: وهي من حرة مع رجل أجنبي مسلم غير الوجه والكفين من جميع جسدها حتى قصتها وإن لم يحصل إلا التذاذ، وأما مع أجنبي كافر فجميع جسدها حتى الوجه والكفين، وترى المرأة من الرجل الأجنبي ما يراه الرجل من محرمه الوجه والأطراف، أي من عنق ورأس وظهر قدم، قال الدسوقي: قوله: غير الوجه والكفين أي وأماهما فغير عورة يجوز النظر إليهما،

(١) «المغني» (٩/ ٥٠٦).
(٢) «سنن أبي داود» (٢/ ٣٨٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١/ ٢١٤).

فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي» قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، ..........................................

---

ولا فرق بين ظاهر الكفين وباطنهما بشرط أن لا يخشى بالنظر لذلك فتنة، وأن يكون النظر لغير قصد لذة، وإلا حرم النظر لهما.

وفي «الهداية»[١]: لا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٢] قال علي وابن عباس: ما ظهر منها «الكحل والخاتم» والمراد موضعهما وهو الوجه والكف، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه، إذا أمنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة، اهـ. وتقدم في «أبواب الحج» في حديث الخثعمية الفرق بينهما في النظر بشهوة.

(**فإذا حللت**) بكسر التاء أي فرغت من العدة (**فآذنيني**) بمد الهمزة أي أعلميني، وفي رواية لمسلم: لا تفوتيني بنفسك، وفي أخرى له: وأرسل إليها أن لا تسبقيني بنفسك، قال النووي[٣]: قيل: فيه جواز التعريض بخطبة البائن وهو الصحيح عندنا، اهـ.

واستبعده عياض بأنه ليس في قوله: «آذنيني»، و«لا تسبقيني بنفسك» غير أمرها بالتربص دون تسمية زوج، والتعريض إنما هو من الزوج أو نائبه، أما المجهول فلا تعريض فيه، وقال ابن عبد البر: كره جماعة أن يقول: لا تفوتيني بنفسك، والحديث يرد عليه، ونظر فيه الأبي بأنه إنما كره هذا من الخاطب لنفسه أو لمن وكله، ولم يكن ﷺ خاطباً لنفسه ولا لغيره، اهـ.

(**قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان**) بن حرب الأموي،

---

(١) (٢/٣٦٨).

(٢) سورة النور: الآية ٣١.

(٣) «شرح النووي على الصحيح لمسلم» (٥/١٠/٩٦).

وَأَبَا جَهْمَ بْنَ هِشَامٍ خَطَبَانِي. ..............................

هكذا في رواية مسلم وغيره التصريح بابن أبي سفيان، ووقع في بعض الروايات بلفظ معاوية فقط، فتوهم منه بعضهم بأنه غيره، قال النووي: هذا غلط صريح، نبّهتُ عليه لئلا يَغتَرُّوا به، اهـ.

**(وأبا جهم بن هشام)** قال النووي: أبو الجهم هذا بفتح الجيم، مكبر، وهو أبو الجهم المذكور في حديث الأنبجانية، وهو غير أبي الجهم المذكور في التيمم، وفي المرور بين يدي المصلي، فإن ذاك بضم الجيم مصغر، اهـ.

قلت: وتقدم الكلام على ترجمته في «كتاب الصلاة» في «باب العمل في القراءة» وهو أبو جهم بن حذيفة، اختلف في اسمه، فقيل: عامر، وقيل: عبيد، صحابي قرشي عدوي من مسلمة الفتح، وما في «الموطأ» من قوله: ابن هشام غلط من الراوي «للموطأ»، والمعروف في الروايات أبا جهم بدون النسب، قال عياض: ذكره الناس كلهم ولم ينسبوه إلا يحيى بن يحيى الأندلسي، فقال: ابن هشام، وهو غلط، ولا يعرف في الصحابة أحد، يقال له أبو جهم بن هشام، ولم يوافق يحيى على ذلك أحد من رواة «الموطأ» ولا غيرهم، وكذا قال ابن عبد البر[1]، إلا أنه قال: اسمه عويمر بن حذيفة بن غانم العدوي، ويقال: اسمه عبيد بن حذيفة. قال: وفي رواية ابن القاسم. «ابن هشام» كما في رواية يحيى، اهـ.

**(خطباني)** قيل: فيه جواز التعريض بخطبة البائن، وتعقب بأنه ليس في الحديث دلالة على ذلك، بل الظاهر أن الخطبة وقعت صريحاً بعد العدة، وفي حديث الجساسة عند مسلم: فلما تأيمت خطبني عبد الرحمن بن عوف في نفر من أصحاب محمد، وخطبني رسول الله ﷺ على مولاه أسامة بن زيد، الحديث.

(١) «الاستذكار» (١٨/ ٨٢).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ. ..............................

---

ولا إشكال فيه لما في رواية عند مسلم: فخطبني خُطَّابٌ منهم معاوية، وأبو جهم، الحديث، ورغبة الصحابة فيها مع كونها لَسِنّةً لدينها وجمالها ونسبها وشرافتها وسابقتها للإسلام، وفي هذه الأمور كانوا يرغبون.

**(فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه)** والعاتق: ما بين المنكب والعنق، قال النووي: فيه تأويلان مشهوران، أحدهما: أنه كثير الأسفار، والثاني: كثير الضرب للنساء، وهذا أصح بدليل رواية أخرى عند مسلم: «أنه ضرّاب للنساء»، وفيه دليل على جواز ذكر الإنسان بما فيه عند المشاورة وطلب النصيحة، ولا يكون هذا من الغيبة المحرمة، بل من النصيحة الواجبة.

**(وأما معاوية فصعلوك)** بضم الصاد المهملة، أي فقير **(لا مال له)** صفة كاشفة، وهذا يدل على أنه كان في غاية من الفقر، قيل: وكان فقره إذ ذاك؛ لأن أباه كان كافراً، ولم يسلم بعد، ولم يعط ابنه شيئاً بعد ما أسلم، وهذا مردود، إذ صرح في «المواهب» أن معاوية وأباه من مسلمة الفتح، فالأظهر أنه لشُحّ والده، وكان شحيحاً على امرأته وولده، كذا في «المرقاة»[١]، وقد قالت امرأته هند: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم» الحديث، عند الشيخين.

واستدل الموفق[٢] بهذا على اشتراط اليسار في الكفاءة، فقال: فيه روايتان إحداهما هو شرط في الكفاءة لقوله ﷺ: «الحسبُ المالُ»[٣] وقوله

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٦).

(٢) «المغني» (٩/ ٣٩٤).

(٣) أخرجه الترمذي (٣٢٧١).

ٱنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» قَالَتْ: فَكَرِهْتُهُ. ثُمَّ قَالَ: «ٱنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَنَكَحْتُهُ. فَجَعَلَ اللَّهُ فِي ذٰلِكَ ..........................

لفاطمة: «إن معاوية صعلوك»، والرواية الثانية ليس بشرط، لأن الفقر شرف في الدين، اهـ.

ثم قال النووي: في هذا استعمال المجاز، وجواز إطلاق مثل هذه العبارة في قوله ﷺ: «لا يضع العصا عن عاتقه» وفي معاوية «أنه صعلوك لا مال له»، مع العلم بأنه كان لمعاوية ثوب يلبسه ونحو ذلك من المال المحقر، وأن أبا جهم كان يضع العصا عن عاتقه في حال نومه وأكله وغيرهما، لكن لما كان كثير الحمل للعصا وكان معاوية قليل المال جداً، جاز إطلاق هذا اللفظ عليهما مجازاً.

**(انكِحي)** بهمزة وصل وكسر كاف، أي تزوجي **(أسامة بن زيد)** مولى رسول الله ﷺ وحِبه وابن حِبه، قال عياض: فيه إشارة المستشار بغير من استشير فيه، قيل: وجواز الخطبة على الخطبة إذا لم تكن مراكنة، ونكاح من ليس بكفء؛ لأن أسامة مولى وهي قرشيّة، ويرد على قوله: «بغير من استشير فيه» رواية مسلم من وجه آخر، «فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة فقال: أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضرّاب للنساء، ولكن أسامة».

**(قالت)** فاطمة: **(فكرهته)** أي أسامة إبتداء لكونه مولى أسود جداً، وإنما أشار ﷺ بنكاح أسامة لما علمه من دينه وفضله وكرم شمائله، ولفظ مسلم[1]، فقالت بيدها: هكذا: «أسامة أسامة» يعني أشارت بيدها تحقيراً له، كما هو دأب النساء في إشاراتهن **(ثم قال)** ﷺ مرة أخرى: **(انكحي أسامة بن زيد)** ولمسلم: فقال لها ﷺ: طاعة الله وطاعة رسوله خير لك **(فنكحته فجعل الله)** عز اسمه **(في ذلك)**

(١) «صحيح مسلم» (٢/ ١١١٩).

خَيْراً وَاغْتَبَطْتُ بِهِ.

أخرجه مسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٦ ـ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث ٣٥.

---

النكاح **(خيراً)** كثيراً **(واغتبطت به)** بغين معجمة وفتح المثناة الفوقية والموحدة، أي صرتُ ذا غبطة، بحيث اغتبطني النساء لحظ كان لي منه.

قال النووي(١): يقال: غبطته بما نال أغبطه ـ بكسر الباء ـ فاغتبط هو كمنعه فامتنع، وحبسه فاحتبس، وفي «القاموس»: الغبطة بالكسر: حسن الحال والمسرة، وقد اغتبط وغبطه، كضربه وسمعه تمنى نعمة على أن لا تتحول عن صاحبها، والاغتباط: التبجج بالحال الحسنة.

وأجمل النووي الكلام على فوائد حديث فاطمة هذا، فذكر ستة عشر فوائد، وقال القاري(٢): وفي «شرح السنة»: فيه دليل على أن المال معتبر في الكفاءة، وعلى أن الرجل إذا لم يجد نفقة أهله، وطلبت المرأة فراقه فرّق بينهما، قلت: ليس في الحديث دليل على ذلك، قال: وعلى جواز تزويج المرأة من غير كفؤ برضاها. فإن فاطمة هذه كانت قرشية، وأسامة من الموالي، وفيه أنه لم يعرف عدم رضا الأولياء، بل الظاهر أنهم رضوا بذلك، لأجل أمره ﷺ، اهـ. والخلاف في مسألة الكفاءة شهير.

قال الموفق(٣): اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، فروي عنه أنها شرط له، قال: إذا تزوج المولى العربية فُرِّقَ بينهما، وهذا قول سفيان، وقال أحمد في رجل يشرب الشَّراب: ما هو بكفءٍ لها، يُفرَّ، بينهما، وقال: لو كان المتزوج حائكاً فرقْتُ بينهما، لقولِ عمر ـ رضي الله

---

(١) «شرح النووي على الصحيح لمسلم» (٥/ ١٠/ ٩٨).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٧ ـ ٣٩١).

(٣) «المغني» (٩/ ٣٨٧ ـ ٣٩١).

.....................................................

عنه ـ، لأمنعنَّ فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، رواه الخلّال بإسناده، وعن أبي إسحاق الهمداني قال: «خرج سلمان وجرير في سفر فأقيمت الصلاة، فقال جرير لسلمان: تقدم، قال سلمان: بل أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يُقَدَّمُ عليكم في صلاتكم، ولا تُنْكَحُ نساءُكم» الحديث.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء» رواه الدارقطني[1] إلا أن ابن عبد البر قال: هذا ضعيف لا أصل له، ولا يحتجّ بمثله.

والروايةُ الثانيةُ عن أحمد: أنها ليست بشرط، وهذا قول أكثر أهل العلم، رُوي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحمّاد بن أبي سليمان[2] وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[3] وقالت عائشة: إن أبا حذيفة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه، أخرجه البخاري، ونكحت فاطمة بنت قيس أسامة بأمره ﷺ، متفق عليه، والصحيح أنها غير مشترطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة.

ولا يلزم منه اشتراطها، وذلك لأن الزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق، ومن لم يرض منهم فله الفسخ، ولذلك لما زوّج رجلٌ ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، جعل لها النبي ﷺ الخيار، فأجازت ما صنع أبوها، ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار، فإذا قلنا باشتراطها، فإنما نعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح، وإن قلنا: ليست شرطاً، فرضيت المرأة والأولياء كلهم صحّ النكاحُ.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٤٥).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر ابن أبي سلمان كما في «الشرح الكبير» وهو المعروف، اهـ. «ش» وكذا في «التقريب».

(٣) سورة الحجرات: الآية ١٣.

..............................................................

وإن لم يرض بعضهم، فهل يقع العقد باطلاً من أصله أو صحيحاً؟ فيه روايتان عن أحمد، وقولان للشافعي، إحداهما: أنه باطل لأن الكفاءة حق لجميعهم، والعاقد متصرف فيها بغير رضاهم، والثانية: أنه صحيح، وهو ظاهر المذهب، كما في «الشرح الكبير» بدليل أن المرأة التي زوّجها أبوها من غير كفؤٍ خَيَّرَها النبي ﷺ، ولم يبطل النكاح من أصله، وعلى هذه الرواية لمن لم يرض الفسخَ، وبهذا قال الشافعي ومالك.

وقال أبو حنيفة: إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء لم يكن لباقي الأولياء فسخٌ؛ لأن هذا الحق لا يتجزّأ، وقد أسقط بعض الشركاء حقه، فسقط جميعه كالقصاص، ولنا، أن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه، فلم يسقط برضا غيره، وسواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين، مثل أن يزوج الأبُ بغير كفء، فإن للإخوة الفسخ، وقال مالك والشافعي: ليس لهم الفسخ إذا زوَّج الأقربُ، لأنه لاحق للأبعد معه، فرضاؤه لا يعتبر.

ولنا، أنه وليٌّ في حالٍ يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخَ كالمتساويين.

واختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة، فعنه هما شرطان، الدين والمنصبُ، يعني النسب، وعنه أنها خمسةٌ: هذان، والحرّية، واليسار، والصناعة، وذكر القاضي في «المجرّد» أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين، وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط، وذكره أبو الخطاب أيضاً، وقال مالك: الكفاءة في الدين لا غير، قال ابن عبد البر: هذا جملة مذهب مالك وأصحابه، وعن الشافعي كقول مالك، وقول آخر أنها الخمسة المذكورة، والسلامة من العيوب الأربعة فتكون ستة، وكذلك قول أبي حنيفة والثوري إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة.

..........................................................

ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين، إلا أن يكون ممن يسكَرُ ويخرج ويسخَرُ معه الصبيانُ، فلا يكون كفؤاً؛ لأن الغالب على الجند الفسقُ، ويُعَدُّ ذلك نقصاً، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ﴾ ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفؤاً لعفيفة ولا مساوياً لها، لكن يكون كفؤاً لمثله.

قال الدردير[1]: الكفاءة لغةً المماثلةُ، والمعتبر فيها أمران: الدين أي التديّن، أي كونه ذا دين غير فاسق، والحال أي السلامة من العيوب التي تُوجب لها الخيار في الزوج، لا الحال بمعنى الحسب والنسب، وإنما تندب فقط، ولها وللوليّ تركها، وتزويجها من فاسق سِكِّير يؤمن عليها منه، وإلا ردّه الإمام، وإن رضيت لحق الله حفظاً للنفوس، وكذا تزويجها من معيب، لكن السلامة من العيب حق للمرأة فقط، وليس للولي فيه كلام.

قال الدسوقي: الحاصل أن الأوصاف التي اعتبروها في الكفاءة ستة، أشار لها بعضٌ بقوله:

نسب ودين صنعة حرّية ... فقد العيوب وفي اليسار تردُّدُ

فإن ساواها الرجل في الستة، فلا خلاف في كفائته، واقتصر المصنف على ما ذكر لقول القاضي عبد الوهاب: إنها المماثلة في الدين والحال، ولا يشترط فيها المماثلة في غير ذلك من باقي الأوصاف، فمتى ساواها الرجل فيهما فقط كان كفؤاً، فإن تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفؤ ولم يرضى الولي بتركها، فللأولياء الفسخ ما لم يدخل.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٤٨).

..............................................................

والحاصل أن المرأة إن تركتها، فحق الولي باقٍ والعكس، وقوله: تزويجها من فاسق، وذلك لأن الحق لهما في الكفاءة، فإذا أسقطا حقهما وزوّجها، كان النكاح صحيحاً على المعتمد، وحاصل ما في المسألة أن ظاهر ما نقله ح وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداءً، وإن كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به، وهو ظاهر، لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً، فكيف بخلطة النكاح.

فإذا وقع وتزوجها، ففي العقد ثلاثة أقوال: لزوم فسخه لفساده، وهو ظاهر اللخمي وغيره، الثاني: أنه صحيح، وشهرّه الفاكهاني، والثالث لأصبغ: إن كان لا يؤمن منه، ردّه الإمام وإن رضيت به، اهـ.

وفي «الهداية»: الكفاءة في النكاح معتبرة، وإذا تزوّجت المرأة نفسها من غير كفء، فللأولياء أن يُفَرِّقوا بينهما دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، والكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر، وتعتبر في الدين أي الديانة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح، لأنه من أعلى المفاخر. والمرأة تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق ما تُعَيَّرُ بضَعَةِ[1] نسبه، وقال محمد: لا تعتبر، لأنه من أمور الآخرة، فلا تبتني عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، ويلعب به الصبيان لأنه مستخفٍ به.

وتعتبر في المال، وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة، وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر، وأما الكفاءة في

---

(١) قوله: بضَعَةٍ بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة أصله وضعة وجاء بكسر الضاد أيضاً، ومنه الوضيع، وهو الدنيء من الناس في النسب.

١١٨٨/ ٦٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: الْمَبْتُوتَةُ لَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا حَتَّى تَحِلَّ. وَلَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ. إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً، فَيُنْفَقُ عَلَيْهَا، حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

---

الغنى، فمعتبرة عند أبي حنيفة ومحمد، حتى إن الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة، لأن الناس يتفاخرون بالغنى، ويتعيرون بالفقر، وتعتبر في الصنائع عند أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان، قال ابن الهمام: أظهرهما لا تعتبر في الصنائع، اهـ.

١١٨٨/ ٦٨ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها)** أي لا تنتقل عنها فيكون من باب سكناها، وتقدم اختلاف الفقهاء في ذلك، ويحتمل أن يكون المعنى لا تخرج من بيت العدّة ليلاً ولا نهاراً، فيكون من باب الخروج، وهي أيضاً خلافيّة عند الفقهاء، قال الموفق(١): للمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها.

وقال محمد في «موطئه»(٢): المتوفى عنها تخرج بالنهار في حوائجها، ولا تبيت إلا في بيتها، وأما المطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة، فلا تخرج ليلاً ولا نهاراً ما دامت في عدتها، اهـ.

وقال مالك: تخرج المبتوتة أيضاً بالنهار لقضاء الحاجة، وإنما تلزم بيتها في الليل، وسواء في ذلك الرجعية والبائنة، وقال الشافعي في الرجعية: لا تخرج ليلاً ولا نهاراً، وإنما تخرج نهاراً المبتوتة، كذا قال ابن رسلان، وهكذا حكى الزرقاني مذهب مالك **(حتى تحلّ)** بانقضاء العدة **(وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملاً، فينفق عليها، حتى تضع حملها)** بقوله عز اسمه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ

---

(١) «المغني» (٨/ ١٦٣).

(٢) (ص١٨٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

## (٢٤) باب ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها

١١٨٩/ ٦٩ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي طَلَاقِ الْعَبْدِ الْأَمَةَ، إِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ أَمَةٌ، ثُمَّ عُتِقَتْ بَعْدُ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْأَمَةِ. لَا يُغَيِّرُ عِدَّتَهَا عَتْقُهَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. لَا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا. .........................................

---

حَمْلَهُنَّ﴾ وتقدم الكلام والمذاهب على النفقة فيما سبق.

**(قال مالك: وهذا)** المذكور **(الأمر)** المرجح **(عندنا)** وهذا باعتبار السكنى، فإن الأثر موافق للإمام مالك والجمهور، وأما في مسألة الخروج فموافق للحنفية، لا غير.

## (٢٤) عدة الأمة من طلاق زوجها

يعني ما يتعلق بأحكام عدة الأمة إذا طلقت

١١٨٩/ ٦٩ ـ **(قال مالك: الأمر عندنا)** المرجح **(في طلاق العبد)** وكذا في طلاق الحر **(الأمة)** مفعول طلاق **(إذا طلقها)** زوجها **(وهي أمة)** وقت الطلاق **(ثم عتقت)** ببناء المجهول **(بعد)** مبنياً على الضم أي بعد الطلاق **(فعدتها عدة الأمة)** قرْآن **(لا يغير عدتَها)** بالنصب مفعول **(عتقُها)** بالرفع فاعله سواء **(كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة)** يعني الطلاق الرجعي وغير الرجعي في ذلك سواء.

**(لا تنتقل عدتها)** بالعتق من عدة الأمة إلى عدة الحرة، قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن عتق الأمة في العدة لا يغير عدتها سواء كان طلاقاً بائناً أو رجعياً، فإنها تتمادى على عدة الأمة، وذلك إنما يراعى في عدتها وقت

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٧).

.............................................

وجوبها لوقوع الطلاق عليها، فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها، وفرّق بين ذلك وبين الأمة يطلقها زوجها طلاقاً رجعياً، ثم تعتق في العدة ثم يموت زوجها، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة عدة الحرة، ولو كان بائناً لم تنتقل إلى عدة وفاة.

والفرق بينهما أن عدة الوفاة تلزمها في الطلاق الرجعي، لأنها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك، وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن، وإنما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة، فتلزمها عدة الحرة. وليس كذلك الأمة المطلقة فإنها قد وجب عليها العدة بالطلاق، ولم يجب عليها عدة بالعتق، فلذلك لم تنتقل إلى عدة الحرة، وقال الشافعي: تنتقل إلى عدة الحرة إذا كانت طلاقاً رجعياً. واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال: لا تنتقل إلى عدة الحرة، وقال أيضاً: تنتقل، قال الطحاوي: وهو القياس، اهـ.

وقال الموفق(١): إذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى أعتقت، بَنَتْ على عدّة حُرّةٍ، وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأُعْتِقَتْ اعتدّت عدة أمة، وهو قولُ الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أحد أقوال الشافعي، والقول الثاني له: تُكمل عدّة أمةٍ سواء كانت بائنة أو رجعية، وهو قول مالك وأبي ثور، لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها، فلا يعتبر حكمها كما لو كانت بائناً، وقال عطاء والزهري وقتادة: تبني على عدة حرة بكل حال، وهو القول الثالث للشافعي؛ لأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في أثناء العدة انتقلت إليها، وإن كانت بائناً، كما لو اعتدت بالشهور ثم رأت الدم.

(١) «المغني» (٨/ ١٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِثْلُ ذٰلِكَ الْحَدُّ. يَقَعُ عَلَى الْعَبْدِ. ثُمَّ يَعْتِقُ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ الحَدُّ عَلَيْهِ. فَإِنَّمَا حَدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْحُرُّ يُطَلِّقُ الْأَمَةَ ثَلَاثاً. ......................

---

ولنا أنها إذا أعتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية، وهي زوجة تعتدّ عدة الوفاة، لو مات، فوجب أن تعتدّ عدة الحرائر، وإن أعتقت وهي بائن، فلم توجد الحرية في الزوجية، فلم تجب عليها عدة الحرائر، لأن عدة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات، فتنتقل إلى عدة الحرائر، والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها، وما ذكرناه لمالك يبطُلُ بما إذا مات زوج الرجعية، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، اهـ.

وفي «الهداية»: إذا أعتقت الأمة في عدّتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، لقيام النكاح من كل وجه، وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر لزوال النكاح البينونة أو الموت، اهـ.

(**قال مالك: ومثل ذلك**) أي مثل الذي ذكر في عدة الأمة إذا عتقت (**الحدُّ**) بالرفع (**يقع**) أي يجب (**على العبد ثم يعتق**) ببناء المجهول (**بعد أن يقع الحد عليه**) أي بعد أن يلزمه، ويجب عليه قبل استيفائه (**فإنما حده حد عبد**) يعني نصف حد الحر للزومه حال العبودية، فلا ينتقل بعتقه إلى حد الحر، وبه جزم الموفق إذ قال[1]: إذا زنى العبد ثم عتق حُدَّ حدَّ الرقيق، لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه، اهـ. ولم يحكِ فيه خلافاً، وقال ابن عابدين: إن قال بعد عتقه: زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد.

(**قال مالك: والحر يطلق**) زوجته (**الأمة ثلاثاً**) أي يملك ثلاث تطليقات

---

(١) «المغني» (١٢/ ٣٣٤).

وَتَعْتَدُّ بِحَيْضَتَيْنِ. وَالْعَبْدُ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَتَيْنِ. وَتَعْتَدُّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الْأَمَةُ، ثُمَّ يَبْتاعُها فَيُعْتِقُهَا: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْأَمَةِ حَيْضَتَيْنِ. مَا لَمْ يُصِبْهَا. ....................

---

**(وتعتدّ)** الأمة **(حيضتين)** ولا ينتقل عدتها إلى عدة الحرائر لكون زوجها حراً **(والعبد يطلق)** زوجته **(الحرة تطليقتين)** فإنها في حقها بمنزلة الثلاث **(وتعتدّ ثلاثة قروء)** ولا ينتقل عدّتها إلى عدة الإماء، لكون زوجها عبداً، وذلك لما تقدم في «باب طلاق العبد» أن مذهب الأمام مالك ومن وافقه في ذلك أن الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء خلافاً للحنفية.

**(قال مالك في الرجل تكون تحته الأمة)** أي يكون متزوجاً بها **(ثم يبتاعها)** فانفسخ النكاح، لأن ملك اليمين يوجب فسخ النكاح، وحلت له حينئذ بملك اليمين. **(فيعتقها: إنها تعتد عدة الأمة حيضتين)** لأن فسخ النكاح صادفها وهي أمة، فلم ينقلها العتق بعده لعدة الحرة **(ما لم يصبها)** أي لم يجامعها بعد الشراء بملك اليمين.

قال الباجي[١]: من اشترى زوجته فقد انفسخ النكاح، وحلّت له بملك اليمين، فإن اشتراها قبل أن يدخل بها، ثم أعتقها فلا عدة عليها، لأن الفرقة وقعت قبل البناء، ولكنه إذا أعتقها تستبرأ بحيضة، لأن عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح، وإذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء، فإن اشتراها بعد أن دخل بها، فأعتقها قبل أن يمسّها، اعتدّت عدة الأمة قرأين، على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ، ولا تتغيّر عدتُها بعتقها، هذا قول مالك وأصحابه، وقال الكوفيون: تعتدّ بثلاثة أقراء، اهـ.

وفي «الهداية»: كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها، قال ابن الهمام[٢]:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٧).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٥٧).

فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا، قَبْلَ عِتَاقِهَا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِلَّا الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

---

أي كما لو اشترى زوجته التي هي أم ولده إذا كانت أمة، فإنه ينفسخ النكاح بالشراء. ولم تظهر العدة حتى حلّ وطؤها بملك اليمين، ثم بالعتق تظهر، غير أن ههنا تجب عليها عدة أخرى، لأنها أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان، فيجب عليها الإحداد، وإلى أن تذهب عدة النكاح، وهي حيضتان من وقت الشراء، لأنها عدة النكاح، ولا يجب عليها فيما بقي من الحيضة الأخرى، لأنها عدة أم ولد أعتقت، اهـ.

وفي «العناية»: قوله: ثم أعتقها فإنه يجب عليها ثلاث حيض، حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشتراها فسد النكاح، ووجبت العدة، ألا ترى أنه لا يجوز أن يتزوّجها، وإنما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع، وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه أيضاً، ويلزمها الإحداد، وأما الثالثة فإنها تجب من العتق خاصة، فلا يلزمها الإحداد، اهـ.

**(فإن أصابها بعد ملكه إياها قبل عتاقها)** انهدمت عدتها لفسخ النكاح بالملك فإذا أعتقها **(لم يكن عليها إلا الاستبراء بحيضة)** قال الباجي[(١)]: وذلك أن عقد الملك يهدم حكم عقد النكاح، ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح، فيكون بمنزلة من أعتق أمة وطئها، فليس عليها إلا أن تستبرئ بحيضة، أو ما يقوم مقامها من الشهور.

ثم قال: هذا إذا كانت ممن تعتدّ بالأقراء، فإن كانت ممن تعتدّ بالشهور لصغر أو كبر، فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر، هذا قول مالك، وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجمهور أهل المدينة وعمر بن عبد العزيز والحسن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٧، ١٠٨).

## (٢٥) باب جامع عدة الطلاق

١١٩٠/ ٧٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ. ثُمَّ رُفِعَتْهَا حَيْضَتُهَا. فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذٰلِكَ. وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ الْأَشْهُرِ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ.

---

البصري والنخعي، وقال أبو حنيفة والشافعي: عدتها شهر ونصف، وقال الزهري وعطاء: عدتها شهران، والدليل على ما نقوله أن الأشهر بدل من الأقراء، فلم تختلف بكثرة الأقراء وقلتها، اهـ.

### (٢٥) جامع عدة الطلاق

يعني الأحاديث المختلفة المتفرقة في عدة الطلاق

١١٩٠/ ٧٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(وعن)** بالعطف على يحيى **(يزيد)** بتحتية فزاي **(ابن عبد الله بن قُسَيط)** بقاف ومهملة مصغراً **(الليثي)** المدني كلاهما **(عن سعيد بن المسيب أنه)** أي سعيد **(قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت)** ببناء المجهول **(فحاضت حيضة أو حيضتين)** يعني لم يكمل الثلاث **(ثم رُفِعَتْها)** ببناء المجهول **(حيضتها)** نائب الفاعل أي انقطعت عنها حيضتها **(فإنها تنتظر تسعة أشهر)** فإنها غالب مدة وضع الحمل.

**(فإن بان)** أي ظهر في هذه المدة **(بها حمل فذلك)** ظاهر، انتقل عدتها إلى وضع الحمل **(وإلا)** أي إن لم يظهر بها حمل في غالب المدة **(اعتدّت بعد)** تربص **(التسعة الأشهر)** بجعلها في حكم الآيسة **(ثلاثة أشهر)** بالنصب مفعول اعتدّت **(ثم حلت)** للأزواج.

.......................................................................

قال الباجي[١]: التي تحيض في عدتها، ثم ترفعها حيضتُها تنتظر تسعة أشهر. هو قول عامة أصحابنا على الإطلاق، غير ابن نافع، فإنه قال: إن كانت ممن تحيض، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر خمس سنين أقصى أمد الحمل، وإن كانت يائسة من المحيض اعتدّت بالسنة تسعة أشهر، ثم ثلاثة أشهر، قال سحنون: وأصحابنا لا يفرقون بينهما، وما قاله الجمهور أولى. لأن التسعة أشهر هي أمد الحمل المعتاد.

ثم قال: والمعتدة من الطلاق على ضربين: حائض، وغير حائض، أما الحائض فهي التي قد رأت الحيض ولو مرة في عمرها، ثم لم تبلغ سنة اليأس منها، فهذه إذا طلقت، فحكمها أن تعتدّ بالأقراء، فإن لم تر حيضاً انتظرت تسعة أشهر، وهذا مذهب عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال ابن عباس والحسن البصري، وقال أبو حنيفة والشافعي: تنتظر الحيض أبداً، والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة، لأنه رُوي عن عمر وابن عباس، وليس في الصحابة مخالف، اهـ. وبقول مالك قال أحمد.

قال الموفق[٢]: إنها تعتدّ سنة، تسعة أشهر منها تتربص فيها لتَعلَمَ براءة رحمها، لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يَبِنِ الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً، فتعتدّ بذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر، هذا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ. قال الشافعي: وهذا قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بين المهاجرين والأنصار، ولا ينكره منهم منكر، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه، وروي ذلك عن الحسن.

وقال الشافعي في قول آخر: تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتدّ

(١) (١٠٨/٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٢١٤).

.........................................................

بثلاثة أشهر، لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها، فوجب اعتبارها احتياطاً، وقال في الجديد: تكون في عدة أبداً حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، تعتدّ حينئذ بثلاثة أشهر، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاووس والشعبي والنخعي والزهري وأبي الزناد والثوري وأبي عبيد وأهل العراق، لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة.

ولنا الإجماع الذي حكاه الشافعي، اهـ.

قلت: ومذهب الحنفية في ذلك موافق لجديد قول الشافعي، فقد صرح ابن نجيم في «البحر»[1]: أن الشابة الممتدّ طهرها لا تعتدّ بالأشهر، بل عدتها بالحيض إلى أن تبلغ إلى حد الإياس، وهو خمس وخمسون سنة في المختار، اهـ.

وأخرج محمد في «موطئه»[2] أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور، ثم أخرج أن علقمة بن قيس طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة، فحاضت حيضة أو حيضتين. ثم ارتفع حيضها عنها ثمانية عشر شهراً، ثم ماتت، فسأل علقمة عبد الله بن مسعود عن ذلك؟ فقال: هذه امرأة حبس الله عليك ميراثها، فكُلْه، ثم أخرج عن الشعبي أن علقمة بن قيس سأل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن ذلك، فأمره بأكل ميراثها، قال محمد: فهذا أكثر من تسعة أشهر وثلاثة أشهر بعدها، فبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

لأن العدة في كتاب الله عز وجل على أربعة أوجه، لا خامس لها: للحامل حتى تضع، والتي لم تبلغ الحيضة ثلاثة أشهر، والتي يئست من الحيض ثلاثة أشهر، والتي تحيض ثلاث حيض، فهذا الذي ذكرتم ليس بعدة الحائض ولا غيرها، اهـ.

---

(١) «البحر الرائق» (٤/ ٢٢٠).

(٢) (ص٢٠٧)، و«التعليق الممجد» (٢/ ٥٨٤).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الطَّلَاقُ لِلرِّجَالِ. وَالْعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ.

١١٩١/ ٧١ ـ **حدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ.

---

وقال الحافظ في «التلخيص»[١] لفتوى ابن مسعود: أخرجه البيهقي بسند صحيح، لكن قال: سبعة عشر شهراً أو ثمانية عشر، فعُلم منه أن ما قيل: أن لا مخالف لفتوى عمر ـ رضي الله عنه ـ ليس بصحيح، وقد أخرج البيهقي أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور، ثم قال: وإلى ظاهر هذا كان يذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ في القديم، ثم رجع عنه في الجديد إلى قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ. وحمل كلام عمر على كلام عبد الله، فقال: قد يحتمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وذلك وجهٌ عندنا، اهـ.

قلت: وتقدم في طلاق المريض أن عثمان وعلياً ـ رضي الله عنهما ـ أفتيا في امرأة حبان بن منقذ وقد مرت بها سنة، ولم تحض بأخذ ميراثها من زوجها، وذكره البيهقي في باب «عدة من تباعد حيضها».

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: الطلاق للرجال)** يعني العبرة في الطلاق للرجال، فإن كان الزوج حراً يملك ثلاث تطليقات، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة. وإن كان الزوج عبداً تُغَلَّظُ امرأتُه بتطليقتين، سواء كانت حرة أو أمة، وبه قالت الأئمة الثلاثة خلافاً للحنفية، إذ قالوا: العبرة في الطلاق أيضاً للمرأة كما تقدم البسط في أول طلاق العبد. **(والعدة للنساء)** وهذا مما لا خلاف فيه.

١١٩١/ ٧١ ـ **(مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة)** أي تقيم في العدة سنة، قال الزرقاني[٢]: إن لم تميز بين

---

(١) (٣/ ٢٣٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٢).

..................................................................

الدمين بلا خلاف، فإن ميزت فعدتها بالأقراء، لا بالسنة على المشهور، وقول ابن القاسم، وقال ابن وهب: بالسنة مطلقاً، وهما روايتان عن مالك.

وقال الباجي[1]: وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال: عدة المستحاضة في الطلاق سَنَة كالمرتابة، تسعة أشهر استبراء، وثلاثة أشهر عدة، حرة كانت أو أمة أو كتابية، فعلى هذا يتناول قول سعيد في أن التسعة الأشهر استبراء، والثلاثة الأشهر عدة، ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة، لأن العدة بالأشهر لا يختلفان فيها، وهذا إذا كانت الحائض لا تميز دماً، واتصل ذلك بها في جميع العام، فإن تغير حكمها، فلا يخلو أن تنتقل إلى حيض أو إلى انقطاع دم، فإن انتقلت إلى حيض بطل حكم الاستحاضة، فاعتدّت بالأقراء، قاله مالك في «الموازية»، اهـ.

وقال الموفق[2]: المستحاضة لا تخلو إما أن يكون لها حيض محكوم به بعادة أو تمييز أو لا تكون كذلك، فإن كان لها حيض محكوم به بذلك، فحكمها فيه حكم غير المستحاضة، إذا مرت لها ثلاثة قروء انقضت عدتها، قال أحمد: المستحاضة تعتدّ أيام أقرائها التي كانت تَعْرِفُ، وإن علمت أن لها في كل شهر حيضة، ولم تعلم موضعها، فعدتها ثلاثة أشهر، وإن شَكَتْ في شيء تربصت حتى تستيقن أن القروء الثلاث قد انقضت.

وإن كانت مبتدأة لا تمييز لها، أو ناسية لا تَعْرِفُ لها وقتاً ولا تمييزاً، فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أن عدتها ثلاثة أشهر، وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد، والثانية: تعتدّ سنة بمنزلة من رُفِعَتْ حيضتُها، لا تدري ما رفعها، وهو قول مالك وإسحاق، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/١٠٩).

(٢) «المغني» (١١/٢١٩).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُطَلَّقَةِ الَّتِي تَرْفَعُهَا حَيْضَتُهَا حِينَ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا؛ أَنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ لَمْ تَحِضْ فِيهِنَّ، اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الْأَشْهُرَ الثَّلَاثَةَ، ........

---

وقال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر سعيد: المعروف عندنا أن عدتها على أقرائها التي كانت تحبس فيما مضى، وكذلك قال إبراهيم النخعي وغيره من الفقهاء وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، ألا ترى أنها تترك الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحبس لأنها فيهن حائض، فكذلك تعتد بهن، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»[٢]: أخرج عبد الرزاق عن عكرمة أنه سُئل عن المرأة تحيض فكثر دمها حتى لا تدري كيف حيضتها؟ قال: تعتدُّ ثلاثة أشهر، قال: وهي الريبة التي قال الله تعالى: و﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ قضى بذلك ابن عباس وزيد بن ثابت، اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن: «المستحاضة تعتدُّ بالأقراء» وهكذا أخرج عن الحكم وعطاء، وبطريق آخر عن عطاء والحكم والحسن: «تعتدُّ بأيام أقرائها»، وهكذا أخرجه عن الزهري وإبراهيم، قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة ومحمد، والأكثر على أنها تعتدّ أيام أقرائها.

**(قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها)** أي ترفع عنها **(حيضتها)** يعني تنقطع عنها، فلا ترى دم حيض **(حين يطلقها زوجها)** فحكمها **(أنها تنتظر تسعة أشهر)** استبراء حسب ما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ **(فإن لم تحض فيهن)** فصارت في حكم الآيسة **(واعتدّت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة)** أو بعد انقضائها، وقيل: الثلاثة الأشهر كما في الباجي[٣]

---

(١) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٨٩).

(٢) «الدر المنثور» (٨/ ١٩٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١١٠).

اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ. اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتِ الثَّانِيَةَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الْأَشْهُرَ الثَّلَاثَةَ، اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ. فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ. اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتِ الثَّالِثَةَ كَانَتْ قَدِ اسْتَكْمَلَتْ عِدَّةَ الْحَيْضِ. فَإِنْ لَمْ تَحِضْ اسْتَقْبَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. ثُمَّ حَلَّتْ وَلِزَوْجِهَا فِي ذٰلِكَ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَتَّ طَلَاقَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ عِدَّتِهَا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، ....................

---

**(استقبلت الحيض)** أي استأنفت العدة بالحيض، لأنها صارت من ذوات القروء **(فإن مرت بها)** مرة أخرى بعد الحيض المذكور **(تسعة أشهر قبل أن تحيض)** ثانياً أي اتصلت تسعة أشهر من يوم طهرها من تلك الحيضة لم تر فيه دماً **(اعتدت ثلاثة أشهر)** كما تقدم **(فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض)** أي استأنفت العدة بالحيض.

**(فإن مرت بها)** بعد الحيض الثانية أيضاً **(تسعة أشهر قبل أن تحيض)** ثالثاً **(اعتدت ثلاثة أشهر)** كما تقدم، لأنها صارت آيسة بعد الحيضة الثانية **(فإن حاضت الثالثة)** فحينئذ **(كانت قد استكملت عدة الحيض)** لوجد أن ثلاثة قروء في العدة **(فإن لم تحض)** ثالثاً **(استقبلت ثلاثة أشهر، ثم حلّت)** للأزواج **(ولزوجها في ذلك عليها)** أي في ذلك المدة التي مرت قبل استكمال ثلاثة قروء، وقبل استكمال سنة خالية عن الحيض **(الرجعة)** لبقاء العدة مع طول مدتها **(قبل أن تحلّ)** أي قبل أن تكمل العدة **(إلا أن يكون)** الرجل **(قد بت طلاقها)** فلا رجعة له عليها.

**(قال مالك: السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته وله عليها رجعة)** أي طلقها رجعياً **(فاعتدّت بعض عدتها)** ولم تستكمل العدة كلها **(ثم ارتجعها)**

ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا: أَنَّهَا لَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا. وَأَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ مِنْ يَوْمَ طَلَّقَهَا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً. وَقَدْ ظَلَمَ زَوْجُهَا نَفْسَهُ وَأَخْطَأَ. إِنْ كَانَ ارْتَجَعَهَا وَلَا حَاجَةَ لَهُ بِهَا.

---

زوجها (**ثم فارقها قبل أن يمَسَّها**) أي طلقها بعد الرجوع قبل المس (**أنها لا تبني**) العدة الآتية (**على ما مضى من**) بعض (**عدتها**) لأن الرجعة تهدم العدة (**وأنها تستأنف**) العدة (**من يوم طلّقها**) زوجها مرة ثانية (**عدة مستقبلة**) مفعول لتستأنف.

قال الباجي[1]: لأن حكم الزوجية ينافي حكم العدة، فإذا ثبتت الرجعة بطلت العدة، فإذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة، لأنها مدخول بها، لم يستبرأ رحمها بانقضاء عدتها، فلزمت العدة، ولم يصح البناء على ما تقدم لإبطال الرجعة العدة، فلزم ابتداء العدم من يوم الطلاق الثاني (**وقد ظلم زوجها**) فاعل ظلم (**نفسه**) مفعوله (**وأخطأ**) في فعله ذلك (**إن كان ارتجعها و**)الحال أنه (**لا حاجة له بها**).

وقد روى ابن جرير عن ابن عباس: كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها ثم يطلقها، يفعل ذلك يضارّها، ويعضلها، فأنزل الله: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ**﴾[2] الآية.

وفيها ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ**﴾[3] وروى ابن جرير عن السدي نزلت في رجل من الأنصار يُدعى ثابت بن يسار طلّق امرأته حتى إذا انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثاً راجعها، ثم طلقها مضارةً، فأنزل الله: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ**﴾.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٠).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

..................................................................

وقوله: لا تبني على ما مضى، قال الزرقاني[١]: قيده ابن القصار، وتبعه جماعة بما إذا لم يرد برجعته التطويل عليها، فتبني على عدتها الأولى إن لم يمسّها، وردّه ابن عرفة بنص «الموطأ» هذا، لأن قوله: وقد ظلم نفسه، يفيد أنه إثم، وإنما يأثم إذا قصد الضرر، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إن طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية على ما مضى من العدة، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو قول الشافعي، وله قول ثانٍ أنها تستأنف العدة، لأنها طلقة كاملة في حق مدخول بها، فاقتضت عدة كاملة كالأولى، ولنا أنهما طلقتان لم يتخلَّلْ بينهما إصابة، ولا خلوة، فلم يجب بهما أكثر من عدة واحدة، كما لو وَالَى بينهما.

وإن طلّقها، ثم راجعها، ثم طلّقها قبل دخوله بها، ففيه روايتان، **إحداهما**: تبني على ما مضى من العدة، نقلها الميموني، وهي اختيار أبي بكر، وقول عطاء وأحد قولي الشافعي. لأنهما طلاقان لم يتخلَّلْهما دخولٌ بها، فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعها.

**والثانية**: تستأنف العدة، نقلها ابن منصور، وهي أصح، وهذا قول طاووس، وأبي قلابة، وعمرو بن دينار، وجابر، وسعيد بن عبد العزيز، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، وقال الثوري: أجمع الفقهاء على ذلك، وحكى أبو الخطاب عن مالك إن قصد الإضرار بها بنت، وإلا استأنفت، لأنه تعالى جعل الرجعة لمن أراد الإصلاحَ بقوله عز اسمه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾[٣] والذي قصد

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٣).

(٢) «المغني» (١٠/ ٥٧١).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ زَوْجها. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يُعَدَّ ذٰلِكَ طَلَاقًا. وَإِنَّمَا فَسَخَهَا مِنْهُ الْإِسْلَامُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ.

---

الإضرار لم يرد الإصلاح، ولنا: أنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق؛ لأن الرجعة قطعت عمل الطلاق.

**(قال مالك: والأمر عندنا أن المرأة إذا أسلمت وزوجها كافر، ثم أسلم زوجها)** بعد إسلامها **(فهو أحقّ بها)** أي بزوجيّتها **(ما دامت في عدّتها)** وأسلم هو في زمان عدتها **(فإن انقضت عدتها)** قبل إسلامه **(فلا سبيل له عليها)** أي لم يبق نكاحها **(وإن تزوجها)** زوجها المذكور **(بعد انقضاء عدتها)** نكاحاً جديداً **(لم يُعَدّ)** ببناء المجهول من العدد **(ذلك)** الفسخ الذي وقع بعدم إسلامه في عدتها **(طلاقاً)** بل تكون هي معه كالمتزوجة المستأنفة على عصمة كاملة وثلاث تطليقات **(وإنما فسخها)** بصيغة الماضي منه **(الإسلام)** فاعله **(بغير طلاق)**، وبهذا قال الشافعي وأحمد.

قال الموفق[1]: إذا أسلم أحدُ الزوجين الوثنيين أو المَجُوسيَّيْن، أو كتابيٌّ يتزوّج بوثنيّة أو مجوسيّة قبل الدخول، تعجلّت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تتعجل الفرقة، بل إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذ.

وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء العدة، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة، فإن كان الإباء من الزوج كان طلاقاً، لأن الفرقة حصلت من قِبَله، فكان طلاقاً، وإن كان من المرأة كان فسخاً، لأن المرأة لا تملك

---

(١) «المغني» (١٠/٦).

## (٢٦) باب ما جاء في الحكمين

١١٩٢/ ٧٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ فِي الْحَكَمَيْنِ، اللَّذَيْنِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: .............

---

الطلاق، ولنا على أنها فرقة فسخ، أنها فرقةٌ باختلاف الدين، فكان فسخاً، كما لو أسلم الزوج وأبت المرأة، ولأنها فرقةٌ بغير لفظ، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع، اهـ.

وذكر صاحب «الهداية» اختلاف الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في ذلك، قال ابن الهمام[1]: والحاصل أن أبا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين، فيجعله فسخاً لاينقص شيئاً من عدد الطلاق، وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة بإباء الزوج طلاقاً، وبإباء المرأة فسخاً، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[2]: إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر في دار الإسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى أن يسلم فُرِّقَ بينهما، وكانت فرقتها تطليقة بائنة، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي، اهـ.

## (٢٦) ما جاء في الحكمين

اللذين جاء ذكرهما في القرآن المجيد كما سيأتي بيانه

١١٩٢/ ٧٢ ـ **(مالك أنه بلغه)** مما جاء بطرق عديدة ثابتة رواها عبد الرزاق والبيهقي وغيرهما **(أن علي بن أبي طالب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال في الحكمين اللذين قال الله تبارك وتعالى)** في الآية الشريفة الآتية، وقال السيوطي في

---

(١) «فتح القدير» (٢/ ٢٨٨).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٧٤).

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ..............................

«الدر»[١]: أخرج الشافعي في «الأم» وعبد الرزاق[٢] وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في «سننه» عن عبيدة السلماني في هذه الآية قال: جاء رجل وامرأة إلى علي ـ رضي الله عنه ـ، ومع كل واحد منهما فِئَامٌ من الناس، فأمرهم علي ـ رضي الله عنه ـ، فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها.

ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تَجْمعَا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تُفَرِّقَا أن تُفَرَّقَا، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه وليّ، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: كذبتَ والله حتى تُقِرَّ بمثل الذي أقرت به.

وقال الباجي[٣]: قول علي ـ رضي الله عنه ـ ذكر أنه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث في أمرهما عثمان بن عفان وعبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما.

وأخرج السيوطي في «الدر»[٤] برواية عبد الرزاق وغيره عن ابن عباس قال: بعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، والذي بعثهما عثمان ـ رضي الله عنه ـ (﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾)[٥] فيه وجهان: **أحدهما**: أن الشقاق مصدر مضاف إلى بينهما،

(١) «الدر المنثور» (٢/ ٤٩١).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٠٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١١٣).

(٤) «الدر المنثور» (٢/ ٤٩٢).

(٥) سورة النساء: الآية ٣٥.

﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ .........................

ومعناها الظرفية، والأصل شقاقٌ بينهما، لكن اتّسع فيه، فأضيف المصدر إلى ظرفه. وظرفيته باقية، بل نحو مكر الليل والنهار أي بل مكر في الليل والنهار.

**والثاني**: أنه خرج عن الظرفية، وبقي كسائر الأسماء، قال أبو البقاء: البين ههنا الوصل الكائن بين الزوجين، والشقاق العداوة والمخالفة، وسُمِّي الخلاف شقاقاً، لأن المخالف يفعل ما يَشق على صاحبه، أو لأن كلا منهما صار في شق أي جانب، والضمير إلى الزوجين، وإن لم يَجْرِ له ذكر، (﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا﴾) أي رجلاً عدلاً يصلح للحكومة والإصلاح بينهما (﴿مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾) أي أقاربه ﴿وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾) لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال.

قال صاحب «الجمل»[(١)]: البعث واجب، وكونهما من أهلهما مندوب، وقال الباجي[(٢)]: ذهب جمهور العلماء إلى أن المخاطب بقوله: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ﴾ الحكَّام، المراد بقوله: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ الحَكْمَان، ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين: الإسلام، والبلوغ، والحرية، والذكورة، فإن عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين، ولا ببعثة السلطان، قاله مالك، وكذلك العدالة، ولهما صفات أخر هي من صفة كمالهما أن يكونا من أهلهما، وأن يكونا فقيهين، اهـ.

قال الموفق[(٣)]: إذا وقع بين الزوجين شقاقٌ نظر الحاكم، فإن بان له أنه من المرأة فهو نشوزٌ، وله حكم آخر، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثقةٍ يمنعه من الإضرار بها، والتعدّي عليها، وكذلك إن بان من كل

---

(١) (٢/ ٥٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٣).

(٣) «المغني» (١٠/ ٢٦٣).

إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ............................

واحد منهما تعدٍّ، أو ادَّعَى كلٌّ واحد منهما أن الآخر ظلمه، أسكنهما إلى جانب من يُشْرِفُ عليهما، فإن لم يتهيَّأ ذلك وتمادىٰ الشرُّ بينهما، وخيف الشقاق، بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فنظرا بينهما، وفعلا ما يريان المصلحة.

واختلفت الرواية عن أحمد في أنهما وكيلان لهما أو حاكمان، والحكمان لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلَيْن مسلمين، لأن هذه من شروط العدالة، سواء قلنا: هما حاكمان أو وكيلان، لأن الوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً، ويكونان ذكراً، لأنه مفتقر إلى الرأي والنظر، قال القاضي: ويُشْتَرط كونهما حراً، وهو مذهب الشافعي، لأن العبد عنده لا تقبل شهادته. فتكون الحرية من شروط العدالة، والأولى أن يقال: إن كانا وكيلين لم تُعتبر الحرّية، لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حكمين اعتبرت الحرية، ويعتبر أن يكونا عالمَيْن بالجمع والتفريق، لأنهما يتصرفان في ذلك، فيعتبر علمهما به، والأولى أن يكونا من أهلهما، فإن كانا من غير أهلهما جاز، لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً.

قال الباجي[١]: ولو جعل الزوجان ذلك إلى رجل واحد جاز إذا كان من أهل الحكم، قاله ابن القاسم في «المدونة»، ولا يجوز ذلك للسلطان، لأن في ذلك إسقاطاً لحق الزوجين، اهـ.

(﴿إِن يُرِيدَآ﴾) أي الحكمان (﴿إِصۡلَٰحٗا﴾) أي قطعاً للخصومة، وهذا شامل للصلح والفراق (﴿يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾) أي بين الزوجين.

قال صاحب «الجمل»[٢]: أي كانت نيتهما صحيحة، وقلوبهما ناصحة

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٣).

(٢) (٢/ ٥٠).

إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ إِنَّ إِلَيْهِمَا الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا، وَالِاجْتِمَاعَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْحَكَمَيْنِ يَجُوزُ قَوْلُهُمَا بَيْنَ الرَّجلِ وَامْرَأَتِهِ، فِي الْفُرْقَةِ وَالِاجْتِمَاعِ.

---

لوجه الله تعالى، فلذلك رَتَّب على هذه الإرادة توفيقَ الزوجين أي ببركة نية الحكمين وسعيهما في الخير تقع الموافقة بين الزوجين، وفي «السمين»: الضميران في «يريدا» و«بينهما» يجوز أن يعودا على الزوجين و أن يعودا على الحكمين، وأن يعود الأول على الحكمين، والثاني على الزوجين، وأن يكونا بالعكس، اهـ. (﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا﴾) بكل شيء (﴿خَبِيرًا﴾) بالبواطن **(إن)** هذه مقولة قال علي **(إليهما)** أي الحكمين **(الفرقة بينهما والاجتماع)** فيمضي على الزوجين ما اتفقا عليه من الفرقة والاجتماع.

**(قال مالك: وذلك)** أي كون الفرقة والاجتماع معاً إليهما، وسيأتي ذكر المشار إليه نصّاً **(أحسن ما سمعتُ من أهل العلم)** مع الاختلاف بينهم في ذلك كما سيأتي بيانه **(أن الحكمين)** وهذا بيان للمشار إليه **(يجوز)** أي ينفذ **(قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع)** معاً بغير توكيل، ولا إذن من الزوجين، قال ابن عبد البر[1]: أجمعوا على أن قولهما نافذ في الجمع وإن لم يُوَكِّلْهُمَا الزوجان، واختلفوا في التفرقة، ثم حكى عن الجمهور نفوذ قولهما فيه من غير توكيل، وعن كثير أنه ينفذ في الجمع ولا ينفذ في التفريق.

قال الموفق[2]: اختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين، ففي إحداهما أنهما وكيلان لهما لا يملكان التفريق بينهما إلا بإذنهما، وهذا مذهب عطاء وأحد قولَي الشافعي، وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لأن البضع حقه، والمال حقها، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١١١).

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٦٣).

..................................................

أو ولاية عليهما، والرواية الثانية أنهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق. بعوض وبغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما.

روي نحو ذلك عن علي، وابن عباس، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وابن المنذر، لأنه عز اسمه سماهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين، ثم قال تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾ فخاطب الحكمين بذلك، ثم قال: فإن قلنا: هما وكيلان، فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح، وتَأْذَنُ المرأةُ لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه.

فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا، وإن قلنا: إنهما حكمان، فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أبياه، اهـ.

وبسط الجصاص في «أحكام القرآن»[(١)] أن مقتضى الآية أن الحكمين وكيلان، وأتى على ذلك ببراهين وقرائن، وقال: زعم إسماعيل بن إسحاق أنه حكي عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم لم يعرفوا أمر الحكمين، قال أبو بكر: هذا تَكَذُّبٌ عليهم، وأمر الحكمين منصوص عليه في الكتاب، فكيف يجوز أن يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين، ولكن عندهم أن الحكمين ينبغي أن يكونا وكيلين، أحدهما وكيل المرأة، والآخر وكيل الزوج، وكذا رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، ثم ذكر حديث عبيدة السلماني المذكور في أول الباب، ثم قال: فأخبر علي ـ رضي الله عنه ـ أن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين.

قال: وزعم إسماعيل أن علياً ـ رضي الله عنه ـ إنما ظهر منه النكير على الزوج، لأنه لم يرض بكتاب، قال: ولم يأخذه بالتوكيل، وإنما أخذه بعدم

---

(١) (٢/ ١٩٠).

# (٢٧) باب يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح

الرضا بكتاب الله، قال: وليس هذا على ما ذكر، لأن الرجل لما قال: أما الفرقة فلا، قال علي: كذبت، أما والله لا تنفلت مني حتى تُقِرَّ كما أقرَّتْ، فإنما أنكر على الزوج ترك التوكيل بالفرقة، وأمره بأن يوكل بالفرقة، وما قال الرجل: لا أرضى بكتاب الله حتى ينكر عليه، وإنما قال: لا أرضى بالفرقة بعد رضى المرأة بالتحكيم.

وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها، قال: وقد روي عن ابن عباس وغيره أنهم قالوا: ما مضى به الحكمان من شيء فهو جائز، وهذا عندنا كذلك أيضاً، ولا دلالة فيه على قوله، لأنهم لم يقولوا: إن فعل الحكمين في الجمع والتفريق جائز بغير رضا الزوجين، بل جائز أن يكون مذهبهم أن الحكمين لا يملكان التفريق إلا برضا الزوجين بالتوكيل، ولا يكونان حكمين إلا بذلك، اهـ.

## (٢٧) يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح

استعمل ما في العاقل على لغة، وقد تقدم في أبواب الظهار أن العلماء كافة أجمعوا على أن تنجيز الطلاق على الأجنبية لا يصحّ، مثل أن يقول أحد: زوج فلان طالق أو هذه المرأة طالق، وإن تزوجها بعد، لا يقع أيضاً عليها الطلاق، ولا خلاف بينهم في ذلك أصلاً، أما تعليق الطلاق، فالخلاف فيه شهير معروف في الفقه والأصول[١].

ومذهب الحنفية في ذلك أن الرجل إذا علّق الطلاق أو العتق إلى الملك أو سبب الملك فيصح التعليق، ويُنَفَّذُ في الطلاق والعتق معاً، مثل أن يقول الرجل: إذا زوجت فلانة فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو إن

(١) انظر: في هذه المسألة، «فتح القدير» (٣/ ١٢٧)، «المغني» (١٠/ ٤٧٤)، و«المهذب» (٢/ ٩٨).

..................................................................

ملكت هذا العبد فهو حر، أو كل عبد ملكته فهو حر، فينفذ الطلاق، والعتق في الصور كلها، قول واحد، لا خلاف بين الحنفية في ذلك.

ولا يصح الطلاق ولا العتق عند الشافعية لا تنجيزاً ولا تعليقاً لا تعميماً ولا تخصيصاً، وللإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات: الأولى مثل الحنفية، والثانية مثل الشافعية، والثالثة التفريق بين الطلاق والعتق، ففي الطلاق مثل الشافعية، وفي العتق مثل الحنفية، واختلفت الحنابلة في الترجيح، فمنهم من رجح الرواية الثانية كالموفق، ومنهم من اختار الثالثة كالخرقي.

وللإمام مالك في ذلك ثلاث روايات، الأولى: المرجوحة عدم الوقوع مطلقاً، وهي رواية ابن وهب والمخزومي عنه، والثانية: التوقف في ذلك، والثالثة: الراجحة في المذهب، وهو المشهور المعروف من مذهبه، والمختار عند المالكية أنه إن عين امرأة أو عبداً، مثل أن يقول: إن تزوجت هذه المرأة أو ملكت هذا العبد، أو نسبهما إلى قبيلة أو مكان أو زمان لزمه الطلاق والعتق، وإن أطلق وعَمَّمَ مثل أن يقول: كل امرأة أتزوجها أو كل عبد ملكته. فلا ينفذ الطلاق ولا العتق. وفي «الجوهر النقي» عن «الاستذكار»[(١)]: لم يختلف عن مالك أنه إن عمّ لم يلزمه، وإن سمى امرأة أو أرضاً أو قبيلة لزمه، اهـ.

قال الباجي[(٢)] لرواية ابن وهب والمخزومي: ليست هذه الرواية بالمشهورة، قال ابن عبد البر[(٣)]: روي أحاديث كثيرة في عدم الوقوع إلا أنها معلولة عند أهل الحديث، ومنهم من يصحح بعضها، وأحسنها ما رواه الترمذي وغيره مرفوعاً: «لا طلاق إلا بعد نكاح»، ولأبي داود «لا طلاق إلا فيما يملك».

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١١٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٥).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٤).

١١٩٣/ ٧٣ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، ..........................................

---

قال البخاري: هو أصح شيء في الطلاق قبل النكاح، وأجيب عنهما بأنا نقول بموجبهما، لأن الذي دلّا عليه إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح، ولا نزاع فيه، وإنما النزاع في التزامه قبل النكاح، اهـ.

قال الشيخ في «البذل»[١]: والجواب عن الأحاديث المذكورة أنها محمولة على نفي التنجيز، لأنه هو الطلاق، وأما المعلق به، فليس به بل عرضية أن يصير طلاقاً، وذلك عند الشرط، والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري، قال عبد الرزاق في «مصنفه»[٢]: أنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل أمة أشتريها فهي حرة هو كما قال، فقال له معمر: أوليس قد جاء؛ «لا طلاق قبل النكاح ولا عتق إلا بعد ملك» قال: إنما ذلك أن يقول: امرأة فلان طالق وعبد فلان حر، اهـ.

١١٩٣/ ٧٣ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد رويت الآثار عن هؤلاء، وعن غيرهم في ذلك عند ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي وغيرهم **(أن عمر بن الخطاب)** قال الزرقاني[٣]: مما روي عنه بسند فيه ضعف وانقطاع، لكنه يعتضد بما صح عنه من علق ظهار امرأته على تزوجها، فيقاس عليه تعليق الطلاق أشار له أبو عمر، اهـ. وفي «الجوهر النقي» عن «الاستذكار»[٤]: ولا أعلم أنه روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح، وإنما روي عنه فيمن ظاهر عن امرأة، وجائز أن يقاس على هذا الطلاق، اهـ. وحديثه في الظهار مرّ في بابه.

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٢٧٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٤٢٠) ح(١١٤٧٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٤).

(٤) (١٨/ ١١٥).

وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، ..................................

---

وقال الجصاص: روي عن ياسين الزيّات عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قال: هو كما قال[(١)].

**(وعبد الله بن عمر)** رضي الله عنه وصله محمد في «موطئه»[(٢)] عن مالك أخبرنا مجبر، عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: إذا قال الرجل: إذا نكحت فلانة فهي طالق، فهي كذلك إذا نكحها، الحديث.

**(وعبد الله بن مسعود)** قال الجصاص[(٣)]: روى الثوري عن محمد بن قيس، عن إبراهيم عن الأسود أنه قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها ناسياً، فأتى ابن مسعود فذكر ذلك له، فألزمه الطلاق، وبمعناه أخرجه ابن أبي شيبة برواية وكيع عن سفيان بهذا السند، وأخرجه البيهقي في «سننه» والسيوطي في «الدر»[(٤)] عن ابن مسعود أنه قال بذلك، وأنكر عليه ابن عباس بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[(٥)] الآية.

**(وسالم بن عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(والقاسم بن محمد)** بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، أخرج ابن أبي شيبة[(٦)] عن ابن نمير وأبي أسامة عن

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٤٢١)، الأثر (١١٣٧٤).

(٢) «موطأ محمد» (ص٥٦٣)، «التعليق الممجد» (٢/ ٥١٨).

(٣) «أحكام القرآن» (٣/ ٣٦٢).

(٤) انظر: «الدر المنثور» (٦/ ٥٥٢).

(٥) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٦) «المصنف» (٤/ ١٦، ١٧).

وَابْنَ شِهَابٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلَاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا ثُمَّ أَثِمَ، إِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لَهُ إِذَا نَكَحَهَا.

---

يحيى بن سعيد قال: كان سالم وقاسم وعمر بن عبد العزيز يرونه جائزاً، وعن أبي أسامة عن عمرو بن حمزة أنه سأل سالماً والقاسم وأبا بكر بن عبد الرحمن، وأبا بكر بن حزم، وعبد الله بن عبد الرحمن عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق البتة، فقالوا كلهم: لا يتزوجها.

**(وابن شهاب)** الزهري، وصله ابن أبي شيبة، عن حماد بن خالد عن هشام بن سعد قال: قال الزهري: إذا وقع النكاح وقع الطلاق، وقال الزيلعي[١]: روى عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل أمة أشتريها فهي حرة: هو كما قال، فقال معمر: أوليس قد جاء «لا طلاق قبل نكاح»، «ولا عتق إلا بعد ملك»، قال: إنما ذلك أن يقول الرجل: امرأة فلان طالق، وعبد فلان حرٌّ **(وسليمان بن يسار)** الهلالي المدني أحد الفقهاء السبعة كلهم **(كانوا يقولون: إذا حلف الرجل)** والتعليق في معنى الحلف كما ثبت في محله **(بطلاق المرأة)** المعينة عند مالك، ومن وافقه، والمطلقة عند الحنفية **(قبل أن ينكحها)**.

قال الباجي[٢]: يريدون أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، أو يقول: إن تزوجتك ثم دخلت الدار فأنت طالق، فيضيف الطلاق إلى النكاح، وأما إذا لم يُضف الطلاق إلى النكاح، فإنه لا يلزمه شيء مثل أن يقول لأجنبية أنتِ طالق، ثم يتزوجها، فتدخل الدار، فهذا لا خلاف أنه لا يلزمه من ذلك شيء، قال ابن حبيب: هذا مجمع عليه، اهـ. وكذا حكى الإجماع عليه غير واحد.

**(ثم أثم)** أي حنث **(إن ذلك)** الطلاق **(لازم له إذا نكحها)** قال الزيلعي[٣]:

---

(١) «نصب الراية» (٣/ ٢٣٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٥).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٣٣).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ قَبِيلَةً أَوِ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ. وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ. وَمَالُهُ صَدَقَةٌ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا، فَحَنِثَ. قَالَ: ......................................

---

أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن سالم، والقاسم، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، والزهري، والأسود، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي بكر بن عمرو بن حزم، وعبد الله بن عبد الرحمن، ومكحول، في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو يوم أتزوجها فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قالوا: هو كما قال، وفي لفظ: يجوز ذلك عليه، اهـ.

**(مالك أنه بلغه)** قال صاحب «المحلى»: هذا البلاغ أسنده ابن أبي شيبة من طريق الأسود عنه، اهـ. **(أن عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق: إنه إذا لم يُسَمِّ)** أي لم يُعَيِّنْ **(قبيلة)** بعينها **(أو امرأة بعينها)** أي المرأة الفلانية مثلاً **(فلا شيء عليه)** أي لا يلزمه هذا الطلاق العمومي، قال مالك: إذ فيه سدٌّ لباب النكاح.

**(قال مالك: وهذا)** الذي تقدم من أقاويلهم، وجملتها أنه إذا عين امرأة أو قبيلة أو غير ذلك لزم الطلاق، وإن لم يعين بل أطلق كل النساء لم يلزم **(أحسن ما سمعت)** في هذا الباب يعني في تعليق الطلاق.

**(قال مالك، في الرجل يقول لامرأته)** واحدة كانت أو أكثر **(أنت الطلاق)** إن لم يفعل كذا **(وكل امرأة أنكحها فهي طالق)** إن لم يفعل كذا **(وماله)** كله **(صدقة إن لم يفعل كذا وكذا)** الشرط يتعلق بالصور الثلاثة المذكورة **(فحنث)** أي فعل الذي علق عليه الطلاق أو الصدقة، **(قال)** مالك في هذه الصور

أَمَّا نِسَاؤُهُ، فَطُلَاق كَمَا قَالَ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا، أَوْ قَبِيلَةً أَوْ أَرْضاً أَوْ نَحْوَ هٰذَا، فَلَيْسَ يَلْزَمُهُ ذٰلِكَ. وَلْيَتَزَوَّجْ مَا شَاءَ. وَأَمَّا مَالُهُ فَلْيَتَصَدَّقْ بِثُلُثِهِ.

## (٢٨) باب أجل الذي لا يمس امرأته

١١٩٤/ ٧٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ...............

---

الثلاثة: **(أما نساؤه فَطُلَّقٌ)** بضم الطاء المهملة وتشديد اللام جمع طالق، وفي نسخة طلاق، والمعنى أن في الصورة الأولى تعليقه، وتطلق نساؤه واحدة كانت أو متعددة **(كما قال)** لصحة تعليقه في الخصوص.

**(وأما قوله)** في الصورة الثانية: **(كل امرأة أنكحها فهي طالق فإنه إذا لم يسم)** ولم يعين **(امرأة بعينها)** ولم يذكرها بالتسمية **(أو قبيلة)** بالنصب، عطف على امرأة أي لم يعين المرأة بنسبتها إلى القبيلة **(أو أرضاً)** أو لم يعينها بالنسبة إلى البلدة **(أو نحو هذا)** أي لم يعينها بنوع آخر من أنواع التعيين، كالجميلة أو السوداء **(فليس يلزمه ذلك)** التعليق لما تقدم من الإمام مالك أن التعليق العمومي لا يصح عنده بخلاف الحنفية **(وليتزوج ما شاء)** لعدم لزوم الطلاق.

**(وأما)** في الصورة الثالثة **(ماله فليتصدق)** أي يجب عليه التصدق **(بثلثه)** عند الإمام مالك، وذلك لما تقدم في أبواب النذور أن من حلف بتصدق جميع ماله يجب ثلثه عنده، وفي المسألة عشرة مذاهب للعلماء، بل أكثر من هذا.

## (٢٨) أجل الذي لا يمس امرأته

يعني الذي لا يقدر على جماع امرأته لاعتراض ونحوه في الذكر يُعَيَّنُ له زمانٌ للعلاج، فهذا بيان هذا الزمان كم يكون؟ ومن أيّ وقتٍ يبتدأ؟

١١٩٤/ ٧٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيّب أنه كان يقول: من تزوّج امرأة)** هكذا في النسخ المصرية، وهو أوجه، مما في

فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنَّ يَمَسَّهَا فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ سَنَةٍ. ..................

النسخ الهندية من لفظ امرأته **(فلم يستطع أن يمسّها)** أي يجامعها، قال الباجي[١]: ظاهره أنه معترضٌ عنها. ظن أنه يستطيع ذلك، فاعترض عنها، لأن المجبوب المسموح لا يستعمل فيه ذلك إلا أن يكون بمعنى أنه ظهر إلى الزوجة ذلك منه المؤثرُ في منع الوطء، **(فإنه يُضْرب له)** ببناء المجهول أي يعين الحاكم **(أجل سنةٍ)** بالإضافة، أو تنوين أجل فسنة بالنصب، وعين السنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة، فأبيح له أن يتعانى في جميعها ليصل إلى المعاناة على الوجه الذي يوافقه مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة، كذا في «المنتقى»[٢].

وقال الموفق[٣]: ضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يُبْس زال في فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة، وإن كان انحراف من مزاج زال في فصل الاعتدال، فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية فلم تَزلْ، عُلِمَ أنه خِلقةٌ، وحكِي عن أبي عبيدة أنه قال: أهل الطب يقولون: الداءُ لا يستمر في البدن أكثر من سنة، ثم يظهر.

قال ابن الهمام[٤]: لا بد من مدة معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة أو آفة أصلية في أصل الخلقة، فقدّرنا بالسنة، لأنها معرفة لذلك، لأنه إن كان من علة معترضة، فلا يخلو من كونها من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، والسَّنَةُ تشمل على الفصول الأربعة، كل فصل بأحد هذه الكيفيات، فالصيف حار يابس، والخريف بارد يابس، والشتاء بارد رطب، والربيع حار رطب، اهـ.

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٧).
(٢) (٤/ ١١٨).
(٣) «المغني» (١٠/ ٨٣).
(٤) «فتح القدير» (٤/ ١٢٨).

..................................................................

ثم قال الموفق: ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم، وعن الحارث بن ربيعة أنه أجل رجلاً عشرة أشهر، اهـ.

قال الباجي(١): قال ابن حبيب: الاعتراض والعُنَّةُ والحصر والخصاء والجب، وقال أبو محمد: هي أربعة أشياء: الاعتراض والعُنَّةُ والجُبُّ والخصاء، قال ابن حبيب: المعترض هو بصفة من يأتي النساء، وربما جامع بعضهن، واعترض عن بعض، والعنين، قال ابن حبيب: لا ينتشر ذكره، هو كالأصبع في الجسد لا ينقبض ولا ينبسط، والحصور انفرد ابن حبيب بذكره. قال: هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر صغير لا يمكن به وطء، وقال أبو محمد: العنين هو الذي ذكره شديد الصغر، لا يمكنه الجماع بمثله، والخصيّ هو المنتزع الأنثيين.

فأما العِنِّيْن والخصيّ والمجبوب فمن أقرّ منهم بحالة، فللزوجة الخيار في فرقته دون ضرب أجل، لأن كل واحد منهم قد أقرّ بمعنى لا يُرجى برؤه، وهو مما يوجب الخيار للزوجة، فمن أنكر ذلك منهم، فقد قال ابن حبيب في الحصور والمجبوب أو مقطوع الخصي: يعتبر هذا بالجس على الثوب.

وقال الباجي: عندي إذا كان للنساء أن ينظرن إلى الفرج فيما يصدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا إلى هذا، إذا كان غير مصدق فيه، وأما المعترض، فإن أقر بذلك فلا يخلو أن يكون حراً أو عبداً، فإن كان حراً ضرب له أجل سنة، وإن كان عبداً. فقد روى ابن القاسم عن مالك: أجله ستة أشهر.

وقال الباجي: اختلف في أجل العبيد، فوجه القول بأنه سنة، اعتباره بالحر. ولأن الغرض في ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه، وذلك يستوي فيه الحر

(١) «المنتقى» (١١٨/٤).

..............................................................

والعبيد. فأشار إلى أنها مقولة مالك، وبها قال الجمهور، ووجه القول بأنها ستة أشهر، أنها مدة تقربه من الفراق، فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الإيلاء، اهـ.

قال الموفق[١]: العنين هو العاجز عن الإيلاج، مأخوذ من عَنَّ، أي اعْتَرَضَ، فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به، ويستحق به فسخُ النكاح بعد أن تُضْرب له مدة، يختبر فيها ويعلم حاله، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والنخعي وقتادة. وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم مالك، وأبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وشَذَّ الحكم بن عيينة، وداود، فقالا: لا يؤجل، وهي امرأته.

وروي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ لقصة امرأة عبد الرحمن بن الزبير، قال لها النبي ﷺ: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيلته، ويذوقُ عُسيلتك» ولم يضرب له مدة.

ولنا ما رُوي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أَجَّل العنين سنة، وروى ذلك الدارقطني بإسناده عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنهم ـ، ولا مخالف لهم، ورواه أبو حفص عن علي، ولأنه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار كالجبِّ في الرجل، والرَّتْقِ في المرأة، فأما الخَبَر، فلا حجة لهم فيه، فإن المدة إنما تُضرب له مع اعترافه، وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما، وقد رُوي أن الرجل أنكر ذلك، وقال: إني لأعرُكُها عَرْكَ الأديم.

قال ابن عبد البر: وقد صحّ أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة، وصحح ذلك قولُ النبي ﷺ: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة» ولو كان

---

(١) «المغني» (١٠/ ٨٢).

فَإِنْ مَسَّهَا، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

---

قبل طلاقه لما كان ذلك إليها، وقيل: إنها ذكرت ضعفه، وشَبَّهته بهُدْبة الثوب، ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى تذوقي عسيلته» والعاجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك، اهـ.

وقال الباجي(١): لا خلاف بين الصحابة في ذلك فيما نعلم إلا رواية عن علي ـ رضي الله عنه ـ لا تثبت. وانفرد داود بقوله: لا يؤجل للزوج، ولا خيار للزوجة، وهو محجوج بالإجماع، اهـ.

**(فإن مسّها)** أي جامعها في هذه المدة فيها **(وإلا فرق)** ببناء المجهول من التفريق أي يفرق الحاكم **(بينهما)** قال الموفق(٢): فإذا انقضت المدة فلم يطأ فيها فلها الخيار، فإن اختارت الفسخ لم يجز إلا بحكم الحاكم، لأنه مختلف فيه، فإما أن يفسخ، وإما أن يردّه إليها فتفسخ هي في قول عامة القائلين به، ولا يفسخ حتى تختار الفسخ، وتطلبه، لأنه لحقِّها، فلا تُجْبَرُ على استيفائه كالفسخ بالإعسار، فإذا فسخ فهو فسخٌ، وليس بطلاق، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة، ومالك، والثوري: يفرق الحاكمُ بينهما، وتكون تطليقة، لأنه فرقة لعدم الوطء فكانت طلاقاً كفرقة المولى، اهـ.

وفي «المحلى»: فرق القاضي بينهما بتطليقة، وتبين بطلقة بائنة عند أبي حنيفة، ولها كلُّ المهر، إن خلا بها، ونصفها إن لم يخلُ بها، وقال الشافعي وأحمد: فسخٌ لا يجب المهر، ولا المتعة، وتجب العدة، لأنه فرقة من جهتها، اهـ.

وقال الباجي(٣): إن انقضت السَّنَةُ، وأَقَرَّا بعدم الوطء كان لها الخيار في

---

(١) «المنتقى» (٤/١١٨).
(٢) «المغني» (١٠/٨٤).
(٣) «المنتقى» (٤/١١٩).

١١٩٥/ ٧٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ: مَتَى يُضْرَبُ .............................................

أن تقيم عنده أو تفارقه، ثم ليس لها أن تفارق دون إذن السلطان، قاله ابن حبيب، وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير إذن من السلطان، وجه القول الأول أنه أمر مختلف فيه، فلا بد من حاكم يحكم به، وجه القول الثاني، أن الحاكم لما ضرب له الأجل، فقد حكم بما يؤول إليه.

والطلاق في ذلك طلقة بائنة، ولا رجعة له، وحكم إيقاع الطلاق أن يؤمر الزوج بإيقاعه، فيوقع منه ما شاء، فإن امتنع من إيقاعه، فالحاكم يفسخ نكاحه بطلاق خلافاً للشافعي، وإنما يوقع الحاكم عليه طلقة واحدة تكون بائنة، لأنها قبل الدخول، فلا رجعة فيها، ولا حاجة إلى إيقاع أكثر منها.

فإذا فرق بينهما ففي «الموازية»: روى أشهب عن مالك: إن ضرب لها الأجل بقرب البناء، فلها نصف الصداق، وقد قال مالك مرة: لها جميعه، وبه أخذ ابن القاسم، قال أشهب عن مالك: وإن دفعته بعد طول المدة، ثم فرّق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله، اهـ.

وفي «المحلى»: روى ابن أبي شيبة عن ابن المسيب عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجل العِنيْن سنة، فإن أتاها وإلا فرق بينهما، ولها الصداق كاملاً.

وقال محمد في «الآثار»[١]: أنا أبو حنيفة ثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر رضي الله عنه أن امرأة أتته، فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأَجَّله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خَيَّرها، فاختارت نفسها، فَفَرَّقَ بينهما عمر ـ رضي الله عنه ـ، وجعلها تطليقة بائنة، قال محمد: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة إلخ.

١١٩٥/ ٧٥ ـ (**مالك أنه سأل ابن شهاب**) الزهري (**متى يضرب**) ببناء

(١) (ص١٠٧).

لَهُ الْأَجلُ؟ أَمِنْ يَوْمَ يَبْنِي بِهَا أَمْ مِنْ يَوْمَ تُرَافِعُهُ؟ فَقَالَ: بَلْ مِنْ يَوْمَ تُرَافِعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الَّذِي قَدْ مَسَّ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَنْهَا، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْ أَنَّهُ يُضْرَبُ ........................................

---

المجهول **(له الأجل)** أي أجل سنة **(أمن يوم يبني بها أم من يوم تُرَافِعُه؟)** ببناء المضارع من المرافعة **(فقال)** الزهري: **(بل من يوم ترافعه إلى السلطان)** ومثله روى ابن أبي شيبة عن الشعبي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى شريح يؤجل سنة من يوم يرفع إليه، فإن استطاعها وإلا خَيَّرها، وبه أخذ الجمهور، كذا في «المحلى».

قال الموفق[١]: ابتداء السنة منذ ترافعه، قال ابن عبد البر: على هذا جماعة القائلين بتأجيله، قال معمر في حديث عمر: يؤجل سنة من يوم مرافعته، اهـ.

قال الباجي[٢]: والسنة في ذلك من يوم ترافعه امرأته إلى السلطان، قاله ابن المواز عن مالك.

قال الباجي: هذه عبارة أصحابنا، وتحقيق ذلك عندي أن أول السنة من يوم الحكم بها، وذلك أن رفعها إلى السلطان لا يوجب لها الحكم، إلا بعد إقرار الزوج أو إثبات ما يوجب لها، وربما كان ذلك في المدة الطويلة، فإذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم إنفاذ الحكم، اهـ، وفي فروع الحنفية ابتداؤها من وقت الخصومة.

**(قال مالك: فأما الذي مسّ امرأته)** أي جامعها ولو مرة **(ثم اعترض عنها)** أي منعه من جماعها مانع **(فإني لم أسمع)** من أحد من أهل العلم **(أنه يضرب**

---

(١) «المغني» (١٠/ ٨٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٨).

لَهُ أَجَلٌ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

## (٢٩) باب جامع الطلاق

**له أجل)** بل هي زوجته **(ولا يفرق بينهما)** قال الزرقاني(١): أي ما لم تتضرر فلها التطليق بالضرر كما بُيِّن في الفروع، اهـ.

قال الباجي(٢): هذا على ما قال مالك أن من مسّ امرأته ولو مرة واحدة، ثم اعترض عنها، فإنه لا يؤجل له سنة، ولا يفرق بينهما، ولا حجة لها عليه في ذلك، وعلى هذا فقهاء الأمصار غير أبي ثور، فإنه قال: يؤجل، وهو محجوج بالإجماع قبله، ولأن الملامسة الواحدة يكمل بها الصداق. فيبطل بها الاعتراض، اهـ.

قال الموفق(٣): أكثر أهل العلم على هذا يقولون: متى وطئ امرأته مرة، ثم ادّعت عجزه لم تُسْمَعْ دعواها، ولم تُضْرَب له مدة، منهم عطاء، وطاووس، والحسن، والزهري، وقتادة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: إن عجز عن وطئها أُجِّلَ لها، لأنه عجز عن وطئها، فيثبت حقها، كما لو جُبّ بعد الوطء، ولنا أنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عُنَّته، فلم تُضْرب له مدة، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر، والعدة ثبتت بوطء واحد، وقد وُجِد، وأما الجَبُّ فإنه يتحقق به العجز، فافترقا اهـ.

### (٢٩) جامع الطلاق

أي الأحاديث المتفرقة في الطلاق

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٢٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٨٨).

١١٩٦/٧٦ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ............................

---

١١٩٦/٧٦ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال)** قال ابن عبد البر[١]: هكذا رواه جماعة رواة «الموطأ» وأكثر رواة ابن شهاب، ورواه ابن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن سويد أن رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة الثقفي حين أسلم، فذكره.

ووصله الترمذي[٢] وابن ماجه من طريق معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه، وقال الترمذي: هكذا روى معمر، سمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهري، قال: حُدِّثْتُ عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان، فذكره، ويقولون: إنه من خطأ معمر مما حدّث به بالعراق، اهـ.

قال الزرقاني[٣]: وقد حدث به جماعة من أهل البصرة عن معمر، ويقال: إن معمراً حَدَّثَ بالبصرة أحاديثَ وهِمَ فيها، وكشف مسلم في «كتاب التمييز» عن علّته، وبَيَّنَها بياناً شافياً، فقال: كان عند الزهري في قصة غيلان حديثان: أحدهما مرفوع، والآخر موقوف، فأدرج معمر المرفوع على إسناد الموقوف، فأما المرفوع، فرواه عقيل عن الزهري، قال: بلغني عن عثمان بن محمد بن أبي سويد أن غيلان فذكره، وأما الموقوف فرواه الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان طلّق نساءه في عهد عمر، وقسم ميراثه بين بنيه، اهـ.

قال: أي أدرجه في أوله هو في «مسند إسحاق بن راهويه» عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان أسلم، وتحته عشرة نسوة، فقال النبي ﷺ:

---

(١) «الاستذكار» (١٨/ ١٤٢).

(٢) «سنن الترمذي» (٣/ ٤٢٦)، و«سنن ابن ماجه» ح(١٩٥٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٦).

لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ أَسْلَمَ ........................................

«اختر منهن أربعاً»، فلما كان في عهد عمر طلّق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فقال: والله إني لأظن الشيطان فيما يسترق مني السمع، سمع بموتك، فقذفه في نفسك ولا أراك تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لترجعن في مالك ولتراجعن نساءك أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك فيُرجم كما يرجم قبر أبي رغال، ومات غيلان في آخر خلافة عمر، اهـ كلام الزرقاني ملخص في «الإصابة»[١].

**(لرجل من ثقيف أسلم)** وهو غيلان بفتح الغين المعجمة، ابن سلمة بن معتب بمهملة فمثناة ثقيلة ثم موحدة، ابن مالك الثقفي، كذا في «الفتح»، سكن الطائف، وأسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف، وقيل: إنه أحد من نزل فيه: ﴿عَلَىٰ رَجُلٍ مِّنَ ٱلْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾ وهو أول من بني له أطم بالطائف، ومات في آخر خلافة عمر، وثقيف قبيلة كبيرة في أهل الطائف والحجاز، وكون هذا الرجل هو غيلان على ما جزم به أكثر شُرَّاح الحديث في هذه الرواية، لما تقدم في الروايات عن الزهري التصريح بذلك، وإلا فقد كان في ثقيف عدة رجال لهم عشر نسوة.

قال ابن الجوزي في «التلقيح» في تسمية من جاء الإسلام؛ وعند الرجل منهم عشر نسوة: مسعود بن مصعب، مسعود بن عمرو، عروة بن مسعود، سفيان بن عبد الله، غيلان بن مسلمة، أبو عقيل بن مسعود بن عامر، كلهم من ثقيف، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: روى الزهري قال: بلغنا، فذكر حديث الباب، ثم قال: اختلف في هذا الثقفي هو غيلان بن مسلمة، وقيل: عروة بن مسعود، وقيل: إنه أبو مسعود بن عبد ياليل بن عمرو، وأن النسوة كانت ثمانية، اهـ.

والظاهر الأول، فإن عروة قيل: إنه استشهد في أول ما أسلم، وأبو

(١) (١٩٢/٥).

وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، حِينَ أَسْلَمَ الثَّقَفِيُّ «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً. وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ».

---

مسعود بن عبد ياليل ليس في الصحابة أحد مع أنه صاحب ثمانية، وهذه عشرة، **(وعنده عشر نسوة)** فأسلمن معه، قاله الزرقاني **(حين أسلم الثقفي)** قال الزرقاني: ظرف مقال، والأوجه عندي أنه ظرف لكان عنده عشر نسوة.

**(أمسك)** وفي رواية اختر، وهذه مقولته ﷺ، ولفظ محمد في «موطئه» قال لرجل من ثقيف، وكان عنده عشر نسوة حين أسلم الثقفي، فقال: أمسك، **(منهن أربعاً وفارق سائرهن)** أي باقيهن.

وفي الحديث مسألتان، أولهما ما قال الشيخ في «البذل»[(١)]: استدل به الجمهور على تحريم الزيادة على أربع، وذهبت الظاهرية إلى أنه يحلّ للرجل أن يتزوج تسعاً، ولعل مرجعه قوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ ومجموع ذلك لا باعتبار ما فيه من العدل تسع، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»[(٢)]: قال بعض الخوارج: الآية تدل على جواز تسع، وقال بعضهم: تدل على ثمانية عشر، يعني أن المعدول يدل على التكرار، ومجموع ذلك ما ذكروا، وهذا خرق للإجماع، اهـ.

وحكى صاحب «العناية» هذين القولين عن الروافض إذ قال بعد ذكر الآية: وكون هذه الألفاظ معدولاً، فإن قيل: مقتضاه التسع أو ثمانية عشر كما أن الواو للجمع؟ قلنا: هذا الوهم هو الذي أوقع الرافضة ـ لعنهم الله ـ في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات أو ازديادهم عليه، فإن منهم من ذهب إلى جواز التسع، ومنهم من ذهب إلى جواز ثمانية عشر، نظراً إلى معنى العدول وحرف الجمع.

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٧٩).

(٢) (٣/ ٣٦٥).

.....................................

لكن ليس الأمر على ما توهموا، لأن المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الأعداد، قال الفرّاء: لا وجه لحمل هذا على الجمع، لأن العبارة على التسع بهذا اللفظ من السعي في الكلام، والكلام الجيد مَنَزَّهٌ عن ذلك، وقد صح أن رسول الله ﷺ فرّق بين غيلان وبين ما زاد على الأربع حين أسلم، ولم ينقل عن أحد في حياته ﷺ ولا بعده إلى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحاً، اهـ.

وقال ابن الهمام(١): أجاز الروافض تسعاً من النساء، ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى، وأجاز الخوارج ثماني عشرة، وحكي عن بعض الناس إباحة أي عدد شاء بلا حصر، قال الشيخ(٢): وأجابوا عن حديث غيلان الثقفي وحديث نوفل بن معاوية عند الشافعي بما فيها من المقال، واستدلوا بما ثبت أن رسول الله ﷺ جمع بين تسع، وقد قال تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ وأما دعوى اختصاصه بالزيادة على الأربع، فلم يقم عليه دليل.

وقد يُجَاب بأن مجموع الأحاديث المذكورة في الباب لا تقصر عن رتبة الحسن لغيره، فتنتهض مجموعها للاحتجاج، وإن كان كلُّ واحدٍ منها لا يخلو عن مقال. ويؤيد ذلك كون الأصل في الفروج الحرمة، فلا يجوز الإقدام على شيء منها إلا بدليل، وأيضاً هذا الخلاف مسبوق بالإجماع على عدم جواز الزيادة على الأربع، كما صرح بذلك في «البحر»، ألا ترى أن الصحابة مع شدة اتباعهم لرسول الله ﷺ وكثرة قوتهم ورغبتهم في النساء لم يزد واحد منهم على الأربع، فهذا كالصريح في أن الزيادة على الأربع مختصة برسول الله ﷺ، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»(٣): ذكر ابن عبد السلام في شريعة موسى ـ عليه

---

(١) «فتح القدير» (٣/ ١٤٤).

(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨٠).

(٣) (٣/ ٣٦٤).

..................................................

السلام ـ الجواز من غير حصر تغليباً لمصلحة الرجال. وفي شريعة عيسى ـ عليه السلام ـ لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء، وراعت شريعة محمد نبينا ﷺ وعلى سائر الأنبياء مصلحة النوعين، قال البجيرمي: مصلحة الرجال كثرة التمتع بالنساء، ومصلحة النساء الغيرة لأنها لا تحب لزوجها أن يتمتع بغيرها، وقيل: كان لسليمان ثلثمائة جارية سوى السراري، وكان لداود عليه السلام مائة امرأة، وتوفي ﷺ عن تسع.

قال النووي في «تهذيبه»[(١)] عن قتادة: تزوج ﷺ خمس عشرة امرأة، ودخل بثلاث عشرة، وجمع بين إحدى عشرة، وتوفي عن تسع، وسرد الدمياطي في «السيرة»: من دخل بها ﷺ أو طَلّقها قبل الدخول أو خطبها ولم يعقد عليها ثلاثين، وقيل في حكمة تخصيص الأربع: مراعاة الأخلاط الأربعة في الإنسان المتولد عنها أنواع الشهوة، ورد بعضهم هذه بعدم اعتبارها في الرقيق مع تمام الأخلاط فيه، إلا أن يقال: إن الحكمة لا يلزم اطّرادها، اهـ.

قلت: وفيها حِكم أخرى تظهر بأدنى التأمل، منها: أن الرجل إذا تزوج امرأة، فأكثر ما يتبيّن العلوق ثلاثة أشهر، وبعد ظهور العلوق يضره الجماع، فلا بد أن يتركها، ويحتاج إلى الثانية، ويتبين حملها أيضاً كذلك بعد ثلاثة أشهر، فيتركها، ويحتاج إلى الثالثة، وحالها أيضاً كذلك لا بُدَّ لهُ، من تركها بعد ثلاثة أشهر، إن كان فيه قوة، وفي هذه التسعة الأشهر تضع الأولى حملها، لكن لقرب عهدها بالولادة، واشتغالها بالنفاس وغيره لا بد أن يتركهما شهرين أو أكثر منهما شيئاً، فلا بد أن يحتاج إلى الرابعة.

وبعد ثلاثة أشهر تشتغل هي بحملها، لكن تتفرغ الأولى لفراشه كل الفراغ، وبعد ما تمضي عليها ثلاثة أشهر، ويأتي زمان شغلها تفرغ الثانية

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢٧).

...................................................

كذلك، وهلمَّ جراً، فلا بد للرجل من أربعة نساء، ولا يحتاج إلى الخامسة.

والعبد لما كان فيه اشتغال لخدمة مولاه أيضاً اشترك فيه أمران: خدمة المولى والاشتغال بالزوجة، فلا بد أن يحتاج إلى نصف ما يحتاجه الحرُّ، وهو ظاهر.

وأما المسألة الثانية فقد قال الموفق(١): إن الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن في عدّتهن، أو كن كتابيّات لم يكن له إمساكهن بغير خلاف نعلمه، ولا يمسك إمساك أكثر من أربع، فإذا أحبّ ذلك اختار أربعاً منهن، وفارق سائرهن، سواء تزوّجن في عقد واحد، أو في عقود، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن ومالك، والليث، والأوزاعي والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كان تزوجهن في عقد انفسخ نكاح جميعهن، وإن كان في عقود، فنكاح الأوائل صحيح، ونكاح ما زاد على أربع باطل، اهـ.

وفي «البذل»(٢) عن الشوكاني: ذهبت العترة وأبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي والزهري وأحد قولَي الشافعي إلى أنه لا يقرّ من أنكحة الكفار إلا ما وافق الإسلام، فيقولون: إذا أسلم الكافر وتحته أختان وجب عليه إرسال من تأخر عقدها، وكذلك إذا كان تحته أكثر من أربع أمسك من تقدم العقد عليها منهن، وأرسل من تأخر في عقدها إذا كانت خامسة أو نحو ذلك.

وحكى العيني في «شرح الطحاوي» مذهب الأوزاعي في الجمع بين الأختين كأبي حنيفة، وفيما زاد على أربع كالشافعي وغيره، وحكى مذهب

(١) «المغني» (١٠/ ١٤).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨٠).

.............................................................

الثوري موافقاً لأبي حنيفة، قال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ يختار منهن أربعاً أيتهن شاء، ويفارق ما بقي، وأما أبو حنيفة فقال: نكاح الأربع الأول جائز، ونكاح من بقي منهن باطل، وهو قول إبراهيم النخعي، اهـ.

وأوضح الأجوبة عندي عن حديث الباب وما في معناه أن العقد كان قبل نزول التحريم، فكان صحيحاً إلى أن طرأ التحريم، فلزمه اختيار الأربع منهن. ومفارقة سائرهن، كرجل له امرأتان، فطلّق إحداهما ثلاثاً، فيقال له: اختر أيهما شئت، لأن العقد كان صحيحاً إلى أن طرأ التحريم.

وقال الشيخ في «البذل»[٢] تبعاً لصاحب «البدائع»: ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً، لأن حرمته ثبتت لمعنى معقول، وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن، والإفضاء إلى قطع الرحم، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر، إلا أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام الحرمة، لأن ذلك ديانتهم، وهو غير مستثنى من عهودهم، وقد نُهِينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة، وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب، فإذا أسلم فقد زال المانع، فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام، فإذا كان تزوج الخمس في عقد واحد فقد حصل نكاح كل واحد منهن جميعاً، إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى، والجمع محرَّمٌ، وقد زال المانع من التعرض، فلا بد من الاعتراض بالتفريق.

وإذا تزوجهن على الترتيب في عقود متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع صحيحاً، لأن الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً، ولم يصح

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٦٠).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨١).

١١٩٧/ ٧٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ؛ كُلُّهُمْ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَحِلَّ وَتَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَيَمُوتَ عَنْهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا، ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الأَوَّلُ؛ ...

---

نكاح الخامسة لحصوله جميعاً، فيفرَّق بينهما بعد الإسلام، وأما الأحاديث، ففيهما إثبات الإختيار للزوج المسلم، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار ليتجدد العقد عليهن، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الأول، فلا يكون حجة مع الاحتمال، مع ما أنه قد روي أن ذلك قبل تحريم الجمع، اهـ.

١١٩٧/ ٧٧ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب**) التابعي ابن الصحابي (**وحميد**) بضم الحاء (**ابن عبد الرحمن بن عوف**) الزهري (**وعبيد الله**) بضم العين مصغراً (**ابن عبد الله**) بفتح العين مكبراً (**ابن عتبة**) بضم العين وسكون المثناة الفوقية (**ابن مسعود**) عبد الله[(١)] (**وسليمان بن يسار**) الهلالي (**كلهم**) من أجلة التابعين (**يقولون**) وفي نسخة: يقول، أي كل واحد منهم (**سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ (**يقول: أيما امرأة طلقها زوجها**).

لفظ محمد في «موطئه»[(٢)] عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه استفتى عمر بن الخطاب في رجل طلّق امرأته (**تطليقة أو تطليقتين**) أي ما دون الثلاث (**ثم تركها حتى تحلّ**) أي أتمت العدة (**وتنكح**) بعد ذلك (**زوجاً غيره**) أي غير الأول (**فيموت عنها**) الزوج الثاني (**أو يطلقها**) مثلاً (**ثم ينكحها زوجها الأول**،

---

(١) هكذا في الأصل.

(٢) (ص١٩٠) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٢١).

فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا، الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا.

---

**فإنها تكون عنده)** أي عند الزوج الأول **(على ما بقي من طلاقها)**.

يعني تكون عندها على اثنين إن كان طلقها أولاً واحدة، وتكون على واحدة، فتكون مبتوتة بها إن كان طلقها أولاً اثنين، قال محمد بعد ذلك: وبهذا نأخذ، فأما أبو حنيفة، فقال: إذا عادت إلى الأول بعد ما دخل بها الآخر عادت على طلاق جديد ثلاثة تطليقات مستقبلات، وفي أصل ابن الصوّاف هو قول ابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، اهـ. قلت: وبه قال أبو يوسف.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** الحكم المذكور **(السنة)** الثابتة **(عندنا التي لا اختلاف فيها)** على علمنا بدار الهجرة، قال الموفق[(١)]: المطلق إذا بانت زوجته منه، ثم تزوجها لم يخلُ من ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن تنكح غيره ويصيبها، ثم يتزوجها الأول، فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم، قاله ابن المنذر، قلت: وقد كان طلقها زوجها الأول ثلاثاً كما يدل عليه سياق الكلام، **والثاني**: أن يطلقها دون الثلاث، ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثانٍ، فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه.

**والثالث**: طلقها دون الثلاث، فقضت عدتها، ثم نكحت غيره، ثم تزوجها الأول، فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما: أنها ترجع على ما بقي من طلاقها، وهو قول أكابر الصحابة عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة، وروي ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص، وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٣٢).

٧٨/١١٩٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الْأَحْنَفِ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ وَلَدٍ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ: فَدَعَانِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ. ..................

---

والرواية الثانية عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث، وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحلّ، فيثبت حلًّا يَتَّسِعُ لثلاث تطليقات كما بعد الثلاث، لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم ما دونها، ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق، اهـ. وبسط البحث في المسألة في أصول الفقه.

٧٨/١١٩٨ ـ (**مالك عن ثابت**) بن عياض (**الأحنف**) الأعرج العدوي مولاهم ثقة من رواة الشيخين وغيرهما، وتُرِكَ لفظُ ابن بين ثابت والأحنف في النسخ الهندية، وهو موجود في جميع النسخ المصرية[١] (**أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب**) العدوي ابن أخي عمر ـ رضي الله عنه ـ وُلد في حياته ﷺ. فأحضره أبو أمه عنده ﷺ فَحَنّكه، ومسح رأسه، ودعا له بالبركة، فكان لبيباً عاقلاً. وزوّجه عمه عمر ـ رضي الله عنه ـ بنته فاطمة، وولي إمرةَ مكة ليزيد بن معاوية، ومات سنة بضع وستين.

(**قال**) ثابت: (**فدعاني**) ابنه (**عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب**) ذكر ترجمته الحافظ في «التعجيل»[٢] ولم يذكر حاله، بل ذكر فيه حديث الباب، ثم قال: قال ابن الحذّاء: بين يحيى بن يحيى التميمي في روايته عن مالك أنه عبد الله بن عبد الرحمن بن يزيد، وذكره البخاري في «التاريخ» وقال: أظنه أخا عبد الحميد بن عبد الرحمن بن يزيد، اهـ.

---

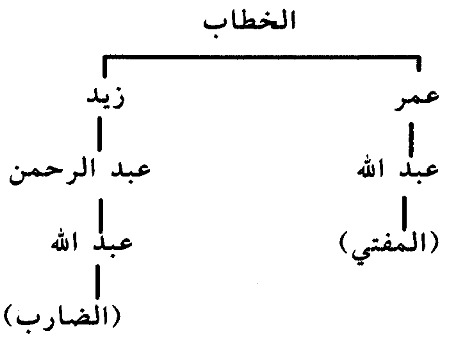
(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٤٩).

(٢) (ص٢٢٧).

فَجِئْتُهُ فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ. فَإِذَا سِيَاطٌ مَوْضُوعَةٌ. وَإِذَا قَيْدَانِ مِنْ حَدِيدٍ. وَعَبْدَانِ لَهُ قَدْ أَجْلَسَهُمَا. فَقَالَ: طَلِّقْهَا وَإِلَّا، والَّذِي يُحْلَفُ بِهِ، فَعَلَتُ بِكَ كَذَا وَكَذَا. ......................................

---

قلت: وأخرجه البيهقي برواية القعنبي وابن أبي أويس عن مالك، بلفظ «فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن»، ولم ينسبه إلى جده، ثم أخرجه برواية الحميدي عن سفيان عم عمرو عن ثابت الأعرج قال: «تزوجت أم ولد عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، فدعاني ابنه ودعا غلامين» الحديث، فهذا نص في أنه ابنه لا ابن عبد الرحمن بن يزيد.




**(فجئته فدخلت عليه، فإذا سياط)** جمع سوط **(موضوعة)** عنده **(وإذا قيدان)** تثنية قيد **(من حديد وعبدان)** تثنية عبد **(له قد أجلسهما عنده)** ولفظ الحميدي عند البيهقي[١] فدعاني ابنه، ودعا غلامين له، فربطوني وضربوني بسياط، وقالوا: لتطلقنها أو لنفعلن ولنفعلن.

**(فقال لي)** عبد الله: **(طَلِّقها وإلا)** أي إن لم تفعل **(والذي يحلف به)** وهو الله الذي لا إله إلا هو **(فعلت بك كذا وكذا)** أي لأوجعتك بالسياط، وأضربك فوق ذلك، وفيما حكى الزيلعي[٢] من لفظ هذا الحديث، قال لي: تزوجت أم ولد

---

(١) «سنن البيهقي» (٧/ ٣٥٨).

(٢) «نصب الراية» (٣/ ٢٢٤).

قَالَ: فَقُلْتُ: هِيَ الطَّلاقُ أَلْفاً. قَالَ: فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَأَدْرَكْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، بِطَرِيقِ مَكَّةَ. فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي. فَتَغَيَّظَ عَبْدُ اللَّهِ بنُ عُمَر وَقَالَ: لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلَاقٍ. وَإِنَّهَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ. فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ. قَالَ: فَلَمْ تُقْرِرْنِي نَفْسِي حَتَّى أَتَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْر وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ، أَمِيرٌ عَلَيْهَا. فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي. وَبِالَّذِي قَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ. فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ. وَكَتَبَ إِلَى جَابِرِ بْنِ الْأَسْوَدِ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، ..........................

---

أبي بغير رضائي، فأنا لا أزال أضربك حتى تموت، ثم قال: طلقها وإلا فعلت **(قال)** ثابت: **(فقلت: هي الطلاق ألفاً)** أي ألف مرة **(فخرجت من عنده)** وأردت السفر إلى مكة **(فأدركت)** ابن عم أبيه **(عبد الله بن عمر)** بن الخطاب **(بطريق مكة)** قال ثابت: **(فأخبرته بالذي كان من شأني)** وما مضى عليّ من الطلاق بالإكراه والتهديد.

**(فَتَغَيَّظ عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ على حفيد عمه **(وقال)** لي: **(ليس ذلك بطلاق)** للإكراه **(وإنها لم تحرم عليك)** بذلك الذي قلته مكرها **(فارجع إلى أهلك)** فإنها زوجتك **(فلم تقررني نفسي)** ولفظ البيهقي برواية القعنبي وغيره، عن مالك فلم تقربي نفسي، وفي نسخة «فلم تُقِرَّني» أي لم يجئ في نفسي القرارُ من قوله **(حتى أتيت عبد الله بن الزبير)** ـ رضي الله عنه ـ **(وهو يومئذ بمكة أميرٌ عليها)** فشكوت إليه **(فأخبرته بالذي كان من شأني)** وما مضى عليّ من عبد الله بن عبد الرحمن، وأخبرته أيضاً **(بالذي قال لي عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ من أنها لم تحرم علي.

**(فقال لي عبد الله بن الزبير)** أيضاً إنها **(لم تحرم عليك، فارجع إلى أهلك، وكتب)** ابن الزبير **(إلى جابر بن الأسود الزهري وهو أمير المدينة)** من جهة ابن الزبير ولي إمرتَها سنة سبع وستين بعد مصعب، كما في «الرحلة

يَأْمُرُهُ أَنْ يُعَاقِبَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. وَأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَهْلِي. قَالَ: فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، فَجَهَّزَتْ صَفِيَّةُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، امْرَأَتِي، حَتَّى أَدْخَلَتْهَا عَلَيَّ، بِعِلْمِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. ثُمَّ دَعَوْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، يَوْمَ عُرْسِي، لِوَلِيمَتِي، فَجَاءَنِي.

---

الحجازية» عن «مرآة الحرمين» **(يأمره)** أي يأمر ابن الزبير جابراً **(أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن)** أي يُعَزِّرُه على ظلمه **(وأن يُخلِّيَ)** أي يُهَيِّئ أسباب التخلية **(بيني وبين أهلي)** أي زوجتي التي طلقتها مكرهاً.

**(قال)** ثابت: **(فقدمت المدينة فجهَّزت)** بصيغة الغائب **(صفية)** فاعل جَهَّزَتْ وهي ابنة أبي عبيد كما في رواية البيهقي **(امرأة عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ بدل من صفية **(امرأتي)** مفعول جهّزت **(حتى أدخلتها)** أي أدخلت صفيةُ امرأتي **(عليّ)** بشد الياء **(بعلم عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ وفيه تأكيد وتقوية لما أفتاه أولاً.

**(ثم دعوت عبد الله بن عمر)** بن الخطاب **(يوم عرسي لوليمتي، فجاءني)** في الدعوة، فعُلِمَ أن طلاق المكره ليس بشيء عند ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما.

قال الموفق(١): لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة، وبه قال عكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز وابن عون وأيوب السختياني ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وأجازه أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وصاحباه، لأنه طلاق من مكلف في محلٍ يملكه، فينفُذُ كطلاق غير المُكْرَه.

ولنا قولُ النبي ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٥٠).

..........................................................

استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه[١]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق في إغلاق» رواه أبو داود[٢]، قال أبو عبيد والقُتيبي: معناه في إكراه، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً، اهـ.

قلت: وقد اختلف في ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد روى البيهقي عنه ما يدل على أنه أبان المرأة في طلاق الإكراه، وقال: الرواية الأولى أشبهُ يعني عدم الطلاق.

وقال العيني[٣] فيمن يرى طلاق المكره: قال ابن حزم: صحّ أيضاً عن الزهري وقتادة وسعيد بن جبير، وروى الفرج بن فضالة عن عمرو بن شراحيل أن امرأة أكرهت زوجها على طلاقها فطلقها، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأمضى طلاقها، وعن ابن عمر رضي الله عنه نحوه وكذا عن عمر بن عبد العزيز، اهـ.

وزاد صاحب «الجوهر النقي»[٤] عن «الاستذكار»[٥] فيمن أجاز طلاق المكره ابن المسيب وأبا قلابة وشريحاً في رواية، وبسط الكلام على حديث: «لا طلاق في إغلاق» وكذا بسط عليه الحافظ في «الفتح» ورجح أن الرواية بلفظ «في غلاق» قال أبو داود[٦]: الغلاق أظنه الغضب.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (١/ ٦٥٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٩٣).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٥٩).

(٤) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٨).

(٥) «الاستذكار» (١٨/ ١٥٢).

(٦) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٨٢).

١١٩٩/ ٧٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَرَأَ: ـ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ ـ.

---

قلت: وأما الاستدلال بحديث التجاوز على رفع الحكم مشكلٌ، فإن المرفوع الإثم فقط، ألا ترى أنهم أجمعوا على وجوب الدية في قتل الخطأ، وحكى ابن رسلان عن أصحاب الشافعي أنهم فرقوا بين أن ينوي الطلاق، فالأصح أن يقع، وبين أن لا ينوي فالأصح أن لا يقع.

وفي «المحلى» عن إبراهيم: لو وضع السيف على مفرقه، ثم طلق لأجزاتْ طلاقه، وهو المأثور عن ابن عمر والزهري وقتادة وسعيد بن جبير، أخرجه عنهم عبد الرزاق، وروى محمد والعقيلي بإسنادهما عن صفوان الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها، فوجدته نائماً، فأخذت شفرة وجلست على صدره، ثم حركته، وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأذبحنك، فناشد الله، فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن ذلك، فقال النبي ﷺ: «لا قيلولة في طلاق».

قلت: ذكره الزيلعي في «نصب الراية»(١) وتكلم على الغازي بن جبلة وصفوان الأصم، وحكى عن البخاري وابن أبي حاتم أن كلاً منهما منكرُ الحديث.

١١٩٩/ ٧٩ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** مولى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(قال: سمعت عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(قرأ)** قوله تعالى: (﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ﴾) المراد أُمَّتُهُ بقرينة ما بعده، أو قل لهم، كذا في «الجلالين» وعلى الأولى أُطْلِقَ لفظ النبي، وأريد به أمته، فكأنه قيل: يا أيها الأمة، وقيل: في الكلام حذف أي النبي وأمته على حَدِّ ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾، كذا في «الجمل» (﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾) أي أردتم طلاقها **(فطلقوهن لقبل)** بضم القاف والباء وبإسكانها **(عدتهن)** قال القشيري وغيره: هذه القراءة على التفسير لا

---

(١) (٣/ ٢٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: يَعْنِي بِذٰلِكَ، أَنْ يُطَلِّقَ فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً.

---

القراءة، وتقدم في بعض طرق حديث ابن عمر عند مسلم وغيره، وقرأ النبي ﷺ: «فطلقوهن في قبل عدتهن»، اهـ، أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن أي عند ابتداء شروعهن في العدة.

**(قال مالك: يعني بذلك أن يُطَلِّق في كل طهر مرةً)** قال الباجي[١]: هذا مما انفرد به يحيى بن يحيى، وقد أُنْكِرتْ هذه الرواية على يحيى بن يحيى، وقيل: إنها مخالفة لمذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ لأن طلاق السنة عنده أن يطلق طلقة في كل طهر أي في أيّ طهر سأله أي يبتدئ به الطلاق ويوقعه مرة واحدة لا يُتبِعُها في ذلك الطهر طلقةً ثانيةً، وليس في ذلك الطلاق إيقاع الطلاق في الطهر الثاني ولا المنع منه، اهـ.

وقال الباجي في أول الطلاق: سنة الطلاق أن يطلقها طلقة واحدة، ثم يمهلها حتى تنقضي عدتها، إن أراد إمضاء الطلاق، فإن طلقها في القرء الثاني طلقة، وفي الثالث طلقة، فإن الطلقتين المتأخرتين ليستا للسنة، وقال أبو حنيفة: طلاق السنة أن يطلقها في كل قرء طلقة، فتنقضي عدتها وقد طلقها ثلاثاً، وقال أشهب: لا بأس به ما لم يرتجعها في خلال ذلك، وجه قول مالك قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا يقتضي إيقاع طلاق يعتدّ به، والطلقة الثانية لا عدة لها فلا يتناولها الأمر بصفة الطلاق، اهـ.

وقال الدردير[٢]: طلاق السنة أي الطلاق الذي أذنت السنة في فعله، وليس المراد أنه سنة، لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق واحدة أوقعها بطهر لم يطأها فيه بلا إرداف في عدة وإلا فبدعيٌّ، وهو يشتمل على جميع القيود،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٢٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٦١).

١٢٠٠/ ٨٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ ذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ. فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا. حَتَّى إِذَا شَارَفَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا. ثُمَّ طَلَّقَهَا. ثُمَّ قَالَ: ........................................

---

بأن أوقع أكثر من واحدة أو في حيض أو نفاس أو في طهر مسّها فيه، أو أردف أخرى في عدة رجعي، اهـ.

قال الموفق(١): طلاق السنة الذي وافق أمر الله وأمر رسوله في الآية، والخبرين المذكورين هو الطلاق في طهر لم يصبها فيه، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، ولا يتبعها طلاق آخر قبل قضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد، قال أحمد: طلاق السنة واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض.

وكذا قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد، وقال أبو حنيفة والثوري وسائر الكوفيين: السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلقة لما في حديث ابن عمر السنة أن يستقبل الطهر، فيُطَلِّقُ لكل قرء، وروى النسائي بإسناده عن عبد الله، قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة، وهي طاهر في غير جماع، فإذا حاضت، وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت، وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتدّ بعد ذلك بحيضة، اهـ.

١٢٠٠/ ٨٠ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال)** هذا مرسل، وسيأتي وصله في آخر الحديث **(كان الرجل)** في زمان الجاهلية وبدء الإسلام **(إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك)** حقاً **(له وإن)** وصلية **(طلقها ألف مرة فعمد)** بفتح الميم أي قصد **(رجل إلى امرأته، فطلقها حتى إذا شارفت)** أي قاربت **(انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها)** على طريق الجاهلية **(ثم قال)** الزوج:

(١) «المغني» (١٠/ ٣٢٥).

وَاللَّهِ، لَا آوِيكِ إِلَيَّ وَلَا تَحِلِّينَ لِي أَبداً. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبارَكَ وَتَعالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾. ..................

---

(والله لا أؤويك إلي) أي لا أضمك إليّ بضم الهمزة كما في النسخ الهندية وهكذا في الترمذي والبيهقي وغيرهما، وهو الصواب، فإنه من الإيواء، وفي جميع النسخ المصرية بمد الهمزة ولا وجه له، قال الراغب: أوى إلى كذا انضمَ إليه يأوي أوياً ومأوى، وآواه غيره يؤويه إيواء، قال تعالى: ﴿سَـَٔاوِيٓ إِلَىٰ جَبَلٖ﴾ وقال: ﴿وَتُـٔۡوِيٓ إِلَيۡكَ مَن تَشَآءُۖ﴾.

(ولا تحلين أبداً) بفتح المثناة والحاء المهملة وتشديد اللام أي لا تخرجين من عدتك أبداً، وزيد في النسخ الهندية لفظ لي قبل أبداً، ولا وجه له، وليس هذا في روايات الترمذي والبيهقي وغيرهما من كتب الحديث، ولفظ الترمذي[1] من حديث عائشة حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك، فتبينين مني، ولا أؤويك أبداً، قالت: وكيف ذاك؟ قال: أطلقك، فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة، فأخبرتها، فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ، فأخبرته، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾.

(فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ﴾) أي التطليق الذي يراجع بعده (﴿مَرَّتَانِۖ﴾) أي ثنتان، ثم بعد ذلك (﴿فَإِمۡسَاكُۢ﴾) أي فعليكم إمساكهن بعده بأن تراجعوهن (﴿بِمَعۡرُوفٍ﴾) من غير ضرار عليهن، يعني إذا راجعها بعد التطليقة الثانية، فعليه أن يمسكها بالمعروف، وهو كل ما عُرِفَ في الشرع من أداء حقوق النكاح وحسن الصحبة (﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾) أي مع إحسان من نحو بذل مال لهن جبراً لخاطرهن أو عدم المضارة، وقيل: هو أن يؤدي إليها جميع حقوقها المالية، ولا يذكرها بعد المفارقة بسوء ولا يُنَفِّرُ الناس عنها.

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٩٢).

فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلَاقَ جَدِيداً مِنْ يَوْمِئِذٍ. مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ.

---

وفي «القرطبي»: التسريح يحتمل لفظه معنيين: أحدهما: تركها حتى تتم العدة من الطلقة الثانية، وهذا قول السدّي والضحاك، والمعنى الآخر، أن يطلقها ثالثة فيسَرِّحها، وهذا قول مجاهد وعطاء وغيرهما، وهو أصح لوجوهٍ ثلاثة: **أحدها**: ما رواه الدارقطني[١] عن أنس أن رجلاً قال: يا رسول الله قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ فَلِمَ صار ثلاثة؟ قال: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وفي رواية هي الثالثة، **الثاني**: أن التسريح من ألفاظ الطلاق، **الثالث**: أن التفعيل يعطي أنه أحدث فعلاً مكرراً على الطلقة الثانية، وليس في الترك إحداث فعل يُعَبَّرُ عنه بالتفعيل.

قال أبو عمر[٢]: أجمع العلماء على أن قوله تعالى: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ هي الطلقة الثالثة، وإياها عُنِيَ بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾، اهـ. وعلى المعنى الأول أي إذا أريد به تركهن حتى تنقضي العدة، فيكون الطلقة الثالثة في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾ الآية. **(فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ)** أي من يوم نزول الآية، ولفظ الترمذي: «فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً».

**(من كان منهم طلق)** نساءه قبل ذلك **(أو لم يطلق)** يعني استأنفوا تعديد الطلاق من ذلك اليوم، سواء طلق واحد منهم قبل ذلك أو لم يطلق، ولم يعدّوا التطليقات الماضية، وهذا الحديث مرسل، وتابع مالكاً على إرساله عبد الله بن إدريس، وعبدة بن سلمان، وجرير بن عبد الحميد، وجعفر بن عون كلهم عن هشام عن أبيه مرسلاً.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٥٨)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٩).

١٢٠١/ ٨١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ؛ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلَا حَاجَةَ لَهُ بِهَا. وَلَا يُرِيدُ إِمْسَاكَهَا. كَيْمَا يُطَوِّلَ بِذٰلِكَ، عَلَيْهَا الْعِدَّةَ لِيُضَارَّهَا. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ـ ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ**﴾ ـ

---

ووصله الترمذي[١] والحاكم وغيرهما من طريق يعلى بن شبيب وابن مردويه من طريق محمد بن إسحاق كلاهما عن هشام عن أبيه عن عائشة، قال الترمذي: والمرسل أصح من حديث يعلى بن شبيب، وأخرج المرسل من حديث ابن إدريس عن هشام، وبكلا الطريقين أخرجه البيهقي[٢] موصولاً من طريق يعلى بن شبيب، ثم مرسلاً من طريق الشافعي عن مالك، ثم قال: هذا مرسل، وهو الصحيح، قاله البخاري وغيره، اهـ.

١٢٠١/ ٨١ ـ (**مالك عن ثور**) بمثلثة في أوله (**ابن زيد**) بزاي في أوله (**الديلي**) بكسر الدال المهملة (**أن الرجل**) في زمن الجاهلية، واستمرت العادة في بدء الإسلام (**كان يطلق امرأته ثم يراجعها**) في آخر العدة (**ولا حاجة له بها**) أي بالمرأة يعني لا يكون مراجعته لاحتياجه إليها (**ولا يريد إمساكها**) بل يراجع (**كيما تطول بذلك**) أي بالمراجعة (**عليها العدة**) بأن يطلقها مرة أخرى، وإذا كادت العدة أن يختم يراجعها مرة أخرى، وكذلك مرة بعد مرة، وهلم جراً (**ليضارَّها**) أي يُلْقِي المرأة في المشقة بأن لا يؤويها. ولا يخليها حتى تنكح زوجاً غيره.

(**فأنزل الله عز وجل وتبارك وتعالى**: (﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ**﴾) بالرجعة (﴿**ضِرَارًا**﴾) مفعول له تأكيد للأمر بالإمساك بمعروف المذكور قبل ذلك (﴿**لِّتَعْتَدُوا۟**﴾) عليهن بتطويل الحبس (﴿**وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ**﴾) أي الإمساك للإضرار (﴿**فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ**﴾)

---

(١) «سنن الترمذي» (٣/ ٤٨٠).

(٢) انظر: «معرفة السنن والآثار» (١١/ ١٤٦٨٠).

يَعِظُهُمُ اللَّهُ بِذٰلِكَ.

١٢٠٢/ ٨٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسَلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ طَلَاقِ السَّكْرَانِ؟ فَقَالَا: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ جَازَ طَلَاقُهُ. وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ بِهِ.

---

بتعريضها إلى عذاب الله عز وجل (**يعظهم الله**) عز وجل (**بذلك**) قال ابن عبد البر: أفاد هذا وما قبله أن نزول الآيتين في معنى واحد متقارب، وذلك حبس الرجل ومراجعتها بقصد الإضرار، اهـ.

وفي «الدر المنثور»[١]: أخرج ابن جرير وابن المنذر عن السدي قال: نزلت هذه الآية في رجل من الأنصار يدعى ثابت بن يسار طلّق امرأته حتى إذا انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثة راجعها ثم طلقها، ففعل ذلك بها حتى مضت لها تسعة أشهر يضارّها، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ﴾ الآية، وأخرج البيهقي وغيره عن الحسن في هذه الآية، قال: هو الرجل يطلق امرأته، فإذا أرادت أن تنقضي عدتها أشهد على رجعتها، يريد أن يَطَوِّلَ عليها.

١٢٠٢/ ٨٢ ـ (**مالك أنه بلغه**) هكذا أخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك، وأسنده ابن أبي شيبة عن حاتم بن إسماعيل عن عبد الرحمن بن حرملة (**أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا**) ببناء المجهول (**عن طلاق السكران؟ فقالا**) أي كلاهما (**إذا طلق السكران جاز طلاقه وإن قتل**) السكران أحداً (**قتل به**) ببناء المجهول.

قال الزيلعي[٢]: أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»[٣] أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة، وأخرج عن عطاء ومجاهد والحسن

---

(١) (١/ ٦٤٧).

(٢) «نصب الراية» (٣/ ٢٢٤).

(٣) (٥/ ٣٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

وابن سيرين وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والزهري والشعبي قالوا: يجوز طلاقه.

وأخرج عن الحكم قال: من طلق في سكر من الله فليس طلاقه بشيء، ومن طلّق في سكر من الشيطان فطلاقه جائز، وأخرج عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه كان لا يجيز طلاق السكران، وأن عمر بن عبد العزيز كان يُجيزه حتى حدّثه أبان بذلك، وأخرج عن جابر بن زيد وعكرمة وطاووس كانوا لا يجيزونه، اهـ.

**(قال مالك: وذلك الأمر)** المرجح **(عندنا)** والمسألة خلافية، وعن الإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات، **الأولى**: يقع الطلاق، **والثانية**: لا، **والثالثة**: التوقف عن الجواب، وقال: اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ، وفي «المحلى» عن الخطابي وقف أحمد، فقال: لا أدري، ثم الرواية الأولى فقد اختارها أبو بكر الخلّال والقاضي، وهو مذهب ابن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه وأبي حنيفة وصاحبيه، ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ.

والرواية الثانية عن أحمد اختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عثمان ـ رضي الله عنه ـ ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس وربيعة ويحيى الأنصاري والليث وإسحاق وأبي ثور والمزني، قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه، وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح يعني من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

قال الباجي[1]: إذا طلق السكران جاز طلاقه، وهو مذهب عمر وعلي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٢٥).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّجُلُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

---

رضي الله عنهما وابن سيرين وأكثر الفقهاء، وللشافعي في ذلك قولان: **أحدهما**: يلزمه الطلاق، وعليه أكثر أصحابه.

**والثاني**: لا يلزمه، وبه قال المزني. والدليل على ما نقوله أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق، ولا خلاف في إلزامه القطع بالسرقة إلا ما رُوي عن عثمان الليثي، وليس ممن يعتدّ بخلافه، وهو محجوج بالإجماع قبله، وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه، اهـ.

وفي «المحلى» فيمن لا يجيز طلاق السكران هو المروي عن ابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد، وهو قول زفر وإسحاق وربيعة، واختاره الطحاوي والكرخي، وفي «التاتارخانية»: والفتوى عليه، اهـ.

قال الحافظ في «الفتح»[(١)]: عن الشافعي قولان؛ المصحح منهما وقوعه، والخلاف عند الحنابلة، لكن الترجيح بالعكس، اهـ[(٢)].

**(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول)** وسيأتي وصله في آخر الحديث **(إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق)** ببناء المجهول **(بينهما)** لأن نفقتها لازمة له، فإذا عجز عنها فلا بد من التفريق، وبسط الباجي في فروع هذه المسألة.

وأخرج البيهقي[(٣)] بسنده إلى الشافعي أنا سفيان عن أبي الزناد، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت: سُنَّةٌ؟ قال سعيد: سُنَّةٌ، قال الشافعي: والذي يُشبه قول سعيد سنة أن تكون سنةً من رسول الله ﷺ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٩١).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٦٧)، و«معرفة الآثار والسنن» (١١/ ١٥٥٢٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

---

ثم أخرج بسنده إلى حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما، وعن حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بمثله.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** أي على جواز التفريق بالإعسار **(أدركت أهل العلم ببلدنا)** قال الموفق[١]: إن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته، وعدم ما ينفق فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، ورُوي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال ابن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور.

وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه إلى أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب، لأنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين، وقال العنبري: يحبس إلى أن ينفق.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[٢] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف، فيتعين التسريح.

ورُوي عن ابن المسيّب أنه سُنَّةٌ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن يُنفقوا أو يُطَلِّقُوا، فإن طَلّقُوا بَعَثُوا بنفقة ما مضى[٣]. ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقلّ، لأنه إنما

---

(١) «المغني» (١١/ ٣٦١).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٩).

.................................................................

هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقُوم البدن إلا بها أولى، اهـ.

وقال ابن التركماني بعد ما ذكر: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد إلخ: ذكر ابن حزم أنه لا حجة لهم فيه، لأنه لم يُخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس فيه ذكر حكم المعسر، بل قد صحّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ إسقاطُ طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج.

ثم قال ابن حزم: لم نجد لأهل هذه المقالة حجة أصلاً إلا تعلقهم بقول ابن المسيب إنه سنة، وقد صح عنه قولان: أحدهما: يُجبر على مفارقتها، وإلا يفرق بينهما، وهما مختلفان، ولم يقل إنه سنة رسول الله ﷺ، ولو قال ذلك كان مرسلاً، ولعله أراد سنة عمر ـ رضي الله عنه ـ كما روينا من فعله.

ثم ذكر الآثار عمن لا يُفَرِّقُ بالإعسار، ثم قال: ويؤيد ما قلنا قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ إلى قوله: ﴿بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ وذكر أيضاً حديث مسلم عن جابر أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: يا رسول الله لو رأيت ابنة خارجة سألتني النفقة، فقمتُ إليها، فوَجَئْتُ عنقَها، فضحك رسول الله ﷺ وقال: «هن حولي كما ترى سألنني النفقةَ، فقام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده» الحديث، ومن المحال المتيقن أن يُضِرَّا طالبةَ حق[1]، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: إن لها حق الفسخ إن أعسر الزوج مالاً وكسباً لإيفائه بأقل نفقة أو كسوة أو مسكن أو مهر واجب قبل وطء، كذا في «المنهاج».

---

(١) انظر: «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٤٧٠).

## (٣٠) باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

وقال أبو حنيفة: ليس لها ذلك، بل تؤمر باستدانة عليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[١] وهو قول الثوري وابن أبي ليلى والحسن وحماد بن أبي سليمان والظاهرية، وروى ابن أبي شيبة عن الحسن وعطاء في الرجل يعجز عن نفقة امرأته، لا يفرق بينهما، ابْتِلِيْت فلتصبر، اهـ.

وأجاب في «الهداية»[٢] عن قولهم: إن التفريق للنفقة أولىٰ من التفريق بالجبّ والعُنَّةِ، لأن الحاجة إلى النفقة أقوى، بقوله: ولنا أن حقه يبطل وحقها يتأخر، والأول أقوى في الضرر، وهذا لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فتُسْتَوْفَىٰ في الزمان الثاني.

وفوتُ المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود، وهو التناسل، وبسط ابن الهمام[٣] لمستدلهم بالمنقول، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ الآية، وبالمعقول، وأجاب عن قول سعيد: سُنَّةٌ بأنه ـ رحمه الله ـ قد يطلق ذلك على غير سنّته ﷺ، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

### (٣٠) عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

كان فيه شيء من الاختلاف في السلف، ثم أجمع أئمة الفتوى وجمهور الفقهاء على أن عدتها وضع الحمل، قال الباجي[٤]: وبه قال علماء الأمصار، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا ما روي عن ابن عباس، وقد رجع عنه، وقد رُوي عن علي أنه قال: آخر الأجلين، اهـ.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) (١/ ٢٨٧).

(٣) «فتح القدير» (٤/ ٢٠٢).

(٤) «المنتقى» (٤/ ١٣٢).

.................................................................

قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها، وكذلك كل مفارقة في الحياة.

وأجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها، إلا ابن عباس، وروي عن علي من وجه أنها تعتدّ بأقصى الأجلين، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياته ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله، ورُوي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة، وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها، ويُحكى عن حماد وإسحاق: أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر، وأبى سائر أهل العلم هذا القول، وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حلّ لها أن تتزوج، ولكن لا يطأها زوجها حتى تطهر من نفاسها، وتغتسل.

وذلك لقوله عز اسمه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وروي عن أبي بن كعب، قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها، قال: هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها، وقال ابن مسعود: من شاء باهلتُه أو لاعنتُه، أن الآية التي في سورة النساء القصرى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ الآية، يعني أن هذه الآية هي الأخيرة.

فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة ويخص بها عمومها، اهـ. وحديث أبيّ بن كعب أخرجه الطبري وابن أبي حاتم بطرق متعددة إلى أبيّ، كذا في «الفتح»[٢].

وقال أيضاً[٣]: قال جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى في

(١) «المغني» (١١/ ٢٢٧).
(٢) «فتح الباري» (٨/ ٦٥٤).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٤).

١٢٠٣/ ٨٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرُ الأَجَلَيْنِ. ........................

---

الأمصار: إن الحامل إذا مات زوجها تحلّ بوضع الحمل، وخالف في ذلك علي فقال: تعتدّ آخر الأجلين، أخرجه سعيد بن منصور وغيره عن علي بسند صحيح، وبه قال ابن عباس، ويقال: إن ابن عباس رجع عنه، ويقويه أن المنقول عن أتباعه وِفاق الجماعة في ذلك، ووافق سحنون من المالكية علياً ـ رضي الله عنه ـ نقله المازري وغيره، وهو شذوذ مردود؛ لأنه إحداث خلاف بعد استقرار الإجماع، اهـ.

١٢٠٣/ ٨٣ ـ **(مالك عن عبد ربه بن سعيد بن قيس)** بن عمرو الأنصاري أخي يحيى، له في «الموطأ» ثلاثة أحاديث مرفوعة هذا ثالثها **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: سئل)** ببناء المجهول، ولفظ البخاري في التفسير[1] برواية يحيى عن أبي سلمة، قال: جاء رجلٌ إلى ابن عباس، وأبو هريرة جالس عنده. فقال: أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة؟ فقال ابن عباس آخر الأجلين، الحديث.

قال الحافظ: لم أقف على اسم الرجل السائل **(عبد الله بن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها)** وقد ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة كما تقدم عن البخاري، ووقع عند الإسماعيلي، قيل لابن عباس في امرأة وضعت بعد وفاة زوجها بعشرين ليلة: أيصلح أن يتزوج؟ قال: لا، إلى آخر الأجلين، قال أبو سلمة: فقلت: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآية قال: هي في الطلاق.

**(فقال ابن عباس:)** عدتها **(آخر الأجلين)** يعني تتربَّصُ أربعة أشهر وعشراً،

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٨/ ٩٥٣). ح(٤٩٠٩).

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فَقَدْ حَلَّتْ. فَدَخَلَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهَا عَنْ ذٰلِكَ؟ فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ ..........................

---

إن وضعت قبل ذلك، وإن مضت ولم تضع تتربص إلى أن تضع **(وقال أبو هريرة: إذا ولدت فقد حلت)** قال الباجي(١): قول ابن عباس وأبي هريرة كان برأيهما دون نص، ولو كان عند أبي هريرة النص الذي أظهرته أم سلمة لاحتجّ به كما احتجّت به أم سلمة؛ لأنهم إنما كانوا يبدؤون في احتجاجهم بالنص.

**(فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺ)** ولفظ البخاري في الحديث المذكور: فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها، ولا مانع من أن أبا سلمة أيضاً ذهب مع كريب، ويحتمل أن أبا سلمة لما سألها وأخبر ابن عباس بروايتها أرسل ابن عباس كريباً بعد ذلك لتثبيت الرواية أو بالعكس، وسيأتي البسط في ذلك.

**(فسألها عن ذلك؟ فقالت أم سلمة: ولدت سُبيعة)** بضم السين المهملة وفتح الموحدة وبعين مهملة مصغراً ابنة الحارث **(الأسلميّة)** الصحابية زوج سعد بن خولة، قال الفاكهي: هي أول امرأة أسلمت بعد صلح الحديبية، ولم تخف، فنزلت آية الامتحان، فامتحنها النبي ﷺ، وردّ على زوجها مهر مثلها، وتزوجها عمر، وفرق العقيلي بينها وبين الأسلمية، ورده ابن عبد البر، فقال: لا يصح ذلك عندي، كذا في «الإصابة»(٢).

وقال العيني: قيل: هي أول امرأة أسلمت بعد صلح الحديبية، وزوجها سعد بن خولة، اهـ.

قلت: ولا خلاف بين أهل الرجال أن صاحبة قصة العدة، هي زوجة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٢).

(٢) (٨/ ١٠٤).

بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ. ........ ..............................

سعد بن خولة، توفي زوجها في حجة الوداع، قال الحافظ[1]: وقع في مغازي البخاري سبيعة بنت الحارث، وذكرها ابن سعد في المهاجرات، ووقع في رواية لابن إسحاق عند أحمد سبيعة بنت أبي برزة الأسلمي، فإن كان محفوظاً فهو أبو برزة آخر غير الصحابي المشهور، فهو إما كنية للحارث والد سُبيعة أو نُسبت إلى جَدٍّ لها، اهـ.

**(بعد وفاة زوجها)** سعد بن خولة، وقد توفي في حجة الوداع، ونقل ابن عبد البر الاتفاق على ذلك، قال الحافظ: وفيه نظر، فقد ذكر محمد بن سعد أنه مات قبل الفتح، وذكر الطبري أنه مات سنة سبع، وفي رواية عند البخاري في التفسير أنه قتل، ومعظم الروايات أنه مات وهو المعتمد، اهـ. قال العيني[2]: مات بمكة في حجة الوداع هو الصحيح، اهـ. وفي «الإصابة»: سعد بن خولة القرشي العامري، وقيل: من حلفائهم من مواليهم، قال ابن هشام: هو فارسي من اليمن، حالف بني عامر، ذكره موسى بن عقبة وغيره في البدريين، وله ذكر في «الصحيحين» حيث قال ﷺ: لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة، وفي «الصحيحين» في حديث سبيعة: أنها كانت تحت سعد بن خولة، فتوفي عنها في حجة الوداع، اهـ. قلت: وسيأتي شيء من ذلك في الوصايا في قوله ﷺ: لكن البائس سعد بن خولة.

**(بنصف شهر)** وفي رواية للبخاري «بعد موته بأربعين ليلة»، وفي لفظ لمسلم «فلم تنشب أن وضعت»، وفي «مصنف عبد الرزاق»: «بسبع ليال»، وعن إبراهيم التيمي «بسبع عشرة ليلة»، أو قال: «بعشرين ليلة»، وعن عكرمة «بخمس وأربعين ليلة»، وعن معمر قال: يقول بعضهم: مكثت سبع عشرة ليلة، ومنهم من يقول: أربعين ليلة، وعند أحمد عن سبيعة: فلم أمكث إلا شهراً،

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٢).

(٢) «عمدة القاري» (١٤/ ٣١٤).

فَخَطَبَهَا رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا شَابٌّ وَالآخَرُ كَهْلٌ. ......................

حتى وضعتُ، وفي النسائي: عشرين ليلة، وفي رواية لأحمد: فلم أمكث إلا شهرين حتى وضعت، وغير ذلك ذكرها الحافظ في «الفتح»[١].

وقال: والجمع بين هذه الروايات متعذر لاتحاد القصة، ولعل هذا هو السر في إبهام من أبهم المدة، إذ محل الخلاف أن تضع دون أربعة أشهر وعشراً، وأقل ما قيل في هذه الروايات نصف شهر، وما وقع في بعض الشروح أن في البخاري رواية عشر ليال، وفي رواية «الطبراني» ثمان أو سبع، فهو في مدة إقامتها بعد الوضع إلى أن استفتت النبي ﷺ لا في مدة بقية الحمل، وأكثر ما قيل فيه بالتصريح شهرين، وبغيره دون أربعة أشهر، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»[٢]: أخرج ابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن مردويه عن أبي السنابل، أن سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين يوماً، الحديث، وأخرج ابن أبي شيبة وابن مردويه عن سبيعة الأسلمية أنها وضعت بعد وفاته بخمس وعشرين ليلة، الحديث.

**(فخطبها رجلان أحدهما شابٌّ)** هو أبو البشر بفتحتين على ما ضبطه الحافظ في «الإصابة»، وضبطه في «الفتح» بكسر الموحدة، وسكون المعجمة، ابن الحارث العبدري من بني عبد الدار كما أفاده ابن وضّاح، واستدركه ابن الدّباغ وابن فتحون **(والآخر كهل)** وهو من خَطَّه الشيبُ، وزمان الكهولة من الثلاثين إلى الأربعين، كما في «الجمل» وهو أبو السنابل، بفتح السين المهملة والنون والموحدة المكسورة، اختلف في اسمه، فقيل: عمرو، وقيل: عامر، وقيل: حبة بموحدة بعد مهملة وقيل: بنون، وقيل: لبيدربه، وقيل: أصرم، وقيل: عبد الله، ووقع في بعض الشروح بغيض، جزم الحافظ في «الفتح»[٣] بأنه غلط، وذكر سبب الوهم.

---

(١) (٩/ ٤٧٣).

(٢) «الدر المنثور» (٨/ ١٩٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٢). وانظر «تقريب التهذيب» (٢/ ٤٣١).

فَحَطَّتْ إِلَى الشَّابِّ. فَقَالَ الكَهْلُ: لَمْ تَحِلِّي بَعْدُ. وكَانَ أَهْلُهَا غَيَباً. وَرَجَا، إِذَا جَاءَ أَهْلُهَا، أَنْ يُؤْثِرُوهُ بِهَا. ........................

وقيل: اسمه كنيته، ابن بعكك بموحدة ثم مهملة ثم كافين بوزن جعفر، ابن الحارث بن عميلة، وقيل: هو ابن بعكك بن الحجاج بن الحارث كان من المؤلفة، وسكن الكوفة، وكان شاعراً.

قال العيني[1]: وكان من مسلمة الفتح، ومات بمكة، نقل الترمذي عن البخاري لا يعلم أن أبا السنابل عاش بعد النبي ﷺ، كذا قال، لكن جزم ابن سعد أنه عاش بعده ﷺ زمناً، ويؤيده ما قال البرقي: إنه تزوج سبيعة بعد ذلك، وأولدها سنابل بن أبي السنابل، ومقتضى ذلك أن يكون أبو السنابل عاش بعده ﷺ؛ لأنه وقع في رواية «الموطأ» أنها تزوجت الشاب، وكذا في رواية داود بن عاصم أنها تزوجت فتًى من قومها.

وتقدم أن قصتها كانت بعد حجة الوداع، فيحتاج ـ إن كان الشاب دخل عليها، ثم طلّقها ـ، إلى زمان عدة منه، ثم إلى زمان الحمل حتى تضع، وتلد سنابل، حتى صار أبوه يكنى به، كذا في «الفتح».

**(فحطت)** بفتح الحاء وتشديد الطاء المهملتين أي مالت ونزلت **(إلى الشاب)** على عادة النساء المعروفة **(فقال الكهل)** كذا في النسخ الهندية وهو الأوجه، وفي النسخ المصرية محله، فقال الشيخ[2]، والمراد واحد، وهو أبو السنابل المذكور **(لم تحِلّى)** أي لم تخرجي من العدة **(بعد)** بالبناء على الضم، ولفظ البخاري فخطبها أبو السنابل، فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدّي آخر الأجلين **(وكان أهلها)** أي أهل سبيعة **(غيباً)** بفتحتين جمع غائب كخادم، وخدم **(ورجا)** أبو السنابل أنه **(إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها)**

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٣٣٤).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٨/ ١٧١).

فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحي مَنْ شِئْتِ».

أخرجه النسائي في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٥٦ ـ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها.

١٢٠٤/ ٨٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَقَدْ حَلَّتْ. ................

---

أي يقدمونه على غيره، قال الباجي: رجا أن يصرفوا رغبتها عنه إلى الرغبة فيه، لا أنهم يملكون إجبارها على ما لا تريد، اهـ.

**(فجاءت)** سبيعة رضي الله عنها **(رسول الله ﷺ)** ولفظ البخاري في المغازي، فلما قال لي ذلك، جمعت علي ثيابي حين أمسيت، وأتيت رسول الله ﷺ فسألته، الحديث **(فذكرت له)** ﷺ **(ذلك)** الأمر **(فقال)** ﷺ: **(قد حللتِ)** بكسر التاء أي خرجتِ من عدتك بوضع الحمل **(فانكحي من شئتِ)** زاد في رواية الأسود عن أبي السنابل، وذلك رغم أنف أبي السنابل، رواه أبو القاسم.

١٢٠٤/ ٨٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه سئل)** ببناء المجهول **(عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي)** الجملة حالية **(حامل، فقال عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما: **(إذا وضعت حملها)** بعد وفاة زوجها ولو كان لم يدفن بعد **(فقد حلّت)** قال مالك في «المدونة»: ما ألقته المرأة من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقضي به العدة، وتكون به الأمة أم ولد، كذا في «المنتقى»(١).

ولفظ محمد في «موطئه»(٢) قال: إذا وضعت ما في بطنها حلّت، وإلى

---

(١) (١٣٣/٤).

(٢) (ص١٩٤).

فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصارِ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ، لَحَلَّتْ.

١٢٠٥/ ٨٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ. ..............................

---

ههنا انتهى أثره، ثم قال: قال محمد: وبهذا نأخذ في الطلاق والموت جميعاً، تنقضي عدتها بالولادة، وهو قول أبي حنيفة.

وزاد في رواية يحيى (**فأخبره**) أي ابن عمر (**رجل من الأنصار**) و(**كان**) الأنصاري (**عنده**) أي عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**أن عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ (**قال: لو وضعت**) المرأة حملها (**وزوجها على سريره**) أي (**لم يدفن بعد**) بالبناء على الضم (**لحلّت**) أي خرجت من العدة.

١٢٠٥/ ٨٥ ـ (**مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور**) بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو وآخره راء (**ابن مخرمة**) بفتح الميم وسكون المعجمة (**أنه**) أي المسور (**أخبره**) أي عروة (**أن سبيعة**) بنت الحارث (**الأسلمية**) نسبة إلى أسلم قبيلة شهيرة.

قال الحافظ(١): يحتمل أن يكون المسور حمله أو أرسله عن سبيعة أو حضر القصة، فإنه حفظ خطبة النبي ﷺ في شأن فاطمة الزهراء، وكانت قبل قصة سبيعة، فلعله حضر قصة السبيعة أيضاً، اهـ.

(**نفست**) بضم النون على المشهور. وفي لغة بفتحها، والفاء مكسورة في كليهما (**بعد وفاة زوجها**) سعد بن خولة (**بليال**) وقد تقدم الاختلاف الوسيع في مقدارها.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧١).

فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٣٩ ـ باب «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن».

١٢٠٦/٨٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، اخْتَلَفَا فِي الْمَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ. فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا فَقَدْ حَلَّتْ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرَ الْأَجَلَيْنِ. فَجَاءَ أَبُو هُرَيْرَةَ ........................

---

**(فقال لها رسول الله ﷺ)** في جواب استفتائها **(قد حللتِ)** بكسر التاء **(فانكحي من شئت)** والحديث أخرجه البخاري برواية يحيى بن قزعة، عن مالك بهذا السند، بلفظ «أن سبيعة الأسلمية نُفِسَتْ بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح فأذن لها، فنكحت».

١٢٠٦/٨٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** المدني **(أن عبد الله بن عباس)** الصحابي البحر الحبر **(وأبا سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف)** الزهري التابعي الفقيه **(اختلفا في المرأة تنفس)** ضبطوه، ببناء المجهول، ويحتمل المعلوم **(بعد وفاة زوجها بليالٍ)** يعني بأقل من أربعة أشهر وعشرٍ عدة الوفاة **(فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلّت)** لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] **(وقال ابن عباس)** عدتها **(آخر الأجلين)** من وضع الحمل وعدة الوفاة، وقصر ابن عباس الآية الأولى على الطلاق.

**(فجاء أبو هريرة)** قال الزرقاني[2]: لعله كان قام لحاجة، وإلا فقد كان

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢١).

فَقَالَ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي. يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ. فَبَعَثُوا كُرَيْباً مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهَا عَنْ ذٰلِكَ.

---

عند ابن عباس لما استُفْتي، كما في البخاري وغيره، ولفظ البخاري برواية شيبان عن يحيى عن أبي سلمة، قال: جاء رجلٌ إلى ابن عباس، وأبو هريرة جالس عنده، فقال: أفتِنى في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة، فقال ابن عباس: آخر الأجلين، قلت أنا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة، الحديث.

قال الحافظ[١]: ووقع عند الإسماعيلي قيل لابن عباس في امرأة وضعت بعد وفاة زوجها بعشرين ليلة: أيصلح أن تتزوج؟ قال: لا، إلى آخر الأجلين، قال أبو سلمة: فقلت: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ قال: إنما ذلك في الطلاق، وأخرج مسلم من طريق سليمان بن يسار أن أبا سلمة وابن عباس اجتمعا عند أبي هريرة، وهما يذكران المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليالٍ، فقال ابن عباس: عدتُها آخرُ الأجلين، فقال أبو سلمة: حَلَّتْ، فجعلا يتنازعان، فقال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي، الحديث **(فقال)** أبو هريرة: **(أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة)** قال العيني[٢]: قال ذلك على عادة العرب إذ ليس هو ابن أخيه.

**(فبعثو كريباً)** بضم الكاف وفتح الراء **(مولى عبد الله بن عباس)** وفي لفظ للبخاري، «فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها». **(إلى أم سلمة زوج النبي ﷺ يسألها عن ذلك)** هذا هو المحفوظ أن القصة لأم سلمة، وهي معروفة لها، وما أخرجه عبد بن حميد من رواية صالح بن أبي حسان عن أبي سلمة، فذكر مع قصته مع ابن عباس وأبي هريرة، قال: فأرسلوا إلى عائشة فذكرت حديث

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٦٥٦).

(٢) «عمدة القاري» (١٣/ ٤١٦).

فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ: ..................................

سبيعة فهو شاذٌّ، وصالح بن أبي حسان مختلف فيه، كذا في «الفتح».

**(فجاءهم)** أي كريب **(فأخبرهم أنها)** أي أم سلمة **(قالت)** ظاهره أن أبا سلمة أخذه عن كريب، وتقدم في أول الباب عن أبي سلمة، قال: دخلت على أم سلمة، وفي «البخاري» بطريق الأعرج عن أبي سلمة أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته عن أمها أم سلمة، وفي «النسائي» من طريق داود بن أبي عاصم، أن أبا سلمة أخبره، فذكر قصته مع ابن عباس وأبي هريرة، وفيه قال أبو سلمة: أخبرني رجل من أصحاب النبي ﷺ أن سبيعة الأسلمية، فذكر قصتها، وأخرجه أحمد من طريق محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة قال: دخلت على سبيعة.

قال الحافظ[1]: هذا الاختلاف على أبي هريرة لا يقدح في صحة الخبر، فإن لأبي سلمة اعتناء بالقصة من حين تنازع هو وابن عباس فيها، فكأنه لما بلغه الخبر من كريب عن أم سلمة لم يقتنع بذلك حتى دخل عليها، ثم دخل على سبيعة صاحبة القصة، ثم تحمَّلها عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وهذا الرجل يحتمل أن يكون هو المسور بن مخرمة، ويحتمل أن يكون أبا هريرة، فإن في آخر الحديث عند النسائي فقال أبو هريرة: أشهد على ذلك، يحتمل أن يكون أبو سلمة أبهمه أولاً، لما قال: أخبرني رجل، اهـ.

ويحتمل عندي أن أبا سلمة سمع القصة أولاً عن رجل من الصحابة، وزينب، ولأجل ذلك اختلف مع ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ على جلالته وصحبته، ولذا أرسلوا كريباً إلى أم سلمة، لأنه قد كان سمعها عن زينب عنها، ثم دخل أبو سلمة بنفسه مع كريب أو بعده على أم سلمة، ثم على سبيعة صاحبة القصة للتثبت في ذلك.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧١).

وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ. فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

أخرجه النسائيّ في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٥٦ ـ باب عدة المتوفى عنها زوجها.

وعن يحيى بن سعيد. أخرجه مسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٨ ـ انقضاء عدة المتوفي عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، حديث ٥٧.

وله طرق في الصحيحين والسنن.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا.

## (٣١) باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحل

(**ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت**) بسكون التاء، أي سبيعة (**ذلك لرسول الله ﷺ**) لما أنكر عليها أبو السنابل (**فقال**) ﷺ: (**قد حللتِ فانكحي من شئتِ**) قال الزرقاني[1]: وهذا الحديث ليس عند القعنبي وابن بكير في «الموطأ» وهو عند غيرهما.

(**قال مالك: وهذا الأمر**) عندنا (**الذي لم يزل**) أي استمر (**عليه أهل العلم ببلدنا**) وتقدم أنه مجمع عليه عند فقهاء الأمصار وأصحاب الفتوى في الأعصار إلا ما روي عن علي وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ.

### (٣١) مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل

اعلم أن ههنا ثلاثةَ مسائل، كلُّها خلافية، وطالما تلتبس إحداهما بالأخرى على نقلة المذاهب، إحداهما: وجوب سكنىٰ المتوفى عنها على الزوج، يعني في ماله، الثانية: الكلام على جواز خروجها عن بيت العدّة ليلاً أو نهاراً لحوائجها، والثالثة: الاعتدادُ في بيتها الذي بلغ فيه نعيها، سواء كانت السكنى عليها، أو على

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢١).

٨٧/١٢٠٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدٍ ..........

---

زوجها، والثالثة هي المقصودة ههنا، كما تدل عليها الروايات الواردة في الباب، أما الأولى، فتقدم الكلام عليها، والخلاف فيها في أول باب عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه، وأما الثانية، فتقدم الكلام عليها في آخر ما جاء في نفقة المطلقة.

وأما الثالثة المذكورة ههنا، فقد قال الموفق[١]: وممن أوجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان، ورُوي ذلك عن ابن عمر، وابن مسعود، وأم سلمة، وبه يقول مالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وقال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء: تعتدّ حيث شاءت، ورُوي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة، قال ابن عباس: نسخت هذه الآية عدتها عند أهله، وسكنت في وصِيَّتِهَا، وإن شاءت خرجت لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٢] الآية، قال عطاء: ثم جاء الميراث، فنسخ السكنى تعتدّ حيث شاءت. رواهما أبو داود[٣].

ولنا حديث فريعة الآتي في الباب، رواه مالك والأثرم، وهو حديث صحيح، قضى به عثمان في جماعة الصحابة، فلم ينكروه، إذا ثبت هذا، فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به، سواء كان مملوكاً لزوجها أو بإجارة أو بعارية، لأنه ﷺ قال لفريعة: امكثي في بيتك، ولم تكن في بيت يملكه زوجها، اهـ.

٨٧/١٢٠٧ ـ (**مالك عن سعيد**) بكسر العين والتحتية، هكذا في رواية يحيى، وقال أكثر رواة «الموطأ»: سعد بسكون العين، بدون الياء، قال ابن عبد البر[٤]: وهو الأشهر، قلت: وفيه ذكره أهل الرجال، لكن في رواية

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٩٠).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤.

(٣) «سنن أبي داود» (١/ ٥٣٧).

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٨٠)، و«التعليق الممجد» (٢/ ٥٦١)، و«التقصي» (٥٧).

ابْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ؛ أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، ........................................

القعنبي عن مالك عند أبي داود أيضاً بالتحتية مثل يحيى **(ابن إسحاق بن كعب بن عجرة)** بضم العين المهملة، وسكون الجيم، البلوى المدني حليف الأنصار من رواة الأربعة، ثقة مات سنة ١٤٠هـ، وروى عن إسحاق بن سعد بن كعب، كما سيأتي **(عن عمته زينب بن كعب بن عجرة)**.

قال الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[1]: صحابية تزوجها أبو سعيد الخدري كذا في «التجريد» من زياداته، وكان سلفه فيه أبو إسحاق بن الأمين، فإنه ذكرها في ذيله على «الاستيعاب»، وكذا ذكرها ابن فتحون، وذكرها غيرهما في التابعين، وروايتها عن زوجها أبي سعيد وأخته الفريعة في «السنن الأربعة»، وذكرها ابن حبان في «الثقات».

**(أن الفريعة)** بضم الفاء، وفتح الراء، وسكون التحتية، وفتح العين المهملة، قال الحافظ في «الإصابة»[2]: كذا عند الأكثر، ووقع في «سنن النسائي»[3] في سياق حديثها الفارعة، وعند الطحاوي الفرعة **(بنت مالك بن سنان)** الصحابي **(وهي أخت أبي سعيد الخدري)** ـ رضي الله عنه ـ الصحابي الشهير، وشهدت هي بيعة الرضوان، ومدار حديثها على سعد بن إسحاق، ووقع في بعض طرق حديثها في «مسند إسحاق بن راهوية» أن اسمها كبشة بنت مالك، وترجم لها الفريعة، ولقبها كبشة، كذا في «الإصابة» و«التهذيب».

(١) (٤/٨/٩٧).

(٢) (٤/٨/١٦٦).

(٣) أخرجه النسائي (٦/١٩٩).

أَخبرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ أَبَقُوا. حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ الْقَدُومِ أَدْرَكَهُمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي فِي بَنِي خُدْرَةَ. ..............................

---

وفي «التعليق الممجد»[1] :أخرجه الحاكم من طريق سعد بن إسحاق المذكور ومن طريق إسحاق بن سعد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب، وقال: هذا صحيح الإسناد من الوجهين جميعاً، وقال محمد بن يحيى الذهلي: هما اثنان: سعد بن إسحاق، وهو أشهرهما، وإسحاق بن سعد، وقد روى عنهما جميعاً يحيى الأنصاري، اهـ. وبسط الكلام عليه.

**(أخبرتها)** أي زينب **(أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ)** ومعها أخوها، كما في رواية النسائي **(تسأله)** أي تستأذنه في **(أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة)** بضم الخاء المعجمة، وسكون الدال من الأنصار **(فإن زوجها)** كان **(خرج في طلب أعبد)** بفتح الهمزة وسكون العين، وضم الموحدة، جمع عبد **(له أبقوا)** بفتح الموحدة، أي هربوا.

**(حتى إذا كانوا بطرف القدوم)** قال ابن الأثير: بالتخفيف والتشديد، موضع على ستة أميال من المدينة، وقال «المجد»: جبل بالمدينة، وفي «معجم البلدان»: اسم جبل قرب المدينة، كذا في «البذل»[2].

**(أدركهم)** وفي النسخ المصرية[3] بدله لحقهم **(فقتلوه، قالت فريعة: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة)** ولفظ ابن ماجه[4] برواية سليمان بن حيان عن سعد بن إسحاق، قالت: خرج زوجي في طلب

---

(١) (٢/ ٥٦٢).

(٢) «بذل المجهود» (١١/ ٦٤).

(٣) «الاستذكار» (١٨/ ١٧٩).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٠٣١).

فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ وَلَا نَفَقَةٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ» قَالَتْ: فَانْصَرَفْتُ. حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ ..............

---

علاج له، فأدركهم بطرف القدوم، فقتلوه، فجاء نعي زوجي وأنا في دار من دور الأنصار شاسعة من دار أهلي، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله! إنه جاء نعي زوجي وأنا في دار شاسعة عن دار أهلي، ودار إخوتي، ولم يدع مالاً ينفق علي، ولا مالاً ورثته، ولا داراً يملكها، فإن رأيت أن تأذن لي، فألحق بدار أهلي ودار إخوتي، فإنه أحبّ إلي، وأجمع لي في بعض أمري، قال: فافعلي إن شئت.

قالت: فخرجت قريرة عيني لما قضى الله لي على لسان رسول الله ﷺ حتى إذا كنت في المسجد أو في بعض الحجر، دعاني، فقال: كيف زعمت؟ قالت: فقصصت عليه، فقال: امكثي في بيتك الذي جاء فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً، اهـ.

**(فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا)** في **(نفقة)** قال الباجي[١]: يحتمل أنها اعتقدت أن للمتوفي عنها زوجها نفقة في ماله، ويحتمل وهو الأصح عندي أنها جعلت ذلك من عذرها في الانتقال إلى قومها، لأن اكتسابها نفقتها، والتسبب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالاً تنفق على نفسها ميراثها منه، ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها إلا الانتقال إلى قومها، والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً؛ لأن نفقة الحمل ليس بدين ثابت، فيتعلق بماله بعد موته، اهـ.

**(قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم)** ارجعي إلى أهلك **(قالت: فانصرفت)** بعد قوله ﷺ **(حتى إذا كنت في الحجرة)** بضم الحاء المهملة وسكون الجيم. ولفظ أبي داود برواية القعنبي عن مالك: حتى إذا كنت في الحجرة أو في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٤).

نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَوْ أَمَرَ بِي فَنُودِيتُ لَهُ فَقَالَ: «كَيْفَ قُلْتِ؟» فَرَدَّدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي. فَقَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» ..............................

---

المسجد بالشك، وهكذا بالشك في الترمذي برواية معن عن مالك، والبيهقي برواية الشافعي عن مالك (**ناداني رسول الله ﷺ**) بنفسه الشريفة (**أو أمر بي فنوديت له**) ببناء المجهول شك من فريعة، كما جزم به الزرقاني، وصاحب «التعليق الممجد» أو أحد من الرواة. وهكذا بالشك أخرجه الترمذي وأبو داود، ولم يذكر النسائي رواية مالك. وفيها روايات بسياق آخر.

(**فقال**) ﷺ: (**كيف قلت؟**) أي أعِدْ سؤالك (**فرددت**) أي أعدت (**عليه القصة التي ذكرت له**) أولاً (**من شأن زوجي**) وخروجه في طلب أعبدٍ له وقتلهم، وأنها ليست في مسكن يملكه، وفي رواية للنسائي وكانت في دار قاصية، وعند البيهقي برواية يحيى بن سعيد بن إسحاق أنها كانت مع زوجها في قرية من قرى المدينة، فشكت الوحشة في منزلها، وذكرت أنها في منزل ليس لها، واستأذنت أن تأتي منزل إخوتها بالمدينة، وفي أخرى له وهي تريد أن تنتقل من بيت زوجها إلى أهلها.

(**فقال**) ﷺ: (**امكثي**) بضم الكاف (**في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**) أي تنقضي العدة، وهو اقتباس من قوله عز اسمه: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[١] وله نظائر كثيرة، ولا عبرة لمن كرهه كما بسطه السيوطي في «الإتقان»، كذا في «التعليق الممجد»[٢].

قال الباجي[٣]: قوله ﷺ للفريعة: نعم، ثم منعها من ذلك يحتمل أن

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) (٢/ ٥٦٤).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٣٤).

قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذٰلِكَ؟ فَأَخْبَرْتُهُ. فَاتَّبَعَهُ وَقَضَىٰ بِهِ.

أخرجه أبو داود في: ١٣ ـ كتاب الطلاق، ٤٤ ـ باب في المتوفى عنها تنتقل.

والترمذيّ في: ١١ ـ كتاب الطلاق، ٢٣ ـ باب ما جاء أين تعتدّ المتوفى عنها زوجها.

والنسائيّ في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٦٠ ـ باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ.

---

يكون على وجه النسخ للحكم الأول، ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً في قولها أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه، ولا يملك سكناه، وكان لفظها محتملاً لذلك، فأمرها بالانتقال على ذلك، ثم رأى أن لفظها محتمل، فاسترجعها وأمرها بأن تعيد القصة، فتبين من إعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزلاً يملك رقبته، وأنها مع ذلك في منزل قد ملك زوجها سكناه إما باكتراءٍ أو هبة أو وجه من الوجوه، فأمرها بالمقام وإتمام العدة، اهـ.

وفي «الكوكب الدري»[(١)]: أما أنه ﷺ قال: نعم اجتهاداً ثم أدّى رأيه على خلاف ذلك، ووجه الاجتهاد الأول أنه فهم من سؤالها أن البيت الذي كان يسكنها لم يكن مملوكه، وليست لها نفقة حتى تستأجرها، فأمرها بالخروج، ثم لما علم أن المالكين لعلهم لا يخرجونها، ولا يطالبونها بأجرة البيت، فمنعها من الخروج، أو كان الحكم الأول اجتهاداً، والثاني وحياً، أو لأنه كان مشتغلاً في أمر فلم يتفهم القضية، والأول أولى، اهـ.

**(قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان)** أي صار **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه أميراً للمؤمنين **(أرسل إليّ)** رسولاً **(فسألني عن ذلك)** الأمر **(فأخبرته)** بالقصة، وبقضاء رسول الله ﷺ في تلك القصة **(فاتبعه وقضى به)** بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، واستدل به على

---

(١) (٢/ ٢٧٥).

١٢٠٨/٨٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، ..............................

أنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به، سواء كان مملوكاً لزوجها أو بإجارة أو بعارية، لأنه ﷺ قال: «امكثي في بيتك» ولم تكن في بيت يملكها زوجها، وفي بعض ألفاظ «اعتدى في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك» وفي لفظ «اعتدّى حيث أتاك الخبر»، فإن أتاها الخبر في غير مسكنها، رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه.

وقال سعيد بن المسيب والنخعي: لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها اتباعاً للفظ الخبر، ولنا قوله ﷺ: «امكثي في بيتك»، واللفظ الآخر قضية في عين، والمراد به هذا، فإن قضايا العين لا عموم لها، ولا يمكن حمله على العموم، فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق وفي الطريق والبرية إذا أتاها الخبر، وهي فيها، كذا في «المغني»[١].

قال الباجي[٢]: إن عثمان بن عفان سألها عن ذلك، فأخبرته بذلك فقضى به، يقتضي إجماع الصحابة على العمل بأخبار الآحاد، وأن خبر المرأة مما يعمل به، ولذلك سأل عثمان على خبرها، فقضى به، وروى وهب بن خالد عن سعد بن إسحاق بالإسناد أنه لما كان في خلافة عثمان كان هذا في بعض أهله، فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله ﷺ في هذا؟ فقال رجل من الأنصار: إن فريعة تحدث بحديث وهي حية، قالت: فأرسل إلي، فسألني عنه، فحدثته، فأخذ به، اهـ.

١٢٠٨/٨٨ ـ **(مالك عن حميد)** بضم الحاء مصغراً **(ابن قيس المكي)** الأعرج **(عن عمرو)** بفتح العين **(ابن شعيب)** بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن

---

(١) (٢٩١/١١).

(٢) «المنتقى» (١٣٨/٤).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَرُدُّ الْمَتوفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ مِنَ الْبَيْدَاءِ، يَمْنَعُهُنَّ الْحَجَّ.

---

العاص (**عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ (**كان يرد**) أي يرجع (**المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء**) بفتح الموحدة والمد صحراء بطرف ذي الحليفة، ورد في بعض الروايات بداية إحرامه ﷺ منها (**يمنعهن الحج**) قال محمد في «موطئه»[(١)]: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا، لا ينبغي لامرأة أن تسافر في عدتها حتى تنقضي من طلاق كانت أو موت، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: قد روى ابن القاسم عن مالك في تفسير هذا الحديث، إنما ذلك لما كانت من أهل المدينة، وما قرب منها لم يحرمن، فإذا أحرمن نفذن، وبئس ما صنعن، وهذا فيما قرب جداً، وأما التباعد فعلى ضربين: تباعد ليس في الرجوع منه مشقة، وتباعد تلحق فيه المشقة.

أما الأول فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: ليس لها أن تحج الفريضة حتى تنقضي عدتها من وفاة أو طلاق، فكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يردّهن من البيداء، وقد قال ابن القاسم في التي تخرج من الأندلس تريد الحج: لو لم يكن سافرت إلا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها، قال مالك في التي تخرج: إن كان أمراً قريباً وتجد ثقة رجعت، فاعتدت في بيتها، ولو وصلت أفريقية تنفذ لحجتها، لأنها قد تباعدت، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج إلى الحج ولا إلى غيره، روي ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال ابن المسيب والقاسم ومالك

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٦٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٣٨).

(٣) «المغني» (١١/ ٣٠٣).

.............................................................

والشافعي وأبو عبيدة وأصحاب الرأي والثوري، وإن خرجت، ومات زوجها في الطريق رجعت إن كانت قريبة، وإن تباعدت مضت في سفرها، وقال مالك: تُرَدُّ ما لم تحرم، والصحيح أن البعيدة لا ترد لأنه يَضُرُّبها، وعليها مشقة، ولا بد لها من سفر.

ويحد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة، وهذا قول أبي حنيفة إلا أنه لا يرى القصر إلا في مسيرة ثلاثة أيام، فقال: متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام، فعليها الرجوع إليه، وإن كان فوق ذلك لزمها المضيّ إلى مقصدها، وإن كان في موضعها الذي هي به موضع يمكنها الإقامة فيه، وإن لم يمكنها الإقامة مضت إلى مقصدها، وقال الشافعي: إن فارقت البنيان، فلها الخيار بين الرجوع والتمام.

ولنا على وجوب الرجوع إذا كانت قريبة ما روى سعيد عن جرير عن منصور عن ابن المسيب، قال: توفي أزواج نسائهن حاجّات أو معتمرات، فردّهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن، ومتى رجعت، وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها، بلا خلاف نعلمه بينهم في ذلك[١]، اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة[٢] عن حميد الأعرج أن عمر وعثمان ردّا نسوة حواج أو معتمرات حتى اعتددن في بيوتهن، وعن إبراهيم أن ابن مسعود ردّ نسوة حاجات ومعتمرات خرجن في عدتهن، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: المتوفى عنها والمطلقة لا تحج ولا تعتمر، وعن ابن عمر أنه زجر امرأة تحج في عدتها، وأخرج أيضاً عن عطاء أن عائشة أَحَجَّتْ أم كلثوم في عدتها.

---

(١) انظر «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٥٣).

(٢) «المصنف» (٤/ ١٢٩).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ خَبَّابٍ تُوُفِّيَ. وَإِنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَذَكَرَتْ لَهُ وَفَاةَ زَوْجِهَا. وَذَكَرَتْ لَهُ حَرْثاً لَهُمْ بِقَنَاةَ. وَسَأَلَتْهُ هَلْ يَصْلُحُ لَهَا أَنْ تَبِيتَ؟ فَنَهَاهَا عَنْ ذٰلِكَ. فَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ سَحَراً. فَتُصْبِحُ فِي حَرْثِهِمْ، فَتَظَلُّ فِيهِ يَوْمَهَا. ثُمَّ تَدْخُلُ الْمَدِينَةَ إِذَا أَمْسَتْ، فَتَبِيتُ فِي بَيْتِهَا.

---

وعن ابن عباس أنه كان لا يرى بأساً بالمطلقات ثلاثاً والمتوفى عنهن أزواجهن أن يحججن في عدتهن، وعن حبيب المعلم قال: سألت عطاء عن المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها يحجان في عدتها؟ قال: نعم، قال حبيب: وكان الحسن يقول مثل ذلك.

**(مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب)** بمعجمة وموحدتين المدني أبو مسلم صاحب المقصورة، مولى فاطمة بنت عتبة، له صحبة، مات قبل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كذا في «التقريب». وذكره الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»، وذكر الاختلاف في صحبته، وفي أنه هو مولى فاطمة أو غيره، وفي أن كنيته أبو مسلم أو أبو عبد الرحمٰن، **(توفي وأن امرأته)** هي أم مسلم على ما حكى الزرقاني[١] عن الباجي، لكن النسخة التي بين يدي من «المنتقى» فيها أم سليم.

**(جاءت إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(فذكرت له وفاة زوجها، وذكرت له حرثاً لهم بقناة)** بفتح القاف والنون بزنة حصاة، موضع بالمدينة، وفي «المحلى»: بفتح القاف وخفة النون، مجرى الماء تحت الأرض **(وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه؟ فنهاها عن ذلك)** يعني نهاها عن القيام في حرثها ليلاً **(فكانت تخرج من المدينة سحراً)** أي قبيل الفجر **(فتصبح في حرثهم)** أي تصل إليه بعد الفجر **(فتظل فيه يومها)** أي تقيم فيها طول النهار **(ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها)**.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٤).

**١٢٠٩/٨٩ ـ وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي الْمَرْأَةِ الْبَدَوِيَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا تَنْتَوِي حيثُ انْتَوَىٰ أَهْلُهَا.

---

قال الباجي[١]: قال مالك: لها أن تخرج سحراً قبل الفجر، وتأتي بعد المغرب ما بينها وبين العشاء، ومعنى ذلك أنه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت في بيتها، اهـ.

وتقدم في آخر ما جاء في نفقة المطلقة أن للمتوفى عنها زوجها الخروج لحوائجها نهاراً عند الأئمة الأربعة، لا خلاف بينهم في ذلك، وإنما اختلفوا في جواز الخروج للمطلقة المبتوتة والرجعية كما تقدم هناك.

١٢٠٩/٨٩ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه)** أي عروة بن الزبير **(كان يقول في المرأة البدوية)** أي ساكنة البادية يعني الصحراء والبريّة، قال الباجي: يريد أصحاب العمود، دون أصحاب القرىٰ **(يتوفىٰ عنها زوجُها: إنها)** أي البدوية **(تنتوي)** بالمثناة الفوقية بعد النون في جميع النسخ الهندية والمصرية غير الباجي كما سيأتي **(حيث انتوى)** كذلك بالمثناة في غير «المنتقى» **(أهلها)**.

قال صاحب «المجمع»[٢] في باب النون في لفظ نوا، فيه: «إنها تنتوي حيث انتوى أهلها» أي تنتقل وتتحول، اهـ، قال المجد: النَّوَىٰ: الدارُ، والتحول من مكان إلى آخر، اهـ. ويحتمل عندي أن يكون من النية بمعنى القصد، قال صاحب «مختار الصحاح»: نوى ينوي نية ونواة، عزم، وانتوى مثله، وفي «المحلى»: من انتويت المنزل نزلتها، وقيل: ترتحل حيث ارتحل قومها من النوى بمعنى البعد، اهـ.

وفي «الزرقاني»: قال الباجي: أي تنزل حيث نزلوا من انتويت المنزل، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (١٤٩/٤).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٨٠٦/٤).

..........................................................

هكذا حكاه عنه، ولم أجده في اللغة، ولا في الباجي، بل فيه «إنها تنثوي حيث انثوى أهلها»، قال: ومعنى قوله: تنثوي مع أهلها حيث أنثووا تنزل حيث نزلوا، من ثويت المنزل، وأهلها عشيرتها الذين ترجع إليهم، وتحتمي بهم، اهـ. وهذا يوافق أهل اللغة.

وقال الباجي[1] في معنى الأثر المذكور: قوله: في المرأة البدوية يريد أصحاب العمود دون أصحاب القرى، فإذا توفي عنها زوجها وهذا حالها، ثم افترق الجمع الذي كانت فيهم، فصار أهلها وبنو أبيها إلى جهة، وصار أهل زوجها إلى جهة أخرى، صارت مع أهلها وآوت إليهم، وكانت معهم؛ لأنه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهله عنه، ولم يكن وطئاً لزوجها، فيكون أحقَّ بسكناها من غيره.

إنما هم قوم يتبعون الكلأ وينتجعون المياه، ويجتمعون اليوم في منزل، ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون، وليس كذلك المرأة من أهل الأمصار والقرىٰ، فإنها لا تزول من مسكنها، لأن ذلك المنزل كان منزلاً لزوجها المتوفى عنها، وهي آمنة، إذا أقامت فيه، والمعتاد من حال أهلها وبني أبيها المقام والاستيطان. فليس لها أن تنتقل بانتقالهم حتى تنقضي عدتها، اهـ.

وقال الموفق[2]: البدويّةُ كالحضريّة في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها، وهي ساكنةٌ فيه، فإن انتقلت النحلة انتقلت معهم، لأنها لا يمكنها المقام وحدها، وإن انتقل أهلها انتقلت معهم إلا أن يبقى من الحِلَّة من لا تخاف على نفسها معهم، فتكون مخيّرة بين الإقامة والرحيل، اهـ. وفي «مختار الصحاح»: قوم حِلَّة أي نزول وفيهم كثرة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٩).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٩٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

١٢١٠/ ٩٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا تَبِيتُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَا الْمَبْتُوتَةُ، إِلَّا فِي بَيْتِهَا.

## (٣٢) باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها

**(قال مالك: وهو الأمر عندنا)** يعني أثر عروة هو الأمر الثابت عندنا في المسألة، إنها تنتوي حيث انتوى أهلها.

١٢١٠/ ٩٠ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما **(أنه كان يقول: لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة)** أي المطلقة **(إلا في بيتها)** قال الباجي[(١)]: يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها، فإن كان مسكناً واحداً فهي على ما كانت فيه، وإن كانت في حجرتها بيوت كثيرة، وكانت تسكن بيتاً منها، وفيه متاعها لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت، لأن جميع المسكن الذي هو فيه من حجرتها وأسطوانها وبيتها سكن لها، فلها أن تبيت حيث شاءت منه.

ولو كانت في مقصورة من الدار، وفي الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت إلا في حجرتها التي في يدها، ومعنى ذلك أنه لم يكن لها سكنى بغيرها من المقاصير، بل كانت مساكن لغيرها فلا يحقّ لها أن تعتدّ فيه كسائر الدور، اهـ.

### (٣٢) عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها

مختلفة بين أهل العلم، وعن أحمد في ذلك ثلاث روايات، المشهور منها أن عدتها حيضة كاملة[(٢)]، وهو قول ابن عمر، وروي ذلك عن عثمان

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٩).

(٢) انظر: «المغني» (١١/ ٢٦٢).

..................................................................

وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور.

والرواية الثانية عن أحمد: أنها تعتدّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وهو قولُ سعيد بن المسيب، وأبي عياض، وابن سيرين، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وخِلَاس بن عمرو، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ويزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، وإسحاق؛ لما رُوِي عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تُفْسدوا علينا سُنَّةَ نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً، رواه أبو داود(١).

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية ثالثة: تعتدّ شهرين وخمسة أيام، قال الموفق: لم أجد هذه الرواية عن أحمد في «الجامع» ولا أظنها صحيحة عن أحمد، ورُوي ذلك عن عطاء وطاووس وقتادة؛ لأنها حين الموت أمة، فكانت عدتها عدة الأمة.

والرابع: مذهب الحنفية أن عدتها ثلاث حيض؛ لأنها حرة تستبرئ، فكان استبراؤها بثلاث حيض كالحرة المطلقة، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري، وأخرجه ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري.

وفي «الهداية»: إذا مات مولى أم الولد أو أعتقتها، فعدتها ثلاث حيض، وقال الشافعي: حيضة واحدة، وإمامنا فيه عمر ـ رضي الله عنه ـ فإنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض، قال ابن الهمام(٢): روى ابن أبي شيبة بسنده عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا عتقت أن تعتدّ بثلاث

---

(١) «سنن أبي داود» (١/ ٥٣٩).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٤٩).

١٢١١/ ٩١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنَّ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ

---

حيض، وكتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب بحسن رأيه، فأمّا أنه قال في الوفاة كذلك فالله أعلم، وليس يلزم من القول بثلاث حيض في العتق من شخص قوله به في الوفاة، ألا يرى أن عمرو بن العاص قال بها، ورُوي عنه أنه قال: «لا تفسدوا علينا سُنَّة نبينا» الحديث المتقدم رواه ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم وصححه، لكن قال الدارقطني: قبيصة لم يسمع من عمرو، فهو منقطع وهو عندنا غير ضائر إذا كان قبيصة ثقة، اهـ.

وفي «المغني»[1]: قال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص، وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو فقال: لا يصح، اهـ.

وفي «الدراية»: أعله الدارقطني بأن قبيصة لم يسمع من عمرو، وقال أحمد مثله، وزاد: هذا حديث منكر، والصواب وقفه، اهـ.

والخامس: مذهب الظاهرية كما حكاه ابن الهمام إذ قال: وعند الظاهرية لا استبراء على أم الولد، وتتزوج إن شاءت إذا لم تكن حاملاً، وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الجلي، اهـ.

١٢١١/ ٩١ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: سمعت القاسم بن محمد)** بن الصديق الأكبر **(يقول: إن يزيد بن عبد الملك)** بن مروان أحد أمراء بني أمية، ولد سنة إحدى وسبعين وولي الخلافة بعد وفاة عمر بن عبد العزيز بعهد من أخيه سليمان، إذ كتب في مرض وفاته أن يستخلف بعده عمر بن عبد العزيز، وبعده يزيد بن عبد الملك، وأخذ عنهم البيعة على المكتوب مختوماً، والقصة معروفة، وتوفي عمر بن عبد العزيز في رجب سنة

---

(١) (١١/ ٢٦٣).

فَرَّقَ بَيْنَ رِجَالٍ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ. وَكُنَّ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِ رِجَالٍ هَلَكُوا. فَتَزَوَّجُوهُنَّ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ. فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَعْتَدُّونَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. ......................................

---

١٠١هـ، فاستخلف يزيد بعده، وأقام أربعين يوماً، يسير بسيرة عمر بن عبد العزيز، ثم عدل عن ذلك شيئاً فشيئاً ومات يزيد في آخر شعبان سنة ١٠٥هـ والأثر هكذا أخرجه مالك في «الموطأ»، وبروايته أخرجه البيهقي بسنده من طريق بكير عن مالك، وفيه أيضاً يزيد بن عبد الملك، وأخرجه ابن أبي شيبة، فذكر محل يزيد أباه عبد الملك، وبروايته ذكره الزيلعي في «نصب الراية»[(١)]، وتبعه الحافظ في «الدراية»، ولم يتعرضا عن هذا الاختلاف.

ولفظ ابن أبي شيبة[(٢)]: حدثنا الثقفي عن يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم وذكر له أن عبد الملك بن مروان فَرَّقَ بين رجال ونسائهم كن أمهات أولاد، فذكر بنحو «الموطأ»، ولم يتعرض لهذا الاختلاف شُرّاح «الموطأ» أيضاً.

**(فرق)** يزيد **(بين رجال وبين نسائهم)** الذين تناكحوا بعد الاستبراء بحيضة **(وكن)** النساء **(أمهات أولاد رجال هلكوا)** صفة رجال أي ماتوا عنهن، فعتقن لذلك **(فتزوجوهن)** أي الرجال الذين فَرَّق بينهم وبين نسائهم بعد **(حيضة أو حيضتين)** بعد موت ساداتهن، وهكذا بلفظ «أو» في رواية ابن أبي شيبة، وأنه يحتمل الشك، ويحتمل التنويع بأن منهن من تزوّج بعد حيضة، ومنهن من تزوج بعد حيضتين.

وكان مذهب يزيد موافقاً لمذهب ابن المسيب وغيره، كما تقدم في المذهب الثاني من المذاهب المذكورة في ترجمة الباب **(ففرق بينهم حتى يعتدّون أربعة أشهر وعشراً)** يعني ليس لهن النكاح بعد الاستبراء بحيضة أو حيضتين، حتى يعتددن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً.

---

(١) (٣/٢٥٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/١١٩).

فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سُبْحَانَ اللَّهِ. يَقُولُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ مَا هُنَّ مِنَ الْأَزْوَاجِ.

١٢١٢/ ٩٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ.

---

**(فقال القاسم بن محمد)** منكراً على فعل يزيد **(سبحان الله)** تعجباً من فعل يزيد، واستدل على بطلان فعله بقوله عز اسمه، فقال: **(يقول الله)** تبارك وتعالى في **(كتابه)** المجيد: (**﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾**) ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1]، فجعل عز اسمه تربص أربعة أشهر وعشراً للأزواج وأمهات الأولاد، وليس بأزواج، ولذا قال: **(ما هن)** أي أمهات الأولاد **(من الأزواج)** فكيف يعتددن عدّة الأزواج.

قال الباجي[2]: وقول القاسم: يقول الله في كتابه إلخ إنما يصحّ أن يحتجّ به على من يوجب ذلك من الآية، ويتعلق بعمومها، فيصحّ من القاسم أن يمنعه من ذلك، ويقول: إن اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد، وإنما يتناول الزوجات، وأما من لم يتعلق بذلك، فلا يصح أن يحتج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يثبت هذا الحكم لهن من غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة، ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية، اهـ.

١٢١٢/ ٩٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه قال: عدة أم الولد إذا توفي)** ببناء المجهول **(عنها سيدها حيضة)**[3] وأخرج البيهقي[4] برواية العمري عن نافع قال: سُئِل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

(٣) «موطأ محمد» (ص٢٠٣)، الأثر (٥٩٦).

(٤) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٨٨).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: عِدَّة أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ.

---

عدة أم الولد؟ فقال: حيضة، فقال رجل: إن عثمان ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: ثلاثة قروء، فقال: عثمان خيرنا وأعلمنا، قال البيهقي: وفي هذا الإسناد ضعف، اهـ. قيل: إطلاق العدة عليه تجوُّزٌ؛ لأنه استبراء.

وقال الباجي[1]: هل هي عدة أو استبراء محض؟ الذي ذكره القاضي أبو محمد في «معونته» أن الحيضة استبراء، وليست بعدة، وفي «المدونة»: عليها العدة وعدتها حيضة، كعدة الحرائر ثلاثة حيض.

وجه القول **الأول** أن هذه أمة موطوءة بملك يمين، فلم يجب فيها عدة، وإنما هو الاستبراء، كالأمة التي لم تلد من سيدها، وجه القول الثاني ما احتج به من أنها لو مات سيدها، أو أعتقها في حيضها لم تجزها تلك، حتى تحيض بعد وفاته، بخلاف الأمة إذا باعها سيدها في أول دمها أجزأ ذلك من استبرائها، ومعنى ذلك أنه يعتبر في أم الولد الخروج من طهر إلى حيض، وهذا حكم العدة، اهـ.

وفي «الجوهر النقي»[2]: قال الطحاوي في «اختلاف العلماء»: لا يختلفون أنها لا يجوز لها التزويج مدة الحيض، فدل على أنها عدة، لا استبراء؛ لأن الاستبراء لا يمنع التزويج كالأمة المستبرأة، وإذا ثبت أنها عدة، ولم نجد في العدد حيضة واحدة، وجب أن تكون ثلاثة حيض، اهـ.

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(أنه كان يقول: عدة أم الولد إذا توفي)** عنها **(سيدها حيضة)** وأخرج البيهقي[3]

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٠).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٨).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

---

بسنده عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: عدة أم الولد يعتقها سيدها أو يتوفى عنها حيضة.

وأخرج بسنده إلى عطاء بن أبي رباح أن مارية اعتدّت بثلاث حيض بعد النبي ﷺ يعني أم إبراهيم، قال: وهذا منقطع، وسويد بن عبد العزيز ضعيف، ورواية الجماعة عن عطاء مذهبه دون الرواية، اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة[1] عن أيوب قال: سألت الحكم والزهري عن عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها؟ فقال: السنة، قال: ما السنة؟ قال: أعتقت بريرة، فاعتدّت عدة الحر.

**(قال مالك: وهو)** أي المذكور في آثار ابن عمر والقاسم من أن عدتها حيضة **(الأمر)** المرجح **(عندنا)** إن كانت المرأة ممن تحيض.

**(قال مالك: فإن لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر)** وهو المشهور عن أحمد، قال الموفق[2]: إن كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر، وهذا المشهور عن أحمد، وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة وأحد قولي الشافعي، وسأل عمر بن عبد العزيز أهلَ المدينة والقوابل، فقالوا: لا تستبرأ الحبلى في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه قولهم، وعن أحمد رواية أخرى: أنها تستبرأ بشهر، وهو قول ثانٍ للشافعي؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء.

وذكر القاضي رواية ثالثة: أنها تستبرأ بشهرين كعدة الأمة المطلقة، ولم أر لذلك وجهاً، ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين،

---

(١) «المصنف» (٤/١١٨).

(٢) «المغني» (١١/٢٦٥).

## (٣٣) باب عدة الأمة إذا توفي سيدها أو زوجها

ولم نعلم به قائلاً، وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف، ورواه حنبل عن أحمد، فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض، فخمس وأربعون ليلة، قال عَمِّي: كذلك أذهب؛ لأن عدة الأمة المطلقة كذلك، والمشهور عن أحمد الأول.

قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، ثم قال: ألا تسمع إلى قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً، ثم علقة أربعين يوماً، ثم مضغة بعد ذلك، قال أبو عبد الله: فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة، وهي لحم، فتبين حينئذ، وقال لي: هذا معروف عند النساء، فأما شهر فلا معنى فيه، ولا نعلم به قائلاً، اهـ.

قلت: وكذلك عند الحنفية ثلاثة أشهر، قال صاحب «الهداية»(١): ولو كانت ممن لا تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر، اهـ، ولا إشكال على الحنفية؛ لأن ثلاثة أشهر عندهم محل ثلاثة قروء، وهذا موافق لمعنى القرآن.

### (٣٣) عدة الأمة إذا توفي سيدها وزوجها

هكذا في النسخ الهندية بلفظ الواو، وهو الأوجه عندي كما سيأتي، وفي جميع النسخ المصرية بلفظ «أو زوجها»، وهكذا في «المحلى» بلفظ «أو»، قال أبو عمر(٢): لا أعلم أحداً من الرواة قال: سيدها إلا يحيى. ولا خلاف أن الأمة إذا توفي سيدها لا عدة عليها، إنما عليها الاستبراء بحيضة. اهـ.

---

(١) (١/ ٢٧٤).

(٢) «الاستذكار» (١٨/ ١٩٢).

.................................

قال الموفق[١]: وإن مات عن أمة كان يصيبها، فاستبراؤها بما ذكرنا في أم الولد؛ لأنها فراش لسيدها، فأشبهت أم الولد، إلا أنها إذا كانت من ذوات القروء، فاستبراؤها بحيضة رواية واحدة؛ لأنها لا تصير حرة، اهـ.

وأيضاً لم يذكر المصنف في الباب رواية في موت السيد. وهذا أيضاً يدل على أن لفظ السيد في الباب ليس في محله، ويؤيده أيضاً أن عدتها عند وفاة السيد تقدمت في الترجمة السابقة، وهذا كله على النسخ المشهورة بلفظ «أو»، وما في بعض الهندية من لفظ «وزوجها» بلفظ الواو، فلا يبعد أن يكون الغرض هو هذا، فإن هذه المسألة شهيرة بين العلماء خلافية عند الفقهاء، لكن الآثار الواردة في الباب لا يوافق هذه أيضاً، لكن لا علينا أن نذكر حكم المسألة، كما يشير إليها الترجمة بلفظ الواو.

قال الموفق[٢]: إذا مات زوجها وسيدها، ولم تعلم أيهما مات أولاً، فعلى قول أبي بكر ليس عليها استبراء؛ لأن فراش سيدها قد زال عنها، ولم تعد إليها، وعليها أن تعتدّ لوفاة زوجها عدة الحرائر، ولأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً، ثم مات زوجها وهي حرة، فلزمها عدة الحرة لتخرج من العدة بيقين، وعلى القول الآخر إن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون، فليس عليها استبراء؛ لأن السيد إن كان مات أولاً فقد مات، وهي زوجته، وإن كان مات آخراً، فقد مات، وهي معتدة، وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين، وعليها أن تعتدّ بعد موت الآخر منهما عدة الحرة، وإن كان بين موتهما أكثر من ذلك، فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الأجلين من أربعة أشهر وعشراً، واستبراءٍ بحيضة، فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين.

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٧١).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٦٨).

١٢١٣/ ٩٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانَا يَقُولَانِ: عِدَّةُ الْأَمَةِ، إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا، شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ.

---

قال ابن عبد البر: وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة الأمة من سيدها بحيضة، ومن زوجها شهران وخمس ليال، فإن جهل ما بين موتهما، فالحكم فيه كما لو علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال احتياطاً لإسقاط الفرض بيقين، كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة، فيما إذا علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال.

وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قول أصحابنا، وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه، إلا أنهم جعلوا مكان الحيضة ثلاث حيضات بناءً على أصلهم في استبراء أم الولد.

وقال ابن المنذر: حكمها حكم الإماء، وعليها شهران وخمسة أيام، ولا أنقلها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج مات بعد المولى، وقيل: إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً، اهـ.

١٢١٣/ ٩٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار)** التابعيين الشهيرين **(كانا يقولان: عدة الأمة إذا هلك)** أي مات **(عنها زوجها شهران وخمس ليال)** لأن عدتها نصف عدة الحرة، ولا نعلم في ذلك خلافاً إلا ما يروى عن ابن سيرين، وليس بالثابت أنه قال: عدتها عدة الحرة، وعلى ما قدمناه الإجماع، كذا في «المنتقى»[١].

وقال الموفق[٢]: أما الأمة المتوفى عنها زوجها، فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم، منهم ابن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٢٤).

١٢١٤/ ٩٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يُطَلِّقُ الْأَمَةَ طَلَاقاً لَمْ يَبُتَّهَا فِيهِ، لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِه: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْأَمَةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ.

---

والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم، إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون قد مضت في ذلك سُنَّةٌ، فإن السُّنَّةَ أحق أن تتبع، وأخذ بظاهر النص وعمومه، ولنا، اتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، فكذلك عدة الوفاة، اهـ.

١٢١٤/ ٩٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(مثل ذلك)** أي المذكور عن ابن المسيب وسليمان.

**(قال مالك في العبد يطلق)** زوجته **(الأمة طلاقاً لم يَبُتَّها فيه)** بتشديد المثناة الفوقية، ثم فسر قوله: لم يبتها فيه بقوله: **(له عليها فيه)** أي في هذا الطلاق **(الرجعة)** بأن طلقها واحدة؛ لأن المطلِّق عبد وهو لا يملك إلا اثنين عندهم، والمطلقة أمة، وهي محل التطليقتين فقط عندنا، فهذه الأمة المذكورة تُبَتُّ بالاثنين عند الكل، فيحمل على أنه طلقها واحدة.

**(ثم يموت)** الزوج **(وهي)** الواو حاليّةٌ أي الزوجة إذ ذاك **(في عدتها من الطلاق)** الرجعي المذكور **(إنها)** بعد فاة زوجها **(تعتدّ عدة الأمة المتوفى عنها زوجها)** يعني تنتقل عدة الطلاق لكونه رجعياً إلى عدة الوفاة، يعني تعتد **(شهرين وخمس ليال)** وهي عدة الوفاة للأمة.

قال الباجي[١]: وذلك أنها لما كانت رجعيّة وكانت من الأزواج ما دامت في العدة، ولزمها عدة الوفاة وهي أمة، فكان عليها شهران وخمس ليال، ولو

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

وَإِنَّهَا إِنْ عَتَقَتْ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، ثُمَّ لَمْ تَخْتَرْ فِرَاقَهُ بعد العتق، حَتَّى يَمُوتَ، وَهَيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِهِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعشْراً. وَذٰلِكَ أَنَّهَا إِنَّمَا وَقَعَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَمَا عَتَقَتْ. فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ.

---

كان الطلاق بائناً لم تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأنها ليست من الزوجات، كما لو انقضت العدة، اهـ. وذلك لأن المرأة ما دامت في العدة من الرجعي تكون في حكم الزوجات.

قال الموفق[1]: الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع، اهـ. وتقدم في أول عدة الأمة من طلاق زوجها في كلام الموفق بحثاً أن عدة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات **(وإنها)** أي الأمة **(إن عتقت وله)** الواو حالية **(عليها رجعة)** يعني عتقت في العدة من الرجعي.

**(ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي)** الواو حالية **(في عدتها من طلاقه)** الرجعي **(اعتدّت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها)** وهي **(أربعة أشهر وعشراً)** يعني تنتقل عِدَّتُها إلى عدة الحرائر؛ لأن الموت صادفها، وهي حرة، ولكونها في العدة من الرجعي في حكم الزوجات، فكان الموت صادفها، وهي زوجة.

وإليه أشار بقوله: **(وذلك)** أي وجه الانتقال إلى عدة الحرائر **(أنها إنما وقعت عليها)** أي لزمها **(عدة الوفاة)** وهي حرة لأن زوجها مات **(بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة)** قال الزرقاني[2]: فلو كان الطلاق بائناً لم ينقلها موته في عدتها على المذهب، اهـ، وذلك لأن المطلقة البائنة ليست بزوجة.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٥٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

## (٣٤) باب ما جاء في العزل

---

قال الباجي[١]: قوله: ولم تختر فراقه يريد أنها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه، ولم يكن لها حكم الزوجات، ولا انتقلت إلى عدة الوفاة، فإذا لم تختر فراقه بقيت على حكم الرجعة، فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال إلى عدة الوفاة، فإذا توفي بعد الحرية لزمتها عدة الوفاة وهي حرة، فكان عليها عدة الحرائر أربعة أشهر وعشراً، ولو توفي عنها وهي أمة، ثم أعتقت بعد ذلك لم تكن عليها إلا عدة الإماء؛ لأن العدة وجبت عليها وهي أمة، فلا ينقلها عن حكم الإماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية، اهـ.

**(قال مالك: وهذا الأمر)** الثابت **(عندنا)** وبهذا قال الجمهور حتى قالوا: إن العتق في العدة عن الرجعي يُغَيِّرُ العدة إلى عدة الحرة، وفَرَّقَ الإمام مالك في العتق والموت حتى قالوا: إن العتق لا يغير العدة، والموت يغيرها، وتقدم في أول عدة الأمة من طلاق زوجها وجه الفرق بينهما، وتقدم هناك أن الجمهور لم يفرق بينهما.

### (٣٤) ما جاء في العزل

هو أن ينزع الذكر إذا قرب الإنزال، وأنزل خارج الفرج، ولا ينزل داخله، من قولهم: عزله إذا نَحَّاه وصرفه، وقد اختلفت الصحابة ومن بعدهم في جوازه ومنعه، فأباحه جابر وابن عباس وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وابن مسعود، ومنعه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وقال: لو علمت أن أحداً من ولدي يعزل لنكلتُه، وقال: ضرب عمر ـ رضي الله عنه ـ بعض بنيه على العزل، وعند سعيد بن منصور عن ابن المسيب أن عمر وعثمان كانا ينكران

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

..........................................................

العزل، وقال أبو أمامة: ما أرى مسلماً يفعله، وعند أبي عوانة أن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان يكرهه، كذا في «التعليق الممجد»[١].

وقال الموفق[٢]: العزل مكروه، ورُويت كراهته عن عمر ـ وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، ورُوي ذلك عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أيضاً، ورويت الرخصة فيه عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت، وابن المسيب، وطاووس، وعطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروى أبو سعيد قال: ذُكِرَ يعني العزل عند رسول الله ﷺ فقال: «لِمَ يَفْعَلُ أحدُكم» ولم يقل: لا يفعل، اهـ.

وحكى الحافظ في «الفتح»[٣] عن ابن حزم تحريم العزل، لقوله عليه السلام: «ذلك الوأد الخفيّ» أخرجه مسلم، وحكاه وجهاً للشافعية، كما سيأتي في كلامه في آخر الباب.

واختلف في علة النهي، فقيل: لِتفويت حق المرأة، وقيل: لقطع اللذة عنها، فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «إذا جامع الرجل أهله فليقصدها، ثم إذا قضى حاجته، فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها»، وقيل: لما فيه من تقليل النسل، وقد حثّ النبي ﷺ على تكثير النسل، فقال: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم» رواه أبو داود[٤]، وقال: سوداءُ ولودٌ خير من حسناء عقيم[٥]، ذكره الموفق، وقيل: لما فيه من معاندة القدر.

---

(١) (٢/ ٤٩٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٢٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٠٨).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٠٥٠).

(٥) أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٨).

١٢١٥/ ٩٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ، عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ، فَرَأَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ فَجَلَسْتُ إِلَيْهِ، فَسَأَلْتُهُ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ. ..................................

---

١٢١٥/ ٩٥ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي **(ابن أبي عبد الرحمٰن)** فروخ **(عن محمد بن يحيى بن حبان)** بفتح المهملة، قال ابن عبد البر[١]: هذا من رواية النظير عن النظير والكبير عن الصغير **(عن ابن محيريز)** بضم الميم وفتح حاء مهملة مصغراً اسمه عبد الله **(أنه قال: دخلت المسجد، فرأيت أبا سعيد الخدري)** الصحابي الشهير جالساً في المسجد **(فجلست إليه)** مقتبساً لفرائده **(فسألته عن العزل)** أي حكمه أهو جائز أم لا؟ **(فقال أبو سعيد الخدري)** في جوابه على حسب دأبهم في مثل هذه الأمور أنهم يخبرون ما عندهم عن رسول الله ﷺ في ذلك من القول والفعل والتقرير.

**(خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق)** بضم الميم وسكون الصاد وفتح الطاء المهملتين وكسر اللام آخره قاف لقب، واسمه جذيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة، بطن من خزاعة ولُقِّبَ جذيمة بذلك لحسن صوته، وكان أول من غَنَّىٰ من خزاعة، وأصل المصطلق مصتلق، أبدلت التاء طاء للصاد، قاله القسطلاني[٢].

واختلف في هذه الغزوة في أنها سنة ست أو خمس أو أربع، وقيل: من قال: سنة أربع فهو سبق قلم، ورجح الحافظ كونها سنة خمس، وقال صاحب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٦).

(٢) «إرشاد الساري» (٥/ ٦٢٧).

فَأَصَبْنَا سَبْياً مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ. ..............................

«الخميس»: هو الأصح، وجزم الطبري وغيره بسنة ست[١]، وبه جزم «صاحب المجمع»، وسببها أنه بلغ النبي ﷺ أن بني المصطلق يجمعون له، وقائدهم الحارث بن أبي ضرار، فخرج إليهم حتى لقيهم على ماء لهم، يقال: المُرَيسيع، قريب إلى الساحل، فتزاحف الناس، واقتتلوا، فهزمهم الله، وقتل منهم وَنَفَّل رسول الله ﷺ نساءهم وأبناءهم وأموالهم، كذا ذكره ابن إسحاق بأسانيد مرسلة.

والذي في البخارى من حديث ابن عمر يدل على أنه أغار عليهم على حين غفلة، ولفظه «أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّون، وأنعامهم يستقي على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم»، الحديث، فيحتمل أن يكون حين الإيقاع بهم ثبتوا قليلاً، فلما كثر فيهم القتل انهزموا، كذا في «الفتح»[٢].

وترجم البخاري في «صحيحه» «غزوة بني المصطلق من خزاعة، وهي غزوة المريسيع»، قال الحافظ: بضم الميم وفتح الراء وسكون التحتانيتين بينهما مهملة مكسورة وآخره عين مهملة، ماء لبني خزاعة.

**(فأصبنا سبياً)** أي الجواري المسبيات قال المجد: السبي ما يُسْبَىٰ **(من سبي العرب)** أي نسائهم، وتقدم من حديث ابن عمر عند البخاري، «فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم»، وفي رواية لمسلم[٣]: فسبينا كرائم العرب، وهذه الروايات وما في معناها صريحةٌ في أن القصة لغزوة بني المصطلق، وروى موسى بن عقبة عن ابن محيريز عن أبي سعيد، فقال: أصبنا سبياً من سبي

---

(١) قال ابن عبد البر في نحو سنة ستٍّ من الهجرة، والغزوة تعرف بغزوة المريسيع، وغزوة بني المصطلق عند أهل السير، «الاستذكار» (١٨/ ١٩٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٧/ ٤٣٠).

(٣) أخرجه مسلم في النكاح (١٤٣٨) باب حكم العزل.

فَاشْتَهَيْنَا النِّسَاءَ. ........ ......................................

هوازن، وذلك يوم حنين سنة ثمان، قال القرطبي: وَهِمَ موسى بن عقبة في ذلك، كذا في «العيني».

قال النووي[١]: فيه دلالة لمذهب جماهير العلماء أن العرب يجري عليهم الرق، كما يجري على العجم، وبهذا قال مالك والشافعي في قوله الجديد الصحيح، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: لا يجري عليهم الرق لشرفهم.

وفي «الهداية»[٢]: لا توضع الجزية على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين، لأن كفرهما قد تَغَلَّظ، أما مشركو العرب فلأنه ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، والمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدي للإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادةً في العقوبة، وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب، وجوابه ما قلنا، فإذا ظهر عليهم، فنساؤهم وصبيانهم فيءٌ؛ لأن أبا بكر الصديق استرقَّ نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا، وقسمهم بين الغانمين.

قال ابن الهمام[٣]: والنبي ﷺ استرق ذراري أوطاس وهوازن، وهذا يدل على أن نسبة عدم جواز استرقاق العرب إلى الحنفية غير صحيحة، فإن كتب الحنفية مصرحة بأن استرقاق الرجال غير جائز، وأما استرقاق نسائهم وصبيانهم فجائز، فعلى هذا ما ذكر في هذا الحديث من استرقاق سبايا بني المصطلق لا يخالف مذهب الحنفية، ولا يحتاج إلى تأويله، كذا أفاده الشيخ في «البذل»[٤].

**(فاشتهينا النساء)** أي جماعهن، واستدل بذلك مَنْ أجاز وطء المشركات

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١١).

(٢) (١/ ٤٠٢).

(٣) «فتح القدير» (٥/ ٢٩٣).

(٤) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٢٧).

..............................................................

بملك اليمين، كطاووس وغيره، خلافاً لفقهاء الأمصار، فهم الأئمة الأربعة، كما تقدم في أول النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب، وأجاب عنه الجمهورُ بوجوده، كما تقدم هناك.

وقال الباجي[(١)]: يحتمل أن بني المصطلق وإن كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب، فلذلك جاز للمسلمين وطؤُهن بملك اليمين والنكاح، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ ويحتمل أن يكونوا ممن يدين بدين العرب، فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهن، اهـ.

وقال الحافظ[(٢)]: قد انفصل عنه من منع وطء المشركات بملك اليمين باحتمال أن يكونوا ممن دان بدين أهل الكتاب وهو باطل، وباحتمال أن يكون ذلك في أول الأمر ثم نسخ، وفيه نظر، إذ النسخ لا يثبت بالاحتمال، وباحتمال أن تكون المسبيات أسلمن قبل الوطء، وهذا لا يتم مع قوله في الحديث: أحببنا الفداء، فإن المسلمة لا تعاد للمشرك.

نعم، يمكن حمل الفداء على معنى أخص، وهو أنهن يفدين أنفسهن، فيعتقن من الرق، ولا يلزم منه إعادتهن للمشركين، وحمله بعضهم على إرادة الثمن؛ لأن الفداء المتخوف من فوته هو الثمن، ويؤيد هذا الحمل قوله في الرواية الأخرى: فقال: يا رسول الله إنا أصبنا سبياً ونحب الأثمان، فكيف ترى في العزل؟ وهذا أقوى من جميع ما تقدم، اهـ.

قلت: وهذا لفظ البخاري في «باب بيع الرقيق»، وقال العيني[(٣)]: اختلف

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٢).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣١٠).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٩).

وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ. ........................................

فيهم هل كانوا أهل كتاب أم لا؟ على قولين، قال أبو محمد الأصيلي: كانوا عبدة أوثان، وإنما جاز وطؤهن قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[(١)] وقال الداودي: كانوا أهل كتاب، وقال ابن التين: الظاهر الأول، اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر[(٢)]: اختلف السلف في حكم الوثنيات والمجوسيات فأجازه ابن المسيب وعطاء وطاووس ومجاهد، وهذا قول شاذ لم يلتفت إليه أحد من العلماء، واتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز وطء الوثنيات لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وإنما أباح الله تعالى وطء نساء أهل الكتاب خاصة، وإنما أطبق الصحابة على وطء سبايا العرب بعد إسلامهن؛ لأن سبي هوازن كان سنة ثمان، وسبي بني المصطلق سنة ست، وسورة البقرة من أول ما نزل بالمدينة، فقد علموا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وتقرر عندهم أنه لا يجوز وطء الوثنيات البتة حتى يسلمن.

وروى عبد الرزاق بسنده عن الحسن يقول: كنا نغزو مع أصحاب رسول الله ﷺ، فإذا أصاب أحدهم جارية من الفيء، فأراد أن يصيبها أمرها فاغتسلت ثم علّمها الإسلام، وأمرها بالصلاة واستبرأها بحيضة ثم أصابها، اهـ.

**(واشتدَت)** أي قويت **(علينا العزبة)** بضم المهملة والزاي الساكنة فقد الأزواج والنكاح، قال في «القاموس»: العزب محركة: من لا أهل له، ولا تقل أعزب، أو قليل، والاسم: العُزْبَةُ والعُزُوبَةُ بضمتين، قاله القسطلاني، وقال القرطبي: أي تعذّر علينا النكاح لتعذر أسبابه؛ لا أن ذلك لطول الإقامة؛ لأن غيبتهم عن المدينة لم تطل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢١.

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٣٤٦).

وأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ. ........................................

قال الزرقاني[(١)]: وفيه نظر، فقد ذكر ابن سعد وغيره أن غيبتهم في هذه الغزوة كانت ثمانية وعشرين يوماً، قلت: ويؤيده أيضاً ما في رواية أخرى: وطالت علينا العزبة.

**(وأحببنا الفداء)** ولمسلم: «ورغبنا في الفداء»، ويشكل عليه أنهن إن أسلمن، فكيف يجوز الفداء بهن؟ وإن لم يسلمن فكيف يجوز وطؤهن؟ والجواب أن المراد بالفداء القيمة، كما يدل عليه رواية البخاري في باب «بيع الرقيق»، بلفظ: قال: يا رسول الله إنا نصيب سبايا ونحب الأثمان، فكيف ترى في العزل؟ قال العيني[(٢)]: مطابقته للترجمة من حيث إنه ﷺ لم يمنع عن بيع السبي لما قالوا: إنا نصيب السبي فنحب الأثمان، والأثمان لا تجيء إلا في البيع، قال: نحن نريد أن نبيعهن فنعزل دفعاً لحصول الولد المانع من البيع، إذ أمهات الأولاد حرام بيعها، وهو حجة على داود وغيره ممن يجوز بيعهن، اهـ.

وقال الباجي[(٣)]: ظاهره أن الحمل الذي يترقبه من لم يعزل يمنع الفداء وهو البيع، ولا يصح أن يريد به الفداء بالرد إلى الأهل على قولنا: إنهن قد أسلمن؛ لأن من أسلم منهن لم تكن تريد أن ترد إلى الكفار مما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والإضرار به، ومع ذلك فالفداء نوع من البيع، فدل هذا على أن الحمل يمنع البيع والفداء.

ووجه آخر، وهو أنه لا خلاف أن الحمل لا يمنع الفداء الذي يمنع الرد إلى الأهل في غير المسلمة، ولا يمنعه في المسلمة إذا خرجت إلى حرية، فلم يبق إلا أن يراد ما يمنع الخروج عن ملك السيد إلى الاسترقاق، وعلى هذا

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٧).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٤٢).

فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزِلَ. فَقُلْنَا: نَعْزِلُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا قَبْلَ أَنْ نَسْأَلَهُ؟ فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا. ........

مذهب جميع الفقهاء في جميع الأمصار أنه لا يجوز بيع أم الولد، اهـ.

**(فأردنا أن نعزل)** عن السبايا مخافة الحبل **(فقلنا)** في أنفسنا أو بعضنا عن بعض **(نعزل)** بحذف حرف الاستفهام **(ورسول الله ﷺ بين أظهرنا)** أي بيننا، والجملة حالية معترضة **(قبل أن نسأله)** عن العزل هل يجوز أم لا؟ وفي رواية: «وكنا نعزل ثم سألنا»، وجُمِع بينهما بأن منهم من سأل قبل العزل، ومنهم من سأل بعده، أو معنى نعزل عزمنا عليه، فيرجع معناها إلى الأولى **(فسألناه عن ذلك)** ولفظ البخاري في «التوحيد» برواية الزهري عن ابن مُحَيريز أن أبا سعيد أخبره أنه بينما هو جالس عند النبي ﷺ جاء رجل من الأنصار، فقال: يا رسول الله إنا نصيب سبياً، ونحب المال، كيف ترى في العزل؟ الحديث.

**(فقال)** ﷺ ،زاد في رواية جويرية عن مالك عند البخاري في النكاح: «أو أنكم لتفعلون؟» قالها ثلاثاً، وظاهره أنه ﷺ ما اطّلع على فعلهم بعد، **(ما عليكم)** بأس **(أن لا تفعلوا)** قال القاري[1]: بفتح الهمزة وكسرها، وقيل: الرواية بالكسر أي ليس عليكم ضررٌ أن لا تفعلوا العزل، وقيل: بزيادة لا، ومعناه لا بأس عليكم أن تفعلوا؛ ومن ثم يجوز العزل، ورُوي لا عليكم أن لا تفعلوا، فيحتمل أن يقال: «لا» نفيٌ لما سألوه، و«عليكم أن لا تفعلوا» كلام مستأنف مؤكد له، وعلى هذا ينبغي أن تكون مفتوحة، اهـ.

وفي «المحلى»: لا بأس عليكم أن تفعلوا، ولا مزيدة، قاله الفراء، والمعنى لا حرج عليكم أن تفعلوا، اهـ. قال ابن سيرين[2]: قوله: «لا عليكم أن لا تفعلوا» أقربُ إلى النهي، وقال ابن عون: قال الحسن: والله لكأن هذا

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٣٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٠٧).

مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ١٣ ـ باب من ملك من العرب رقيقاً.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٢١ ـ باب حكم العزل، حديث ١٢٥.

---

زجرٌ، قال القرطبي: فكأن هؤلاء فهموا من «لا» النهي عما سألوه عنه، فكان عندهم بعد «لا» حذفاً، تقديره لا تعزلوا، ويكون قوله: «وعليكم» تأكيد للنهي، وتعقب بأن الأصل عدم هذا التقدير، وإنما معناه ليس عليكم أن تتركوا، وهو الذي يساوي أن لا تفعلوا.

وقال غيره: أي لا حرج عليكم أن لا تفعلوا، ففيه نفي الحرج عن عدم الفعل، فأفهم ثبوت الحرج في فعل العزل، ولو كان المراد نفي الحرج عن الفعل لقال: لا عليكم أن تفعلوا إلا إن ادّعى أن «لا» زائدة، فيقال: الأصل عدم ذلك، ووقع في رواية مجاهد عند البخاري في التوحيد تعليقاً، ووصله مسلم وغيره: ذُكِرَ العزلُ عند رسول الله ﷺ، فقال: ولِمَ يفعل ذلك أحدكم؟ ولم يقل: لا يفعل ذلك. فأشار إلى أنه لم يصرح لهم بالنهي، وإنما أشار أن الأولى ترك ذلك.

**(ما من نسمة)** بفتحات أي نفس **(كائنة)** صفة نسمة **(إلى يوم القيامة)** أي قُدِّر في علم الله خلقها إلى يوم القيامة **(إلا وهي كائنة)** أي مخلوقة لا محالة، سواء عزلتم أم لا، فلا فائدة في العزل.

وفي مسلم عن جابر أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إن لي جاريةً هي خادمنا وسانيتُنَا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تُحْمَلَ، فقال: اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قُدِّر لها، فلبث الرجل، ثم أتاه، فقال: إن الجارية قد حبلت، فقال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قُدّر لها»[١].

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٤).

١٢١٦/٩٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

١٢١٧/٩٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ أَفْلَحَ، ..........................

---

قلت: ووجه ذلك أن كل نطفة لا يكون منها الولد وما قدر منها الولد، لو أراد أن يعزلها لا يستطيع، بل يخرج في داخل الفرج قبل أن ينزعه.

وقال الحافظ[١]: في حديث الباب أشار ﷺ إلى أن الأولى ترك العزل؛ لأنه إنما كان خشية حصول الولد، فلا فائدة في ذلك؛ لأن الله تعالى إن كان قدر خلق الولد، لم يمنع العزل ذلك، فقد يسبق الماء ولا يشعر العازل، فيحصل العلوق، ويلحقه الولد، ولا رادّ لما قضى الله.

١٢١٦/٩٦ ـ **(مالك عن أبي النضر)** بالنون والضاد المعجمة سالم بن أبي أمية **(مولى عمر بن عبيد الله)** بضم العينين **(عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه)** سعد بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرة **(أنه كان يعزل)** لأنه كان ممن يرى جواز العزل، والأثر هكذا أخرجه البيهقي[٢] برواية ابن بكير عن مالك، وأخرج برواية مصعب بن سعد عن أم ولد لسعد أن سعداً كان يعزل عنها.

١٢١٧/٩٧ ـ **(مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله)** المذكور قبل **(عن ابن أفلح)** هكذا في أكثر النسخ المصرية، وهو المؤيد بكتب الرجال فهو الأوجه، وفي النسخ الهندية «أبي أفلح» وفي نسخة الزرقاني «ابن أبي أفلح» وكلاهما ليس بوجيه، وفي «موطأ محمد»[٣] عبد الرحمٰن بن أفلح، وقال

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٠٧).

(٢) انظر: «السنن الكبرى» (٧/ ٢٣١).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٧).

مَوْلَى أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لِأَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

١٢١٨/٩٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ لَا يَعْزِلُ. وَكَانَ يَكْرَهُ الْعَزْلَ.

---

صاحب «التعليق»: هكذا في عدة نسخ، وكذا في «شرح القاري»،اهـ، هكذا في «البيهقي» كما سيأتي لكني لم أجده في «التهذيب»، ولا «التعجيل».

**(مولى أبي أيوب)** الأنصاري الصحابي الجليل، قال الحافظ في «التهذيب»(١): عمر بن كثير بن أفلح المدني مولى أبي أيوب الأنصاري، قال النسائي وابن المديني والعجلي: ثقة، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وكأنه لم يصح عنده لُقِيّه للصحابة، فأخّر ذكره في أتباع التابعين، اهـ. روى له الستة غير النسائي، ففي «مسند مالك» **(عن أم ولد لأبي أيوب الأنصاري)** لم تسم **(أنه)**، أي أبا أيوب، وصرح به في «موطأ محمد» فقال: إن أبا أيوب **(كان يعزل)** وأخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك عن أبي النضر عن عبد الرحمٰن بن أفلح عن أم ولد لأبي أيوب عن أبي أيوب أنه كان يعزل، وأخرجه ابن أبي شيبة برواية الضحاك عن أبي النضر عن عبد الرحمٰن بن أفلح قال: نكحت أم ولد أبي أيوب فأخبرتني أن أبا أيوب كان يعزل.

١٢١٨/٩٨ ـ**(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل، وكان يكره العزل)** أشد الكراهة حتى كان يضرب بنيه على العزل، كما أخرجه البيهقي برواية ابن عون عن نافع عنه، قال الباجي(٢): روي عن سعد وأبي أيوب أنهما كانا يعزلان، وكره ذلك ابن عمر، هذا مما اختلف فيه الصحابة، فذهب الجمهور إلى إباحته، وذهب ابن عمر وغيره إلى كراهته، والذي عليه جمهور الفقهاء أن العزل جائز على شروطٍ سنذكرها، اهـ.

---

(١) (٧/٤٩٣).

(٢) «المنتقى» (٤/١٤٢).

١٢١٩/ ٩٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِيِّ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرِو بْنِ غَزِيَّةَ؛ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. فَجَاءَهُ ابْنُ قَهْدٍ، ..............................

---

١٢١٩/ ٩٩ ـ **(مالك عن ضمرة)** بفتح المعجمة وإسكان الميم **(ابن سعيد)** بكسر العين **(المازني)** الأنصاري **(عن الحجّاج بن عمرو)** بفتح العين **(ابن غزية)** بفتح الغين المعجمة وكسر الزاي وتشديد التحتية الأنصاري المازني المدني صحابي، كذا في «التقريب»[١] وذكره الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[٢] وذكره بعضهم في التابعين، منهم العجلى وابن البرقي، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من تابعي أهل المدينة، وشهد مع علي ـ رضي الله عنه ـ بصفين، من رواة الأربعة.

**(أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت)** الأنصاري **(فجاءه ابن فهد)** بالفاء في النسخ الهندية، ونسخة الباجي من المصرية، وهكذا في البيهقي بالفاء، وفي أكثر النسخ المصرية من «الموطأ» بالقاف، وهكذا في «موطأ محمد»، وقال صاحب «التعليق»[٣]: بفتح القاف وسكون الهاء فدال مهملة على ما في «المغني» اهـ.

قلت: ونص «المغني»[٤] هكذا: قيس بن قهد بفتح قاف وسكون هاء فدال مهملة، وقيل: قيس بن عمرو بن قهد، وابن قهد كذا جاء في «الموطأ» غير منسوب بقاف مفتوحة، وقيل: بفاء إذ لا يُعرف بقاف إلا قيس بن قهد الصحابي، اهـ.

---

(١) «تقريب التهذيب» (ص١٥٣).

(٢) (١/ ٣٢٨).

(٣) «التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٨).

(٤) «المغني في ضبط أسماء الرجال» (ص٢٠٦).

رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ. فَقَالَ: يَا أَبَا سَعِيدٍ. إِنَّ عِنْدِي جَوَارِيَ لِي لَيْسَ نِسَائِي اللَّاتِي أُكِنُّ .................................

**(رجل من أهل اليمن)** بدل من ابن قهد، قال الزرقاني[١]: بالقاف المفتوحة، ضبطه ابن الحذّاء، وجوّز أنه قيس بن قهد الصحابي، قال في «التبصرة»: وفيه بعدٌ، ولعل وجه قوله: رجل من أهل اليمن، فإن قيساً الصحابي من الأنصار، فيبعد أن يقال فيه ذلك، وإن كان أصل الأنصار من اليمن، اهـ. وذكر الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»: قيس بن قهد الأنصاري، ولم يذكر فيه كونه من أهل اليمن، وذكر الاختلاف في أنه هو وقيس بن عمرو واحد أو اثنان؟ ورجح التفريق.

**(فقال)** ابن قهد: **(يا أبا سعيد)** كنية زيد بن ثابت **(إن عندي جواري لي)** بفتح الجيم جمع جارية **(ليس نسائي اللاتي أُكِنُّ)** هكذا في جميع النسخ المصرية بزيادة الألف قبل كُنَّ، وهكذا في البيهقي برواية ابن بكير عن مالك، وضبطه الزرقاني بضم الهمزة وكسر الكاف أي أضم، اهـ. وقال الراغب[٢]: الكِنُّ ما يُحْفَظُ فيه الشيءُ، يقال: كننتُ الشيء جعلتُه في كِنٍّ، وخُصَّ كننتُ بما يُحْفَظُ ببيتٍ أو ثوبٍ أو غير ذلك من الأجسام، قال تعالى: ﴿كَأَنَّهُنَّ بَيْضٌ مَّكْنُونٌ﴾[٣]. وأكْنَنْتُ بما يستر في النفس، قال تعالى: ﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[٤] وسميت المرأة المتزوجة كَنَّةً لكونها في كن من حفظ زوجها، اهـ.

وفي جميع النسخ الهندية بدون الهمزة فهو بصيغة الماضي، وهكذا في «موطأ محمد»، قال صاحب «التعليق»[٥]: ليس نسائي اللاتي كن أي عندي

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٥).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٧٢٦).

(٣) سورة الطور: الآية ٢٤.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٥) «التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٨).

بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهُنَّ. وَلَيْسَ كُلُّهُنَّ يُعْجِبُنِي أَنْ تَحْمِلَ مِنِّي. أَفَأَعْزِلُ؟ فَقَالَ زَيْدُ بن ثابت: أَفْتِهِ يَا حَجَّاجُ. قَالَ: فَقُلْتُ: يَغْفِرُ اللَّهُ لَكَ. إِنَّمَا نَجْلِسُ عِنْدَكَ لِنَتَعَلَّمَ مِنْكَ. قَالَ: أَفْتِهِ قَالَ فَقُلْتُ: هُوَ حَرْثُكَ. إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ. وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ. قَالَ وَكُنْتُ أَسْمَعُ ذٰلِكَ مِنْ زَيْدٍ. فَقَالَ زَيْدٌ: صَدَقَ.

---

قبلهن بأعجب إليّ، اهـ. وعليه بنى شيخ مشايخنا في «المصفى»[(١)] إذ قال: «نزديك من كنيز كان مستندكه نبودند زناني كه بيس ازين بودنددر نكاح من خوشتر نزديك من ازايشان، اهـ. **(بأعجب إلي)** أي أحسن وأرغب إلي **(منهن)** لكمال حسنهن **(وليس كلهن)** قال صاحب «التعليق»: أي نسائي أو إمائي وهو الأظهر، كذا في «شرح القاري»، اهـ. قلت: الأول بعيد **(يعجبني أن تحمل مني)** لأني قد أحتاج إلى البيع، وغير ذلك.

**(أفأعزل؟)** قال الباجي[(٢)]: يريد أن يعزل عن جواريه لما ذكره **(فقال زيد بن ثابت: أفته يا حجاج)** وإنما أمر زيد الحجاج أن يفتيه على معنى التدريب له أو إعلام، لأن فيه قابلية الإفتاء، **(قال)** حجاج: **(فقلت: يغفر الله لك)** يريد أنك أحقُّ بالإفتاء مني **(إنما نجلس عندك لنتعلم منك)** المسائل لا أن نفتي بمحضر منك **(قال)** زيد: **(أفته)** كرر عليه الأمر تأكيداً، ولم يقبل معذرته، زاد في النسخ الهندية ههنا أيضاً لفظ يا حجاج، وليس هذا في النسخ المصرية **(قال)** حجاج: **(فقلت: هو حرثك)** أي محل زرعك الولد مقتبساً من قوله عز اسمه: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ **(إن شئت سقيته وإن شئت أعطشته)** على معنى التخير والإباحة، فإن الإنسان يتخير في حرثه أن يسقيه ولا يسقيه، وإرادة العزل من الآية أحد الأقوال الأربعة في تفسيرها، كما في «الدر المنثور» **(قال)** حجاج: **(وكنت أسمع ذلك)** الكلام قبل ذلك **(من زيد)** فأفتيته به، **(فقال زيد: صدق)** حجاجٌ، ذكره تأييداً لكلامه.

---

(١) (٧٦/٢).

(٢) «المنتقى» (١٤٣/٤).

١٢٢٠/ ١٠٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ عَنْ حُمَيْدَ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ ذَفِيفٌ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَدَعَا جَارِيَةً لَهُ. فَقَالَ: أَخْبِرِيهِمْ. فَكَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ. فَقَالَ: هُوَ ذٰلِكَ. أَمَّا أَنَا فَأَفْعَلُهُ. يَعْنِي أَنَّهُ يَعْزِلُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَعْزِلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ. ..................

---

١٢٢٠/ ١٠٠ ـ **(مالك عن حميد بن قيس المكي عن رجل يقال له: ذفيف)** بذال معجمة مفتوحة على وزن عظيم، المدني مولى ابن عباس، ذكره البخاري، ولم يزد على ما في السند، وقال أبو جعفر: مات سنة ١٠٩هـ في خلافة هشام، ذكره الحذّاء في «رجال الموطأ»، ولم يذكره الحسيني، كذا في «التعجيل» **(أنه قال: سئل)** ببناء المجهول **(ابن عباس)** ـ رضي الله عنه ـ **(عن)** حكم **(العزل؟ فدعا)** ابن عباس **(جارية له)** كان يعزل عنها **(فقال: أخبريهم)** أي السائلين إشارة إلى أنه يفعل ذلك مع تلك الجارية **(فكأنها استحيت، فقال)** ابن عباس **(هو ذلك)** الحكم الآتي المتحقق، وهو الإباحة أو إشارة إلى سكوتها، والمعنى أن سكوتها هو استحياء منها، وكأنه إقرار منها بأني أفعل ذلك.

ثم صرح به بنفسه فقال: **(أما أنا فأفعله يعني أنه يعزل)** قال الباجي[(١)]: فلما اسْتَحْيَتْ أَعْلَمَهُمْ أن سكوتها إنما كان من أجل الحياء، وأنه يفعل ذلك، فتجاوز حد الإباحة له إلى الإخبار عن نفسه بأنه يفعله، وأخرج البيهقي بسند آخر عن مجاهد عن ابن عباس أنه كان يعزل عن جارية له، ثم يُرِيْهَا، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن أبي مليكة أن ابن عباس سئل عن العزل، فدعا جارية له، فقال: عزلت عنك أمس.

**(قال مالك: لا يعزل الرجل)** ماءه **(المرأة الحرة)** أي عنها منصوب بنزع

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٣).

إِلَّا بِإِذْنِهَا. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةُ قَوْمٍ. فَلَا يَعْزِلُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِمْ.

---

الخافض **(إلا بإذنها)** لأن لها حقاً في الجماع، وعليه جمهور الفقهاء، كما سيأتي **(ولا بأس)** بـ**(أن يعزل أمته)** المملوكة له **(بغير إذنها)** وهو كذلك عند جمهور الفقهاء **(ومن كانت تحته أمة قوم)** آخرين بأن يكون متزوجاً لأمته الأخرى **(فلا يعزلها)** كذا في النسخ الهندية بضمير المفعول، وفي النسخ المصرية: فلا يعزل **(إلا بإذنهم)** أي بإذن ساداتهم، فإن حق السادات متعلق بطلب الولد؛ لأنه يكون رقيقاً لهم[١]، قال عياض: ورأى بعض شيوخنا إذنها أيضاً لحق الزوجية، وقال الباجي: عندي للأمة فيه حق قد ثبت بعقد النكاح، فلا يجوز له أن يعزل إلا بإذنها وإذنهم؛ لأنه وطئ زوجته، فللزوجة فيه حق، اهـ.

قال الموفق[٢]: يجوز العزل عن أمته بغير إذنها، نصّ عليه أحمد، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي؛ لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد، ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفَيْئَةِ، ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها، قال القاضي: ظاهر كلام أحمد وجوب الاستئنذان، ويحتمل الاستحباب؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال، بدليل أنه يخرج به من الفيئة والعُنَّةِ.

وللشافعية في ذلك وجهان؛ والأولُ أولى؛ لما رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يُعْزَلَ عن الحرة إلا بإذنها، رواه أحمد في «المسند» وابن ماجه[٣]؛ لأن لها في الولد حقاً، وعليها في العزل ضرر، فلم

---

(١) وفي «الاستذكار» (١٨/ ٢١١) قال أبو حنيفة وأصحابه: «الإذنُ في العزل عن الزوجة الأمة إلى مولاها».

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٣٠).

(٣) رواه أحمد (١/ ٣١)، وابن ماجه (١/ ٦٢٠).

..............................................................

يجز إلا بإذنها، فأما زوجته الأمة، فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها، وهي قول الشافعي استدلالاً بمفهوم هذا الحديث، وقال ابن عباس: تُستأذن الحرة، ولا تستأذن الأمة، لأن عليه ضرراً في استرقاق ولده، بخلاف الحرة، ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها؛ لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء، اهـ.

وقال ابن عبد البر[1]: لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها؛ لأن الجماع من حقها، ولها المطالبة به، وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل، ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة، وتُعُقِّبَ بأن المعروف عند الشافعية أن المرأة لا حق لها في الجماع أصلاً، ثم في خصوص هذه المسألة عند الشافعية خلاف مشهور في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها، قال الغزالي وغيره: يجوز، وهو المصحح عند المتأخرين، واحتجّ الجمهور لذلك بحديث عمر عند أحمد وابن ماجه بلفظ «نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها» وفي إسناده ابن لهيعة، وفي الوجه الآخر للشافعية الجزم بالمنع إذا امتنعت، وفيما إذا رضيت وجهان؛ أصحهما الجواز، وهذا كله في الحرة.

أما الأمة فإن كانت زوجة فهي مرتبة على الحرة إن جاز فيها ففي الأمة، وإن امتنع فوجهان؛ أصحهما الجواز تحرزاً من إرقاق الولد، وإن كانت سَرِيّةً جاز بلا خلاف عندهم، إلا في وجه حكاه الروياني في المنع مطلقاً كمذهب ابن حزم، وإن كانت السرية مستولدة، فالراجح الجواز فيه مطلقاً؛ لأنها ليست راسخة في الفرش، وقيل: حكمها حكم الأمة المزوجة، هذا واتفقت المذاهب الثلاثة على أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها، وأن الأمة يعزل عنها بغير إذنها، واختلفوا في المزوّجة، فعند المالكية يحتاج إلى إذن سيدها، وهو قول أبي حنيفة، والراجح عن أحمد، وقال محمد وأبو يوسف: الإذن لها، وهي

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٠٨).

## (٣٥) باب ما جاء في الإحداد

رواية عن أحمد، وعنه بإذنها، وعنه: يباح العزل مطلقاً، وعنه: المنع مطلقاً، اهـ.

### (٣٥) ما جاء في الإحداد

قال ابن بطال[١]: الإحداد بالمهملة امتناع المرأة المتوفى عنها زوجها من الزينة كلها من لباس وطيب وغيرهما، وكل ما كان من دواعي الجماع، وقال أهل اللغة: أصل الإحداد المنع، ومنه سُمِّيَ البوّاب حداداً لمنعه الداخل، وسُمِّيَتِ العقوبةُ حداً؛ لأنها تردع عن المعصية، وقال ابن درستويه: معنى الإحداد منع المعتدّة نفسها الزينة وبدنها الطيب، ومنع الخُطّاب خطبتها، والطمع فيها، كما منع الحد المعصية، وقال الفرّاء: سمي الحديد حديداً للامتناع به أو لامتناعه على محاوله.

وقال الخطابي: يروى بالحاء، وبالجيم، وبالحاء أشهر، والجيم مأخوذ من جددت الشيء إذا قطعته، فكأن المرأة انقطعت عن الزينة، وقال أبو حاتم: ثم أنكر الأصمعي حدّت، ولم يعرف إلا أحدَّت، وقال الفراء: كان القدماء يؤثرون أحدّت، والأخرى أكثر ما في كلام العرب، كذا في «الفتح»[٢].

وقال الموفق[٣]: تجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير منزلها، والكحل بالأثمد والنقاب، وهذا يسمى الإحداد، ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن، فإنه قال: لا يجب الإحداد، وهو قولٌ شَذَّ به عن أهل العلم، وخالف به السنة فلا يُعَرَّجُ عليه، ويستوي في وجوبه الحرة والأمة والمسلمة والذمية

(١) «فتح الباري» (٣/ ١٤٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٥).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٨٤).

.........................................................

والكبيرة والصغيرة، وقال أصحاب الرأي: لا إحداد على ذميّة ولا صغيرة؛ لأنهما غير مكلفتين.

ولنا، عمومُ الأحاديث، ولأن غير المكلفة تُساوي المكلَّفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزِّنَا، وإنما يفترقان في الإثم، ولا إحداد على غير الزوجات، كأم الولد إذا مات سيدها، قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وكذلك الأمة التي يطأها سيدها إذا مات عنها، ولا الموطوءة بشبهة والمزنِيُّ بها، ولا إحداد على الرجعيّة بغير خلاف نعلمه؛ لأنها في حكم الزوجات، لها أن تتزيّن لزوجها. وتستشرف له، ليرغب فيها، ولا إحداد على المنكوحة نكاحاً فاسداً؛ لأنها ليست زوجة على الحقيقة.

واختلفت الرواية عن أحمد[١] في وجوب الإحداد على المطلقة البائن، فعنه: يجب عليها، وهو قول ابن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي، والثانية: لا يجب عليها، وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر، ونحوه قول الشافعي، اهـ. وسيأتي قريباً في كلام الحافظ عن الشعبي أنه كان لا يعرف الإحداد، وقال أحمد: ما كان بالعراق أشدّ تبحراً من هذين يعني الحسن والشعبي وخفي ذلك عليهما، اهـ.

وقال الحافظ[٢] أيضاً: الأصح عند الشافعية أن لا إحداد على المطلقة، أما الرجعية، فلا إحداد عليها إجماعاً، وإنما الاختلاف في البائن، فقال الجمهور: لا إحداد عليها، وقالت الحنفية: عليها الإحداد، وبه قال بعض الشافعية والمالكية، والمطلقة قبل الدخول لا إحداد عليها اتفاقاً، اهـ.

(١) انظر «المغني» (١١/ ٢٩٩).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٦).

١٢٢١/١٠١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ هٰذِهِ الْأَحَادِيثَ الثَّلَاثَةَ. قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ. ..............................

---

١٢٢١/١٠١ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)** بفتح المهملة وسكون الزاي **(عن حميد بن نافع)** الأنصاري أبو أفلح المدني، قال البخاري: يقال له حميد صغير تابعي ثقة من رواة الستة **(عن زينب بنت أبي سلمة)** ربيبة النبي ﷺ **(أنها أخبرته)** أي حميداً بـ**(هذه الأحاديث الثلاثة)** الآتية أولها **(قالت زينب: دخلت علي)** أم المؤمنين **(أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان)** صخر **(بن حرب)** بن أمية الأموي الصحابي الشهير أسلم عام الفتح، ومات سنة اثنتين وثلاثين عند الجمهور، وقيل: سنة ثلاث، ووقع في «جنائز البخاري»[1] من طريق أيوب بن موسى عن حميد بلفظ: «لما جاء نعي أبي سفيان من الشام».

قال الحافظ: في قوله: من الشام نظرٌ؛ لأن أبا سفيان مات بالمدينة، بلا خلاف بين أهل العلم بالأخبار، ولم أر في هذا الحديث تقييده بذلك إلا في هذا الحديث، وأظنها وهماً، وكنت أظن أنه حذف منه لفظ ابن، لأن الذي جاء نعيه من الشام، وأم حبيبة في الحياة هو أخوها يزيد بن أبي سفيان الذي كان أميراً على الشام، لكن روى البخاري في «العدد» من رواية مالك والثوري كلاهما عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن حميد عن نافع بلفظ: «حين توفي أبوها أبو سفيان، فظهر أنه لم يسقط منه شيء، ولم يقل فيه واحد من الشام».

ثم وجدت الحديث في «مسند ابن أبي شيبة» برواية شعبة عن حميد

---

(١) (١٢٨٠) باب إحداد المرأة على غير زوجها، «فتح الباري» (٣/١٤٦).

فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُه. فَدَهَنَتْ بِهِ جَارِيَةً. ثُمَّ مَسَحَتْ بِعَارِضَيْهَا. ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ، مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ. غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَحِلُّ ..................

---

بلفظ: «جاء نعي أخي أم حبيبة أو حميم لها، فدعت بصفرة»، الحديث. وكذا رواه الدارمي بلفظ أن أخاً لأم حبيبة مات أو حميماً لها، رواه أحمد بلفظ: «أن حميماً لها مات من غير تردد»، فقوي الظن أن القصة تعددت لزينب مع أم حبيبة عند وفاة أخيها يزيد، ثم عند وفاة أبيها أبى سفيان، ولا مانع من ذلك، اهـ. ويزيد بن أبي سفيان أخو معاوية صحابي مشهور، أَمَّرَه عمر ـ رضي الله عنه ـ على دمشق، حتى مات بها سنة ١٩هـ، كذا في «التقريب»[(١)].

**(فدعت)** أي طلبت **(أم حبيبة بطيب)** مركَّب **(فيه صفرة خلوق)** بوزن صبور، طيب مركب من الزعفران وغيره، وتغلب عليه الحمرة والصفرة، ورد إباحته تارة، والنهي عنه أخرى؛ لأنه من طيب النساء، كذا في «المجمع»، وتقدم في حديث الوليمة الكلام على التزعفر للرجال **(أو غير ذلك)** برفعهما[(٢)] وجرهما روايتان، واقتصر النووي على الأول، قاله الزرقاني[(٣)].

**(فدهنت به جارية)** بالنصب أي دلكت أم حبيبة بهذا الخلوق الجارية، قال الحافظ: لم أقف على اسم الجارية **(ثم مسحت)** أم حبيبة يديها **(بعارضيها)** أي جانبي وجهها **(ثم قالت)** أم حبيبة: **(والله مالي بالطيب من حاجة)** كذا في جميع النسخ الهندية والمصرية التي عندي بلفظ «من حاجة»، وليس في نسخة الزرقاني لفظ «من» بل عزاه إلى رواية، إذ قال: وفي رواية بزيادة «من» **(غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحلّ)** استدل به على تحريم الإحداد على غير الزوج، وهو واضح، وعلى وجوب الإحداد على الزوج.

---

(١) «تقريب التهذيب» (٢/ ٣٦٥).

(٢) والضمير إلى الخلوق ولفظ الغير، اهـ. ش.

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٠).

لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ...............................

واستُشْكل بأن الاستثناء وقع بعد النفي، فيدل على الحل على الزوج لا على الوجوب، وأجيب بأن الوجوب استفيد من دليل آخر كالإجماع، ورُدَّ بأن المنقول عن الحسن البصري أن الإحداد لا يجب، أخرجه ابن أبي شيبة، ونقل الخلّال بسنده عن الشعبي أنه كان لا يعرف الإحداد، قال أحمد: ما كان بالعراق أشدّ تبحراً من هذين، يعني الحسن والشعبي، وخفي ذلك عليهما، اهـ.

ومخالفتهما لا تقدح في الاحتجاج، وإن كان فيه ردٌّ على من ادّعى الإجماع، وفي أثر الشعبي تعقب على ابن المنذر حيث نفى الخلاف في المسألة، إلا عن الحسن، وأيضاً حديث التي اشتكت عينها الآتي قريباً دالٌّ على الوجوب، وإلا لم يمتنع التداوي المباح، كذا في «الفتح»[(١)].

**(لامرأة)** تمسك بمفهومه الحنفية فقالوا: لا يجب الإحداد على الصغيرة، وذهب الجمهور إلى وجوب الإحداد عليها، كما تقدم في أول الباب **(تُؤْمِنُ بالله واليوم الآخر)** نفيٌ بمعنى النهي على سبيل التأكيد.

واستدل به الحنفية على أن لا إحداد على الذميّة للتقييد بالإيمان، وبه قال بعض المالكية وأبو ثور، وترجم عليه النسائي بذلك، وفي رواية للمالكية أن الذميّة المتوفى عنها تعتدّ بالأقراء. قال ابن العربي: هو قول من قال: لا إحداد عليها، كذا في «الفتح».

وقال الباجي[(٢)]: قد اختلف قول مالك في تعلق حكم الإحداد بالكتابية يتوفى عنها زوجها المسلم، فروى عنه أشهب لا إحداد عليها، وبه قال أبو حنيفة، وروىٰ عنه ابن القاسم وغيره أن عليها الإحداد، وبه قال الشافعي،

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٤).

أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ. .........

وجه الرواية الأولى أن الإحداد عبادة، والكتابية ليست من أهل العبادة، ووجه الرواية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة، فلزم الكتابية كلزوم المسكن، اهـ.

**(أن تحد)** بضم أوله وكسر الحاء من الإحداد، وحكي فتح أوله وضم ثانيه، يقال: حدّت المرأة وأحدّت، وتقدم في أول الباب أن الأصمعي أنكر حدّت **(على ميت)** استدل به من قال: لا إحداد على امرأة المفقود؛ لأنه لم تتحقق وفاته، خلافاً للمالكية، كذا في «الفتح».

وقال الباجي: قوله: على ميت، يقتضي اختصاص هذا الحكم بالوفاة، وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث، وقد قال مالك: لا إحدادَ على مطلقة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: عليها الإحداد، ويروى عن ابن المسيب وسليمان بن يسار، اهـ.

**(فوق ثلاث ليال)** فلها أن تحدّ على القريب ثلاثاً فأقل، فإن مات في بقية يوم أو بقية ليلة ألغت تلك البقية، وعدّت الثلاث من الليلة المستقبلة، قاله القرطبي، كذا في «الزرقاني»[(١)].

قال الحافظ: أخذ من هذا الحصر أن لا يزاد على الثلاث في غير الزوج أباً كان أو غيره، وأما ما أخرجه أبو داود في «المراسيل»، عن عمرو بن شعيب «أن النبي ﷺ رخص للمرأة أن تحدّ على أبيها سبعة أيام، وعلى من سواه ثلاثة أيام»، فلو صح لكان خصوص الأب يخرج من هذا العموم، لكنه مرسل أو معضل؛ لأن جلّ رواية عمرو بن شعيب عن التابعين لم يرو عن أحد من الصحابة إلا الشيء اليسير عن بعض صغار الصحابة، واستدل به على جواز الإحداد على غير الزوج من قريب ونحوه ثلاث ليال، فما دونها، وتحريمه فيما زاد عليها، وكان هذا القدر أبيح لأجل حظ النفس ومراعاتها وغلبة الطباع البشرية.

(١) (٣/ ٢٣١).

إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً.

**(إلا على زوج)** فإنها تحد عليه **(أربعة أشهر وعشراً)**.

فيه عدة مباحث: **الأول**: ما قيل: الحكمة فيه أن الولد يتكامل تخليقه، وتنفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يوماً، وهي زيادة على أربعة أشهر بنقصان الأهلة، فجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط، وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: وكانت أربعة أشهر وعشراً على وفق الحكمة والمصلحة، إذ لا بُدَّ من مدة مضروبة لها، وأولى لها المدة التي يُعلم فيها وجود الولد وعدمه، فإنه يكون أربعين يوماً نطفة، ثم أربعين علقة، ثم أربعين مضغة، فهذه أربعة أشهر، ثم ينفخ فيه الروح في الطور الرابع، فقدر بعشرة أيام، لتظهر حياته بالحركة إن كان ثَمَّ حمل، اهـ.

**الثاني**: اختلف في المراد منهما الأيام أو الليالي؟ وفيه قولان للعلماء، **الأول**: قول الجمهور: إن المراد الليالي مع أيامها، فلا تحلّ حتى تدخل الليلة الحادية عشرة، **والثاني**: قول الأوزاعي ويحيى بن أبي كثير وبعض السلف إن المراد الليالي فقط، فتنقضي العدة بمضيّها، وتحلّ في أول اليوم العاشر، كذا في «الفتح»(١) و«العيني»(٢).

وقال الموفق(٣): العشرُ المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام مع الليالي، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقال الأوزاعي: يجب عشر ليال وتسعة أيام، اهـ.

**الثالث**: ما قال الحافظ(٤): وقد ورد في حديث قوي الإسناد، أخرجه

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٧).

(٢) «عمدة القاري» (٦/ ٩٠).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٢٤).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٧).

.................................................

أحمد، وصححه ابن حبان عن أسماء بنت عميس قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبي طالب، فقال: «لاتحدّى بعد يومك» هذا لفظ أحمد، وفي رواية له ولابن حبان والطحاوي: لما أصيب جعفر أتانا النبي ﷺ فقال: «تسلبي ثلاثاً، ثم اصنعي ما شئت»(١) قال شيخنا في «شرح الترمذي»: ظاهره أنه لا يجب الإحداد على المتوفى عنها بعد اليوم الثالث؛ لأن أسماء بنت عميس كانت زوج جعفر بن أبي طالب بالاتفاق، قال: بل ظاهره النهي أن الإحداد لا يجوز، وأجاب بأن هذا الحديث شاذٌّ مخالف للأحاديث الصحيحة، وقد أجمعوا على خلافه.

قال: ويحتمل أن يقال: إن جعفراً قُتِل شهيداً، والشهداء أحياء عند ربهم، قال: وهذا ضعيف؛ لأنه لم يرو في حق غير جعفر من الشهداء، ممن قطع بأنهم شهداء، كما قطع لجعفر كحمزة وغيره، وأجاب عنه الطحاوي بأنه منسوخ، وأن الإحداد كان على المعتدة في بعض عدتها في وقت، ثم أمرت بالإحداد أربعة أشهر وعشراً، ثم ساق أحاديث الباب، وليس فيها ما يدل على ما ادّعاه من النسخ، لكنه يكثر من ادّعاء النسخ بالاحتمال.

وهناك أجوبة أخرى، منها: أن يكون المراد بالإحداد المقيد بالثلاث قدراً زائداً على الإحداد المعروف، فعلته أسماء مبالغةً في حزنها على جعفر، فنهاها عن ذلك بعد الثلاث، ومنها: أنها كانت حاملاً، فوضعت بعد ثلاث، فانقضت العدة فنهاها بعدها عن الإحداد، ولا يمنع ذلك قوله في الرواية الأخرى: ثلاثاً؛ لأنه يحمل على أنه ﷺ اطلع على أن عدتها تنقضي عند الثلاث وغير ذلك مما ذكرها الحافظ.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣٦٩ ـ ٦/ ٤٣٨).، والطحاوي (٣/ ٧٥)، وابن حبان (٧/ ٤١٨) ح(٣١٤٨).

١٠٢/١٢٢٢ ـ قَالَتْ زَيْنَبُ: ثُمَّ دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ. زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا. ......................

**الرابع**: ما قال الزرقاني[١]: اختلف في الحامل يزيد عليها هل عليها الإحداد في الزيادة حتى تضع؟ أو لا يلزمها إحداد في الزيادة لظاهر الحديث؟ قاله عياض.

١٠٢/١٢٢٢ ـ **(قالت زينب)** بنت أبي سلمة بالسند السابق، وهذا الحديث الثاني من الأحاديث الثلاثة **(ثم دخلت على)** أم المؤمنين **(زينب بنت جحش زوج النبي ﷺ حين توفي أخوها)** ظاهر قوله، ثم إن قصة دخولها على زينب بعد دخولها على أم حبيبة، ولا يصح ذلك؛ لأن زينب بنت جحش ماتت قبل أبي سفيان بأكثر من عشر سنين على الصحيح، كذا في «العيني».

وأجاب عن هذا الإشكال بأن في دلالة «ثم» على الترتيب خلافاً، ولئن سلّمنا فإن «ثُمَّ» ههنا لترتيب الأخبار، لا لترتيب الحكم، وذلك كما يقال: بلغني ما صنعت اليوم، ثم ما صنعت أمس أعجب، اهـ. وأجاب عنه الحافظ بتعدد دخولها على أم حبيبة، كما تقدم في الحديث الأول مرة بعد أخيها، وأخرى بعد أبيها، فقال: ولا يصح ذلك إلا أن قلنا بالتعدد، ويكون ذلك عقب وفاة يزيد بن أبي سفيان؛ لأن وفاته سنة ١٨ أو سنة ١٩هـ، ولا يصحّ أن يكون ذلك عند وفاة أبيه؛ لأن زينب بنت جحش ماتت قبل أبي سفيان على الصحيح المشهور عند أهل العلم بالأخبار، فيحمل على أنها لم ترد ترتيب الوقائع، وإنما أرادت ترتيب الأخبار، وقد وقع في رواية أبي داود بلفظ «ودخلت»، وذلك لا يقتضي الترتيب، اهـ.

وتعقبه العيني[٢] بأن الوارد في أبي داود بالفاء، لكن النسخة التي بين

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣١).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٦/ ٩١).

.....................................................

يديّ من أبي داود فيه بالواو، قال الحافظ[1]: لم أتحقق من المراد به؛ لأن لزينب ثلاثة إخوة؛ عبد الله، وعبد بغير إضافة، وعبيد الله بالتصغير، فأما الكبير فاستُشْهِد بأحد، وكانت زينب إذ ذاك صغيرة جداً؛ لأن أباها أبا سلمة مات بعد بدر، وتزوج النبي ﷺ أمها أم سلمة وهي صغيرة ترضع، فانتفى أن يكون هو المراد ههنا، وإن كان وقع في كثير من الموطآت بلفظ: «حين توفي أخوها عبد الله» كما أخرجه الدارقطني من طريق ابن وهب وغيره عن مالك.

وأما عبد بغير إضافة فيعرف بأبي حميد، وكان شاعراً أَعَمَىٰ، وعاش إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد جزم ابن إسحاق وغيره من أهل العلم بالأخبار بأنه مات بعد أخته زينب بسنة.

وروى ابن سعد في «الطبقات» من وجهين؛ أن أبا حميد المذكور حضر جنازة زينب مع عمر ـ رضي الله عنه ـ وإن كان في إسنادهما الواقدي، لكن يستشهد به في مثل هذا، فانتفى أن يكون هذا المراد.

وأما عبيد الله المصغر فأسلم قديماً وهاجر بزوجته أم حبيبة إلى الحبشة، ثم تنصّر هناك، ومات، فتزوج النبي ﷺ بعده أم حبيبة، فهذا يحتمل أن يكون هو المراد؛ لأن زينب بنت أبي سلمة عندما جاء الخبر بوفاة عبيد الله كانت في سن من يضبط، ولا مانع أن يحزن المرأة على قريبه الكافر، ولا سيما إذا تذكر سوء مصيره، ولعل الرواية التي في «الموطأ» حين توفي أخوها عبد الله كانت عبيد الله بالتصغير، فلم يضبطها الكاتب.

ويحتمل أن يكون أخاً لزينب بنت جحش من أمها، أو من الرضاعة، أو يرجح ما حكاه ابن عبد البر وغيره أن زينب بنت أبي سلمة ولدت بأرض الحبشة، فإن مقتضى ذلك أن يكون لها عند وفاة عبد الله بن جحش أربع سنين. وما مثلها يضبط في مثلها، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٣/ ١٤٧).

فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَالِي بِالطِّيبِ حَاجَةٌ. غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى المِنْبَرِ يَقُولُ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً».

---

وقال الزرقاني[١]: هو عبد الله بن جحش كما سُمّيَ في كثير من الموطآت، كابن وهب وغيره عند الدارقطني، وأبي مصعب عند ابن حبان، واستُشْكل بأن عبد الله استشهد بأحد، وزينب حينئذٍ صغيرة جداً، وأجيب بأن ابن عبد البر وغيره حكوا أن زينب ولدت بأرض الحبشة. ومقتضاه أن يكون لها عند وفاة عبد الله أربع سنين، ومثلها يضبط ذلك، ثم ذكر الاحتمالات الأخر من كلام الحافظ.

وقال العيني[٢]: لا جائز أن يكون عبد الله المكبر؛ لأنه قُتِلَ بأحد قبل أن يتزوج النبي ﷺ زينب بنت جحش، وأقرب الاحتمالات أن يكون عبيد الله الذي مات نصرانياً على بُعْدٍ فيه، فإن قلت: مثلها لا يحزن على من مات كافراً في بيت النبوة؟ قلت: ذاك الحزن بالجبلة والطبع، فتعذر فيه، وقد بكى النبي ﷺ لما رأى قبر أمه توجعاً لها، اهـ.

**(فدعت)** أم المؤمنين زينب أيضاً **(بطيب فمسّت منه)** وفي رواية «به» أي شيئاً من جسدها، **(ثم قالت: والله مالي بالطيب حاجة)**، وفي رواية بزيادة «من» **(غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(على المنبر)** وليس هذا في النسخ المصرية، بل عزاه الزرقاني إلى رواية إذ قال: زاد التنيسي «على المنبر» **(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحِدُّ)** من المزيد أو المجرد **(على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج)** فتحد عليه **(أربعة أشهر وعشراً)** وتقدم المباحث في الحديث الأول.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣١).

(٢) «عمدة القاري» (٦/ ٩٢).

١٢٢٣/ ١٠٣ ـ قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمِّي أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا. ......................

---

١٢٢٣/ ١٠٣ ـ **(قالت زينب)** بالسند السابق، وهذا الحديث الثالث **(وسمعت أمي أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول: جاءت امرأة)** هي عاتكة بنت نعيم بن عبد الله بن النحام كما في «معرفة الصحابة» لأبي نعيم، قاله الزرقاني[١]، وبسطه الحافظ في «الفتح»[٢]، وفي «الإصابة»: عاتكة بنت نعيم الأنصارية، والصواب العدوية **(إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي)** قال الحافظ: لم تسم البنت ولم تنسب فيما وقفت عليه، اهـ. كذا في «الفتح».

وقال الزرقاني: روى الإسماعيلي في تأليفه «مسند يحيى بن سعيد الأنصاري» عنه عن حميد بن نافع عن زينب عن أمها قالت: جاءت امرأة من قريش، قال يحيى: لا أدري ابنة النحام أو أمها بنت سعد، ورواه الإسماعيلي من طرق كثيرة فيها التصريح، بأن البنت عاتكة، فعلى هذا فأمها لم تسم، قاله الحافظ، كذا في «الزرقاني»[٣].

**(توفي عنها زوجها)** المغيرة المخزومي، قال الحافظ في «الفتح»: لم أقف على اسم أبيه، وقد أغفله ابن منده في «الصحابة»، وكذا أبو موسى في «الذيل» عليه، وكذا ابن عبد البر، لكن استدركه ابن فتحون عليه، اهـ. وفي «الإصابة»: المغيرة المخزومي مات في عهد النبي ﷺ، وكانت تحته بنت عابد[٤] بن نعيم بن عبد الله بن النحام العدوية، فأتت أمها تستفتيه ﷺ، والحديث في

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٢).
(٢) «فتح الباري» (٣/ ١٤٣).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٢).
(٤) كذا في الأصل. ش.

وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيهَا. أَفَتَكْحُلُهُمَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً. كُلُّ ذٰلِكَ يَقُولُ «لَا» ..............................

---

«الصحيحين» من حديث أم سلمة إلا أن الزوج لم يسم، ولا المستفتية ولا ابنتها، وسماها ابن وهب في «موطئه»، اهـ.

(**وقد اشتكت**) هي أي ابنتي (**عينها**) بالإفراد في النسخ الهندية، فتكون فاعلة لقوله: اشتكت، وفي النسخ المصرية بلفظ: «عينيها» بالتثنية، والنصب على المفعولية، قال صاحب «المحلى»: هو بالرفع على الفاعلية، وعليه اقتصر النووي، ونسبة الشكاية إلى العين مجازاً، ويؤيده رواية مسلم «عيناها» بالتثنية، وكذا هو في نسخة من الكتاب، ويجوز النصب على أن الفاعل ضمر مستترٌ في اشتكت، وهي المرأة، ويؤيده ما لابن عتاب من رواة «الموطأ» ليحيى، ورجحه المنذري، وقال الحريري: إنه الصواب، وإن الرفع لحن، وفي «درة الغواص»: لا يقال: اشتكت عين فلان، والصواب أن يقال: اشتكى فلان عينيه، ورُدّ عليه برواية التثنية المذكورة، اهـ.

(**أفنكحلها**) بالنون على صيغة جمع المتكلم في النسخ الهندية، والفوقية بصيغة الواحد المؤنث في النسخ المصرية وضمير المفعول بالإفراد في الأول. والتثنية في الثاني، والحاء مضمومة على كل حال (**فقال رسول الله ﷺ: لا**) تكتحلها قال ذلك (**مرتين أو ثلاثاً**) شك من الراوي (**كل ذلك**) بالنصب وفي النسخة بالرفع (**يقول لا**) قال الطيبي: صفة مؤكدة لقوله: ثلاثاً، قال ابن ملك: فيه حجة لأحمد على أنه لا يجوز الاكتحال بالإثمد للمتوفى عنها زوجها، لا في رمد ولا في غيره، وعندنا وعند مالك يجوز الاكتحال به في الرمد، وقال الشافعي: تكتحل بالرمد ليلاً، وتمسحه نهاراً، وقال بعض علمائنا: يحتمل أنها أرادت التزيّن، وقد علم النبي ﷺ، فنهاها، كذا في «المرقاة»[1].

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٣١).

.......................................................

وقال الموفق[١]: تجتنب الحادّةُ ما يدعو إلى جماعها، ويُرَغِّبُ في النظر إليها ويُحَسِّنُها، وذلك أربعة أشياء: **أحدها**: الطيب، ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد، **الثاني**: اجتناب الزينة، وذلك واجب في قول عامة أهل العلم، وهو ثلاثة أقسام؛ أحدها: الزينة نفسها، فيحرم عليها أن تختضب، وأن تكتحل بالإثمد من غير ضرورة، لرواية أم سلمة وغيرها، ولأن الكحل من أبلغ الزينة وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه.

وحكي عن بعض الشافعية أن للسَّوْداء أن تكتحل، وهو مخالفٌ للخبر والمعنى، فإنه يُزَيِّنُها وَيُحَسِّنُها، وإن اضطرت الحادَّةُ إلى الكحل بالإثمد للتداوي، فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً، ورخّص فيه عند الضرورة عطاءٌ، والنخعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وإنما منع من الكحل بالإثمد؛ لأنه الذي تحصل به الزينة، فأما الكحل بالتُّوتِيَا[٢] والعَنزروت[٣] ونحوهما، فلا بأس به؛ لأنه لا زينة فيه، بل يقبح العين ويزيدها مَرَهاً[٤]، اهـ.

وقال النووي: في حديث الباب دليل على تحريم الاكتحال على الحادة، سواء احتاجت إليه أم لا، وجاء في حديث أم سلمة في «الموطأ» وغيره: «اجعليه بالليل، وامسحيه بالنهار»، ووجه الجمع أنها إذا لم تحتج إليه لا يحلّ، وإذا احتاجت لم يجز بالنهار، ويجوز بالليل مع أن الأولى تركه، فإن

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٨٥).

(٢) التوتيا: تكون في المعادن، منها بيضاء، ومنها إلى الخضرة، ومنها إلى الصفرة مشربٌ بحمرة، وهي جيدة لتقوية العين، «الجامع لمفردات الأدوية» (١/ ١٤٣).

(٣) العنزروت: هو الأنزروت، وهو صمغ شجرة تنبت في بلاد الفرس، شبيهة بالكندر صغيرة الحصا، في طعمه مرارة، ولونه إلى الحمرة، تقطع الرطوبة السائلة في العين، «الجامع لمفردات الأدوية»، (١/ ٦٣).

(٤) مرهت العين: ابيضت حماليقها، أو فسدت لترك الكحل.

..........................................................

فعلت مسحته بالنهار، قال: وتأوّل بعضُهم حديث الباب على أنه لم يتحقق الخوف على عينها، وتعقب بأن في حديث شعبة: «فخشوا على عينها» وفي أخرى: «رمدت رمداً شديداً، وقد خشيت على بصرها»، وفي رواية الطبراني «أنها قالت في المرة الثانية: إنها تشتكي عينها فوق ما يظن، فقال: لا». وفي رواية عند ابن حزم: «إني أخشى أن تنفقئ عينها قال: لا، وإن انفقأت»، وسنده صحيح، وبهذا قال مالك في رواية عنه بمنعه مطلقاً، وعنه يجوز إذا خافت على عينها بمالا طيب فيه، وبه قالت الشافعية مقيداً بالليل.

وأجابوا عن قصة المرأة باحتمال أنه كان يحصل لها البرء بغير الكحل، كالتضميد بالصَبِر، ومنهم من تأوّل النهي على كحل مخصوص، وهو ما يقتضي التزيّن؛ لأن محض التداوي قد يحصل بما لا زينة فيه، فلم ينحصر فيما فيه زينة. وقالت طائفة من العلماء: يجوز ذلك، ولو كان فيه طيب، وحملوا النهي على التنزيه جمعاً بين الأدلة، كذا في «الفتح»[١].

وقال الباجي[٢]: يحتمل أن المرأة اشتكت عينيها وقد برئت أفتتمادى على الاكتحال، ويحتمل أن تريد أنها اشتكت عينيها، وهي الآن على ذلك إلا أنها استأذنت في كحل زينة، ولم تستأذن فيما تداوى به العين مما لا زينة فيه مما يجعل خارج العين، أو يقطر فيه، فلا تكون فيه زينة، فمنعها ﷺ من ذلك، لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها إليه.

ووجدت لمالك، ولم أتحققه أنه قال: لا تكتحل المتوفى عنها زوجها بالإثمد، ولا بشيء فيه سواد، ولا بصفرة أو شيء يغير الألوان، ولا تكتحل بالإثمد فيه طيب، وإن اشتكت عينيها، فإن صحت عنه هذه الرواية، فمعناها

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٨).
(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٥).

ثُـمَّ قَـالَ: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ».

قَالَ حُمَيْدُ بْنُ نَافِعٍ. فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ: وَمَا تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوُفِّيَ ..............

---

أن لا تدعو إلى ذلك ضرورةً، فقد أشار في الحديث إلى أنها تكتحل بما فيه صبر، إذا دعت إلى ذلك ضرورة، وهو المعروف من مذهبه.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قد فهم منه خِفّة المرض ويسارة الصبر عليه، وأنه يرجىٰ برؤه من غير كحل، ولذلك قالت أم سلمة لامرأة حادٍّ على زوجها اشتكت عينيها: اكتحلى بكحل الجلاء بالليل، وامسحيه بالنهار، وقال ابن المواز عن مالك: إن اكتحلت من علة وضرورة بالصبر بالليل فلتمسحه بالنهار، وإن كان فيه طيب عند الضرورة فدين الله يُسْرٌ، وقال مالك في «المختصر الصغير»: لا تكتحل الحاد إلا أن تضطر، فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه، فيحتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر إليه، اهـ.

**(ثم قال)** ﷺ: **(إنما هي أربعة أشهر وعشراً)** بالنصب على حكاية لفظ القرآن، وفي رواية بالرفع وهو واضح، وفيه إشارة إلى تقليل المدة بالنسبة لما كان قبل ذلك وتهوين الصبر عليها، ولذا قال بعد ذلك: **(وقد كانت إحداكن في الجاهلية)** إشارة إلى أن الحكم في الإسلام بخلافه، وهذا كذلك بالنسبة لما وصف من الصنيع، لكن التقدير بالحول استمرّ في القرآن بنص القرآن، ثم نسخت بآية التربص، والناسخ مقدم تلاوةً، متأخرٌ نزولاً، ولم يوجد في سورة واحدة إلا في هذه، وأما في سورتين فموجود، قاله عياض، اهـ.

**(ترمي بالبعرة)** بفتح الموحدة والعين وتسكن، واحدة البعر، والجمع أبعار، رجيعُ ذي الخف **(على رأس الحول)** أي بعد تمام السنة **(قال حميد)** بن نافع بالإسناد السابق **(فقلت لزينب)** بنت أبي سلمة **(وما)** معنى قوله ﷺ: **(ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة)** في الجاهلية **(إذا تُوُفِّي)**

عَنْهَا زَوْجُهَا. دَخَلَتْ حِفْشاً وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا. وَلَمْ تَمَسَّ طِيباً وَلَا شَيْئاً حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ. ثُمَّ تُؤْتَىٰ بِدَابَّةٍ. حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَيْرٍ. فَتَفْتَضُّ بِهِ. فَقَلَّمَا تَفْتَضُّ بِشَيْءٍ إِلَّا مَاتَ. ......................

---

بضمتين ببناء المجهول **(عنها زوجها دخلت حِفْشاً)** بكسر الحاء وسكون الفاء سيأتي معناه في كلام مالك **(ولبست)** بكسر الموحدة **(شرَّ ثيابها)** أي أردأها، وفي رواية للصحيحين «شرَّ أحلاسها» جمع حِلْس بكسر فسكون **(ولم تمسّ)** كذا في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية بالإدغام، وفي «الزرقاني»[(١)] بفكّ الإدغام، وقال: بفتح أوله وسكون الميم، فسينين أولاهما ساكنة، وفي رواية: «لم تمسّ» بالإدغام، اهـ.

**(طيباً ولا شيئاً)** آخر نحوه مما يتزين به **(حتى تمر بها سنة)** من موت زوجها.

**(ثم تُؤْتَىٰ)** ببناءالمجهول **(بدابّةٍ، حمار أو شاةٍ أو طيرٍ)** ثلاثتها مجرورة على البدلية، من الدابة، و«أو» للتنويع، وإطلاق الدابة على الشاة والطير باعتبار اللغة، قال أهل اللغة: الدّابة ما يدبُّ على الأرض، ويغلب استعمالها على ما يركب. **(فتفتضّ به)** بفاء فمثناة مفتوحة ففاء ساكنة **(فقلّما تفتضّ بشيء)** مما ذكر **(إلا مات)** قال صاحب «المجمع»: تفتضُّ[(٢)] به أي تكسر ما هي فيه من العدة، بأن تأخذ طيراً، فتمسح به فرجها وتنبذه، ولا يكاد يعيش ما تفتضّ به، وقيل: تمسح به، وتغتسل حتى تصير كالفضة، وتذهب الدرن، اهـ.

وقال الباجي[(٣)]: قال مالك: معناه تتمسح به كالنشرة، وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن وهب: تفتض تمسح بيدها عليه أو على ظهره، وقيل: إن معنى

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٣).

(٢) وفي «الاستذكار» (١٨/ ٢١٥) تمسح به جلدها.

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

ثُمَّ تَخْرُجُ. فَتُعْطى بَعْرَةً فَتَرْمِي بِهَا. ..........................

ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالفضة، ويبعد هذا في الحيوان؛ لأنه لا يتأتّى به هذا، وإنما يتأتى به ما وصفه مالك، وقال ابن مزيّن عن عيسى: إن معنى تفتض تتمسح به، لعلها لأنها كانت تقيم حولاً، لا تغتسل ولا تمسّ طيباً، فيكثر عليها الوسخ، وتشتدّ رائحة العرق. فَقَلَّ تتمسحُ بشيءٍ إلا مات، اهـ.

وفي «البخاري»: سئل مالك؛ ما تفتض به؟ قال: تمسح جلدها، وقال الحافظ[١]: أصل الفض الكسر أي تكسر ما كانت فيه، وتخرج منه بما تفعله بالدابة، وقال ابن قتيبة: سألت الحجازيين عن الافتضاض؟ فذكروا أن المعتدة كانت لا تمسّ ماءً، ولا تقلم ظفراً، ولا تزيل شعراً، ثم تخرجُ بعد الحول بأقبح منظر، ثم تفتضّ أي تكسر ما هي فيه من العدة بطائرٍ تمسح به قبلها، وتنبذه، فلا يكاد يعيش بعد ما تفتض به، قال الحافظ: وهذا لا يخالف تفسير مالك؛ لأنه أخصّ منه، لأنه أطلق الجلد، وتبيّن أن المراد به جلد القبل، اهـ.

وفي «المحلى»: نقل الأزهري عن «أم الشافعي» بالقاف والموحدة والصاد المهملة، أي تعدو بسرعة نحو منزل أبويها؛ لأنها كالمستحية من قُبح منظرها، وكذا هو في رواية النسائي، اهـ. هكذا ذكره الحافظ برواية النسائي والشافعي، وقال: الأول أشهر، وهكذا ذكر معناه صاحب «المجمع» وقال: المشهور رواية الفاء والمثناة، اهـ. قلت: والنسخة التي بأيدي من النسائي فيها مثل رواية الجمهور.

(**ثم تخرج**) المعتدّة من الحِفْش (**فتعطى**) ببناء المجهول (**بعرة**) من بعر الإبل أو الغنم (**فترمي**) ببناء الفاعل (**بها**) أي البعرة أمامها، فيكون ذلك إحلالها، كذا في رواية ابن الماجشون عن مالك، وفي رواية ابن وهب عنه: «من وراء ظهرها» قلت: هكذا في أكثر الروايات «من خلفها»، فقد أخرج

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٩).

..........................................

النسائي برواية زهير عن يحيى بن سعيد عن حميد، وفيه: «فرمت ورائها ببعرة»، وجعلها من كلام زينب موقوفاً مثل «الموطأ»، وأخرج برواية حماد عن يحيى بن سعيد مرفوعاً بلفظ: «قد كانت إحداكن في الجاهلية إذا تُوفي عنها زوجها أقامت سنة، ثم قذفت خلفها ببعرة».

واختلفت الروايات في الرمي بالبعرة رفعاً ووقفاً، وهو موقوف في حديث الباب، وهكذا عند البخاري بهذا السند، قال الحافظ[1]: هكذا في هذه الرواية، لم تسنده زينب، ووقع في رواية شعبة عند البخاري وغيره[2] مرفوعاً كله، لكنه باختصار، ولفظه: «فقال: لا تكتحل، قد كانت إحداكن تمكث في شرِّ أحلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة، فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً»، وهذا لا يقتضي إدراج رواية الباب؛ لأن شعبة من أحفظ الناس، فلا يقضى على روايته برواية غيره بالاحتمال، ولعل الموقوف ما في رواية الباب من الزيادة التي ليست في رواية شعبة، اهـ.

ثم قال[3]: وظاهر رواية شعبة أن رميها البعرة يتوقف على مرور الكلب، سواء طال زمن انتظار مروره أم قصر. وبه جزم بعض الشراح، وقيل: ترمي بها من عَرَضَ من كلب أو غيره، ترى من حضرها أن مقامها حولاً أهون عليها من بعرة ترمي بها كلباً أو غيره، وقال عياض: يمكن الجمع بأن الكلب إذا مر افتضّت به، ثم رمت البعرة، قال الحافظ: ولا يخفى بُعْده، والزيادة من الثقة مقبولة، ولا سيما إذا كان حافظاً، فإنه لا منافاة بين الروايتين حتى يحتاج إلى الجمع.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٢٧).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٩٠).

ثُمَّ تُرَاجِعُ، بَعْدُ، مَا شَاءَتْ مِنْ طِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْحِفْشُ الْبَيْتُ الرَّدِيءُ ........................

---

واختلف في المراد برمي البعرة، فقيل: هو إشارة إلى أنها رمت العدَّة رمي البعرة، وقيل: إشارة إلى أن الفعل الذي فعلته من التربص والصبر على البلاء الذي كانت فيه لما انقضى كان عندها بمنزلة البعرة التي رمتها استحقاراً له، وتعظيماً لحق زوجها، وقيل: بل ترميها على سبيل التفاؤل بعدم عودها إلى مثل ذلك، اهـ.

وقال الكرماني: يحتمل أن يكون الباء في تفتضّ به للتعدية أو زائدة، يعني تفتضّ الطائر بأن تكسر بعض أعضائه، ولعل غرضهن منه الإشعار بإهلاك ما كُنَّ فيه، ومن الرمي الانفصال منه بالكلية، وقال الحافظ: يرده ما تقدم من تفسير الافتضاض صريحاً، اهـ.

**(ثم تراجع)** بضم الفوقية فراء فألف فجيم مكسورة **(بعد)** بالرفع على البناء أي بعد ما تقدم من الافتضاض والرمي **(ما شاءت من طيب أو غيره)** مما كانت ممنوعة منه للعدة.

**(قال مالك: الحِفُشْ)** المراد منه **(البيت الرديُّ)** قال الباجي[(١)]: روى ابن وهب عن مالك: الحفش البيت الصغير، وكذا قال الخليل، وقال أبو عبيد[(٢)]: الحفش الدرج، وجمعه أحفاش، ولعله شَبَّهَ البيت الصغير به وسمَّاه باسمه، اهـ.

وقال الحافظ: فسره أبو داود في روايته من طريق مالك البيت الصغير، وعند النسائي من طريق ابن القاسم عن مالك: الحفش الخُصُّ، بضم المعجمة بعدها مهملة، وهو أخص من الذي قبله، وقال الشافعي: الحفش البيت الذليل

---

(١) «المنتقى» (٤/١٤٦).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/٢٢٣).

وَتَقْتَضُّ تَمْسَحُ بِهَا جِلْدَهَا كَالنُّشْرَةِ.

أخرج هذه الأحاديث الثلاثة:

البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤٦ ـ باب تحدّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً.

ومسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، حديث ٥٨.

١٠٤/١٢٢٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ؛ ..................

---

الشعث البناء، وقيل: هو شيء من خوص يشبه القُفَّةَ[1] تجمع فيه المعتدة متاعها من غزل أو نحوه، وظاهر سياق القصة يأبى هذا خصوصاً رواية شعبة، وكذا وقع في رواية النسائي: «عمدت إلى شر بيت لها، فجلست فيه»، ولعل أصل الحفش ما ذكر، ثم استعمل في البيت الصغير الحقير على طريق الاستعارة، اهـ.

**(وتفتض)** معناه **(تمسح به جلدها كالمنشرة)** هكذا في جميع النسخ الهندية، وضبطه صاحب «المحلى» بضم الميم وكسر الشين المشددة من التنشير، وفي جميع النسخ المصرية «كالنشرة»، يعني بضم النون وسكون الشين المعجمة، قال «صاحب المحلى»: بضم الميم وكسر الشين من التنشير بمعنى الرقية ودفع السحر، أي تمسح الجلد كفعل المرأة التي تدفع عن نفسها السحر، وفي «القاموس»: التنشير: التعويذ بالنشرة، وهي بالضم رقية يعالج بها المجنون والمريض، اهـ. وتقدم في الحديث الكلام على معناه مفصلاً.

١٠٤/١٢٢٤ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر **(عن صفية بنت أبي عبيد)** زوجة ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن عائشة وحفصة)** أمي المؤمنين **(زوجي النبي ﷺ)**

---

(١) القُفَّةُ: «الزنبيل».

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ. إِلَّا عَلَى زَوْجٍ».

أخرجه مسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، حديث ٦٣.

١٢٢٥/ ١٠٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ لِامْرَأَةٍ حَادٍّ عَلَى زَوْجِهَا، اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، ....

---

هكذا بالواو ليحيى وأبي مصعب وطائفة من الرواة، ولابن بكير والقعنبي وآخرين عن عائشة أو حفصة على الشك، وكذا رواه عبد الله بن دينار والليث بن سعد كلاهما عن نافع بالشك، ورواه يحيى بن سعيد عن نافع عن صفية عن حفصة وحدها، ورواه عبيد الله عن نافع عن صفية عن بعض أزواج النبي ﷺ، أخرج ذلك كله مسلم، ولفظ محمد في «موطئه»[(١)] بهذا السند عن حفصة أو عائشة أو عنهما جميعاً.

**(أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد)** بضم أوله وكسر الحاء من الإحداد **(على ميت فوق)** أي أكثر من **(ثلاث ليال إلاّ على زوج)** فإنها تحدّ عليه أربعة أشهر وعشراً، كما زاده في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند مسلم، وتقدم مباحث الحديث في الحديث السابق.

١٢٢٥/ ١٠٥ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال ابن عبد البر في «التجريد»[(٢)]: هذا الحديث معروف عن أم سلمة من حديث بكير بن الأشج، وهو حديث، فيه طول، اختصره مالك وأرسله، اهـ. قلت: وسيأتي موصولاً **(أن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت لامرأة حادّ)** بتشديد الدال من المجرد، يقال: حدّت المرأة وأحدّت بمعنًى. **(على زوجها اشتكت)** المرأة **(عينها)** بالإفراد في النسخ

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٧).

(٢) (ص٢٥٢).

فَبَلَغَ ذٰلِكَ مِنْهَا: اكْتَحِلِي بِكُحْلِ الْجَلَاءِ بِاللَّيْلِ. وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ.

---

الهندية، وعينيها بالتثنية. والنصب في النسخ المصرية **(فبلغ ذلك)** الوجع المفهوم من اشتكت **(منها)** مبلغاً قوياً فقالت أم سلمة: **(اكتحلي بكحل الجلاء)** بكسر الجيم والمد: الإثمد، وقيل: بالفتح والمد والقصر ضرب من الكحل، كذا في «النهاية».

وقال الخطابي: سُمِّي بذلك لأنه يجلو العين، ونقل عن أحمد أنه قال: الصواب الجلا مقصوراً، لكن الرواية في أبي داود و«الموطأ» بالكسر والمد، كذا في «المحلى».

وفي «البذل»[١] عن «القاموس»: الجلاء كسماء: الأمر الجلي وبالكسر: الكحل، أو كحل خاص **(بالليل وامسحيه بالنهار)** لئلا يظهر الزينة.

قال الباجي[٢]: قال أبو عبيدة: كحل الجلاء عندنا الإثمد، سُمّيَ بذلك، لأنه يجلو البصر، فيقويه أو يجلو الوجه فيحسنه، وقولها: «امسحيه بالنهار» يقتضي أن له لوناً ظاهراً، ولذا أمرتها بمسحه بالنهار، قال الباجي: وذلك عندي إذا لم تدع إلى إيقاعه بالنهار ضرورة من شدة مرض ومخافة على البصر، اهـ.

وقد أخرج أبو داود[٣] بسنده عن المغيرة بن الضحاك يقول: أخبرتني أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها تُوُفّي، وكانت تشتكي عينيها تتكحل بالجلاء، قال أحمد: الصواب بكحل الجلاء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة، فسألتها عن كحل الجلاء فقالت: لا تكتحلي به إلا من أمر لا بد منه، يشتد عليك، فتكتحلين بالليل، وتمسحينه بالنهار، ثم ذكرت قصة دخوله ﷺ عليها حين توفي أبو سلمة، وسيأتي عند المصنف.

---

(١) «بذل المجهود» (١١/ ٧٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٣٠٥).

١٢٢٦/١٠٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ، فِي الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا إِذَا خَشِيَتْ عَلَى بَصَرِهَا مِنْ رَمَدٍ، أَوْ شَكْوٍ أَصَابَهَا: إِنَّهَا تَكْتَحِلُ وَتَتَدَاوَى بِدَوَاءٍ أَوْ كُحْلٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ طِيبٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَتِ الضَّرُورَةُ. فَإِنَّ دِينَ اللَّهِ يُسْرٌ.

---

ولا يذهب عليك أن الرواية هكذا في نسخ أبي داود، وعليه بنى شيخنا في «البذل»[1] والحديث أخرجه البيهقي برواية ابن داسة عن أبي داود بلفظ: «فتكتحل بكحل الجلاء» قال أحمد: الصواب بكحل الجلاء، الحديث بلفظ الكحل في الموضعين، وقال المحشي: الجلاء بالكسر الإثمد، والحلاء بضم المهملة حكاكة حجر على حجر يكتحل بها، اهـ.

١٢٢٦/١٠٦ ـ (**قال مالك؛ أنه بلغه عن سالم بن عبد الله**) بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ (**وسليمان بن يسار**) أحد الفقهاء السبعة (**أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى**) ببناء المجهول (**عنها زوجها: إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بها**) يقال: رمد من سَمِعَ إذا هاجت عيناه (**أو شكوٍ**) بفتح المعجمة وسكون الكاف (**أصابها**) أي البصر (**إنها تكتحل وتتداوى بدواء أو بكحل، وإن كان فيه طيب**) يعني أنها إذا خشيت على بصرها تكتحل بأي كحل كان، ولم يخصا كحلاً من كحل. وإنما ذلك بحسب المرض، وما تدعو الضرورة إليه.

(**قال مالك: وإذا كانت الضرورة**) أي وجدت (**فإن دين الله يسر**) فتكتحل، وإن كان فيه طيب، وأما حديث المرأة التي قالت: إن ابنتي اشتكت عينها أفأكحلها؟ فقال ﷺ: «لا»، قالت: إني أخشى أن تنفقئ عينها، قال: «وإن انفقأت». فقد تقدم الجواب عنه في كلام الحافظ، وقال ابن الهمام: الجمهور حملوه على أنه لم يتحقق الخوف على عينها، اهـ. يعني أن خشيتها توهمٌ منها.

---

(١) انظر: «هامش بذل المجهود» (١١/ ٧٥).

١٠٧/١٢٢٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهَا اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، وَهِيَ حادٌّ عَلَى زَوْجِهَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَلَمْ تَكْتَحِلْ حَتَّى كَادَتْ عَيْنَاهَا تَرْمَصَانِ.

---

١٠٧/١٢٢٧ ـ **(مالك عن نافع أن)** بالهمزة وتشديد النون في جميع النسخ المصرية وهكذا في رواية محمد، وفي النسخ الهندية عن نافع عن صفية أنها اشتكت بلفظ «عن» بين نافع و**(صفية بنت أبي عبيد)** زوجة ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(اشتكت عينها وهي حادٌّ)** بتشديد الدال بلا هاء؛ لأنه نعتٌ للمؤنث، لا يُشْركه فيه الذكرُ مثل طالق وحائض **(على زوجها عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ وقد تزوّجها في حياة أبيه.

وحديث الباب نصٌّ في أنها عاشت إلى موت زوجها، وحدّت عليه، وفي «الصحيحين» وغيرهما بعدة طرق أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لما رجع من الحج استُصْرِخَ على امرأته صفية بنت أبي عبيد جَمَعَ بين الصلاتين، وكان ذلك في إمارة ابن الزبير.

قال العيني[1]: استُصْرِخ، ببناء المجهول أي أخبر بموتها، وقال أيضاً في موضع آخر: كانت من الصالحات العابدات، توفيت في حياة عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وقال الزرقاني لحديث الباب: إنها عوفيت يعني في قصة الصراخ، ثم مات زوجها في حياتها كما ههنا، اهـ. ولم يتعرض الحافظ وغيره في كتب الرجال عن وقت وفاتها.

**(فلم تكتحل)** وأخذت بالشدة في نفسها، فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد في عينيها **(حتى كادت عيناها ترمصان)** كذا في جميع النسخ المصرية والهندية من رواة يحيى، ولفظ محمد في «موطئه»[2] حتى كادت

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (٥/ ٤٠٠) (١٠٩٢).

(٢) انظر «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٦).

..............................................................

عيناها أن ترمصا، ثم الفعل بالصاد المهملة في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا الباجي، وبالمهملة في رواية محمد، وبها ضبطه الزرقاني[١]، فقال: بفتح الميم وصاد مهملة من باب تعب يجمد الوسخ في موقها، والرجل أرمص، والمرأة رمصاء، اهـ.

وفي «المحلى»: رمصت العين من باب علم، إذا جمد الوسخ في عينها، والرمص محركة: وسخ أبيض في الموقين، اهـ. وفي نسخة الباجي بالضاد المعجمة، لكن كلامه يدل على أن النقط كلها من سهو الكاتب إذ قال: الرمض قذى أبيض تلفظه العين، يقال: عين رمضاء، وهذا يقتضي أن شكوى عينيها كان أمراً خفيفاً؛ لأن الرمض يحدث في العين من أيسر شكوى، وهو قد أخبر أن ما أصابها كاد يبلغها ذلك، ولم تبلغه، وقال ابن القوطية: رمضت العين ترمض إذا أضرّ بها القذى، وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره.

فمعناه أنه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينيها مع إمساكها عن الكحل، إلى أن يضُرَّ بها الرمض، والضرر واقع على مقادير مختلفة، فيحتمل أنه أراد إلا أن يضرَّ بها الرمض ضرراً يشتَدّ عليها، قال أبو عبيد الهروي: هو من رمضان بالضاد المعجمة مأخوذ من الرمضاء، هو اشتداد الحر على الحجارة حتى تحمي، فتقول: هاج بعينها من الحر مثل ذلك، والمشهور من الرواية ما قدمناه، اهـ[٢].

وعلم منه أن المذكور قيل: كان بغير المعجمة، لكن الوارد في الرواية المعجمة أيضاً، قال صاحب «المجمع» في رمص بالمهملة: الرمص بياض تقطعه العين، ويجمع في زوايا الأجفان، فالرمص: الرطب منه، والغمص

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

قَالَ مَالِكٌ: تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ والشَّبْرَقِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ الْحَادُّ عَلَى زَوْجِهَا شَيْئاً مِنَ الْحلْيِ. خَاتِماً وَلَا خَلْخَالاً. وَلَا غَيْرَ ذٰلِكَ مِنَ الْحَلْيِ. ..........

---

اليابس، فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمصان، ويروى بضاد من الرمضاء، وشدة الحر يعني تهيج عيناها.

**(قال مالك: تدّهن)** بتشديد الدال **(المتوفى عنها زوجها بالزيت والشبرق)** بفتح الشين المعجمة فموحدة أو تحتية ساكنة وهي السمسم **(وما أشبه ذلك)** من الأدهان الأخرى **(إذا لم يكن فيه طيب)** قال الزرقاني[1]: ما لم تدع الضرورة إلى الطيب وإلا جاز، كما قدمه، وهو المعتمد في المذهب، اهـ.

قال ابن الهمام[2]: أجمعوا على منع الأدهان المطيّبة، واختلفوا في غير المطيّبة، كالزيت والشيرج البحتين والسمن، فمنعناه نحن والشافعي إلا لضرورة لحصول الزينة به، وأجازه الإمامان والظاهرية، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا يجوز لها استعمال الأدهان المطيّبة. أما غير المطيّب كالزيت والشيرج والسمن، فلا بأس به؛ لأنه ليس بطيب، اهـ.

**(قال مالك: ولا تلبس المرأة الحادُّ على زوجها شيئاً من الحلي)** بفتح الحاء المهملة وسكون اللام **(خاتما)** بيانٌ للحَلْي **(ولاَ خَلخالاً)** بفتح الخاء المعجمة وسكون من حَلْي الأرجل **(ولا غير ذلك من الحلي)** كسوارٍ وقُرطٍ وغيرهما. قال صاحب «المحلى»: به قالت الثلاثة الباقية.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٦).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٦٣).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٨٦).

وَلَا تَلْبَسُ شَيْئاً مِنَ الْعَصْبِ. ..............................

قال الباجي[١]: قال ابن مزين: سألت عيسى من الفضة والذهب؟ قال: نعم، وروى ابن الموّاز عن مالك: لا تلبس حلياً، وإن كان حريراً، ولا خرصاً فضةً ولا غيره، وفي الجملة، أن كل ما تلبسه المرأة على وجه التجمّل، فلا تلبسه الحادُّ، ولعل عيسى اقتصر على الذهب والفضة لما كان هذا المعروف ببلده، ولم يكن حَلْيُ الحرير، ولم يتخذ بها، ولم ينص أصحابنا على الجوهر واليواقيت والزمرد، وهو داخل تحت قوله: ولا غير ذلك من الحلي، فكل ما يقع عليه بهذا الاسم ممنوع، اهـ.

وقال الموفق[٢] في جملة ما تجتنبه الحادّة: الثالث، الحَلْيُ، فيحرُمُ عليها لبسُ الحلي كلِّه حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم، لقول النبي ﷺ: «ولا الحَلْي» وقال عطاء: يُباحُ حلي الفضة دون الذهب، وليس بصحيح؛ لأن النهي عامٌ، ولأن الحَلْي يزيد حسنها، ويدعو إلى مباشرتها، اهـ.

**(ولا تلبس شيئاً)** أي ثوباً **(من العصب)** بفتح العين وسكون الصاد المهملتين وموحدة، قال ابن الأثير: برودٌ يمنية يصعب غزلها أي يُجمع ويُشَدُّ ثم يُصبغ ويُنسج، فيأتي موشياً لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذ الصبغ، يقال: برد عصب بالتنوين والإضافة، وقيل: هي برود مخططة.

وقال الحافظ في «الفتح»:[٣] ذكر أبو موسى المدني في «ذيل الغريب» عن بعض أهل اليمن أنه من دابة بحرية تسمى فرس فرعون، يتخذ منها الخرز وغيره، ويكون أبيض، وهذا غريب، وأغرب منه قول السهيلي: إنه نبات لا ينبت إلا باليمن، وعزاه لأبي حنيفة الدينوري، وأغرب منه قول الداودي:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٧).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٨٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٩١).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَصْباً غَلِيظاً. .................................

المراد بالثوب العصب، الخضرةُ وهي الحِبْرة، وليس له سلف في أن العصب الأخضر، اهـ. **(إلا أن يكون عصباً غليظاً)** فتلبسه.

قال الباجي[١]: قال ابن القاسم: لأن رقيقه بمنزلة الثياب المصبغة، ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة، وروى ابن المزين عن عيسى بن دينار تلبس الحادُّ الوشي الغليظ وحلةً يمانيةً غليظة، وإنما كره لها أن تلبس من العصب وثياب اليمن الحلل والبرود؛ لأنها زينة، اهـ.

وقد أخرج البخاري في «صحيحه»[٢] من حديث أم عطية مرفوعاً، «أنها لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب»، وترجم عليه البخاري «باب تلبس الحادة ثياب العصب»، قال الحافظ[٣]: كره عروة العصب، وكره مالك غليظه، وقال النووي: الأصح عند أصحابنا تحريمه، وهذا الحديث حجة لمن أجازه، اهـ.

وفي «المحلى» تبعاً لابن الهمام: لا تلبس العصب عند الحنفية مطلقاً، وأجازه الشافعي مطلقاً رقيقه وغليظه، ومنع مالك رقيقه دون غليظه، واختلف فيه الحنابلة، اهـ.

قال الموفق[٤]: ما صُبِغَ غزلُه، ثم نسج، فيه احتمالان: **أحدهما**: يحرُمُ لبسُه؛ لأنه أرفع وأحسن، ولأنه مصبوغ للحسن، فأشبه ما صُبِغَ بعد نسجه، **والثاني**: لا يحرُمُ لقوله ﷺ في حديث أم سلمة: «إلا ثوب عصب»، وهو ما صُبِغ غزلُه قبل نسجه، ولأنه لم يصبغ وهو ثوب، فأشبه ما كان حسناً من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٧).

(٢) ح(٥٣٤٢).

(٣) (٩/ ٤٩١).

(٤) «المغني» (١١/ ٢٨٩).

وَلَا تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً بِشَيْءٍ مِنَ الصِّبْغِ. إِلَّا بِالسَّوَادِ. ..........

الثياب غير مصبوغ، والأول أصح، وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب، قال صاحب «الروض الأنف»[(١)]: الورس، والعصب: نبتان باليمن؛ لا ينبتان إلا به، فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب؛ لأنه في معنى ما صبغ لغير التحسين، أما ما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والأصفر، فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه، كحصولها بما صبغ بعد نسجه، اهـ.

**(ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بشيء من الصبغ)** بكسر الصاد المهملة وسكون الموحدة **(إلا بالسواد)** فيجوز لبسه، قال مالك في «المدونة»: لا تلبس الحادُّ من الثياب المصبغة: الدكن، والخضر، والصفر، والمصبغات بغير الورس، والزعفران، والمعصفر، قال أبو محمد: ولا تلبس الأحمر ولا الأصفر ولا الأخضر ولا الخلوقي، قال مالك: صوفاً كان أو كتاناً أو قطناً، ولا تلبس خَزّاً ولا حريراً مصبوغاً بزعفران ولا عصفر ولا غير ذلك، قال مالك في كتاب ابن المواز: ليس لها لبسُ الأسود، إن كان حريراً، وفي «المدونة»: وتلبس أبيض الحرير، قال أبو محمد: وتلبس من ذلك الأسود والأبيض والسابري.

قال الباجي[(٢)]: وعندي أنهم يريدون بالأسود ما يسمى عندنا غرابياً، وأما ما يصبغ بالسمائي فإنه جميل وما يتجمّل به، وقد قال أبو محمد: كل ما كان من الألوان يتزيّن به النساء لأزواجهن، فلتمنع منه الحادّ، اهـ.

قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادّ لبسُ الثياب المعصفرة ولا المصبغة إلا ما صبغ بسوادٍ، فرخص فيه مالك والشافعي؛ لكونه لا يتخذ للزينة، بل هو من لباس الحزن، وقال ابن دقيق: يؤخذ من مفهوم

---

(١) (٩٦/٧).

(٢) «المنتقى» (١٤٨/٤).

وَلَا تَمْتَشِطُ إِلَّا بِالسِّدْرِ. وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا لَا يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا.

---

حديث أم عطية جواز ما ليس بمصبوغ، وهي الثياب البيض، ومنع بعض المالكية المرتفع منها الذي يتزيّن به، وكذلك الأسود إذا كان مما يتزّين به، وقال النووي: رخّص أصحابنا فيما لا يتزين به، ولو كان مصبوغاً، واختلف في الحرير، والأصح عند الشافعية منعه مطلقاً مصبوغاً؛ وغير مصبوغ؛ لأنه أبيح للنساء للتزين به، اهـ.

وقال الموفق(١): تحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين، كالمعصفر والمزعفر وسائر الأحمر وسائر الملون للتحسين، كالأزرق الصافي والأخضر الصافي والأصفر؛ لقوله ﷺ: «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً» أما ما لا يُقْصَدُ بصبغه حسنُه كالكحلي والأسود، والأخضر المُشْبع، فلا تُمْنَع منه؛ لأنه ليس بزينةٍ.

وما صُبِغ غزلُه، ثم نُسج، فيه احتمالان: أحدهما: يحرُمُ لبسُه؛ لأنه أرفع وأحسن، ولأنه مصبوغ للحسن، فأشبه ما صُبِغ بعد نسجه، **والثاني**: لا يحرُمُ لقوله ﷺ: «إلا ثوب عصب» وهو ما صُبِغ غزلُه قبل نسجه، والأول أصح، ولا تُمْنَعُ من حِسَان الثياب غير المصبوغة، وإن كان رقيقاً، سواء كان من قطن أو كتان أو إبريسم؛ لأن حسنه من أصل خلقته، فلا يلزم تغييره، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغيِّر لونها وتُشَوِّهَ نفسَها، اهـ.

وقال ابن الهمام: يباح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة، وجعله الظاهرية كالأحمر والأخضر، اهـ.

**(ولا تمتشط)** بشيءٍ من الطيب **(إلا بالسدر وما أشبهه مما لا تختمر به رأسها)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: مما لا يختمر في رأسها، قال صاحب «المحلى»: بالخاء المعجمة أي مما لا يطيب به رأسها، والخمرة بالتحريك: الريح، يقال: وجدت خمرة الطيب أي ريحه، كذا في «الصحاح» اهـ. وقال الراغب: خمرة المطيب ريحه، اهـ.

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٨٨).

١٠٨/١٢٢٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ. وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبِراً. فَقَالَ: «مَا هٰذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ»؟ فَقَالَتْ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ. ................

---

وقال ابن الهمام[1]: تمتشط بأسنان المشط الواسعة لا الضيّقة، ذكره في «المبسوط» وأطلقه الأئمة الثلاثة، وقد ورد في الحديث مطلقاً، وكونه بالضيّقة يحصل معنى الزينة، وهي ممنوعة منها بالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع، بل قد تحتاج لإخراج الهوامّ إلى الضيّقة، نعم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحلّ، اهـ.

١٠٨/١٢٢٨ ـ **(مالك أنه بلغه)** وصله أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن أم سلمة، وفي أوله قصة استفتاء المرأة أم سلمة كما تقدمت قريباً **(أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(زوج النبي ﷺ)** وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، وهو الأوجه؛ لأنها لم تكن إذ ذاك زوجة له ﷺ **(وهي حادّ على أبي سلمة)** عبد الله بن أسد المخزومي زوجها الأول.

**(وقد جعلت على عينيها صبراً)** بفتح الصاد المهملة وكسر الموحدة في الأشهر: الدواء المُرُّ، وحكي بسكون الباء مع كسر الصاد وفتحها، فهي ثلاث لغات، وفي «البذل»[2]: الصبر ككتف، ولا يسكن إلا في ضرورة الشعر، عصارةُ شجرٍ مُرٍّ، اهـ.

**(فقال: ما هذا يا أم سلمة؟)** نكيرٌ على اكتحالها في العدة **(فقالت)** اعتذاراً **(إنما هو صبر يا رسول الله)** زاد في رواية أبي داود: «وليس فيه طيب قال: إنه

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ١٦٣).

(٢) «بذل المجهود» (١١/ ٧٥).

قَالَ: «اجْعَلِيهِ فِي اللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ».

وصله أبو داود في: ١٣ ـ كتاب الطلاق، ٤٤ ـ باب فيما تجتنبه المعتدّة في عدتها.

والنسائيّ في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ١٦ ـ باب الرخصة للحادة أن تمتشط في عدتها بالسّدْر.

قَالَ مَالِكٌ: الإِحْدَادُ عَلَى الصَّبِيَّةِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغِ الْمَحِيض، كَهَيْئَتِهِ عَلَى الَّتِي قَدْ بَلَغَتِ الْمَحِيضَ. تَجْتَنِبُ مَا تَجْتَنِبُ الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ، إِذَا هَلَكَ زَوْجُهَا.

---

يشب الوجه» **(قال)** ﷺ: **(فاجعليه بالليل وامسحيه بالنهار)** فيكون أبعد من قصد الزينة، قال الباجي: يحتمل وجهين: أحدهما: الصبغ الذي يُضارع ما يتجمل به، والثاني: الإلباس على الناس، فالجاهل يقلد فيه، والعالم ينكره، اهـ.

**(قال مالك: الإحداد على الصبية)** أي الصغيرة **(التي لم تبلغ المحيض كهيئته)** أي مثل الإحداد **(على)** المرأة **(التي قد بلغت المحيض)** يعني **(تجتنب)** الصغيرة **(ما تجتنب)** إياها **(المرأة البالغة إذا هلك زوجها)** أي إذا مات زوج الصغيرة فلتحدّ كالكبيرة.

قال الباجي[١]: هذا على ما قال: إن الإحداد يلزم الحرة الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة خلافاً لأبي حنيفة، والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أن امرأة سألته عن ابنة لها تُوفي عنها زوجها، فاشتكت عينها أفتكحلهما؟ فقال ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاث، ولم يسأل عن سنها، اهـ.

وفي «البخاري»: قال الزهري: ما أرى أن تقرب الصبية الطيب؛ لأن عليها العدة، قال الحافظ[٢]: أي إذا كانت ذات زوج فمات عنها، وقوله: لأن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٥).

قَالَ مَالِكٌ: تَحِدُّ الْأَمَةُ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوجُهَا، شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، مِثْلَ عِدَّتِهَا.

---

عليها العدة، أظنه من تصرف المصنف، فإن أثر الزهري وصله ابن وهب في «موطئه» بدونها، وفي التحليل إشارة إلى أن سبب إلحاق الصبية بالبالغ في الإحداد وجوب العدة على كل منهما اتفاقاً، وبذلك احتجّ الشافعي أيضاً، واحتجّ غيره بقوله في حديث أم سلمة: أفنكحلها؟ فإنه يشعر بأنها كانت صغيرة، إذ لو كانت كبيرة لقالت: أفتكتحل هي؟ وفي الاستدلال به نظر، لاحتمال أن يكون معنى قولها: أفنكحلها؟ أي: أفنمكنها من الاكتحال؟ اهـ.

واستدل الحنفية بقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر» الحديث، تقدم في أول الباب، والصبية لا تسمى امرأة، وفي «الهداية»: لا حداد على صغيرة؛ لأن الخطاب موضوع عنها، قال ابن الهمام[1]: لا حداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة، خلافاً للشافعي ومالك؛ لأنه يجب لموت الزوج، فيعم النساء كالعدة، قلنا: يجب الحداد عند موت الزوج حقاً من حقوق الشرع، ولذا لو أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه، فلا يخاطب هؤلاء به إلى آخر ما بحث فيه.

**(قال مالك: تحدّ الأمة إذا توفي)** ببناء المجهول **(عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل)** أي قدر **(عدتها)** فإن عدة الأمة إذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال إجماعاً لا خلاف فيه بين أهل العلم، إلا ما روي عن ابن سيرين أنه قال: عدتها عدة الحرة، كما تقدم في أول عدة الأمة إذا توفي زوجها، وأما وجوب الحداد على الأمة فكذلك عند الجمهور، وحكى الباجي وغيره من شراح «الموطأ» خلاف الحنفية في ذلك، وقالوا: لا حداد على الأمة عندهم، ولا يصح النقل.

ففي «الهداية»: وعلى الأمة الإحداد لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، قال ابن الهمام: يعني إذا كانت منكوحة في الوفاة

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ١٦٤).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحدَادٌ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا. وَلَا عَلَى أَمَةٍ يَمُوتُ عَنْهَا سَيِّدُها، إِحْدَادٌ. وَإِنَّمَا الْإِحْدادُ عَلَى ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ.

١٢٢٩/١٠٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، كَانَتْ تَقُولُ: تَجْمَعُ الْحَادُّ رَأْسَهَا بِالسِّدْرِ وَالزَّيْتِ.

---

والطلاق البائن لثبوت العلة الموجبة؛ لأنها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، وليس في الإحداد فوات حقه في الاستخدام، اهـ.

**(قال مالك: ليس على أم الولد إحداد إذا هلك عنها سيدها، ولا على أمة يموت عنها سيدها)** وكانت موطوءة له **(إحداد)** لأنهما ليستا بزوجة **(وإنما الإحداد على ذات الأزواج)** لقوله ﷺ في أحاديث الحداد: «لا تحد على ميت إلا على زوج» وتقدم في أول الباب لا إحداد على غير الزوجات كأم الولد إذا مات سيدها، قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وكذلك الأمة التي يطؤها سيدها إذا مات عنها، اهـ.

١٢٢٩/١٠٩ ـ **(مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول: تجمع)** بفتح أوله والميم وسكون الجيم **(الحادُّ رأسَها)** أي شعر رأسها **(بالسِدْر والزيت)** الذي لا طيب فيه، قال الباجي[1]: رأسها بالسدر والزيت على ما يفعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشيء يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير ذلك، فإذا كانت في حال إحداد لم تجمع إلا بما ليس فيه رائحة طيبة كالسدر، ويكون ما تجمعه به من الأدهان كالخلّ والزيت، وهو الشيرق وما أشبه ذلك بما ليس بطيب، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً أن الدهن الذي ليس بطيب يجوز استعماله للحاد عند الإمامين مالك وأحمد خلافاً للآخرين، وعندهما يحمل ذلك على الضرورة.

**(كمل النكاح والطلاق وتوابعهما بعون الله وفضله)** هكذا في النسخ الهندية، وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، والأولى حذفها، فإن الرضاع أيضاً من توابع النكاح.

---

(١) «المنتقى» (١٤٨/٤).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٢٩ ـ كتاب الرضاع

## (١) باب رضاعة الصغير

---

### (٢٩) كتاب الرضاع

قال ابن الهمام[١]: لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش غالباً في ابتداء نشأته إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره إلى آخر أحكامه، والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها، أربع لغات، والرضع الخامسة، وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء، وفعله في الفصيح من باب علم، وأهل نجد قالوا: من باب ضرب، وهو في اللغة مصُّ اللبن من الثدي، وفي الشرع مصُّ الرضيع اللبَن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص أي في مدة الرضاع المختلف في تقديرها، اهـ.

### بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية بتأخير التسمية عن الكتاب إلا نسخة الباجي، ففيها التسمية مقدمة على الكتاب.

### (١) رضاعة الصغير

هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها رضاع الصغير، وفي نسخة: رضاعة الصغيرة، وليست بوجيه وليست في نسخة هذه الترجمة، بل ذكر الروايات في كتاب الرضاع، والمعنى أن العبرة رضاعة الصغر، وهي المحرمة عند جمهور الصحابة والأئمة الأربعة.

قال الموفق[٢]: من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين، وهذا

---

(١) «فتح القدير» (٣/ ٣٠٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٣١٩).

..........................................................

قول أكثر أهل العلم، رُوي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، وإليه ذهب الشعبي وابن شُبرمة والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، ورواية عن مالك، وروي عنه إن زاد شهراً جاز، ورُوِي شهران، وقال أبو حنيفة: يُحَرِّم الرضاع في ثلاثين شهراً؛ لقوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(١) ولم يُرد بالحمل حملَ الأحشاء، لأنه يكون سنتين، فعُلم أنه أراد الحمل في الفِصال، وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين، وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تُحَرِّمُ، ويروى هذا عن عطاء والليث وداود، لحديث سهلة الآتي في الباب الآتي، ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾(٢)، فجعل تمام الرضاعة حولين، فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما، إذا ثبت هذا، فالاعتبار بالعامين لا بالفطام.

فلو فطم قبل الحولين، ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام، لم يثبت التحريم، وقال ابن القاسم صاحب مالك: لو ارتضع بعد الفطام قبل الحولين لم تحرم، لقوله ﷺ: في حديث أم سلمة «لا يحرم من الرضاع، إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»، أخرجه الترمذي(٣)، وقال: حسن صحيح، ولنا، قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وروي عنه ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين والفطام معتبر بمدته لا بنفسه»، اهـ.

وقال الحافظ(٤): عند المالكية رواية توافق الحنفية، لكن منزعهم في

(١) سورة الأحقاف: الآية ١٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) أخرجه الترمذي ح(١١٥٢).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٤٦).

١٢٣٠/ ١ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَخْبَرَتْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْدَهَا. وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ......

---

ذلك أنه يغتفر بعد الحولين مدة يُدمِن الطفل فيها على الفطام؛ لأن العادة أن الصبي لا يفطم دفعة واحدة، بل على التدريج في أيام قليلات، فللأيام التي يحاول فيها فطامه حكم الحولين، ثم اختلفوا في تقدير تلك المدة، قيل: يغتفر نصف سنة، وقيل: شهران، وقيل: شهر ونحوه، وقيل: أيام يسيرة، وقيل: شهر، وقيل: لا يزاد على الحولين، اهـ.

وقال الباجي[١]: مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع واتصل، ولو فطمته أمة فاستغنى بالطعام، ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين، لم يحرم ذلك الرضاع، وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبغ، وقال مطرف وابن الماجشون: يحرم إلى انقضاء الحولين، وسيأتي في أول الباب الآتي الخلاف في مذهب داود في ذلك، وسيأتي أيضاً من ذهب إلى ذلك غير داود، وذكر الشيخ في «البذل» في تقدير المدة التي يقتضي الرضاع فيه التحريم تسعة مذاهب للعلماء مفصلاً مبسوطاً، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

١٢٣٠/ ١ ـ (**مالك عن عبد الله بن أبي بكر**) بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري (**عن عمرة بنت عبد الرحمٰن**) بن سعد بن زرارة الأنصارية (**أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها**) في حجرتها (**وأنها**) أي عائشة (**سمعت صوت رجل**) قال الحافظ[٢]: لم أعرف اسمه (**يستأذن**) صفة لرجل (**في بيت**) أم المؤمنين (**حفصة**) بنت عمر ـ رضي الله عنها ـ فإن بيتهما كانتا متلاصقتين (**قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٤٠).

هٰذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُرَاهُ فَلَاناً». لِعَمٍّ لِحَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ. فَقَالَتْ عائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ كَانَ فُلَانٌ حَيًّا، لِعَمٍّ لَهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ ..........................

---

**هذا رجل)** أجنبي **(يستأذن)** الدخول **(في بيتك)** الذي فيه حفصة **(فقال رسول الله ﷺ: أراه)** بضم الهمزة **(فلاناً)** قال الحافظ: لم أقف على اسمه أيضاً **(لعم لحفصة)** قال الحافظ: اللام بمعنى عن أي قال ذلك عن عم حفصة، وفي «المحلى» للتعليل، أي قال ذلك لأجل عم حفصة، اهـ. والمراد اللام الأولى، **(من الرضاعة، فقالت عائشة)** فيه التفات، ومقتضى السياق فقلت: **(يا رسول الله لو كان فلان)** سمت رجلاً **(حياً لعم لها من الرضاعة)** قال الحافظ[١]: لم أقف على اسمه أيضاً، ووهم من فسره بأفلح أخي أبي القعيس الآتي في الحديث الآتي؛ لأنه عاش حتى استأذن على عائشة، وقولها: لو كان حياً يدل على أنه كان مات، فيحتمل أن يكون أخاً لهما آخر، ويحتمل أن تكون ظنت أنه مات لبعد عهدها به، ثم قدم بعد ذلك فاستأذن، اهـ.

قلت: وكلاهما مشكل؛ لأن الإيراد بتكرار السؤال في حديث الباب، والحديث الآتي لا يدفع إلا بتعدد العمين، بل باختلاف النوعية فلو كانا واحداً يُشكل تكرارُ سؤال عائشة، قال ابن التين: وسُئل الشيخ أبو الحسن القابسي عن ذلك، فقال: هما عَمَّان من الرضاعة، أحدهما رضع مع أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، وهو الذي قالت فيه: لو كان حياً، والآخر أخو أبيها من الرضاعة، قال الحافظ: الثاني ظاهر من الحديث، والأول حسن محتمل، وقد ارتضاه عياض، إلا أنه يحتاج إلى نقل لكونه جزم به، اهـ.

وقال النووي[٢]: قيل: هو عم واحد، وهذا غلط، فإن العم في الحديث

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٤٠).

(٢) «شرح النووي على الصحيح» لمسلم (١٠/ ٢٠).

دَخَلَ عَلَيَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ. إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٢ ـ كتاب الشهادات، ٧ ـ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض.

ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع: ١ ـ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث ١.

---

الأول ميت، وفي الثاني حيٌّ فالصواب ما قاله القابسي، وذكر القاضي القولين، ثم قال: قول القابسي أشبهُ؛ لأنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى، ولم تحتجب منه بعد ذلك، اهـ.

**(دخل عليّ)** بتشديد الياء أي هل كان يجوز أن يدخل عليّ للرضاعة؟ قال الباجي[١]: قالت ذلك مع مشاهدة ما أباحه ﷺ من دخول عم حفصة عليها مبالغة في تحقيق الحكم، وما يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم يختصّ بذلك، أو يكون هناك معنى يعتبر يقترن بكونه عمها من الرضاعة، فلما قال لها ﷺ: نعم، علمت عموم الحكم، اهـ.

**(فقال رسول الله ﷺ: نعم)** كان يجوز دخوله عليك، ثم بيّن وجه ذلك، فقال: **(إن الرضاعة تحرم)** بتشديد الراء المكسورة من التحريم **(ما تحرم)** إياه **(الولادة)** يعني كل من يتعلق به التحريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة، فكما أن الولادة تحرم الأعمام والإخوة والأجداد، فكذلك سبب الرضاع.

قال الحافظ[٢]: وهو بالإجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه، وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة، ولكن لا يترتب عليه باقي أحكام الأمومة من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٤١).

١٢٣١/ ٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ. ........................................

---

التوارث، ووجوب الإنفاق، والعتق بالملك، والشهادة، والعقل، وإسقاط القصاص، اهـ. قال القاري[1]: واستثني منه بعض المسائل وقد جمعت في قوله:

يفارق النسب الرضاع في صور كأم نافلة وجدة الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ وأم خال عمة ابن اعتمد

**ثم قال طائفة**: هذا الإخراج تخصيص للحديث بدليل العقل، والمحققون على أنه ليس تخصيصاً؛ لأنه أحال ما يُحرِّم من الرضاع على ما يحرم بالنسب، وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب تحريمه بلفظ الأمهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت فما كان من مسمى هذه الألفاظ متحققاً في الرضاع حرم فيه، والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك، فكيف تكون مخصوصة، وهي غير متناولة.

فإذا أرضعت المرأة رضيعاً يَحْرُمُ على الرضيع وعلى أولاده من أقارب المرضعة كل من يحرُمُ على ولدها من النسب، ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه، ولا يحرم عليك أم أختك من الرضاع، إذا لم تكن أمك، ولا زوجة أبيك، ويُتَصَوَّرُ هذا في الرضاع، ولا يُتصور في النسب أم أخت إلا وهي أم لك أو زوجة أبيك إلى آخر ما قاله.

١٢٣١/ ٢ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة)** اسمه أفلح أخ لأبي القعيس، والد عائشة من الرضاعة كما سيأتي في الحديث الآتي **(يستأذن عليّ)** بتشديد

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٩/ ٢٢٣).

فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ، حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ...............

---

الياء أي يطلب الإذن في الدخول (**فأبيت أن آذن**) بالمد (**له عليّ**) للتردد في الإباحة (**حتى أسأل رسول الله ﷺ**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك لفظ (**عن ذلك**) وليس هذا في النسخ الهندية.

ويُشْكل على الحديث أن قصة عم حفصة الماضية إن كانت متقدمة، فلِمَ لم تأذن لها حينئذ؟ وإن كانت متأخرة، فكيف استبعدت الدخول هناك؟ وأجاب عنه القرطبي قال: هما سؤالان وقعا مرتين في زمنين عن رجلين، وتكرّر منها ذلك، إما لأنها نسيت القصة الأولى، وإما أنها جوّزت تغير الحكم، فأعادت السؤال، قال **الحافظ**: وتمامه أن يقال: السؤال الأول كان قبل الوقوع، والثاني بعد الوقوع، فلا استبعاد في تجويز ما ذكر من نسيان أو تجويز النسخ، اهـ.

قلت: وقد وقع أيضاً نكيره ﷺ على عائشة في هذه المسألة، ففي القصة رواية ثالثة، وهي ما أخرجه البخاري عن مسروق عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ دخل عليها، وعندها رجلٌ فكأنه تغير وجهه فقالت: إنه أخي، فقال: «أنظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة».

فلا يبعد عندي أن قصة عم حفصة كانت متقدمة، ولذا آذنت عائشة أخاها في الدخول، ولما أنكر عليها النبي ﷺ، وأرشدها إلى إمعان النظر والفكر في ذلك علقت إذن دخول عمها على إذنه ﷺ الصريح في ذلك، وهذا أوجه الأجوبة عندي، ولا يلزم على هذا النسيانُ، ولا تجويزُ النسخ.

قال الحافظ[١]: ويؤخذ من كلام عياض جوابٌ آخر، وهو أن أحد العمين كان أعلى، والآخر أدنى أو أحدهما كان شقيقاً والآخر لأب فقط، أو

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٤١) و(٩/ ١٥١).

قَالَتْ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ. فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ. فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ». ..............

---

لأم فقط، أو أرضعتهما زوجة أخيه بعد موته، والآخر في حياته، وقال ابن المرابط: حديث عم حفصة قبل حديث عم عائشة، وهما متعارضان في الظاهر، لا في المعنى؛ لأن عم حفصة أرضعته المرأة مع عمر ـ رضي الله عنه ـ فالرضاعة فيهما من قبل المرأة، وعم عائشة إنما هو من قبل الفحل، كانت امرأة أبي القعيس أرضعتهما، فجاء أخوها يستأذن عليها، فأبت، فأخبرها الشارع أن لبن الفحل يحرم.

قال الحافظ: فكأنه جوَّز أن يكون عم عائشة الذي سألت عنه في قصة عم حفصة كان نظير عم حفصة في ذلك، فلذلك سألت ثانياً في قصة أبي القعيس، وهذا إن كان وجده منقولاً فلا محيد عنه، وإلا فهو حمل حسن، اهـ.

**(قالت: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: إنه عمك، فأذني)** بسكون الهمزة بصيغة الخطاب **(له)** في الدخول **(قالت: فقلت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأةُ)** أي امرأة أخيه **(ولم يُرْضعني الرجل)** الذي هو أخوه حتى يكون هذا عمي، وأوضح منه ما في رواية للشيخين، «فإن أخاه أبا القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس» **(فقال)** ﷺ: **(إنه عمك فليلج)** بصيغة الأمر من ولج أي فليدخل **(عليك)**.

قال الحافظ: وفي الحديث أن لبن الفحل يحرم، فتنشر الحرمة لمن ارتفع الصغير بلبنه، فلا تحلّ له بنت زوج المرأة التي أرضعته من غيرها مثلاً، وفيه خلاف قديم، حُكِي عن ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج، وزينب بنت أم سلمة وغيرهم، ونقله ابن بطال عن عائشة، وفيه نظر، ومن التابعين عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وأبي قلابة، وإياس بن معاوية،

..........................................

وعن ابن سيرين: نبئت أن ناساً من أهل المدينة اختلفوا فيه، وعن زينب بنت أبي سلمة أنها سألت، والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين، فقالوا: الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً، وقال به من الفقهاء ربيعة الرأي وإبراهيم بن عُليّة وابن بنت الشافعي وداود وأتباعه، وأغرب عياض ومن تبعه في تخصيصهم ذلك بداود وإبراهيم مع وجود الرواية عمن ذكرنا بذلك.

قال العيني[١] فيمن قال بعدم اعتبار لبن الفحل: داود الظاهري فيما حكاه أبو عمر في «التمهيد»، والمعروف عن داود خلافه، قال القاضي عياض: لم يقل أحد من أئمة الفقهاء وأهل الفتوى بإسقاط حرمة لبن الفحل، إلا أهل الظاهر وابن عُلَيَّة، والمعروف عن داود موافقة الأئمة الأربعة، واحتجّوا من حيث النظر بأن اللبن لا ينفصل من الرجل؟، وإنما ينفصل من المرأة، فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل؟ والجواب أنه قياسٌ في مقابلة النص، وأيضاً فإن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً، فوجب أن يكون الرضاع منهما، وأيضاً فإن الوطء يدرّ اللبن، فللفحل فيه نصيب.

وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار كالأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وصاحبيه وابن جريج ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأتباعهم إلى أن لبن الفحل يحرم، وممن قال بتحريمه عليّ وابن عباس وعطاء وطاووس ومجاهد والحسن والشافعي والقاسم وعروة وأبو عبيد وابن المنذر، قال ابن عبد البر: وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث، كذا في «المغني».

وحجتهم هذا الحديث الصحيح، وألزم الشافعي المالكية في هذه المسألة برد أصلهم بتقديم عمل أهل المدينة، ولو خالف الحديث الصحيح إذا كان من الآحاد، وألزم به بعضهم الحنفية القائلين بأن الصحابي إذا روى حديثاً، ثم

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٨).

قَالَتْ عَائِشَةُ: وَذٰلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ١١٧ ـ باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع.

ومسلم: في ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٢ ـ باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث ٧.

---

صح عنه العمل بخلافه أن العمل بما رأى لا بما روى، لأن عائشة صح عنها أن لا اعتبار بلبن الفحل، ذكره مالك في «الموطأ» وسعيد بن منصور، وأبو عبيد بإسناد حسن، وأخذ الجمهور، ومنهم الحنفية بخلاف ذلك، وعملوا بروايتها في قصة أخي أبي القعيس، فكان يلزمهم على قاعدتهم أن يتبعوا عمل عائشة، ويعرضوا عن روايتها، ولو كان روى هذا الحكم غير عائشة لكان لهم معذرة، لكنه لم يروه غيرها، وهو إلزام قوي[١] اهـ.

قلت: لكنه مبني على فُتيا عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد ذكر ابن عبد البر مذهبها في التحريم مثل الجمهور، وأخرج البخاري في تفسير الأحزاب بعد حديث الباب، قال عروة: فلذلك كانت عائشة تقول: حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب، وهذا نصٌّ منها على أن فتياها موافق للرواية، وسيأتي في هذا الحديث أيضاً بمعناه.

**(قالت عائشة: وذلك)** يعني إذنه ﷺ بدخول أفلح كان **(بعد ما ضرب)** ببناء المجهول **(علينا الحجابُ)** أي نزلت آيتُه، وفي «أسد الغابة» لابن الأثير: في سنة خمس نزلت آية الحجاب في ذي القعدة، تريد أن إباحة دخول العم من الرضاعة لم يكن قبل الحجاب حتى يحمل على أنه لم يمتنع إذ ذاك دخول الأجانب **(وقالت عائشة: يحرمُ من الرضاعة ما يحرمُ)** بفتح أوله وضم ثالثه في الموضعين **(من الولادة)** وهذا فتيا منها، ولفظ البخاري في التفسير في رواية

---

(١) انظر «فتح الباري» (٩/ ١٥٢).

٣/١٢٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ أَفْلَحَ، أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ، ........................................

---

شعيب عن الزهري بعد حديث الباب، قال عروة: فلذلك كانت عائشة تقول: «حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب». وقد سمعت هذا المعنى من رسول الله ﷺ أيضاً، قد تقدم في الحديث الماضي ذلك عنها مرفوعاً، وكذا يأتي مرفوعاً عنها في أول الباب الآتي.

٣/١٢٣٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته أن أفلح)** بفتح الهمزة وسكون الفاء وفتح اللام آخره حاء مهملة، صحابي، قال ابن منده: عداده في بني سليم، وقال أبو عمر: يقال: إنه من الأشعريين **(أخا أبي القعيس)** بدل من أفلح، وهو بضم القاف وفتح العين المهملة وسكون التحتية، آخره سين مهملة، هكذا في «البخاري» بهذا السند، واختلفت الروايات في هذا الاسم، وفي «مسلم» من هذا الوجه «أفلح بن قعيس»، والمحفوظ الأول، ويحتمل أن يكون اسم أبيه أوجده قعيساً، فنسب إليه، فتكون كنية أبي القعيس وافقت اسم أبيه أوجده.

وفي «مسلم» من رواية ابن عيينة عن الزهري «أفلح بن أبي القعيس»، وفي أخرى لمسلم: «استأذن عمي من الرضاعة أبو الجعد»، وقال هشام: إنما هو القعيس، وفي أخرى له: استأذن أبو القعيس، والمحفوظ أن الذي استأذن هو أفلح، وأبو القعيس أخوه، والد عائشة رضاعاً، قال القرطبي: كل ما جاء في الروايات وهمٌ إلا من قال: أفلح أخو أبي القعيس، أو قال: أبو الجعد؛ لأنها كنية أفلح.

قال الحافظ[١]: أما اسم أبي القعيس، فلم أقف عليه إلا في كلام

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٥٠) باب لبن الفحل.

جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا. وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ. بَعْدَمَا أُنزِلَ الْحِجَابُ. قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ. فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ. فَأَمَرَنِي أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٢٢ ـ باب لبن الفحل.

ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع ٢ ـ باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث ٣.

---

الدارقطني، فقال: هو وائل بن أفلح الأشعري، وحكى هذا ابنُ عبد البر، وقال في «الاستيعاب»: لا أعلم لأبي القعيس ذكراً إلا في هذا الحديث.

**(جاء)** حال كونه **(يستأذن عليها)** أي على عائشة **(وهو)** أي أفلح **(عمها من الرضاعة)** فيه التفات، ومقتضى السياق وهو عمي، وفي رواية معمر عن الزهري عند مسلم، «وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة» **(بعد ما نزل الحجاب)** كذا في الهندية، وفي المصرية: «بعد أن أنزل الحجاب»، وهو ظرف لقوله: جاء.

**(قالت)** عائشة: **(فأبيت أن آذن)** بالمد **(له)** في الدخول **(عليّ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت)** من منع أفلح عن الدخول علي **(فأمرني)** ﷺ **(أن آذن)** بالمد **(له)** في الدخول **(علي)** وظاهره أنه لم يأذن له في الدخول، ووقع في رواية الثوري عن هشام عند أبي داود: «دخل علي أفلح فاستترت منه فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قلت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل»، الحديث. ويجمع بينهما بأنه دخل عليها أولاً فاستترت، ودار بينهما الكلام، ثم جاء يستأذن ظناً منه أنها قبلت قوله، فلم تأذن له حتى تستأذن رسول الله ﷺ، كذا في «الفتح»[١].

(١) (٩/١٥١).

٤/١٢٣٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ.

---

٤/١٢٣٣ ـ **(مالك عن ثور بن زيد الديلي)** بكسر الدال المهملة وسكون الياء **(عن عبد الله بن عباس)** قال ابن عبد البر[١]: لم يسمع ثور عن ابن عباس، بينهما عكرمة، والحديث محفوظ لعكرمة وغيره، قلت: وأخرجه البيهقي[٢] بسنده إلى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن عبد الله بن عباس بمعناه **(أنه كان يقول: ما كان في الحولين)** من الرضاع **(وإن كانت)** الواو وصلية **(مصّةٌ واحدةٌ)** بالرفع، وفي نسخة: وإن كان مصة واحدة فبالنصب **(فإنه يحرم)** وفي نسخة: فهي تحرم، يعني الرضاع محرم مطلقاً، ولو كان قليلاً.

وترجم البخاري في «صحيحه» «وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره»، قال الحافظ[٣]: هذا مصير منه إلى التمسك بالعموم الوارد في الأخبار، وهذا قول مالك وأبي حنيفة والثوري والليث والأوزاعي، وهو المشهور عن أحمد، وذهب آخرون إلى أن الذي يحرم ما زاد على الرضعة الواحدة.

ثم اختلفوا، فجاء عن عائشة عشر رضعات، أخرجه مالك في «الموطأ» وعن حفصة كذلك، وجاء عن عائشة أيضاً «سبع رضعات» أخرجه ابن أبي خيثمة بإسناد صحيح، وأخرج عبد الرزاق عن عروة كانت عائشة تقول: «لا يحرم دون سبع رضعات أو خمس رضعات»، وجاء عنها «خمس رضعات»، فعند مسلم عنها «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نسخت بخمس رضعات معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهُنَّ مما يُقْرأ».

---

(١) «الاستذكار» (١٨/ ٢٥٧).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٥٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ١٤٦).

.................................................................

وعند عبد الرزاق بإسناد صحيح عنها قالت: «لا يحرم دون خمس رضعات معلومات»، وإلى هذا ذهب الشافعي، وهي رواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم، وذهب أحمد في رواية، وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر وداود وأتباعه إلا ابن حزم إلى أن الذي يحرم ثلاث رضعات، وأغرب القرطبي فقال: لم يقل به إلا داود، ويخرج مما أخرجه البيهقي بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت أنه يقول: لا تحرم الرضعة والرضعتان والثلاث، وأن الأربع هي التي تحرم.

وقَوِيَ مذهب الجمهور بأن الأخبار اختلفت في العدد، فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطلق عليه الاسم، وقول عائشة: ثم نسخن بخمس معلومات، لا ينتهض حجة على الأصح من قولي الأصوليين؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، والراوي روى هذا على أنه قرآن، لا خبرٌ، فلم يثبت كونه قرآناً، ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه، اهـ.

وزاد العيني[(١)] فيمن يرى أن قليل الرضاع وكثيره سواء: علياً وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن المسيب والحسن وعطاء ومكحولاً وطاووساً والحكم وأصحاب أبي حنيفة، اهـ. واختار الخرقي قول خمس رضعات.

وقال الموفق[(٢)]: هو الصحيح في المذهب، ورُوِي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاووس، وعن أحمد رواية ثانية: أن قليله وكثيره يحرم، وحكاه عن علي وابن عباس والزهري وقتادة وحماد وغيرهم، وقال: زعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم، وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات، اهـ.

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (١٤/٤٦).

(٢) «المغني» (١١/٣٠٩).

١٢٣٤/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلَاماً، وَأَرْضَعَتِ الْأُخْرَى جَارِيَةً. فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لَا. اللِّقَاحُ وَاحِدٌ.

أخرجه الترمذيّ في: ١٠ ـ كتاب الرضاع، ٢ ـ باب ما جاء في لبن الفحل.

١٢٣٥/ ٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لَا رَضَاعَةَ إِلَّا لِمَنْ أُرْضِعَ فِي الصِّغَرِ. وَلَا رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ.

---

١٢٣٤/ ٥ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عمرو)** بفتح العين **(ابن الشريد)** بفتح الشين المعجمة، أبو الوليد الثقفي الطائفي الحجازي، تابعي، ثقة، من رواة الستة **(أن عبد الله بن عباس)** ـ رضي الله عنه ـ **(سُئِل)** ببناء المجهول **(عن رجل كانت له امرأتان)** وفي الترمذي برواية قتيبة ومعن عن مالك بسنده «جاريتان»، **(فأرضعت إحداهما غلاماً)** أي ولداً **(وأرضعت الأخرى جارية)** أي صبية، **(فقيل له)** أي لابن عباس، وهذا بيان السؤال **(هل يتزوج)** هذا **(الغلام)** هذه **(الجارية؟ فقال)** ابن عباس: **(لا)** يجوز أن يتزوجها لأن **(اللقاح)** بفتح اللام **(واحد)** زاد الترمذي بعده هذا تفسير لبن الفحل.

قال صاحب «المجمع»[1]: اللقاح بفتح اللام اسم ماء الفحل، أراد أن ماء الفحل الذي حُمِلَتا منه واحدٌ، واللبن الذي أرضعته كل واحدة منهما كان أصله ماء الفحل، ويحتمل أن يكون اللقاح بمعنى الإلقاح من ألقح الفحل الناقة، وأصله للإبل، واستعير للناس، اهـ.

١٢٣٥/ ٦ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع)** ببناء المجهول **(في الصغر، ولا رضاعة لكبير)** يعني رضاعة الكبير لا تحرم شيئاً على ما ذهب إليه الجمهور، خلافاً لما رُوي

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٤٩٨).

١٢٣٦/٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، أَرْسَلَتْ بِهِ وَهُوَ يَرْضَعُ، إِلَى أُخْتِهَا أُمِّ كُلْثُوم بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ. فَقَالَتْ: أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ. قَالَ: فَأَرْضَعَتْنِي أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرِضَتْ

---

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ومن تبعها، قال الباجي[1]: ولم يُحَدَّ ذلك بالحولين، ويحتمل أن يريد أن ما قَرُبَ من الحولين في حكم الحولين، اهـ.

١٢٣٧/٧ ـ **(مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره)** أي نافعاً **(أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به)** أي بسالم **(وهو)** صبي **(يرضع)** ببناء المجهول يعني أرسلت عائشة سالماً في زمان رضاعته **(إلى أختها أم كلثوم)** بضم الكاف **(بنت أبي بكر الصديق)**، وكانت تحت طلحة، كذا في «المحلى».

وأمها حبيبة بنت خارجة، توفي أبوها الصديق الأكبر وهي حامل، فوضعت بعد وفاته، وذكرها بعضهم في الصحابة خطأ، قاله الحافظ وغيره، وهي التي قال فيها أبو بكر عند وفاته: أظنها جارية، كما سيأتي في «باب ما لا يجوز من النحل»، وفي «أشهر المشاهير»: تزوّجها طلحة بن عبيد الله، فولدت زكريا وعائشة، ثم قتل عنها، فتزوجها عبد الرحمٰن بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي، اهـ.

**(فقالت)** عائشة: **(أرضعيه عشر رضعات)** وهذا أحد الأقاويل المختلفة عن أم المؤمنين عائشة، وعلى هذا المُحَرِّمُ عندها عشر رضعات لا أقل منها، وروي هذا القول عن حفصة أيضاً، كما تقدم في كلام الحافظ **(حتى يدخل علي)** بتشديد الياء، يعني يكون لي محرماً برضاع عشر؛ لأنه يصير ابناً لأخت لي رضاعاً، فيحلّ له أن يدخل علي بعد البلوغ أيضاً **(قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت)** بسكون التاء أي أم كلثوم. قال الباجي:

---

(١) «المنتقى» (١٥١/٤).

فَلَمْ تُرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلَاثِ رَضَعَاتٍ. فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تُتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

---

يروى مَرِضْتُ، بإضافة المرض إلى سالم، ويروى مَرِضَتْ بإضافة المرض إلى أم كلثوم، وهو الأظهر لأن مرض سالم لم يكن يمنعها من ذلك، وإن منعها في وقت من الأوقات، اهـ.

**(فلم ترضعني)** أم كلثوم **(غير ثلاث رضعات، فلم أكن أدخل)** بعد الكبر **(على عائشة من أجل)** أي بسبب **(أن أم كلثوم لم تتمّ لي عشر رضعات)** التي تجعلني محرماً لعائشة، قال الباجي(١): ثم روي عنها أنها قالت: ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرمن، ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر لها إلا بعد قصة سالم، ولم تتم الخمس رضعات الناسخة عندها، فلم يكن يدخل عليها، اهـ مختصراً.

قلت: قوله: ولم تتم الخمس الناسخة مبني على رواية الباب، واختلفت الرواية في هذا أيضاً، قال ابن التركماني(٢): روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن عائشة أمرت أم كلثوم أن ترضع سالماً، فأرضعته خمس رضعات، ثم مرضت، فلم يكن يدخل سالم على عائشة، اهـ. وقوله: إن النسخ لم يظهر لها بعد تأباه ألفاظ الرواية المتقدمة، فإنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ وهن مما يُقرأ من القرآن».

وقال السيوطي في «التنوير»(٣): قولها: أرضعيه عشر رضعات، أقول: هذه خصوصية لأزواج النبي ﷺ خاصة دون سائر النساء، قال عبد الرزاق في «مصنفه»: عن معمر أخبرني ابن طاووس عن أبيه قال: كان لأزواج النبي ﷺ

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٢).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٤٥٧).

(٣) (ص٤٧١).

١٢٣٧/ ٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ حَفْصَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِعَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ إِلَى أُخْتِهَا، فَاطِمَةَ بِنْتِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، ......

---

رضعات معلومات، ولسائر النساء رضعات معلومات، ثم ذكر حديث عائشة هذا، وحديث حفصة الذي بعده، وحينئذ فلا يحتاج إلى تأويل الباجي وقوله: لعله لم يظهر لعائشة النسخ بخمس إلا بعد هذه، اهـ.

قال الزرقاني[١]: وبه يرد إشارة ابن عبد البر إلى شذوذ رواية نافع هذه بأن أصحاب عائشة الذين هم أعلم بها من نافع، وهم عروة والقاسم وعمرة رووا عنها خمس رضعات، فوهم من روى عنها عشر رضعات؛ لأنه صحّ عنها أن الخمس نسخن العشر، ومحال أن تعمل بالمنسوخ، كذا قال، وهو سهو؛ لأن نافعاً قال: أخبرني سالم، وكل منهما ثقة حجة حافظ، وأمكن الجمع بأنها خصوصية للزوجات الشريفة، كما قاله طاووس فلا وهم ولا شذوذ، اهـ.

١٢٣٧/ ٨ ـ **(مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد)** الثقفية **(أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعد)** بسكون العين مولى عمر بن الخطاب، قال الحافظ في «التعجيل»[٢]: له ذكر في «الموطأ» فذكر حديث الباب، ثم قال: وزاد الليث في روايته عن نافع أن عبد الله بن سعد مولى عمر بن الخطاب ذكره ابن الحذاء، اهـ. قلت: وفي «مصنف ابن أبي شيبة»[٣] عاصم بن سعد **(إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب)** أمها أم حكيم بنت الحارث بن هشام أخي أبي جهل تزوّجها عبد الرحمٰن بن زيد بن الخطاب، فولدت له عبد الله، ذكره الدارقطني، كذا في «المحلى».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤١).
(٢) (ص٢٠٣).
(٣) (٤/ ٢٨٦).

تُرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَهُوَ صَغِيرٌ يُرْضَعُ. فَفَعَلَتْ. فَكَانَ يَدْخلُ عَلَيْهَا.

٩/١٢٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْه أَخَوَاتُهَا، وَبَنَاتُ أَخِيهَا. وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَه نِسَاءُ إِخْوَتِهَا.

---

(**ترضعه عشر رضعات**)، فالظاهر أن العشر مدار التحريم عند حفصة أيضاً، كما تقدم قول لعائشة (**ليدخل**) عاصم (**عليها**) أي على حفصة بعد بلوغه (**وهو**) أي عاصم حينئذ إذا أرسلت حفصة (**صغير يُرْضَعُ**) ببناء المجهول، جملة حالية لقوله: أرسلت، أو لقوله: ترضعه، (**ففعلت**) أي أرضعته فاطمة عشر رضعات، (**فكان**) عاصم (**يدخل عليها**) أي على حفصة؛ لأنها صارت خالته رضاعاً.

٩/١٢٣٨ ـ (**مالك عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن أبيه**) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ (**أنه**) أي القاسم (**أخبره**) أي عبد الرحمٰن (**أن عائشة زوج النبي ﷺ كان يدخل عليها**) أي في بيتها بغير حجاب (**من أرضعته**) فاعل يدخل (**أخواتها**) فاعل أرضعته؛ لأنها تصير خالة (**وبنات أخيها**) عطف على الأخوات؛ لأنها تصير إذاً جدة أي عمة الأم (**ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها**) لعدم اعتبارها بلبن الفحل، فإن المرضع امرأة لا قرابة لها بعائشة.

قال الباجي[1]: ظاهره خلاف لما روته عن النبي ﷺ أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القعيس، والأصح أنه وقع فيه بعض الوهم فيما رُوي من ذلك عنها، فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي ﷺ أو دخل عليها ـ رضي الله

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٢).

١٠/١٢٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّضَاعَةِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: كُلُّ مَا كَانَ فِي

---

عنها ـ تأويلٌ صرفت به ما سمعته من النبي ﷺ، ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيها، فأي وجه وجد الرضاع منهن، ومن أي زوج كان أثبت حرمة الرضاع في الدخول وغيره، وأما نساء إخوتها، فمن أرضعنه قبل أن يتزوّجهن إخوتها لم يكن يدخل عليها. ولا تثبت به حرمة الرضاع، اهـ.

وبهذا أوله القاري في «شرح موطأ محمد»[1] وتبعه صاحب «المحلى» إذ قالا: من أرضعه نساء إخوتها أي إذا كان لبنهن من غير إخوتها، اهـ.

وسيأتي في قصة سالم في الباب الآتي عن الباجي، ما حاصله: أنها لعلها ترى أن إرضاع الأخوات وبنات الأخ يعم رضاع الصغير والكبير، ولذا تأمرهن بإرضاع من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، ورضاع نساء الإخوة يختص بالصغير، لقوله ﷺ إياها: إنما الرضاعة من المجاعة، ولذا لا تبيح دخول الرجال عليها برضاع نساء الإخوة، وهو توجيه حسن عندي.

قلت: وقد تقدم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، ولفظ البخاري عن عروة كانت تقول: «حَرِّمُوا من الرضاعة ما تُحَرِّمُون من النسب»، وهو يتناول من أرضعته نساء الإخوة أيضاً، وهو قول لها، وهذا فعل، فيُقَدَّمُ القولُ على ما هو الأصل المقرر، وقال ابن عبد البر: لا حجة في ذلك؛ لأن لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها، وتحجب من شاءت.

١٠/١٢٣٩ ـ **(مالك عن إبراهيم بن عقبة)** بضم العين وسكون القاف ابن أبي عياش الأسدي المدني **(أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة)** المحرمة لاختلاف الناس في مدته ومقداره **(فقال سعيد: كل ما كان)** من الرضاع **(في**

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٥٩٣).

الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قَطْرَةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحَرِّمُ. وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ يَأْكُلُهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عُقْبَةَ: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ؟ فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

---

**الحولين، وإن كانت قطرة واحدة** بشرط أن تصل إلى جوف الطفل **(فهو يحرّم)** بتشديد الراء المكسورة **(وما كان بعد الحولين، فإنما هو طعام يأكله)** يعني بمنزلة الطعام ليس بمحرم **(قال إبراهيم بن عقبة: ثم سألت عروة بن الزبير؟، فقال مثل ما قال سعيد بن المسيب)** فقالا مثل ما قال الجمهور.

قال الباجي[(١)]: ما كان في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم، وعلى أي وجه وصل ذلك من وَجُورٍ[(٢)] أو لُدُودٍ[(٣)] رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وكذلك إن كان مأكولاً في طعام أو مشروباً في شراب، فإن ذلك كله يقع به التغذّي، وأما السعوط، فقال ابن القاسم: إن وصل السعوط إلى جوف الصبي حرم، وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق، وبه قال الشافعي، وأما الحقنة، فقال ابن القاسم: إن كان فيه غذاء الصبي حرم، وإلا فلا، وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق، وقال أبو محمد: يبعد أن يصل إلى موضع يحصل به التغذي، اهـ.

وقال الحافظ[(٤)]: إن التغذية بلبن المرضعة يحرم، سواء كان بشرب أو أكل بأي صفة كان، حتى الوجور والسعوط والثرد والطبخ وغير ذلك؛ لأن ذلك يطرد الجوع، وهو موجود في جميع ما ذكر، وبهذا قال الجمهور، واستثنى الحنفية الحقنة، وخالف في ذلك الليث وأهل الظاهر، فقالوا: إن الرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومصّ اللبن، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٣).

(٢) وَجُور: الدواء يُصبّ في الحلق.

(٣) لُدُودٌ: ما يُصَبُّ من اللأدوية ونحوها بالمسعط في أحد شقي الفم.

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٤٨).

١١/١٢٤٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رَضَاعَةَ إِلا مَا كَانَ فِي الْمَهْدِ. وَإِلَّا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا تُحَرِّمُ وَالرَّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ تُحَرِّمُ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا إِذَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ. فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، ...........

---

١١/١٢٤٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لا رضاعة)** محرمة **(إلا ما كان في المهد)** هو ما يهيئ للصبي لينام فيه **(وإلا ما أنبت اللحم والدم)**، وهو الذي يكون في المهد، ورضاع الكبير لا ينبت شيئاً منهما، وللترمذي[١] عن أم سلمة مرفوعاً، «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»، ولأبي داود[٢] عن ابن مسعود موقوفاً: لا رضاع إلا ما شدّ العظم، وأنبت اللحم، وبطريق آخر عنه ومرفوعاً بمعناه، وقال: أنشز اللحم.

**(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه كان يقول: الرضاعة قليلها وكثيرها تحرم)** وفقاً لقول الجمهور **(والرضاعة من قِبَل الرجال)** بكسر القاف وفتح الموحدة، أي من جهتهم أيضاً **(تحرم)** خلافاً لمن أنكر لبن الفحل، كما تقدم الخلاف فيه مبسوطاً، ووافق الزهري في كلتا المسألتين للجمهور.

**(قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: والرضاعة قليلها وكثيرهاإذا كان في الحولين تحرم)** بكسر الراء المشددة، **(فأما ما كان بعد الحولين)** ولو بيوم على هذه الرواية، وهي رواية «الموطأ» عن مالك، وتقدم في أول الباب أن

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٥٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٥٩، ٢٠٦٠).

فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لَا يُحَرِّمُ شَيْئاً. وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

## (٢) باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

الروايات عن الإمام مالك في ذلك مختلفة **(فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئاً، وإنما هو)** أي الرضاع بعد الحولين **(بمنزلة الطعام)** وهو لا يحرم شيئاً.

وقال الباجي[1]: قول مالك ـ رحمه الله ـ هذا يحتمل وجهين: أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة للرضاعة دون ما يزاد عليها، وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج، وروي عن ابن الماجشون وسحنون، والوجه الثاني: أن يريد به الحولين، وما في حكمهما؛ لأن ما زاد على الحولين عنده في حكم الحولين؛ لأنه به يتم حكمهما والمقصود منهما[2]، اهـ.

### (٢) ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

تقدم في أول الباب السابق أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ترى أن رضاعة الكبير تحرم، ويروى هذا عن عطاء والليث وداود، وقال الحافظ[3]: حكاه النووي تبعاً لابن الصباغ وغيره عن داود، وكذا نقل القرطبي عن داود أن رضاع الكبير يفيد رفع الاحتجاب منه، ومال إلى هذا القول ابن المواز من المالكية، وفي نسبة ذلك لداود نظر، فإن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور، وكذا نقل غيره من أهل الظاهر، وهم أخبر بمذهب صاحبهم، وإنما الذي نصر مذهب عائشة هذا، وبالغ في ذلك، هو ابن حزم، ونقله عن علي، وهو من رواية الحارث الأعور عنه، ولذلك ضعفه ابن عبد البر.

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٥٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ١٤٩).

١٢/١٢٤١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ أَبا حُذَيْفَةَ ..........................................

---

وقال عبد الرزاق عن ابن جريج: قال رجل لعطاء: إن امرأة سقتني من لبنها بعدما كبرت أفأنكحها؟ قال: لا، قال ابن جريج: فقلت له: هذا رأيك، قال: نعم، كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها، وهو قول الليث بن سعد، وقال ابن عبد البر: لم يختلف عنه في ذلك.

قال الحافظ: وذكر الطبري في «تهذيب الآثار» في مسند علي هذه المسألة، وساق بإسناده الصحيح عن حفصة مثل قول عائشة، وهو مما يخص به عموم قول أم سلمة: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ ذلك»، ونقله الطبري أيضاً عن عبد الله بن الزبير والقاسم بن محمد وعروة في آخرين، وفيه تعقب على القرطبي حيث خص الجواز بعد عائشة بداود، وذهب الجمهور إلى اعتبار الصغر في الرضاع المحرم، كما تقدم في أول الباب السابق.

١٢/١٢٤١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه سئل)** ببناء المجهول **(عن رضاعة الكبير)** هل يُؤَثِّرُ في التحريم؟ **(فقال)** الزهري: **(أخبرني عروة بن الزبير)** قال ابن عبد البر[1]: هذا حديث يدخل في المسند أي الموصول للقاء عروة عائشة وسائر أزواجه ﷺ وللقائه سهلة بنت سهيل، وقد وصله جماعة، منهم معمر وعقيل ويونس وابن جرير عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بمعناه، ورواه عثمان بن عمر وعبد الرزاق كلاهما عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قاله الزرقاني، وقال الحافظ[2] بعد ما بسط الكلام على طرق الرواية: لكنه عند أكثر الرواة عن مالك مرسل، اهـ.

**(أن أبا حذيفة)** بضم الحاء المهملة اسمه مهشم على المشهور، وقيل:

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧٠).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٣٤).

ابْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْراً. وَكَانَ قَدْ تَبَنَّى سَالِماً الَّذِي يُقَالُ لَهُ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ. ..........................................

هاشم، وقيل: غير ذلك، وهو خالُ معاوية بن أبي سفيان، كذا في «الفتح» **(ابن عتبة)** بضم العين **(ابن ربيعة)** بن عبد شمس القرشي العبشمي **(وكان من أصحاب رسول الله ﷺ)** السابقين الأولين، قال ابن إسحاق: أسلم بعد ثلاثة وأربعين رجلاً، وهاجر الهجرتين **(وكان قد شهد بدراً)** والمشاهد بعدها، واستشهد يوم اليمامة في عهد أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ وهو ابن ست وخمسين سنة **(وكان قد تَبَنّىٰ)** بفتح المثناة والموحدة وتشديد النون أي اتخذه ابناً **(سالماً)** الفارسي المهاجري الأنصاري **(الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة)** قال الحافظ: لم يكن مولاه، وإنما كان يلازمه، بل كان من حلفائه، كما وقع في رواية لمسلم، اهـ.

وقال البخاري: كان مولى امرأة من الأنصار، قال ابن حبان: يقال لها: ليلى، ويقال: ثبيتة بضم المثلثة بنت يعار، وكانت امرأة أبي حذيفة، وبهذا جزم ابن سعد، وقيل: اسمها سلمى، وعن ابن أبي داود هو سالم بن معقل مولى فاطمة بنت يعار أعتقته سائبة، فوالى أبا حذيفة فتبنّاه، أي اتخذه ابناً، وشهد اليمامة، وكان معه لواء المهاجرين، فقطعت يمينه، فأخذه بيساره، فقطعت، فاعتنقه إلى أن صرع، فقال: ما فعل أبو حذيفة؟ قيل: قُتِلَ، قال: فأضجعوني بجنبه، فأرسل عمر ـ رضي الله عنه ـ ميراثه إلى معتقته ثبيتة، فقالت: إنما أعتقته سائبة، فجعله في بيت المال. وذكر ابن سعد أن عمر أعطى ميراثه لأمه، وكان ذلك تُرِكَ إلى أن تولى عمر، وإلا فاليمامة كانت في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ.

قلت: وأخرج البيهقي في «سننه»[١] بطرق عديدة أن مولاته أعتقته سائبة،

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٠).

كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ. وَأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِماً. وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ. أَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ فَاطِمَةَ .........................

---

وفي طريق منها: أعتقته، وقالت: وال من شئت، فوالى أبا حذيفة، وفي أخرى: أعتقته سائبة، فقُتِلَ يوم اليمامة، فأتي أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بميراثه، فقال: أعطوها إياها، فأبت أن تقبله.

(**كما تَبنَّىٰ**) أي اتخذه ابناً (**رسول الله ﷺ زيد بن حارثة**) بن شراحيل بن كعب القرشي نسبا، الهاشمي ولاءً مولى رسول الله ﷺ، وحِبُّه وأبوحِبِّه أسامة، كان أمه خرجت به تزور قومها، فأغارت عليهم بنو القين، فأخذوا بزيدٍ، وقدموا به سوق عُكاظ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة، فوهبته للنبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين، فأعتقه وتبناه، قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: ما كنا ندعو إلا زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ وهاجر إلى المدينة، وشهد بدراً والخندق والحديبية وغيرها، واستشهد بمؤتة سنة ثمان من الهجرة، كذا في «التعليق الممجد»[١] عن «تهذيب النووي».

(**وأنكح**) أي زوج (**أبو حذيفة سالماً**) بنت أخيه، كما يأتي (**وهو**) أي أبو حذيفة (**يرى أنه**) أي سالماً (**ابنه**) أي يعتقد أنه صار في حكم الابن في جميع الأحكام، كما سيأتي من دأبهم في ذلك (**أنكحه**) أعاده لطول الكلام بالفصل بقوله: وهو يرى إلخ. (**ابنة أخيه فاطمة**)، وفي البخاري بنت أخيه هند بنت الوليد، قال الحافظ: كذا في هذه الرواية، ووقع عند مالك فاطمة فلعل لها اسمين، وكذا في «العيني»[٢]، وقال ابن عبد البر: الصواب فاطمة، قاله الزرقاني[٣].

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٠٠).

(٢) «عمدة القاري» (١٢/ ٤٩).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٤).

بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. وَهَيَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الْأُوَلِ. وَهيَ مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى قُرَيْشٍ. فَلَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ، .....

---

وقال الدمياطي: رواه يونس ويحيى بن سعيد وشعيب وغيرهم عن الزهري، فقالوا: هند، وروى مالك عنه، فقال: فاطمة، واقتصر أبو عمر في الصحابة على فاطمة بنت الوليد، ولم يترجم لهند، ولا ذكرها محمد بن سعد في الصحابة، ووقع عنده فاطمة بنت عتبة، فإما نسبها لجدها، وإما كانت لهذا أخت اسمها فاطمة، كذا في «الفتح»[١] وفي «البذل»[٢] عن الدارقطني: سماها مالك فاطمة، وخالفه غيره عن الزهري، فقالوا: هند وهو الصواب، وحكى ابن التين أن في بعض الروايات بنت أخته بضم الهمزة والمثناة الفوقية وهو غلط.

**(بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة)** وقُتِل الوليد ببدر كافراً **(وهي)** أي فاطمة **(يومئذ)** أي زمان نكاحها بسالم **(من المهاجرات الأول)** بضم الهمزة وتخفيف الواو المفتوحة جمع الأولى.

**(وهي من أفضل أيامى قريش)** جمع أيم، من لا زوج لها بكراً أو ثيباً، ولعله ذكر فضائلها إظهاراً لشدة حبه سالماً، فإنه أنكحه ببنت أخيها على رفعتها وعلو شأنها، وترجم البخاري على حديث الباب «باب الأكفاء في الدين».

قال «العيني»[٣]: مطابقته للترجمة تؤخذ من تزويج أبي حذيفة بنت أخيه بسالم الذي تبّناه وهو مولى لامرأته من الأنصار، ولم يعتبر فيه الكفاءة إلا في الدين **(فلما أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه)** ولفظ البخاري، وكان من تبنّى

---

(١) «فتح الباري» (٧/ ٣١٥).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٩).

فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، مَا أَنْزَلَ. فَقَالَ: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ رُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أُولٰئِكَ إِلَى أَبِيه. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدَّ إِلَى مَوْلَاهُ. ............

---

رجلاً في الجاهلية دعاه الناس إليه، وورث من ميراثه حتى أنزل الله: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ الحديث **(في زيد بن حارثة ما أنزل)** من أول آيات سورة الأحزاب.

قال صاحب «الجمل»[1] في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾[2]: أجمع أهل التفسير على أن هذا القول أنزل في زيد بن حارثة، وذكر السيوطي في «الدر» وابن كثير الاختلاف في قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ﴾ الآية نزلت في زيد أو غيره.

**(فقال)** في جملة ما أنزل فيه، وهذا بيان لما أنزل، فيكون المراد بقوله: ما أنزل هو قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ﴾ الآية (﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ﴾) أي أعدل (﴿عِندَ ٱللَّهِ﴾) يعني دعاءهم لآبائهم أبلغ في العدل والصدق عند الله عز وجل، وفي «المحلى»: قوله: ﴿هُوَ أَقْسَطُ﴾ تعليل لما قبله والضمير لمصدر «ادعوا» و«أقسط» أفعل تفضيل، وقصد به الزيادة مطلقاً من القسط بمعنى العدل، اهـ.

(﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ﴾) حتى تنسبوهم إليهم (﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾) أي فَهُمْ إخوانُكم، فادعوهم بمادة الأخوة، كأن تقول له: يا أخي، يا ابن أخي (﴿وَمَوَٰلِيكُمْ﴾) أي بنو عمكم، كذا في «الجلالين»، قال صاحب «الجمل»: إن المولى يطلق على معانٍ من جملتها ابن العم، فإذا لم تعرفوا أبا شخص، وأردتم خطابه، فقولوا له: يا ابن عمي، وفي «المحلى»: تقولوا: يا أخي، ومولائي **(رُدَّ)** ببناء المجهول **(كل واحد تُبَنَّىٰ)** ببناء المجهول **(من أولئك)** الذين تبناهم أحد **(إلى أبيه)** الذي ولده **(فإن لم يعلم)** ببناء المجهول **(أبوه رُدَّ)** ببناء المجهول **(إلى مولاه)**.

---

(١) (٦/ ١٥٠).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٤.

فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ، وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُذَيْفَةَ. وَهِيَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ. ..........................................

---

وأخرج السيوطي في «الدر»[١] عن الحسن بن عثمان ـ رضي الله عنه ـ: قال: حدثني عدّةٌ من الفقهاء وأهل العلم قالوا: كان عامر بن ربيعة، يقال له: عامر بن الخطاب، وإليه كان يُنسب، فأنزل الله فيه، وفي زيد بن حارثة، وسالم مولى أبي حذيفة، والمقداد بن عمرو ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾.

وأخرج عن أبي بكرة أنه قال: قال الله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ فأنا ممن لا يعلم أبوه، فأنا من إخوانكم في الدين، وأخرج عن سالم بن أبي الجعد قال: لما نزلت: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ لم يعرفوا لسالم أباً، ولكن مولى أبي حذيفة، إنما كان حليفاً لهم.

(**فجاءت سهلة**) بفتح السين المهملة وسكون الهاء (**بنت سهيل**) بضم السين المهملة مصغراً ابن عمرو ـ بفتح العين ـ القرشية العامرية، وأبوها صحابي شهير، ولدت لأبي حذيفة محمدَ بنَ حذيفة، وولدت لشماخ بن سعيد بكيرَ بنَ شماخ، وولدت لعبد الرحمٰن بن عوف سالمَ بنَ عبد الرحمٰن، كذا في «التعليق الممجد»[٢] عن «الاستيعاب» (**وهي امرأة أبي حذيفة**) وهاجرت معه إلى الحبشة، وولدت هناك محمداً، وهي ضرّة زَوجة أبي حذيفة الأخرى التي هي معتقة سالم الأنصارية، هذا هو الظاهر.

وأشكل في«البذل»[٣] تبعاً للحافظ في «الإصابة» على أنهما امرأتان، وقال: هو محتمل على بُعد (**وهي**) أي سهلة (**من بنى عامر بن لؤي**) بضم اللام وفتح الهمزة ويبدل، والهمزة قول الأكثر على ما ذكره النووي، كذا في

---

(١) «الدر المنثور» (٦/ ٤٩٧).

(٢) (٢/ ٦٠٢).

(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨).

إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَرَى سَالِماً وَلَداً، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ. وَأَنَا فُضُلٌ. ..............................

«المحلى» بطن من قريش **(إلى رسول الله ﷺ)** متعلق لقوله: جاءت **(فقالت)** سهلة: **(يا رسولَ الله كنا نَرىٰ)** قيل: بضم النون بمعنى نظن، وضبطه الحافظ بفتحها بمعنى نعتقد وهو الأوجه **(سالماً)** مولى أبي حذيفة **(ولداً)** وفي أبي داود من رواية يونس عن الزهري، فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، فيراني فُضُلاً **(وكان يدخل علي)** في بيتي **(وأنا فُضُلٌ)** ضبطه الحافظ وغيره بضم الفاء والمعجمة، وفي «المحلى» بضمتين، وكذا في «البذل» عن «القاموس»، وفي «التعليق الممجد»[١] بضم الفاء وسكون الضاد المعجمة.

قال الحافظ[٢]: أي مبتذلة في ثياب المهنة، يقال: تفضلت المرأة إذا فعلت ذلك، وهو قول الخطابي وتبعه ابن الأثير، وزاد «كانت في ثوب واحد» قال ابن عبد البر[٣]: قال الخليل: رجل فضل متوشح في ثوب يخالف بين طرفيه، فعلى هذا كان يدخل عليها، وهي منكشف بعضها، وعن ابن وهب: فضل مكشوفة الرأس والصدر، وقيل: الفضل الذي عليه ثوب واحد، لا إزار تحته، وقال صاحب «الصحاح»: تفضلت المرأة في بيتها، إذا كانت في ثوب واحد، كقميص لا كمين له، اهـ.

قال الباجي[٤]: فمعنى ذلك أنه كان يدخل عليها، وبعض جسدها منكشف، وقال ابن عبد البر: أصحها الذي عليه ثوب واحد لا إزار تحته؛ لأن كشف الحرة الصدر لا يجوز عند محرم ولا غيره.

---

(١) (٢/ ٦٠٣).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٣٣).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧١).

(٤) «المنتقى» (٤/ ١٥٤).

وَلَيْسَ لَنَا إِلَّا بَيْتٌ وَاحِدٌ. فَمَاذَا تَرَى فِي شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا». ..........

---

**(وليس لنا إلا بيت واحد)** فيُشكل الاحتجاب **(فماذا ترى في شأنه)** أي في شأن سالم ماذا أفعل؟

ولمسلم من رواية القاسم عن عائشة جاءت سهلة بنت سهيل، فقالت: يا رسول الله؛ إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم، وهو حليفه، فقال: «أرضعيه»، وفي لفظ قالت: إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال، وإنه يدخل علينا وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة شيئاً من ذلك، فقال: «أرضعيه تحرمي عليه»، فرجعت إليه، فقالت: إني قد أرضعته، فذهب الذي في نفس أبي حذيفة[١]، كذا في «الفتح»[٢].

ولا يبعد أن سهلة ذكرت الأمرين في السؤال ما يتعلق بنفسها من دخوله عليها فضلاً، وما يتعلق بأبي حذيفة، واقتصر الرواة على واحد منهما.

**(فقال لها رسول الله ﷺ)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ: **(فيما بلغنا)** وليس هذا في النسخ المصرية، وهذا موصول في رواية يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة **(أرضعيه خمس رضعات)** قال ابن عبد البر: وفي رواية يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن شهاب بإسناده «عشر رضعات»، والصواب رواية مالك، وتابعه يونس خمس رضعات، اهـ، **(فيحرم)** بضم الراء **(بلبنها)** زاد مسلم في رواية، فقالت: كيف أرضعه، وهو رجل كبير، فتبسم ﷺ، وقال: قد علمت أنه رجل كبير، وفي رواية لمسلم قالت: إنه ذو لحية، قال: أرضعيه، ويشكل عليه التقام سالم ثدي سهلة، وهي أجنبية؟

وأجيب باحتمال أنها حلبت له اللبن، فشربه من غير أن يمسّها، وهذا

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٣).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٣٤).

وَكَانَتْ تَرَاهُ ابْناً مِنَ الرَّضَاعَةِ. فَأَخَذَتْ بِذٰلِكَ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ. فِيمَنْ كَانَتْ تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ. ..................

يمشي على مسلك الأئمة الأربعة. إذ قالوا: المحرم شرب لبنها بأي وجهٍ كان، ولا يتمشى على مذهب أهل الظاهر، إذ قالوا: لا بد لحرمة الرضاع أن يمصّ اللبن من ثديها، قال أبو عمر: صفة رضاع الكبير أن يحلب له اللبن ويسقاه، وأما أن تلقمه المرأة ثديها، فلا ينبغي عند أحد من العلماء، وقال عياض: لعل سهلة حلبت لبنها، فشربه من غير أن يمسّ ثديها. ولا التقت بشرتاهما، إذ لا يجوز رؤية الثدي ولا مسّه ببعض الأعضاء، قال النووي[١]: وهو حسن.

ويحتمل أن عفي عن مسّه للحاجة، كما خص بالرضاعة مع الكبر، وأيده بعضهم بأنه رضع من ثديها؛ لأنه تبسّم، وقال: قد علمت أنه رجل كبير ولم يأمرها بالحلب، وهو موضع بيان، ومطلق الرضاع يقتضي مسّ الثدي، فكأنه أباح لها ذلك «الزرقاني»[٢].

وقالت الظاهرية: إن الرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه، واستدل ابن حزم بقصة سالم على جواز مسّ الأجنبي ثدي الأجنبية، والتقام ثديها إذا أراد أن يرتضع منها مطلقاً، ولا يصح الاستدلال لما روى ابن سعد عن الواقدي عن محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن أبيه قال: كانت سهلة تحلب في مسعط أو إناء قدر رضعته، فيشربه سالم في كل يوم حتى مضت خمسة أيام، فكان بعد ذلك يدخل عليها وهي حاسرٌ رخصةً من رسول الله ﷺ لسهلة «زرقاني».

**(وكانت)** سهلة **(تراه ابنا من الرضاعة، فأخذت بذلك)** الحكم **(عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل)** بفتح التحتانية وضم الخاء **(عليها من الرجال)** الأجانب

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٣١).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٥).

فَكَانَتْ تُأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. وَبَنَاتَ أَخِيهَا. أَنْ يُرْضِعْنَ لَهَا مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ. ..........

---

بيان لِمَنْ (**فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها**) عبد الرحمٰن، ولفظ أبي داود: فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن، الحديث (**أن يرضعن لها**) أي لعائشة (**من أَحَبَّتْ**) مفعول يرضعن (**أن يدخل عليها من الرجال**) قال ابن المواز: ما علمت من أخذ به عاماً إلا عائشة، ولو أخذ به في رفع الحجاب آخذٌ لم أعبه، وتركه أحبُّ إلينا.

وقال الباجي: انعقد الإجماع على أنه لا يحرم، وقال القرطبي: في قول ابن المواز عاماً نظر، فحديث «الموطأ» نصٌّ في أنها أخذت به في رفع الحجاب خاصة، ألا ترى إلى قوله: من تحب أن يدخل عليها من الرجال؟

ويُشْكل عليها أيضاً ما تقدم من رواية البخاري(١) بطريق مسروق عنها، وقد دخل عليها أخوها من الرضاعة، فكأنه تغيّر وجه رسول الله ﷺ وقال: «أنظرن ما إخوانكن؟ إنما الرضاعة من المجاعة».

قال الباجي(٢): ولعلها حملته على التحريم من جهة الفحل، ولذا كانت تأمر بإرضاع من يدخل عليها أختها وبنات أخيها، ولا تستبيح ذلك بإرضاع نسوة أخيها، وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير، اهـ.

وجمع بينهما صاحب «المحلى» بأنها ـ رضي الله عنها ـ كأنها حملت ما روتهما من حديث «الرضاعة من المجاعة» على العزيمة، وقالت بالرخصة عملاً بحديث سالم، أو حملت المجاعة على الجوع مطلقاً، ولم يخصصها حال الصغر، وإليه أشار الحافظ، إذ قال: لعلها فهمت من قوله: «الرضاعة من المجاعة» اعتبار مقدار ما يَسُدُّ الجوعةَ من لبن المرضعة لمن يرتضع منها، وذلك أعمُّ من أن يكون المرتضع صغيراً أو كبيراً، اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري ح(٥١٠٢)، «فتح الباري» (٩/ ١٤٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٤).

وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتْلِكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ. وَقُلْنَ: لَا. وَاللَّهِ، مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ، إِلَّا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِي رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ. لا. وَاللَّهِ، لَا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهٰذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ.

فَعَلَى هٰذَا كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ.

أخرجه مسلم، من طرق، عن عائشة.

في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٧ ـ باب رضاعة الكبير، حديث ٢٦ و٢٧، و٢٨.

ومن طرق، عن زينب بنت أم سلمة، عن أمها.

في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٧ ـ باب رضاعة الكبير، حديث، ٢٩ و٣٠ و٣١.

---

**(وأبى سائر)** أي باقي **(أزواج النبي ﷺ)** غير عائشة قال الحافظ: وذكر الطبري في «تهذيب الآثار»، وساق بإسناد صحيح عن حفصة مثل قول عائشة، وهو مما يخص عموم قولها: أبى سائر أزواج النبي ﷺ **(أن يدخل)** بضم الخاء **(عليهن بتلك الرضاعة)** الواقعة في الكبر **(أحد من الناس)** زاد أبو داود: حتى يرضع في المهد.

**(وقلن)** لعائشة: **(لا والله ما نرى)** أي نعتقد **(الذي أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل)** في إرضاع سالم **(إلا رخصة من رسول الله ﷺ في رضاعة سالم وحده)** أي خاصة له **(والله)** وفي النسخ المصرية: لا والله بزيادة لا في أول القسم **(لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد من الناس)** تأكيد للإنكار عنهن **(فعلى هذا)** الرأي الشديد **(كان أزواج النبي ﷺ)** غير عائشة وحفصة **(في رضاعة الكبير)**.

قال الحافظ[١]: وذهب الجمهور إلى اعتبار الصغر في الرضاع، وأجابوا

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٤٩).

.................................................

عن قصة سالم بأجوبة، منها: أنه حكم منسوخ، وبه جزم المحب الطبري، وقرّره بعضهم بأن قصة سالم كانت في أوائل الهجرة، والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة، فدل على تأخيرها، وهو مستند ضعيف، إذ لا يلزم من تأخر إسلام الراوي ولا صغره أن لا يكون ما رواه متقدماً.

وأيضاً ففي سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين، ففي بعض طرقه: «وكيف أرضعه وهو رجل كبير، فتبسّم رسول الله ﷺ» وهذا يُشْعر بأنها كانت تعرف أن الصغر معتبر في الرضاع المحرم.

ومنها، دعوى الخصوصية بسالم، والأصل فيه قول أم سلمة وأزواج النبي ﷺ: ما نرى هذا إلا رخصة رخّصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، وقال بعضهم: إن الأصل أن الرضاع لا يحرم، فلما ثبت ذلك في الصغر خُولف الأصل، وبقي ما عداه على أصله، وقصة سالم واقعة عينٍ يطرقها احتمال الخصوصية، فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها.

ورأيتُ بخط تاج الدين السبكي أنه رأى في تصنيف لمحمد بن خليل الأندلسي أنه توقف في أن عائشة وإن صح عنها الفتيا بذلك، لكن لم يقع منها إدخال أحد من الأجانب بتلك الرضاعة، قال تاج الدين: ظاهر الأحاديث ترد عليه، وليس عندي فيه قولٌ جازمٌ لا من قطع ولا من ظن غالب.

قال الحافظ[١]: كذا قال، وفيه غفلة عما ثبت عند أبي داود[٢] في هذه القصة، «فكانت عائشة تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أَحَبَّتْ أن يدخل عليها ويراها، وإن كان كبيراً خمس رضعات، ثم يدخل عليها»، وإسناده صحيح وهو صريح فأي ظن غالب وراء هذا؟ اهـ.

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٤٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٦١).

١٢٤٢/ ١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ الْقَضَاءِ. يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ؟ ..............................

---

وفي «المحلى»: قيل: يشبه أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ رجعت عن ذلك، اهـ. وأخرج مسلم عن ابن أبي مليكة أنه سمع حديث الباب من القاسم عن عائشة قال: فمكثت سنة أو قريباً منها لا أحدث به رهبةً، ثم لقيت القاسم، فأخبرتُه قال: حَدِّثْهُ عني أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرَتنيه، قال أبو عمر[1]: هذا يدل على أنه حديث تُرِكَ قديماً، ولم يُعْمَلْ به، ولا تلقاه الجمهور بالقبول على عمومه، بل تلقوه على أنه خصوص، اهـ.

١٢٤٢/ ١٣ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** أبي عبد الرحمٰن المدني مولى ابن عمر **(أنه قال: جاء رجل)** قال الزرقاني: لم يسم، وقال الباجي: هو أبو عبس عبد الرحمٰن بن جبير الأنصاري، سأل ابن عمر عن رضاعة الكبير فأخبره ابن عمر بما عنده في ذلك عن أبيه، قلت: أبو عبس رجل من أكابر الصحابة، شهد بدراً وما بعدها، توفي سنة ٣٤هـ عن سبعين سنة، كما في «التقريب»[2] ولم يذكروا ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في مشايخه.

وفسر الزرقاني حكايةً عن أبي عمر الرجل السائل عن عمر بذلك، كما سيأتي وهو أقرب **(إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(وأنا معه)** أي مع عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(عند دار القضاء)** بالمدينة المنورة، وهي دار كانت لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فلما استشهد وكان عليه دين فبيعت الدار لقضاء دينه، فسميت دار القضاء **(يسأله)** أي يسأل هذا الرجل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن رضاعة الكبير)** ماذا حكمه هل هو محرم أم لا؟.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧٥).

(٢) «تقريب التهذيب» (٢/ ٤٤٧).

فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ: إِنِّي كَانَتْ لِي وَلِيدَةٌ. وَكُنْتُ أَطَؤُهَا. فَعَمَدَتِ امْرَأَتِي إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا. فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: دُونَكَ. فَقَدْ، وَاللَّهِ، أَرْضَعْتُهَا. فَقَالَ عُمَرُ: أَوْجِعْهَا. وَأْتِ جَارِيَتَكَ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

---

**(فقال عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ مجيباً له بما رأى، وسمع في مثل هذه القصة عن أبيه **(جاء رجل)** قال الزرقاني[١] قال أبو عمر: هو أبو عبس بن جبير الأنصاري، ثم الحارثي البدري، اهـ. **(إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني كانت لي وليدة، وكنت أطؤها فعمدت)** بفتح الميم أي قصدت **(امرأتي)** أي زوجتي **(إليها)** أي إلى الأمة **(فأرضعتها)** لكي تحرم علي **(فدخلت)** بصيغة المتكلم **(عليها)** أي على الأمة، وهو الأوجه، أو على الزوجة. **(فقالت)** الزوجة: **(دونك)** اسم فعل بمعنى خذ أي خذ مني ما تحرم به عليك جاريتك، وفي «المفصل»: دونك زيداً أي خذ، وفي «الصحاح»: يقال في الإغراء بالشيء: دونك، كذا في «المحلى».

**(فقد والله أرضعتها)** أي أرضعت الجارية فحرُمَتْ عليك **(فقال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(أوجِعْها)** أي عَزِّر زوجتَك **(وأتِ جاريتَك)** أي جامعها **(فإنما الرضاعة)** المحرمة **(هو رضاعة الصغير)** وهكذا أخرجه البيهقي[٢] برواية الشافعي عن مالك بهذا السند بلفظه، ثم أخرج برواية نافع عن ابن عمر قال: عمدت امرأة من الأنصار إلى جارية لزوجها، فأرضعتها، فلما جاءت زوجها، قالت: إن جاريتك هذه قد صارت ابنتك، فانطلق الرجل إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكر ذلك له، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: عزمت عليك لما رجعت. فأصبت جاريتك وأوجعت ظهر امرأتك[٣].

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٦).

(٢) «سنن البيهقي» (٧/ ٤٦١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧/ ٤٦٢).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧٧).

١٢٤٣/ ١٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ أَبَا مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيَّ فَقَالَ: إِنِّي مَصِصْتُ ..............

١٢٤٣/ ١٤ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري، قال ابن عبد البر: منقطع يتصل من وجوه، منها: ما رواه ابن عيينة وغيره عن إسماعيل بن أبي خالد عن أبي عمرو الشيباني، قلت: وقد أخرجه البيهقي بطرق مختلفة، منها برواية الشافعي عن مالك عن يحيى مرسلاً، ثم قال: وهذا وإن كان مرسلاً، فله شواهد عن ابن مسعود، وأخرج فيه قصتين، إحداهما: برواية ابن لابن مسعود أن رجلاً كان معه امرأته وهو في سفر، فولدت، فجعل الصبيُّ لا يمصّ، فأخذ زوجها يمصّ لبنها ويمجّه حتى وجد طعم لبنها في حلقه، فأتى أبا موسى فذكر ذلك له، فقال: حرمت عليك امرأته، فأتى ابن مسعود فقال: أنت الذي تُفتي هذا بكذا وكذا، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما شَدَّ العظم، وأنبت اللحم»، وفي رواية زيادة: فقال أبو موسى: لا تسألوني، وهذا الحبر فيكم.

والأخرى برواية أبي عطية قال: جاء رجل إلى أبي موسى فقال: إن امرأتي ورم ثديها، فمصصته فدخل حلقي شيء سبقني، فشَدَّدَ عَليّ أبو موسى، فأتى عبد الله بن مسعود، فقال: سألتَ أحداً غيري؟ قال: نعم، أبا موسى، فشدّد علي، فأتى أبا موسى، فقال: أرضيع هذا؟ فقال أبو موسى: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم، وظاهر القصتين التعدد، ويؤيده أيضاً ما في «البذل»(١) عن «البدائع»: أن سبب تورم الثدي موت الولد، لكن يأبى عن التعدد قول أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ في كل منهما: لا تسألوني ما دام الحبر فيكم، ويأباه أيضاً أن أبا موسى لما رجع عن فتياه مرة، فكيف أفتى به أخرى، فلا بد أن يرجع كلٌّ من الروايتين إلى الوحدة بالتأويل فيهما.

**(أن رجلاً)** لم يسم **(سأل أبا موسى الأشعري)** ـ رضي الله عنهما ـ عبد الله بن قيس **(فقال: إن مصِصْتُ)** بكسر الصاد الأولى وفتحها وسكون

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٥).

عَنِ امْرَأَتِي مِنْ ثَدْيِهَا لَبناً، فَذَهَبَ فِي بَطْنِي. فَقَالَ أَبُو مُوسَىٰ الأَشْعَرِيُّ: لَا أُرَاهَا إِلَّا قَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: انْظُرْ مَاذَا تُفْتِي بِهِ الرَّجُلَ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَىٰ: فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: لَا رَضَاعَةَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ. ..........................................

---

الثانية **(عن)** وفي نسخة من **(امرأتي من ثديها لبناً)** مفعول مصصت؛ لأنه يتعدى بنفسه، وقوله: «عن» متعلق مقدم عليه أي لبناً ناشياً عن امرأتي **(فذهب في بطني)** شيءٌ من اللبن عند المصّ **(فقال أبو موسى الأشعري: لا أُراها)** بضم الهمزة أي لا أظنها **(إلا قد حرمت عليك)** لظاهر قوله عز اسمه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[(١)] وكان ذلك اجتهادٌ منه ـ رضي الله عنه ـ، ولذا قال: لا أراها، ولو كان عنده نصٌّ لم يقل بالظن، بل حقق الأمر.

وقال الباجي[(٢)]: لعله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يحرم، وهو مذهب لم يأخذ به أحدٌ من الفقهاء، وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه، اهـ.

**(فقال عبد الله بن مسعود)** لأبي موسى **(انظر)** بضم الهمزة أي تفكر وتأمل **(ما تُفتي)** بضم التاء، وفي النسخ المصرية: ماذا تفتي **(به الرجل)** قال ذلك ابن مسعود بطريق الإنكار على فتيا أبي موسى وإبداء المخالفة له **(فقال أبو موسى)** لابن مسعود لما رأى مخالفته **(فما تقول)** وفي النسخ المصرية: فماذا تقول **(أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة)** محرمة **(إلا ما كان في الحولين)** ولفظ البيهقي[(٣)] من طريق ابن لعبد الله بن مسعود: أنت تُفْتِي هذا

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٥).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦١).

فَقَالَ أَبُو مُوسَىٰ: لَا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ، مَا كَانَ هٰذَا الْحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ.

## (٣) باب جامع ما جاء في الرضاعة

١٢٤٤/ ١٥ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ............................................

---

بكذا وكذا، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما شدّ العظمَ وأنبت اللحم»، وقد أخرج هو وأبو داود عن ابن مسعود نحوه موقوفاً عليه، ثم أخرجا عنه مرفوعاً بمعناه، وقال: انشر العظم، وصحح ابن عبد البر[(١)] رفعه.

**(فقال أبو موسى)** زاد ابن عيينة في حديثه يا أهل الكوفة **(لا تسألوني عن شيء)** من المسائل **(ما كان)** أي ما دام **(هذا الحبر)** بفتح الحاء[(٢)] عند جمهور أهل الحديث، وبه قطع ثعلب، وبكسرها، وقدمه الجوهري والمجد، أي العالم **(بين أظهركم)**.

قال الباجي: قول أبي موسى هذا رجوع إلى ما ظهر من الحق وانقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وفضله وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه في العلم عليه، اهـ.

وقال ابن الهمام[(٣)]: فرجوع أبي موسى إليه بعد ظهور النصوص المطلقة، وعما أفتاه بالحرمة لا يكون إلا لذكره الناسخ له أو لتذكره عنده، اهـ.

## (٣) جامع ما جاء في الرضاعة

١٢٤٤/ ١٥ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** المدني مولى ابن عمر **(عن**

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٦٥)، و«بذل المجهود» (١٠/ ٣٦).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٧).

(٣) «فتح القدير» (٣/ ٣١٠).

سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ».

أخرجه الترمذيّ في: ١٠ ـ كتاب الرضاع، ١ ـ باب ما جاء يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب.

١٦/١٢٤٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ نَوْفَلٍ؛ ..............................

---

**سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير** بالواو بينهما **(عن عائشة أم المؤمنين)** قال ابن عبد البر[١]: هذا غلط من يحيى يعني زيادة الواو بين سليمان وعروة، ولم يتابعه أحد من رواة «الموطأ» عليه، والحديث محفوظ في «الموطأ»، وغيره عن سليمان عن عروة عن عائشة، اهـ.

قلت: وبدون الواو أخرجه الترمذي[٢] برواية يحيى القطان، ومعن عن مالك بهذا السند، وأخرجه محمد في «موطئه»[٣] عن سليمان بن يسار عن عائشة بدون ذكر عروة، فلعله سقوط من الناسخ أو منقطع.

**(أن رسول الله ﷺ قال: يحرم)** بالضم وشد الراء المكسورة، وروي بالفتح وضم الراء، كذا في «المحلى» **(من الرضاعة ما يحرم من الولادة)** أي مثل ما يحرم من النسب، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بينهم في ذلك اختلافاً، قلت: وقد تقدم الحديث بسند آخر عن عائشة في أول باب رضاعة الصغير في قصة عم حفصة، وتقدم هناك الكلام على فقه الحديث.

١٦/١٢٤٥ ـ **(مالك عن)** أبي الأسود **(محمد بن عبد الرحمٰن بن نوفل)**

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٨٠).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٠٧٦) في الطب: (باب ما جاء في الغيلة).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٩٢).

أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ الْأَسَدِيَّةِ؛ ..............................

المعروف بيتيم عروة (**أنه قال: أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة**) بضم الجيم والدال المهملة على قول الجمهور، وقال الدارقطني: هي بالجيم والدال المهملة، ومن ذكرها بالذال، فقد صَحَّفَ، قال الحافظ[(١)]: وكذا قال العسكري، وحكي بالذال المعجمة عن جماعة، والحديث أخرجه مسلم برواية خلف بن هشام ويحيى بن يحيى عن مالك، وقال فيه: قال خلف: جذامة، والصحيح ما قاله يحيى بالدال غير منقوطة.

قال النووي[(٢)]: وهكذا قال جمهور العلماء: إن الصحيح أنها بالمهملة والجيم مضمومة بلا خلاف.

وقال الباجي[(٣)]: هكذا في رواية يحيى بن يحيى بالدال غير معجمة، وقال لي أبو ذر حين سماعي منه «موطأ أبي مصعب» منه رواية جذامة بالذال المعجمة، لكن روايتي جدامة بالدال غير معجمة، اهـ.

(**بنت وهب**) ويقال: بنت جندب، ويقال: بنت جندل، قال الطبري: المحدثون قالوا: بنت وهب، والمختار أنها بنت جندل، قال الحافظ[(٤)]: أخت عكاشة بن محصن لأمه، وذكر النووي فيه اختلافاً، وقال: المختار أنها جدامة بنت وهب الأسدية أخت عكاشة بن محصن المشهور، وتكون أختاً لأمه خلافاً لما قيل: إن عكاشة بن وهب رجل آخر غير المشهور (**الأسدية**) أسلمت قديماً بمكة، وهاجرت مع قومها إلى المدينة.

(١) «تهذيب التهذيب» (١٢/ ٤٠٥).

(٢) «شرح النووي على الصحيح» لمسلم (١٠/ ١٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٥٥).

(٤) «تهذيب التهذيب» (١٢/ ٤٠٥).

أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ. حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذٰلِكَ. فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ».

---

(**أنها**) أي جدامة (**أخبرتها**) أي عائشة، قال ابن عبد البر[1]: كل الرواة رووه هكذا إلا أبا عامر العقدي، فجعله عن عائشة لم يذكر جدامة، وكذا رواه القعنبي في غير «الموطأ»، ورواه فيه كسائر الرواة عن عائشة عن جدامة.

(**أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول:**) وفي رواية لمسلم حضرت رسول الله ﷺ في أناس، وهو يقول: (**لقد هممت**) أي عَزمت (**أن أنهى عن الغيلة**) قال النوي: قال أهل اللغة: الغيلة ههنا بكسر الغين، ويقال لها: الغيل بفتح الغين مع حذف الهاء والغيال بكسر الغين، كما وقع في رواية لمسلم، وقال جماعة من أهل اللغة: الغيلة بالفتح المرة الواحدة، وأما بالكسر فهي الاسم من الغيل، وقيل: إن أريد بها وطء المرضع جاز الغيلة بالكسر والفتح، اهـ.

وقيل: لا تفتح الغين إلا مع حذف الهاء، وذكر ابن السراج الوجهين في غيلة الرضاع، وأما غيلة القتل فبالكسر لا غير، واختلفوا في المراد به في هذا الحديث، كما سيأتي قريباً.

(**حتى ذكرت أن الروم**) بضم الراء نسبة إلى روم بن عيصو بن إسحاق (**وفارس**) بكسر الراء وعدم الصرف لقب قبيلة، ليس بأب ولا بأم، وإنما هم أخلاط من تغلب اصطلحوا على هذا الاسم (**يصنعون ذلك**) أي الغيلة (**فلا يضر**) ذلك الفعل (**أولادهم شيئاً**) فلذا لا أنهى عنه.

قال ابن رسلان: يحتمل ذكر فارس والروم لثلاثة أوجهٍ، أحدها: لكثرتهم، والثاني: لسلامة أولادهم، والثالث: أنهم أهل طب وحكمة، فلو

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٨١)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْغِيلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تُرْضِعُ.

أخرجه مسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٢٣ ـ باب جواز الغيلة، حديث ١٤٠ و١٤١ و١٤٢.

---

علموا أنه يضر ما فعلوه، كذا في «البذل»[(١)].

**(قال مالك: الغيلة)** المراد في الحديث **(أن يمس الرجل)** أي يجامع **(امرأته وهي ترضع)** سواء أنزل أولا ينزل؛ لأنه إن لم ينزل فقد تنزل المرأة، فيضر اللبن، وقيل: إن لم ينزل فليس بغيلة، وقال النووي[(٢)]: اختلف العلماء في المراد بالغيلة في هذا الحديث، فقال مالك في «الموطأ» والأصمعي وغيره من أهل اللغة: هي أن يُجامع امرأته وهي مرضع، ويقال منه: أغال الرجل وأغيل إذا فعل ذلك، وقال ابن السكيت: هو أن ترضع المرأة وهي حامل، يقال منه: غالت وأغيلت، ووافق الأخفش ابنَ السكيت.

وقال ابن عبد البر[(٣)]: تفسير مالك هو قول أكثر أهل اللغة وغيرهم، وقال الباجي بعد قول مالك: أن يمس الرجل امرأته: قال ابن حبيب: عزل عنها أو لم يعزل، وقال أبو عمران: إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الإنزال إلا أن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة وماؤها يغيّر اللبن، وحكى ابن أبي زمنين أن أصل الغيلة ههنا الضرر، يقال: خِفْتُ غائلةَ كذا، أي خفتُ ضَرَره. وقال الباجي[(٤)]: عندي معناه أن الوطء يغيل اللبن أي يُكثره، وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير، اهـ.

وفي الحديث عدة أبحاث:

---

(١) «بذل المجهود» (١٦/ ٢٠٩).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٦).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٨٢).

(٤) «المنتقى» (٤/ ١٥٦).

..........................................................................

**الأول**: ما قال النووي: سبب همه ﷺ بالنهي عنها أنه يخاف منه ضرر الولد الرضيع، قالوا: والأطباء يقولون: إن ذلك اللبن داءٌ، والعرب تكرهه وتتقيه، وقال الباجي: لقدهَمَّ أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمته، وضعف قوتهم من أجلها، حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك، فلا يضر أولادهم، ويحتمل أن يريد ﷺ أنه لا يضر ضرراً عاماً، وإنما يضر في النادر، فلذلك لم ينه عنه، ولم يُحَرِّمْه رفْقاً بالناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة، فتلحقه بذلك المشقة، وهذه مشقة عامة، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال.

قال ابن حبيب: العرب تتقي وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر صريح على الولد في جسم أو عِلّة، وقال القاري عن القاضي: كان العرب يحترزون عنها، ويزعمون أنها تضر الولد، وكان ذلك من المشهورات الذائعة عندهم، فأراد ﷺ أن ينهى عنه، فلما رأى أن فارس والروم يفعلون ذلك، ولا يبالون به، ثم لا يعود على أولادهم بضرر فلم ينه، اهـ. مع ما في فارس والروم من كثرة الأطباء، وهم لا يمنعونهم من ذلك.

قال صاحب «المحلى»: الظاهر أن الجماع حال الرضاع غير مُضِرٍّ. لأنه يُقَوِّي المرأة، وإنما يضره الحمل؛ لأنه ينقص اللبن ويجففه، ولو نهى عن الجماع لكان لخوف الحمل. قال الزرقاني: لأنه قد يكون عنه حمل، ولا يعرف. فيرجع إلى إرضاع الحامل المتفق على مضرته، اهـ.

**البحث الثاني**: ما قال النووي: في الحديث جواز الاجتهاد لرسول الله ﷺ، وبه قال جمهور أهل الأصول، وقيل: لا يجوز لتمكنه من الوحي، والصواب الأول، اهـ. وقال عياض: فيه أنه ﷺ كان يجتهد في الأحكام، قال الأبي(١):

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٦٧).

..................................................................

ووجه الاجتهاد أنه لما علم برأي أو استفاضة أنه لا يضر فارس والروم، قاس العرب عليهم للاشتراك في الحقيقة، قال الباجي: فيه دليل على أنه ﷺ قد كان يقضي ويأمر وينهى بما يؤدي إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شيء، اهـ.

**البحث الثالث**: أن مؤدى حديث الباب أنه ﷺ هَمَّ النهيَ، ولم ينهَ، ويعارضه حديث أبي داود عن أسماء بنت يزيد مرفوعاً، «لا تقتلوا أولادكم سراً، فإن الغيل يُدرك الفارسَ فيُدَعْثِرُهُ»، زاد في ابن ماجه: «فوالذي نفسي بيده إن الغيل يدرك الفارس» الحديث، قال الشيخ في «البذل»[1]: حديثا أسماء وجدامة متنافيان بوجهين: أحدهما: أن في حديث أسماء أخبر ﷺ مؤكداً بالقسم بوجود الغيل وأثره، وأخبر بنفيه في حديث جدامة بأنه لا يضر الفارس والروم، والوجه الثاني: أن حديث أسماء يدل على أنه ﷺ نهى عنه، وحديث جدامة يقتضي أنه لم ينه عنه، ووجه التوفيق بأن حديث جدامة مقدَّمٌ، فإنه ﷺ نظر على عادة العرب وخيالاتهم فَهَمَّ أن ينهاهم، ثم لما رأى فارس والروم أنه لا يضرهم امتنع عن النهي، ثم أعلم بعد ذلك من الله عز وجل بأنه يضر، ولكن ضرره ليس على الغالب، بل هو قليل يؤثر أحياناً في بعض الأمزجة، فنهى عنه ﷺ تنزيهاً، اهـ.

وإليه مال السندي إذ قال: الأقرب أنه ﷺ نهى عنه بعد حديث جدامة حيث حقق أنه يضرُّ إلا أن الضرر قد يخفى على الكبر، قيل: وإليه يشير صنيع ابن ماجه إذ ذكر أولاً حديث جدامة، ثم ذكر بعده حديث أسماء، وقال بعضهم بعكس ذلك، أنه ﷺ في حديث أسماء قال ذلك على زعم العرب قبل حديث جدامة، ثم لما علم أنه لا يضرُّ، فأذن به، كما في رواية جدامة.

ويقال: إليه يشير صنيع أبي داود إذ قدَّم حديث أسماء في الامتناع، ثم

(١) «بذل المجهود» (١٦/ ٢٠٩).

.......................................................

ذكر بعده حديث جدامة كذا في «العون»[(١)]. وبه قال القاري، وبه جمع شيخ مشايخنا الگنگوهي في «الكوكب»[(٢)]: أن النهي في حديث أسماء للتنزيه، والنهي الذي قصده للتحريم فلا منافاة، وحكي عن الطيبي في وجه الجمع بأن نفيه ﷺ لأثر الغيل، يعني في حديث جدامة كان إبطالاً لاعتقاد الجاهلية كونه مؤثراً، وإثباته يعني في حديث أسماء، لأنه سبب في الجملة مع كون المؤثر الحقيقي هو الله تعالى، اهـ.

قلت: ويظهر الجمع بينهما أيضاً بما تقدم من كلام الباجي؛ بأنه لا يضرُّ ضرراً عاماً، وإنما يضرُّ في النادر، فلذلك لم يُحَرِّمْه رفقاً بالناس لما فيه من المشقة على من له زوجة واحدة، فيمتنع من وطئها مدة، فتلحقه بذلك المشقة، وهذه مشقة عامة، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التي تلحق اليسير من الأطفال، اهـ.

وقال ابن القيم في «الهدي»[(٣)]: لا ريب أن وطء المراضع مما تعمُّ به البلوىٰ، ويتعذَّرُ على الرجل الصبر على امرأته مدة الرضاع، ولو كان وطؤُهن حراماً لكان معلوماً من الدين، وكان بيانُه من أهم الأمور، ولم تُهْمِلْه الأمةُ وخير القرون، ولا يصرح أحد منهم بتحريمه، فعُلِم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يُعَرِّضَه لفساد اللبن بالحمل الطارئ عليه، ولذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لأولادهم غيرَ أمهاتهم، والمنع منه غايته أن يكون من باب سدِّ الذرائع، اهـ. يعني أنها إذا حملت فسد اللبن، فيفسد جسم الصبي ويضعف، وربما كان ذلك في عقله.

---

(١) انظر: «عون المعبود» (١٠/ ٦٦٦).

(٢) «الكوكب الدري» (٣/ ٩٥).

(٣) «زاد المعاد» (٥/ ١٣٥).

١٢٤٦/١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: ـ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ـ ثُمَّ نُسِخْنَ بِ ـ خَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ـ فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُو ..................................

---

وقال الأبي(١): احتجّ من قال بأن الغيلة وطء المرضع بأن إرضاع الحامل مضرٌّ، ودليله العيان، فلا يصح حمل الحديث عليه؛ لأن الغيلة التي فيه لا تضر، وهذه تضر، اهـ. وهذا يشير إلى وجه الجمع بطريق آخر، وهو الأوجه عندي أن الغيلة في حديث جدامة الوطء في حالة الرضاع، وفي حديث أسماء إرضاع الحاملة، والمعروف عند العلماء وأهل الفن أن الثاني يضُرُّ كثيراً.

١٢٤٦/١٧ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)** بالزاي، وفي النسخ المصرية: عبد الله بن أبي بكر بن حزم بالنسبة إلى الجد **(عن عمرة بنت عبد الرحمٰن)** الأنصارية **(عن عائشة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ أنها قالت: كان فيما أنزل)** ببناء المجهول **(من القرآن)** بيان لما يعني كان فيما نزل في القرآن أولاً **(عشر رضعات)** بسكون الشين وفتح الضاد المعجمتين **(معلومات)** قال القرطبي: وصفها بذلك تحرزاً عما شكّ في وصوله **(يحرمن)** بضم التحتية وكسر الراء المشددة **(ثم نسخن)** ببناء المجهول أي العشر الرضعات **(بخمس)** رضعات **(معلومات)** يعني نزلت خمس رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخت تلاوته أيضاً في آخر زمانه ﷺ.

**(فتوفي)** ببناء المجهول **(رسول الله ﷺ وهن)** كذا في النسخ الهندية و«موطأ محمد»، أي خمس رضعات، وفي المصرية «وهو» أي قوله عز اسمه،

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٦٧).

فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ.

---

ولابن وضاح وهي أي آية خمس رضعات كانت **(مما يُقْرَأ)** ببناء المجهول وفي النسخ المصرية: فيما يقرأ **(من القرآن)** تعني أن بعض من لم يبلغه النسخ كان يقرأه؛ لأن النسخ لا يكون إلا في زمان الوحي، فكيف بعد وفاته ﷺ، أرادت بذلك قرب زمان الوحي.

قال التوربشتي: لا يجوز أن يقال: إن تلاوتها كانت باقية، فتركوها، فإن الله تعالى رفع قدر هذا الكتاب المبارك عن الاختلال والنقصان، وتولى حفظه، وضمن صيانته، فقال عزّ من قائل: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾[١] فلا يجوز على كتاب الله تعالى أن يضع منه آية، ولا أن ينخرم حرف كان يُتْلَىٰ في زمان الرسالة، اهـ.

وقال شيخ مشايخنا القطب الكَنكَوهي في «الكوكب»[٢]: قد نزل في أول الأمر: (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم عشر رضعات معلومات) ثم نسخ بقوله تعالى: (خمس رضعات معلومات) وحينئذ قال ﷺ: «لا تُحَرِّمُ المصّةُ ولا المصَّتان» ثم نسخ ذلك بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ إلا أن هذا النسخ الثاني لم يبلغ عائشة، وكانت تعلم أن الأمر باق، ولذا قالت: توفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك، والدليل على مقالتنا القراءات المشهورة المتواترة، إذ لو كان الأمر عند وفاته ﷺ على ذلك لكانت القراءة كذلك، اهـ.

قلت: ويحتمل عندي أن الضمير في هُنّ يقرأ إلى العشر المنسوخ، والمعنى أن عشر رضعات نسخ بخمس رضعات، نسخ القرآن بالسنة ونسخت تلاوته أيضاً، لكن لما تأخرت تلاوته إلى قرب وفاته ﷺ، فبعض من لم يبلغه النسخ كان يقرأه، وعلى هذا فلا يحتاج إلى الجواب عن آية خمس رضعات؛

---

(١) سورة الحجر: الآية ٩.

(٢) (٢/٢٤٨).

قَالَ يحيىٰ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ، عَلَى هَذَا العمل.

أخرجه مسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٦ ـ باب التحريم بخمس رضعات، حديث ٢٤.

---

لأنه ليس بآية، بل حكم الحديث، والدليل على تأخر نسخ عشر رضعات ما روي عنها أن آية رضاع الكبير عشر كانت في صحيفة تحت سريري عند وفاة رسول الله ﷺ، فلما توفي، وشغلنا به دخلت داجن للحيّ، فأكلت تلك الصحيفة، فهذه بيان للآية المنسوخة، وكانت باقية عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ إلى وفاته ﷺ، لكنها لما كانت منسوخة أطعمها الله الشاة، ولم يتأسف بها عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

وقال النووي[١]: إن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنه ﷺ توفي، وبعض الناس يقرأ خمس رضعات، ويجعلها قرآناً متلواً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك، وأجمعوا على أن هذا لا يتلى، اهـ.

**(قال مالك: وليس العمل)** أي عمل جمهور العلماء من الصحابة والتابعين **(على هذا)** أي على الأخذ بخمس رضعات المفهومة من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، بل الرضاعة قليلها وكثيرها محرم، قال ابن عبد البر[٢]: وبحديث الباب تمسك الشافعي لقوله: لا يقع التحريم إلا بخمس رضعات، وأجيب بأنه لم يثبت قرآناً، وهي قد أضافته إلى القرآن، واختلف عنها في العمل به، فليس بسنة ولا قرآن، وقال المازري: لا حجة فيه؛ لأنه لم يثبت إلا من طريقها، والقرآن لا يثبت بالآحاد.

إن قيل: إذا لم يثبت أنه قرآن بقي الاحتجاج به في عدد الرضعات؛ لأن المسائل العملية يصحّ التمسك فيها بالآحاد؟ قيل: هذا وإن قاله بعض الأصوليين، فقد أنكره حُذَّاقُهم؛ لأنها لم ترفعه، فليس بقرآن ولا حديث.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٢٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٦٥).

..........................................................

قال الحافظ: قول عائشة لا ينتهض للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، والراوي روى هذا على أنه قرآن لا خبر، فلم يثبت كونه قرآناً، ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»(١): قال ابن الهمام وغيره: ما حاصله: أنه لا يخلو إما أن يقال بنسخ الخمس أيضاً أو لا؟، على الثاني يلزم ذهاب شيء من القرآن لم يثبته الصحابة، ولا يثبت بقول عائشة وحدها كونه من القرآن، وعلى الأول فلما ثبت نسخ التلاوة، فبقاء حكمه بعده يحتاج إلى دليل، اهـ.

على أن الروايات عنها ـ رضي الله عنها ـ في ذلك مختلفة جداً، فقد تقدم عنها في «الموطأ» عشر رضعات في إرضاع أم كلثوم سالماً، وروي عنها سبع رضعات، قال الحافظ(٢): أخرجه ابن أبي خيثمة بإسناد صحيح عن ابن الزبير عنها، وأخرج عبد الرزاق عن عروة كانت عائشة تقول: لا يُحَرِّمُ دون سبع رضعات أو خمس رضعات، وعند عبد الرزاق عنها بإسناد صحيح عنها قالت: لا يُحَرِّمُ دون خمس رضعات معلومات.

وأخرج البيهقي وغيره عنها بطرق مرفوعاً وموقوفاً: «لا تحرم المصَّةُ ولا المصَّتان»، ومقتضى ذلك تحريم الثلاث، ولذا قال ابن عبد البر(٣) وغيره: إن روايتها ـ رضي الله عنها ـ في الرضاع مضطربة، قال ابن جرير: الرواية عنها في ذلك مضطربة، فروي أنها كانت لا تحرم إلا بعشر، وروي بخمس، والمعروف عنها بنقل الثقات أنها كانت لا تحرم إلا بسبع مع اختلاف في ذلك، قاله ابن التركماني(٤).

(١) (٢/٥٩٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/١٤٧).

(٣) «الاستذكار» (١٨/٢٦٦).

(٤) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/٤٥٦).

..............................................................

**(كمل الرضاع بعون الله)** هكذا في النسخ الهندية، وليست هذه العبارة ولا شيء آخر بمعناها في النسخ المصرية.

واختلفت النسخ بعد هذا الكتاب في الترتيب جداً، ففي جميع النسخ المصرية بعدها كتاب البيوع، وفي النسخ الهندية كتاب العتق والولاء، ولما كان ترتيب هذا «الأوجز»، على وفق النسخ الهندية قدمنا كتاب العتق على كتاب البيوع.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٠ ـ كتاب العتق والولاء

## (٣٠) كتاب العتق

هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها العتاقة، وهما بمعنى، قال صاحب «المحلى»: العتق والعتاق: القوة، وعتق الفرخ إذا قَوِيَ على الطيران، وفرسٌ عتيقٌ إذا كان سابقاً قوياً، والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه، وقيل للقديم عتيقاً لقوة سبقه، وللخمر إذا تقادمت لزيادة قوتها، وقال الحافظ[١]: العتق بكسر المهملة إزالة الملك، يقال: عتق يعتق عتقاً بكسر أوله ويفتح، وعتاقاً وعتاقة، قال الأزهري: مشتقٌّ من قولهم: يعتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرخُ إذا طار؛ لأن الرقيق يتخلَّصُ بالعتق، ويذهب حيث شاء.

قال العيني[٢]: العتق لغة: القوة، من عتق الطائر إذا قوي على جناحيه، وفي الشرع: عبارة عن قوة شرعية في مملوك، وهي إزالة الملك عنه، والرق ضعف شرعي يثبت في المحل، فيعجزه عن التصرفات الشرعية، ويسلبه أهلية القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغير ذلك، والعتاق اسم للعتق، يقال: أعتقت العبد أعتقه إعتاقاً وعتاقة، انتهى.

قال الدردير[٣]: عتق يعتق من باب ضرب ودخل لازم، يتعدَّىٰ بالهمزة، فلا يقال: عتق السيد عبده، بل أعتقه، انتهى.

### والولاء

قال العيني[٤]: الولاء بفتح الواو والمد، هو حقُ إرثِ المعتق من

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٤٦).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٣٠٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٩).

(٤) «عمدة القاري» (٩/ ٣٣٥).

## (١) باب من أعتق شركاً لَهُ في مملوك

---

العتيق، وهذا يسمى ولاء العتاقة، وسببه العتق لا الإعتاق؛ لأنه إذا ورث قريبه يعتق عليه، ويكون ولاؤه له، ولو كان سبب الإعتاق لما ثبت له الولاء؛ لأنه لم يوجد الإعتاق، قال الحافظ: قال الخطابي: لما كان الولاء، كالنسب كان من أعتق ثبت له الولاءُ، كمن ولد له ولدٌ ثبت له نسبه، فلو نسب إلى غيره لم ينتقل نسبه عن والده، وكذا إذا أراد نقل ولائه عن محله لم ينتقل.

### بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتقديم الكتاب على التسمية إلا نسخة الباجي، ففيها التسمية مقدمة على الكتاب، قال الزرقاني[١]: وقد أسلفتُ غير مرة أنه تارة يقدم الترجمة بكتاب؛ لأنه يجعلها كالعنوان، فيجعل البسملة مبدأ المقصود، وتارة يُقَدِّمُ البسملةَ على كتاب تَفَنُّناً، انتهى.

### (١) ما جاء فيمن أعتق شركاً

بكسر الشين وسكون الراء مصدر أطلق على متعلقه، والمراد النصيب في العبد المشترك، قال العيني: الشقص بكسر الشين وسكون القاف النصيب قليلاً وكثيراً، ويقال له الشقيص أيضاً، ويقال له الشرك أيضاً. وقال الداودي: الشقص والسهم والنصيب والحظ كله واحدٌ.

### له في عبد

وفي النسخ المصرية. «مملوك».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٧).

..............................................................

قال الزرقاني[١]: ولذا أشار بلفظ المملوك في الترجمة إلى أن المراد بلفظ العبد في الأحاديث المملوك ذكراً كان أو أنثى، قال الحافظ: وادّعى ابنُ حزم أن لفظ العبد في اللغة يتناول الأمة، وفيه نظر. وقال القرطبي: العبد اسمٌ للملوك الذكر بأصل وضعه والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظه، ومن ثم قال إسحاق بن راهويه: إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى، وخالفه الجمهور، فلم يفرقوا في الحكم بين الذكر والأنثى، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس، كقوله تعالى: ﴿إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا ۝٩٣﴾[٢] فإنه يتناول الذكر والأنثى قطعاً، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق، انتهى.

ثم العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين أو أكثر، فأعتقوه معاً، فالمسألة إجماعيّة بين أهل العلم، قال الموفق[٣]: إن العبد متى كان لثلاثة، فأعتقوه معاً، إما بأنفسهم بأن يتلفَّظوا بعتقه معاً أو يُعَلِّقوا عتقه على صفة واحدة، فتوجد، مثل أن يقول كل واحد منهم: إذا دخلت الدار فنصيبي منك حرٌّ، فدخل عتق عليهم جميعاً، سواء قالوا ذلك دُفعة أو في دُفُعات متفرِّقَةٍ؛ لأن العتق في أنصبائهم يقع دُفعة واحدة، وإن اختلفت أوقات تعليقه، أو يوكلوا واحداً، فيعتقه أو يوكل اثنان منهم الثالث، فيعتقه، فإنه يصير حراً، وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم، وهذا لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، انتهى.

وأما إذا أعتقه سادته الاثنان أو أكثر منهما واحداً بعد واحد، فالمسألة خلافية جداً، والاختلاف فيه وسيع.

ذكر النووي فيه عشرة مذاهب[٤]، والعيني[٥] على البخاري أربعة عشر

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٧).

(٢) سورة مريم: الآية ٩٣

(٣) «المغني» (١٤/ ٣٥٠).

(٤) «شرح النووي لصحيح مسلم» (١٠/ ١٣٧، ١٣٨).

(٥) «عمدة القاري» (٩/ ٢٧٤) كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء.

..............................................................

مذهباً، وعند التفحص يزيد عليها أيضاً، وها أنا أجمل مذاهبهم في ذلك مختصراً.

**الأول**: مذهب ربيعة أن من أعتق حصة له من عبد بينه وبين آخر، لم ينفذ عتقه، نقله أبو يوسف عنه، قاله العيني، قال النووي: أجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهكذا حكى عنه الحافظ بأنه لا ينفذ عتق الجزء من موسر ولا معسر، قال: كأنه لم يثبت عنده الحديث، انتهى.

**الثاني**: مذهب عروة ومحمد بن سيرين والأسود بن يزيد وإبراهيم النخعي وزفر أن من أعتق شِركاً له في عبدٍ ضمن قيمة حصة شريكه، موسراً كان أو معسراً، ورووا ذلك عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ قاله العيني.

قال النووي: مذهب زفر وبعض البصريين أنه يُقَوَّمُ على المعتق ويؤدي القيمة إذا أيسر، انتهى.

قال الحافظ[1]: قال زفر: يعتق كله، وتُقَوَّمُ حصة الشريك، فتؤخذ إن كان المعتق موسراً، وترتب في ذمته إن كان معسراً، انتهى.

وحكاه الموفق مذهباً ولم ينسبه إلى قائله، بل قال: حكى ابن المنذر قولين شاذّين، أحدهما: أنه باطل، لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر، ونصفه عبد، كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقاً، ونصفها زوجة، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله، والثاني: يعتق كله، وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه، وهذان القولان شاذان، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٦٠).

................................................................

قلت: الأول منهما سيأتي في المذهب التاسع عشر، والثاني هو مذهب زفر وحكاه ابن الهمام عن زفر وبشر المريسي، وحكاه الباجي قولاً لمالك: إذ قال: فلو كان معسراً، قال مالك في «كتاب ابن المواز»: لشريكه أن يُقَوِّمَ عليه حصته، ويتبعه في ذمته، انتهى.

وقال الشوكاني في «النيل»: حكي في «البحر» عن الفريقين من الحنفية والشافعية مثل قول زفر، فلينظر في صحة ذلك، انتهى.

**الثالث**: مذهب الزهري، وعبد الرحمٰن بن يزيد، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، أنه ينفذ عتق من أعتق، ويبقى من لم يعتق على نصيبه، يفعل فيه ما يشاء، قاله العيني. وحكى الموفق مذهب الزهري بخلاف ذلك، كما سيأتي في كلامه في المذهب التاسع.

**الرابع**: مذهب عثمان البتيِّ أنه ينفذ عتق الذي أعتق في نصيبه، ولا يلزمه شيء لشريكه، إلا أن تكونَ جارية رائعة، تلتمس للوطء، فإنه يتضمن للضرر الذي أدخل على شريكه، قاله العيني، وهكذا حكى النووي مذهبه.

وقال الموفق[١]: قال البتِّي لا يَعْتِقُ إلا حِصّةُ المعتق، ونصيبُ الباقين باقٍ على الرق، ولا شيء على المعتق لما روى ابن التِّلِبِّ عن أبيه أن رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك فلم يُضَمِّنْه النبي ﷺ، رواه أحمد[٢]، ولأنه لو باع نصيبه لاختص البيع به، فكذلك العتق إلا أن تكون جارية نفيسة يُغالى فيها، فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه، انتهى.

وحكى الحافظ في «الفتح»[٣] مذهبه بخلاف ذلك، فقال: قال عثمان

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥١).

(٢) رواه أبو داود في «السنن» (٢/ ٣٥٠) بطريق أحمد.

(٣) «فتح الباري» (٥/ ١٥٢).

..............................................................

البتي ينفذ عتق الشريك في جميعه، ولا شيء عليه لشريكه، إلا أن تكون الأمة جميلةً تراد للوطء، فيضمن ما أدخل على شريكه فيها من الضرر، انتهى. ولا يبعد أن يكون لفظ «في جميعه» سهواً من الناسخ، والصواب «في نصيبه».

**الخامس**: مذهب الثوري والليث والنخعي في قول، فإنهم قالوا: إن شريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن المعتق. قاله العيني، قلت: حكى النووي والموفق مذهب الثوري بخلاف ذلك، وذكراه في جملة القائلين إنه يعتق كله بإعتاقه، ويُقَوَّم عليه نصيبُ شريكه وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه، فلو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول كان لغواً؛ لأنه صار حراً.

**السادس**: مذهب ابن جريج وعطاء بن أبي رباح في قول، أنه إن أعتق أحد الشريكين نصيبه استُسْعي العبد سواء كان المعتق معسراً أو موسراً، قاله العيني.

**السابع**: مذهب عبد الله بن أبي يزيد أنه إن أعتق شركاً له في عبد، وهو مفلس، فأراد العبد أخذ نصيبه بقيمته، فهو أولى بذلك إن نقد، قاله العيني.

**الثامن**: مذهب ابن سيرين أنه إذا أعتق نصيبه في عبد، فباقيه يعتق من بيت مال المسلمين، قاله العيني، وهكذا حكى مذهبه النووي، لكن ذكره في ذيل إذا كان المعتق موسراً، وظاهر كلام الحافظ في «الفتح» أنه لا يختص بيسار المعتق الأول، بل يعتق كله بعتق الأول، سواء كان موسراً أو معسراً، ويكون نصيب من لم يعتق في بيت المال.

**التاسع**: مذهب الإمام مالك أن المعتق إن كان موسراً قُوِّمَ عليه حصص شركائه، وأغرمها لهم، وأعتق كله بعد التقويم لا قبله، وإن شاء الشريك أن يعتق حصته، فله ذلك، وليس له أن يمسكه رقيقاً، ولا أن يكاتبه، ولا أن يبيعه، ولا أن يدبره، وإن كان معسراً فقد عتق ما أعتق، والباقي رقيق يبيعه الذي هو له إن شاء أو يمسكه رقيقاً أو يكاتبه أو يدبره، وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر، قاله العيني.

..........................................

وقال الحافظ: المشهور عند المالكية أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة، فلو أعتق الشريك قبل أخذ القيمة نفذ عتقه، وهو أحد أقوال الشافعي، قال الموفق[١]: قال الزهري وعمرو بن دينار ومالك والشافعي في قول له: لا يعتق إلا بدفع القيمة، ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه ينفذ عتقه فيه، ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق، انتهى.

وقال النووي: لا يعتق إلا بدفع القيمة، هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال أهل الظاهر، وهو قول للشافعي، انتهى.

قلت: وظاهر الدردير وغيره من الفروع أنه لا يشترط لعتق الباقي دفع القيمة بالفعل على المرجح، نعم يشترط تقويم السلطان وحكمه بعتق الباقي.

قال الباجي[٢]: إن ما يعتق عليه باقيه بتقويم السلطان لا قبل ذلك، ومعنى ذلك أن لشريكه أن يعتق حصته إن شاء، انتهى. وبه جزم ابن رشد في «البداية»[٣].

وقال الدردير[٤]: وعتق بالحكم جميعه، قال الدسوقي: ما ذكر من توقف العتق على الحكم إذا أعتق جزءاً من عبد، وكان الباقي له أو لغيره هو المشهور من المذهب، كما قال ابن رشد، وقال اللخمي: هو الصحيح من المذهب، وقيل: يكمل الباقي من غير حكم، وقيل: إن كان الباقي لغيره فبالحكم وإلا فبدونه، والأقوال الثلاثة لمالك، وفي قول المصنف: «جميعهُ» مسامحة؛ لأن المتوقف على الحكم بقيّتُه لا جميعه انتهى.

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٨).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٦٩).

..........................................................

**العاشر**: مذهب الإمامين الشافعي وأحمد في المرجح عنهما، قال النووي فيما إذا كان المعتق الأول موسراً: الصحيح في مذهب الشافعي، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بنفس الإعتاق، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق، ويكون ولاء جميعه للمعتق، وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه، كما لو قتله، وقال هؤلاء: لو أعسر المعتق بعد ذلك استمرّ نفوذ العتق، وكانت القيمة ديناً في ذمته، ولو مات أخذت من تركته، فإن لم تكن له تركة ضاعت القيمة، واستمرّ عتق جميعه.

قالوا: ولو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول نصيبه كان إعتاقه لغواً، لأنه قد صار كله حراً، قال النووي: وبه قال ابن شبرمة والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد، قال: وأما إذا كان المعتق الأول معسراً حال الإعتاق، فمذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي عبيد وموافقيهم ينفذ العتق في نصيب المعتق فقط، ولا يطالب المعتق بشيء ولا يُسْتَسْعَىٰ العبدُ، بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان، وبهذا قال جمهور علماء الحجاز، انتهى.

قلت: وهذا هو المرجح في مذهب الإمام أحمد كما بسطه الموفق بجميع فروعه.

**الحادي عشر**: مذهب صاحبي أبي حنيفة: أبي يوسف ومحمد، ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق على العبد بشيء، والولاء للمعتق في الوجهين، وهو مذهب عبد الله بن شبرمة والأوزاعي والحسن بن حي وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والشعبي والحسن البصري وحماد بن أبي سليمان وقتادة، قاله العيني.

قال ابن الهمام[1]: وللشافعي قول كقولهما في اليسار والإعسار واختاره المزني من أصحابه، انتهى.

(١) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٢٦٥).

..................................................

قلت: ومبنى قول الصاحبين أن العتق لا يتجزأ عندهما مطلقاً، فإذا ثبت العتق في الجزء من المعتق الأول سرى العتق في سائره، وصار حراً، فلم يبق لشريكه إلا التضمين عند يسار المعتق الأول؛ ولا سعاية حينئذ، والسعاية فقط عند إعسار الأول؛ لأن المفهوم من الروايات أنه إن كان غنيّاً ضمن، وإن كان فقيراً سعى، وهذا التقسيم يشير إلى أن لا سعاية في الأول، ولا تضمين في الثاني، ويسعى في حال إعساره حراً مديوناً.

**الثاني عشر**: مذهب الإمام أبي حنيفة أنه إذا أعتق أحد الشركين نصيبه فشريكه بالخيار، إما أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد، والولاء لهما في الوجهين، أو يضمن المعتق الأول قيمته لو موسراً، ويرجع بالذي ضمن على العبد، ويكون الولاء حينئذ للمعتق الأول فقط، كذا في «العيني» وغيره من الفروع.

ومبنى ذلك أن العتق متجزّأ عنده مطلقاً، فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه لا يسري العتق في نصيب الآخر، بل يبقى العبد بمنزلة المكاتب، قلت: ولا يجوز لشريكه أن يبيعه أو يهبه؛ لأنه كمكاتب، كذا في «الدر المختار»[١].

قال النووي فيما إذا كان المعتق الأول معسراً: مذهب ابن شبرمة والأوزاعي وابن أبي ليلى وسائر الكوفيين وإسحاق يُسْتسعى العبد في حصة الشريك، واختلف هؤلاء في رجوع العبد بما أدّى في سعايته على معتقه، فقال ابن أبي ليلى: يرجع عليه، وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يرجع، ثم هو عند أبي حنيفة في مدة السعاية بمنزلة المكاتب، وعند الآخرين هو حر بالسراية، انتهى.

قلت: ووافق أبا حنيفة في ذلك البخاري، قال الحافظ[٢] بعد بسط

(١) (٣/ ٧٢٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٩).

..................................................................

الكلام على حديث السعاية: فللذي صحّ رفعه أن يقول: معنى الحديث أن المعسر إذا أعتق حصته لم يسر العتق في حصة شريكه، بل تبقى حصة شريكه على حالها، وهي الرق، ثم يستسعى العبد في عتق بقيته، فيحصل ثمن الجزء الذي لشريك سيده، ويدفعه إليه، ويعتق، وجعلوه في ذلك كالمكاتب، وهو الذي جزم به البخاري.

ثم قال بعد ذلك: وقد ذهب إلى الأخذ بالاستسعاء إذا كان المعتق معسراً أبو حنيفة وصاحباه والأوزاعي والثوري وإسحاق وأحمد في رواية، وآخرون، ثم اختلفوا، فقال الأكثر: يعتق جميعه في الحال، ويُسْتسعى العبد في تحصيل قيمة نصيب الشريك، وزاد ابن أبي ليلى. فقال: ثم يرجع العبد على المعتق الأول بما أدّاه للشريك، وقال أبو حنيفة وحده: يتخير الشريك بين الاستسعاء وبين عتق نصيبه، وهذا يدل على أنه لا يعتق عنده ابتداءً إلا النصيب الأول فقط، وهو موافق لما جنح إليه البخاري من أنه يصير كالمكاتب، وعن عطاء يتخيّر الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته في الرِقّ، انتهى.

والأخذ بالسعاية رواية لأحمد، ثم هو موافق للإمام أو صاحبيه، لم يجزم به الموفق، بل ذكر الاحتمالين، والظاهر عندي الأول.

قال الموفق[1]: ورُوي عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين، حتى يؤدّيها فيعتق، ثم قال: وإذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله، وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً، يستسعى في أدائها. وتكون أحكامه أحكام الأحرار، فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية، وباقي ماله موروث، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية، فيكون حكمه قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إذا

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٣٥٧، ٣٥٨).

..........................................................

مات؛ لأنه إعتاق بأداء المال، فلم يعتق قبل إعطائه كالمكاتب، انتهى.

قلت: والأوفق بما حُكِي من رواية أحمد هذا الثاني؛ لأنه روي عنه بلفظ الفاء حتى يؤديها فيعتق.

**الثالث عشر**: مذهب ابن شُبْرُمة وابن أبي ليلى على ما تحصل من الأقوال السابقة، وهو أن المعتق إن كان موسراً عتق كله بنفس الإعتاق من المعتق الأول، ويكون له ولاؤه، ويضمن للشريك قيمة نصيبه، هكذا حكى مذهبهما النووي والموفق وغيرهما، وإن كان المعتق الأول معسراً يستسعى العبد في نصيب الشريك، ويرجع على المعتق الأول إذا أيسر.

قال الموفق[(١)]: قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: إذا استسعى في نصف قيمته، ثم أيسر معتقه، رجع عليه بنصف القيمة؛ لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه، انتهى.

وهكذا حكى النووي عن ابن أبي ليلى رجوع العبد على معتقه بما أدى في سعايته، وذكره في جملة القائلين بأن العبد حر بالسراية، وهو ظاهر كلام الحافظ في «الفتح»، كما تقدم في المذهب الثاني عشر.

وقال ابن رشد[(٢)]: قال أبو يوسف ومحمد: إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للذي لم يعتق حظه، وهو حرٌّ يوم أعتق من الأول، ويكون له ولاؤه. وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيون، إلا أن ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى متى أيسر، انتهى. وكذا قال السرخسي: إن مذهب الصاحبين، هو مذهب ابن أبي ليلى إلا في حرف واحد، وهو الرجوع على المعتق إذا أيسر.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٧).

..............................................................

**الرابع عشر**: مذهب عطاء على ما ذكره الحافظ في «الفتح»، كما تقدم في المذهب الثاني عشر من كلامه، فقال بعد ذكر القائلين بالاستسعاء: وعن عطاء يتخير الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته في الرق، انتهى.

والظاهر أن المراد به عطاء بن أبي رباح، فإن العيني ذكر له قولين، أحدهما في المذهب الثالث من بقائه على الرقّ، والثاني في المذهب السادس من سعاية العبد، سواء كان المعتق موسراً أو معسراً.

**الخامس عشر**: قول الشافعي: إن العتق مُرَاعىً، فإن دفع أي المعتق الأول القيمة تَبيَّنَّا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه، وإن لم يدفع القيمة تبيَّنَّا أنه لم يكن عَتَقَ، لأن فيه احتياطاً لهما، قاله الموفق في «المغني»[١].

**السادس عشر**: مذهب بكير بن الأشج، فإنه قال في رجلين بينهما عبد، فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب: فإنهما يتقاومانه، قاله العيني، وحكى الحافظ في «الفتح» عن بكير بن الأشج أن التقويم يكون عند إرادة العتق لا بعد صدوره، انتهى.

**السابع عشر**: مذهب الظاهرية على ما ذكره العيني[٢]، فقال: مذهب الظاهرية أنه إذا أعتق أحدٌ نصيبَه من العبد المشترك يعتق كله حين تلفَّظ بذلك، فإن كان له مال يفي بقيمة حصة شريكه على حسب طاقته، ليس للشريك غير ذلك، ولا له أن يعتق، والولاء للذي أعتق أولاً، ولا يرجع العبد على من أعتقه بشيء مما سعى فيه حدث له مال أو لم يحدث، انتهى. هكذا ذكر العيني، وجعله مذهباً مستقلاً، وجعل مذهب صاحبي أبي حنيفة مذهباً برأسه.

ولم أتحصل بعد بينهما فرقاً، فإن هذا هو مؤدى مذهب الصاحبين، نعم

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٤).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٩/ ٢٧٥).

.....................................................

على ما تقدم من كلام النووي في المذهب التاسع من مذهب أهل الظاهر أنه لا يعتق عندهم إلا بدفع القيمة يحصل الفرق بين مذهبهم ومذهبهما، فإنهما لم يديرا العتق على أداء القيمة، ويحصل الفرق بين الظاهرية وبين مذهب مالك أيضاً، فإن مالكاً ـ رضي الله عنه ـ لم ير بالسعاية، فيكون مذهبهم مستقلاً غير داخل في المذاهب المارة، ويؤيده أيضاً أن مذهب الظاهرية فيما إذا ملك الإنسان عبداً بكماله، فأعتق شقصاً منه، فلا يعتق كله وفاقاً لأبي حنيفة، خلافاً للجمهور، كما سيأتي في محله.

فإذا ما لا يجوز عندهم عتق الكل يعتق البعض في عبده، فكيف يعتق كله في العبد المشترك، لا يقال: إنه يدخل إذاً مذهبهم في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ لأنه يمتاز مذهبهم عن مذهبه بأن المعتق الأول إن كان موسراً، فللشريك ثلاث اختيارات عند أبي حنيفة، كما تقدم في المذهب الثاني عشر، وليس له عندهم على ما حكاه العيني، إلا التضمين فقط لا غير.

**الثامن عشر**: مذهب إسحاق بن راهويه أن هذا الحكم للعبيد دون الإماء، قال النووي: هذا القول شاذٌّ مخالفٌ للعلماء كافة، وترجم البخاري في «صحيحه» «باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء»، قال الحافظ[1]: كأنه أشار إلى ردّ قول إسحاق: إن هذا الحكم مختص بالذكور، وهو خطأ، وادَّعَىٰ ابن حزم أن لفظ العبد في اللغة يتناول الأمة، وفيه نظر.

وقال القرطبي: العبد اسم للمملوك الذكر بأصل وضعه، والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظه، ومن ثَمَّ قال إسحاق: إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى، وخالفه الجمهور، فلم يفرقوا في الحكم بين الذكر والأنثى، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس، كقوله تعالى: ﴿إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا﴾ فإنه يتناول الذكر، والأنثى

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٥١).

..........................................................................

قطعاً، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق، وفي طريق لحديث ابن عمر أنه كان يفتي في العبد والأمة يكون بين الشركاء، الحديث.

وفي آخره: يخبر ذلك عن النبي ﷺ، فظاهره أن الجميع مرفوع، وقد أخرج الدارقطني عنه مرفوعاً: «من كان له شرك في عبد أو أمة» الحديث. وهذا أصرح ما وجدته في ذلك، انتهى ما في «الفتح».

**التاسع عشر**: حكاه القاضي عياض عن بعض العلماء أنه لو كان المعتق معسراً بطل عتقه في نصيبه أيضاً، فيبقى العبد رقيقاً، كما كان قال النووي، وهذا مذهب باطل، انتهى.

قلت: وهذا أحد القولين حكاهما الموفق(١) إذ قال: حكى ابن المنذر فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين شاذّين، أحدهما باطل، لأنه لا يمكن أن يعتق نصيبه منفرداً إذْ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حرٌّ ونصفه عبدٌّ، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله، انتهى. وتقدم كلامه بتمامه في المذهب الثاني.

قال العيني: وقد ادَّعَىٰ ابن عبد البر الاتفاق على خلافه، فقال: قد أجمع العلماء على القول بنفوذ العتق من الشخص، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً، انتهى.

**العشرون**: مذهب الجمهور أن من كان له مال، لكنه لا يبلغ تمام قيمة نصيب الشريك هو في حكم الموسر في هذا القدر، قال الحافظ(٢): ظاهر الأحاديث بلفظ: «من كان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ عليه» أن من كان له مال لا يبلغ قيمة النصيب لا يقوم عليه مطلقاً، لكن الأصح عند الشافعية، وهو مذهب مالك، أنه يسري إلى القدر الذي هو موسر به تنفيذاً للعتق بحسب الإمكان، انتهى.

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٠).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٤).

..................................................................

وقال الموفق(١): إن وجد بعض ما يفي بالقيمة قُوِّمَ عليه قدرُ ما يملكه منه، ذكره أحمد في رواية ابن منصور، وهو قول مالك، انتهى.

قال الباجي(٢): إن كان له مال يبلغ بعض ذلك، فقد روى القاضي أبو محمد يُقَوَّمُ عليه من نصيب شريكه بقدر ماله، فيعتق عليه، ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرقّ، قال سحنون: إن وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافهاً لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل في قوته والشيء الخفيف، انتهى.

وقال العيني: قَيَّد بقوله: «يبلغ» لأنه إذا كان له مال لا يبلغ ثمن العبد لا يُقَوَّمُ عليه مطلقاً، لكن الأصح عند الشافعية أنه يسرى إلى القدر الذي هو موسر به، انتهى.

وفي «الدر المختار»(٣): يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق، انتهى. وهكذا في جميع فروع الحنفية.

واختلاف هذه المذاهب كلها مبنيٌّ على اختلاف في أصل كليّ. وهو أن العتق متجزّأ عند الإمام أبي حنيفة ومن وافقه في فروع هذا الفصل مطلقاً، يعني في حالة اليسر والعسر، وليس بمتجزأ مطلقاً عند صاحبيه ومن وافقهما، ومتجزأ في حالة العسر دون اليسر عند الأئمة الثلاثة ومن وافقهم.

ويقرب من هذا اختلافهم في مسألة أخرى، وهي ما قال النووي(٤): إذا ملك الإنسان عبداً بكماله، فأعتق بعضه فيعتق كله في الحال بغير استسعاء عند

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٨).

(٣) (٣/ ٧٣٥).

(٤) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٣٨).

١٢٤٧/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ ..............................

---

الشافعي ومالك وأحمد والعلماء كافة، وقال أبو حنيفة: يستسعى في بقيته لمولاه، وخالفه أصحابه في ذلك، فقالوا بقول الجمهور، وقال القاضي عياض: رُوِي عن طاووس وربيعة وحماد ورواية عن الحسن، كقول أبي حنيفة، وقاله أهل الظاهر، وعن الشعبي وعبيد الله بن الحسن العنبري أن للرجل أن يعتق من عبده ما شاء، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن أعتق بعضه عتق كله في قول جمهور العلماء، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وابنه. وبه قال الحسن والحكم والأوزاعي والثوري والشافعي. وقال ابن عبد البر: عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا: يعتق كله إذا أعتق نصفه، وقال طاووس: يعتق في عتقه، ويرقُّ في رقه، وقال حماد وأبو حنيفة: يعتق ما أعتق، ويسعى في باقيه. وخالف أبا حنيفة أصحابه، فلم يروا عليه سعاية، وروي عن مالك في رجل أعتق نصف عبد، ثم غفل عنه حتى مات، فقال: أرى نصفه حراً، ونصفه رقيقاً؛ لأنه تصرف في نصفه فلم يسر إلى باقيه كالبيع. انتهى.

١٢٤٧/ ١ ـ **(مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: من أعتق)** يحتمل أن «من» شرطية أو موصولة، وعلى التقديرين، فهي من صيغ العموم، فتتناول كل من يلزمه عتقه، قال الحافظ[2]: لكنه مخصوص بالاتفاق. فلا يصحُّ من المجنون ولا من المحجور عليه لسفه، وفي المحجور عليه بفلس، والعبد، والمريض مرض الموت، والكافر تفاصيل للعلماء بحسب ما يظهر عندهم من أدلة التخصيص.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٦٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٢).

.........................................

قلت: وبسط الباجي[(١)] في فروع السيد الكافر والعبد، قال الزرقاني: هي من صيغ العموم، فتتناول كل من يلزمه عتقه، وهو الحر المسلم المكلف، لا صبي ومجنون وعبد لم يأذن له سيده، فإن أذن وأمضاه لزمه وقُوِّم عليه ولا كافر، لأن العتق قُرْبة وليس من أهلها، ولأنه ليس بمخاطب بالفروع على الصحيح، كذا قاله الأبي، انتهى.

قلت: في الكافر اختلاف عند المالكية أيضاً بسطها الباجي، إذا كان العبد مسلماً لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يُقَوَّمُ على المعتق حصة شريكه، وبه قال الشيخ أبو القاسم، حكاه عنه القاضي أبو محمد، وحكى عن المذهب نفي التقويم، قال: ووجه ذلك أن تكميل العتق من حقوق الله تعالى، والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى، قال: ووجه إيجاب التقويم أن في تكميل العتق ثلاثة حقوق، أحدها: لله، والثاني: للشريك، والثالث: للعبد، فيجب على هذا أن يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم؛ لأنه حكم بين نصراني ومسلم، انتهى.

قال الحافظ: وخرج بقوله: أعتق ما إذا عتق عليه بأن ورث بعض ما يعتق عليه بقرابة، فلا سراية عند الجمهور، وعن أحمد رواية، انتهى.

قال الموفق[(٢)]: إن ملك سهماً ممن يعتق عليه مثل أن يملك سهماً من ولده، فإنه يعتق عليه ما ملك منه، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض، كالهبة والاغتنام والوصية، وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرنا، أو بغير اختياره، كالميراث، لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض، كالإعتاق بالقول، ثم ينظر فإن كان معسراً لم يسر العتق، واستقر في ذلك الجزء، وإن كان موسراً

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٥٥).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٧٤).

..........................................................

وكان الملك باختياره كالملك بغير الميراث، سرى إلى باقيه، فيعتق جميع العبد، ولزمه لشريكه قيمةُ باقيه، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف.

وقال قومٌ: لا يعتق عليه إلا ما ملك، سواء ملكه بشراءٍ أو غيره، لأن هذا لم يعتقه، وإنما عتق عليه بحكم الشرع عن غير اختيار منه فلم يسر، كما لو ملكه بالميراث، وفارق ما أعتقه، لأنه فعله باختياره قاصداً إليه.

ولنا، أنه فَعَلَ سَبَبَ الْعِتْقِ اختياراً منه وقصداً إليه فسَرَىٰ، ولزمِه الضمانُ، وفارق الميراث؛ لأنه حصل من غير قصده ولا فِعْله، أمّا إن ملكه بالميراث لم يسرِ العتق فيه، سواء كان موسراً أو معسراً؛ لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه، وإنما حصل بغير اختياره، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وعن أحمد ما يدل أنه يسري إلى نصيب شريكه إذا كان موسراً؛ لأنه عتق عليه بعضه، وهو موسر فسرى إلى باقيه، والمذهب الأول؛ لأنه لم يعتقه، ولا تسبب إليه، انتهى.

وفي «الهداية»(١): إذا اشترى الرجلان ابنَ أحدهما عتق نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شقص قريبِه، وشراؤه إعتاق، ولا ضمان عليه، وكذا إذا ورثاه، والشريك بالخيار إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا في الشراء: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الدين في نصف قيمته لشريك أبيه، وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة.

قال ابن الهمام(٢): وأجمعوا أنهما لو ورثاه لا يضمن الأب، وكذا في كل قريب يعتق، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لعدم الصنع منه، ولفظ الحديث: «من أعتق شِرْكاً لهُ» يُفِيْد كون العتق اختيارياً، اهـ.

---

(١) (١/ ٣٠٤).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٢٦٩).

شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ ..............................

**(شركا)** بكسر الشين وسكون الراء وفي رواية للبخاري «شقصاً»، وفي أخرى له «نصيباً»، والكل بمعنى **(له في عبد)** أو أمةٍ عند الجمهور خلافاً لإسحاق بن راهويه، إذ خَصَّصَ الحكم بالذكر، لظاهر لفظ العبد، كما تقدم في المذهب الثامن عشر.

قال الحافظ[(١)]: ظاهره العموم في كل رقيق، لكن يستثنى الجاني والمرهون، ففيه خلاف، والأصح في الرهن والجناية منع السراية؛ لأن فيها إبطال حق المرتهن والمجني عليه، فلو أعتق مشتركاً بعد أن كاتباه، فإن كان لفظ العبد يتناول المكاتب وقعت السراية، وإلا فلا، ولا يكفي ثبوت أحكام الرقّ عليه، ومثله **لو دَبّراه**، لكن تناول لفظ العبد للمدبر أقوى من المكاتب، فيسري هاهنا على الأصح.

فلو أعتق من أمة ثبت كونها أم ولدٍ لشريكه فلا سراية؛ لأنها تستلزم النقل من مالك إلى مالكٍ، وأم الولد لا تقبل ذلك عند من لا يرى بيعها، وهو أصح قولَي العلماء، اهـ.

**(فكان له مال)** هو ما يتموّل به، قال الزرقاني[(٢)]: والمراد به هاهنا ما يسع نصيب الشريك، ويباع عليه في ذلك ما يباع على المفلس، قاله عياض، انتهى.

قال الباجي[(٣)]: قال مالك في «الموازية»: تباع عليه في ذلك داره وشوار[(٤)] بيته وكسوته من فضول الثياب، ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام،

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٥٢).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٨).
(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٥٧).
(٤) الشوار بالمعجمة، الزينة ومتاع البيت المستحسن، اهـ. ش.

.........................................................

وقال أشهب: إنما يترك له ما يواريه لصلاته، قال عبد الملك: إنما يترك له ما لا يباع على المفلس، ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس، بل أشدُّ منه لتعلق حق العتق به، ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له إلا ما يواريه لصلاته، انتهى.

وقال الموفق[١]: والمعتبر في اليسار في هذا أن يكون له فضل عن قوت يومه وليلته، وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن، وسائر ما لَا بُدَّ لَه منه ما يدفعه إلى شريكه، ذكره أبو بكر في «التنبيه»، وقال أحمد: لاتباع فيه دارٌ ولا رِباعٌ، ومقتضى ذلك، أن لا يباع له أصلُ مالٍ، وقال مالك والشافعي: يباع عليه سِوارُ[٢] بيته وما لَهُ بالٌ[٣] من كِسوته، ويُقْضَىٰ عليه في ذلك ما يُقْضَىٰ عليه في سائر الدَّعاوِي، انتهى.

وفي «الهداية»: المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمته نصيب الآخر لا يسارَ الغنى، قال ابن الهمام[٤]: قوله: يَسار التيسير، هو ظاهر الرواية، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد، وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن. قوله: لايسار الغِنىٰ أي الغنى المحرم للصدقة، كما اختار بعض المشايخ، انتهى. وفي «الدر المختار»[٥]: يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٦).
(٢) كذا في الأصل، وكذا في «الشرح الكبير» والصواب على الظاهر بالمعجمة، كما تقدم عن «المنتقى». انتهى. ش.
(٣) في نسخة: مالٌ.
(٤) «فتح القدير» (٤/ ٢٦٣).
(٥) (٥/ ٤٢٠).

يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ ..................................

**(يبلغ ثمن العبد)** صفة مال أي كان له من المال ما يبلغ مقدار ثمن بقية قيمة العبد، يعني قيمة نصيب الشريك لا قيمة جميع العبد، والتقييد بقوله: يبلغ ظاهر في أنه إذا كان له من المال ما لا يبلغ قيمته، بل ينقص منه شيء لا يُقَوَّمُ عليه، والمسألة خلافية تقدمت في المذهب العشرين. والمراد بالثمن في الحديث القيمة؛ لأن الثمن في الاصطلاح ما اشتريت به العين، واللازم هاهنا القيمة لا الثمن، لقوله عليه السلام: قوّم عليه قيمةَ عدل، فإن كان المراد الثمن لا يحتاج إلى تقويم العدل، هذا وقد ورد في عدة روايات عند البخاري وغيره بلفظ: «ما يبلغ قيمته بقيمة عدل» **(قُوِّم عليه)** ببناء المجهول من التقويم، وظاهره اعتبار ذلك حال العتق، حتى لو كان معسراً إذ ذاك، ثم أيسر بعد ذلك، لم يتغير الحكم.

قال الموفق(١): المعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق؛ لأنه حال الوجوب، فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه، وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه، نص عليه أحمد، انتهى.

وبذلك قالت الحنفية، ففي «الدر المختار»: يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق، قال ابن عابدين: فلو أعتق وهو موسر. ثم أعسر، فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا. انتهى.

قال ابن الهمام(٢): يعتبر اليسار والإعسار وقت العتق، فلو كان موسراً وقت العتق فأعسر، لا يسقط عنه الضمان، ولو كان معسراً فأيسر لا ضمان، انتهى، وعند المالكية فيه خلاف ذكره الباجي، فقال: لو كان معسراً يوم العتق، فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم، ثم أيسر فلا يقوّم عليه، ولو

(١) «المغني» (١٤/٣٥٦).

(٢) «فتح القدير» (٤/٢٥٩).

قِيمَةَ الْعَدْلِ. فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ. ........................

لم يرفع حتى أيسر، ففيه روايتان: إحداهما إثبات التقويم عليه، والأخرى نفيه، وقال ابن نافع: يُنْظَرُ إلى حاله يوم التقويم، فإن كان له مال قوّم عليه، وإن كان يوم العتق معسراً، وقال مطرف عن مالك: إن كان أعتق وهو معسر، فإن كان عدمه بَيِّناً عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه، إلا أن يكون العبد غائباً، اهـ[١].

**(قيمة العدل)** زاد مسلم والنسائي من هذا الوجه «لا وكس ولا شطط» الوكس بفتح الواو وسكون الكاف بعدها مهملة: النقص، والشطط، بمعجمة ثم مهملة مكررة والفتح: الجور، ووقع في رواية الشافعي والحميدي: يُقَوَّمُ عليه بأعلى القيمة، أو قيمة عدل، وهو شك من سفيان، وقد رواه أكثر أصحابه عنه «قُوِّمَ عليه قيمةَ عدل» وهو الصواب، كذا في «الفتح»[٢].

قال القرطبي: ظاهره أنه يقوم كاملاً لا عتق فيه، وهو معروف المذهب، وقيل: يقوم على أن بعضه حر، والأول أصح؛ لأن سبب التقويم جناية المعتق بتفويته نصيب شريكه، فيقوم على ما كان عليه يوم الجناية، كالحكم في سائر الجنايات، قاله الزرقاني، وقال العيني: يقَوم على أن كله عبد، ولا يُقَوَّمُ بعيب العتق قاله أصبغ وغيره، وقيل: يُقَوَّمُ على أنه مسه العتق، اهـ.

**(فأعطى شركاءه)** قال الزرقاني تبعاً للحافظ: بالبناء للفاعل، وشركاءه بالنصب هكذا رواه الأكثر، ولبعضهم بالبناء للمجهول ورفع شركاؤه **(حصصهم)** أي قيمة حصصهم، إن كان له شركاء، فإن كان له شريك أعطاه جميع الباقي، وهذا لا خلاف فيه، فلو كان مشتركاً بين الثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه، وهي الثلث مثلاً، والثاني حصته وهي السدس، فهل يقوّم عليهما نصيب صاحب

(١) «المنتقىٰ» (٦/ ٢٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٣).

وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ. وَإِلَّا فَقَدْ ..............................

النصف بالسوية أو على قدر الحصص؟ الجمهور على الثاني، وعند المالكية والحنابلة خلاف كالخلاف في الشفعة، إذا كانت لاثنين هل يأخذان بالسوّية أو على قدر الملك؟ كذا في «الفتح». قال الزرقاني[١]: الجمهور على الثاني، وهو المشهور ومذهب «المدونة»، اهـ.

وقال العيني: فيه خلاف عند الشافعية والمالكية. والأصح عند أصحاب الشافعي أنه على عدد الرؤوس كالشفعة، وصحح ابن العربي أنه على قدر الحصص، اهـ.

ومذهب الإمام أحمد كما جزم به الخرقي، وتبعه الموفق أن الضمان يكون بينهم على عدد رؤوسهم، يتساوون في ضمانه وولائه، قال الموفق: وبهذا قال الشافعي، ويحتمل أن يكون على قدر أملاكهم، وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه، اهـ.

وفي «البحر»[٢] عن «المجتبىٰ»: لو كان العبد بين ثلاثة، لأحدهم نصفه، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه؛ فأعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين. والولاء للأول في النصف، وفيما ضمن من نصف السدس، وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس، اهـ.

وعلم من هذه النقول أن مذهب الجمهور التضمين على عدد الرؤوس، لا على الحصص، فتأمل.

**(وعتق)** بفتح العين **(عليه العبد)** بعد إعطاء القيمة أو بعد التقويم والحكم كما هو المشهور عند المالكية، أو بمجرد العتق أقوال مبنية على اختلاف مذاهبهم المتقدمة في ذلك **(وإلا)** أي إن لم يكن له مال بل يكون معسراً **(فقد**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٨).

(٢) «البحر الرائق» (٤/ ٤٠٠).

عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ٤ ـ باب إذا أعتق عبداً بين اثنين.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، حديث ١.

---

**عتق منه ما عتق)** قال الداودي: هو بفتح العين من الأول، ويجوز الفتح والضم في الثاني، وتعقّبه ابن التين بأنه لم يقله غيره، وإنما يقال: عتق بالفتح وأعتق بضم الهمزة، ولا يعرف عتق بضم أوله؛ لأن الفعل لازم غير متعد، كذا في «الفتح»[1].

وزاد العيني[2] عن «المغرب»: قد يقام العتق مقام الإعتاق، وقال ابن الأثير: يقال: أعتقت العبد أعتقته عتقاً وعتاقةً، فهو معتق، وأنا معتق، وعتق فهو عتيق، أي حَرَّرْتُه، وصار حراً، واستدل بذلك الأئمة الثلاثة ومن وافقهم من أهل المذاهب بأن العبد يبقى رقيقاً في حالة الإعسار، وزعم ابن وضّاح وجماعة أن قوله: «وإلا عتق منه ما عتق» مدرج من قول نافع، مستدلاً بما في البخاري عن أيوب قال نافع: «وإلا فقد عتق منه ما عتق» قال أيوب: لا أدري الشيء قاله نافع أو شيء في الحديث.

وفي «هامش البخاري»، قال ابن حزم: لم تصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قول رسول الله ﷺ، ثم قال: وقال ابن حزم في «المحلى»: هي مكذوبة، وهكذا قال العيني.

وحقق الحافظ في «الفتح»[3] صحتها، وقال: رجّح الأئمة رواية من أثبتها مرفوعة، قال الشافعي: لا أحسبه عالماً بالحديث يشك في أن مالكاً أحفظ لحديث نافع من أيوب؛ لأنه كان ألزم له حتى ولو استويا، فشك أحدهما في

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٥٣).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٢٧٣).

(٣) (٥/ ١٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يُعْتِقُ سَيِّدُهُ مِنْهُ شِقْصاً. ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ نِصْفَهُ. أَوْ سَهْماً مِنَ الْأَسْهُمِ بَعْدَ مَوْتِهِ.

---

شيء لم يشك فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك، ويؤيده قول عثمان الدرامي: قلت لابن معين: مالك في نافع أحبُّ إليك أو أيوب؟ قال: مالك، انتهى.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** أي لا خلاف فيه عند علمائنا **(في العبد يعتق)** بضم أوله وكسر التاء **(سيده)** فاعل **(منه شقصاً)** هكذا في جميع النسخ المصرية، وليس هذا في النسخ الهندية، وإثباته أولى عندي من حذفه، وهو بكسر المعجمة وسكون القاف، أي جزءاً، ثم ذكر بعض أنواعه تمثيلاً فقال: **(ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهماً من الأسهم)** قليلاً كان أو كثيراً **(بعد موته)** يعني يقول مثلاً ثلث هذا العبد حر بعد موتي، واختلفوا هل هو وصية أو تدبير.

قال ابن رشد(١): الناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرّق بينهما، ومنهم من فَرَّق بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير؟ أعني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال، وهو صحيح: أنت حر بعد موتي، فالظاهر أنه وصية، والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير.

وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول أبي حنيفة قال أشهب. قال: إلا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية، وعلى قول من لم يفرق بين الوصية والتدبير، وهو الشافعي، ومن قال بقوله هذا اللفظ [هو] من ألفاظ صريح التدبير، انتهى. وعلم منه أن هذا في حكم الوصية عند مالك.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٨).

أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلَّا مَا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ وَسَمَّى مِنْ ذٰلِكَ الشِّقْصِ. وَذٰلِكَ أَنَّ عَتَاقَةَ ذٰلِكَ الشِّقْصِ، إِنَّمَا وَجبتْ وَكَانَتْ بَعْدَ وَفَاةِ الْمَيِّتِ. وَأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ مُخَيَّراً في ذٰلِكَ مَا عَاشَ. فَلَمَّا وَقَعَ الْعِتْقُ لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ الْمُوصِي، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي إِلَّا مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهِ. وَلَمْ يَعتِقْ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ. ........................................

---

فقال مالك في المسألة المذكورة: **(أنه لا يعتِقُ منه)** ببناء المعلوم أو المجهول **(إلا ما أعتق سيده)** وهو الذي **(سمى)** وعيّن **(من ذلك الشقص)** المذكور من ثلثه أو ربعه أو غير ذلك يعني لا يعتق إلا ما سماه، ولا يسري عتق ذلك الجزء في العبد كله **(وذلك)** أي سبب عتق هذا الجزء خاصة بدون السراية في كله **(إن عتاقة ذلك الشقص)** المذكور **(إنما وجبت)** أي ثبتت **(وكانت)** أي تحققت، وهو أوجه مما في النسخ الهندية من لفظ «كان» بدل «كانت»، **(بعد وفاة الميت)**.

قال الزرقاني(١): لأنه وصيه. قلت: وهو مؤدىٰ كلام ابن رشد المذكور **(وأن سيده كان مخيّراً)** ببناء المفعول **(في ذلك)** أي إبقاء هذه الوصية **(ما)** بمعنى ما دام **(عاش)** أي في مدة حياته. وهذا أثر كونه وصية، فإنه كان مختاراً في إبقاء هذه الوصية وفسخها، ولم يكن هذه لازمة عليه.

قال الباجي(٢): يريد أن من أوصى بعتق شقص من عبده أو بعتق شقص له من عبد سائره لغيره، فإنه لا يُقَوَّمُ عليه الآن، ولا يعتق عليه سائره، لأن عتقه بعدُ لم يلزم، وإنما يلزم بموته لأن له الرجوع عنه في حياته، انتهى.

**(فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصي)** الميت لكونه أعتقه بعد موته **(لم يكن)** إذ ذاك **(للموصي)** الميت **(إلا ما أخذ من ماله)** ووَصَّىٰ به وهو هذا الشقص المذكور **(ولم يعتق)** أي لم يسر العتق **(في ما بقي من العبد)** غير

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦١).

لِأَنَّ مَالَهُ قَدْ صَارَ لِغَيْرِهِ. فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ عَلَى قَوْمٍ آخَرِينَ. لَيْسُوا هُمُ ابْتَدَؤُا الْعَتَاقَةَ. وَلَا أَثْبَتُوهَا. وَلَا لَهُمُ الْوَلَاءُ. وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ. وَإِنَّمَا صَنَعَ ذٰلِكَ الْمَيِّتُ. هُوَ الَّذِي أَعْتَقَ. وَأُثْبِتَ لَهُ الْوَلَاءُ. فَلَا يُحْمَلُ ذٰلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ. ......................

الشقص المذكور (**لأن ماله**) سوى ما أوصى به (**قد صار لغيره**) وهم الورثة وصار الميت معسراً.

(**فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين**) وهم الورثة (**ليسوا هم ابتدأوا العتاقة ولا هم أثبتوها**) أي لم يعتقوا، ولا فعلوا فعلاً آخر موجباً للعتق، بل تحقق هذا العتق بدون صنع منهم (**ولا لهم**) أي للورثة (**الولاء**) لعدم عتقهم (**ولا يثبت لهم**) الولاء تأكيد لنفي الولاء عنهم لعدم عتقهم، ولفظ «لا يثبت» بصيغة المضارع كما في النسخ المصرية أوجه عندي مما في النسخ الهندية من لفظ، «ولا ثبت» بصيغة الماضي.

(**وإنما صنع ذلك**) أي إعتاقه (**الميت**) فاعل صنع (**وهو الذي أعتق**) ببناء الفاعل (**وأُثبِتَ**) ببناء المفعول (**له الولاءُ**) في الحديث في قوله ﷺ: الولاء لمن أعتق، (**فلا يُحمَلُ**) ببناء المجهول، وفي بعض النسخ الهندية «فلا يحلّ» (**ذلك**) أي إعتاقه (**في مال غيره**) وهم الورثة.

قال الباجي[١]: العبد يُعتِق سيّده منه حصته بعد موته، فإنه لا يعتق عليه باقيه إن كان له مال «سحنون» ولا يعتق عليه نصيب شريكه، قال: وهو قول جميع أصحابنا، وقول مالك في «موطئه»، ووجه ذلك ما احتجّ به من أن المال ينتقل عنه إلى الورثة بموته، وليس له منه إلا ما تمسّك به من ثلثه، ولم يتمسك إلا بما أوصى بعتقه، فلا يعتق على الورثة، وصار ذلك بمنزلة من أعتق شقصاً له من عبد، وليس له مال غير ذلك الشقص، فإن باقيه يرِقّ، انتهى مختصراً.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦٠).

إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِأَنْ يَعْتِقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فِي مَالِه. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لِشُرَكَائِهِ وَوَرَثَتِهِ. وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَأْبَوْا ذٰلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي ذٰلِكَ ضَرَرٌ.

---

(**إلا أن يوصي**) ببناء الفاعل أي الميت المذكور (**بأن يعتق ما بقي منه**) أي من العبد المذكور بعد الشقص (**في ماله**) أي في ثلث ماله، لأن له الوصية في الثلث لا غير (**فإن ذلك لازم لشركائه وورثته**) لأن الميت بمنزلة الموسر إلى ثلث ماله (**وليس لشركائه**) في العبد (**أن يأبوا ذلك عليه**) لأنه لما صار بمنزلة الموسر، فسرى العتق في جميعه، وليس للشركاء إلا التضمين (**وهو**) أي العبد (**في ثلث مال الميت**) أي بشرط أن يكون العبد في جملة الثلث، وإن كان قيمته زائداً من ثلث ماله، فلا حق له في الإيصاء فيما زاد على الثلث (**لأنه ليس على ورثته في ذلك**) أي في إيصائه إلى الثلث (**ضرر**) لأن الشرع جعل للميت حقاً إلى الثلث.

قال الباجي(١): يعني لو أوصى أن يتمم عليه في ثلثه، فقد قال مالك: يقوّم في ثلثه، ووجه ذلك أنه تمسّك بهذا القدر من ماله، فلزم أن يعتق عليه كالحي الغني، وليس لشركائه أن يأبوا ذلك، ويلزمهم، ويلزم ورثته يعني إذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه إذاً الثلث يحمله، انتهى.

وقال الموفق(٢): إذا ملك شقصاً من عبد، فأعتقه في مرض موته أو دبّره أو وَصَّى بعتقه، ثم مات، ولم يف ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم إلا قولاً شاذًّا، أو قول من يرى السعاية، وذلك أنه ليس له من ماله إلا الثلث الذي استغرقته قيمةُ الشقص، فيبقى معسراً بمنزلة من أعتق في صحته شقصاً، وهو معسر، فأما إن كان ثلث

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦١).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٩١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ماله يعني لقيمة حصة شريكه، ففيه روايتان، إحداهما: يسري إلى نصيب الشريك، فيعتق العبد جميعه، ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه، لأن ثلث المال للمعتق والملك فيه تامٌّ، وله التصرف فيه بالتبرع، والإعتاق، فجرى مجرى مال الصحيح، فيسري عتقه كسراية عتق الصحيح الموسر.

والرواية الثانية: لا يعتق إلا حصته لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته، فلا يبقى شيء يقضي به الشريك، وبهذا قال الأوزاعي، أما إذا دبّر بعض عبده، وهو أن يقول: إذا مت فنصف عبدي حر، فإن كان النصف المدبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر، وإن كان العبد كله يخرج من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان، إحداهما: تكمل، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أبا حنيفة، وأصحابه يرون التدبير كالإعتاق في السراية، وهو أحد قولي الشافعي، والرواية الثانية: لا يكمل العتق، انتهى.

وأما مذهب الحنفية في ذلك فما في «الهداية»: إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حرٌّ، أو أنت حر عن دُبرٍ مني، أو أنت مدبر، فصار مدبراً، قال ابن الهمام[1]: لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير، فإنه أي التدبير إثبات العتق عن دُبرٍ، وهو ثلاثة أقسام؛ **الأول**: ما يكون بلفظ إضافة كبعض ما ذكرنا، يعني نحو أنت مدبر، ومنه حَرَّرْتُك، أو أنت حر بعد موتي، **والثاني**: ما يكون بلفظ التعليق كإن متُ أو إذا مت فأنت حر، **والثالث**: ما يكون بلفظ الوصية، انتهى.

وفي «الدر المختار»[2]: التدبير تعليق العتق بموته كإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر، وبموته عتق من ثلث ماله يوم موته، وسعى بحسابه إن لم يخرج من الثلث، وفي ثلثيه إن لم يترك غيره وله وارث لم يجز

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣١٧).

(٢) انظر: «الدر المختار» (٣/ ٧٥٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّجُلُ ثُلُثَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَبَتَّ عَتْقَهُ. عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ فِي ثُلُثِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ. لِأَنَّ الَّذِي يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَوْ عَاشَ رَجَعَ فِيهِ. وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ. وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي يَبِتُّ سَيِّدُهُ عِتْقَ ثُلُثِهِ فِي مَرَضِهِ، يُعْتَقُ ........................................

---

التدبير، فإن لم يكن له وارث أو كان وأجازه عتق كله، لأنه وصية، وسعى في كل قيمته لو كان المولى مديوناً بمحيط وهو حينئذ كمكاتب أي عند الإمام، وقال: حر مديون، انتهى.

وعُلِم منه أن في الفروع المذكورة في «الموطأ» يكون عليه السعاية عند الأئمة الثلاثة للحنفية مع الخلاف بينهم في أنه حر مديون أو بمنزلة المكاتب.

(**قال مالك: ولو أعتق رجل ثلثَ عبده وهو مريض**) حال من فاعل أعتق يعني أعتق في حالة المرض ثلث عبده (**فبتّ**) بتشديد التاء أي أنجز وأحكم (**عتقه**) يعني لم يعلقه على شيء (**عتق**) من المجرد في النسخ الهندية، وأكثر المصرية فهو ببناء المعلوم، وفي بعضها أعتق فهو ببناء المجهول (**عليه**) أي على المريض (**كله**) أي كل العبد (**في ثلثه**) أي في ثلث مال المريض المذكور بعد موته إن مات في مرضه هذا.

(**وذلك**) أي وجه الفرق بين هذا وبين الذي تقدم من وصية الإعتاق (**أنه ليس**) هذا المريض (**بمنزلة الرجل**) الذي (**يعتق ثلث عبده بعد موته**)وهو الذي تقدم حكمه في القول السابق.

(**لأن الذي يعتق**) ببناء الفاعل من الإعتاق، ومفعوله (**ثلثَ عبده بعد موته لو عاش رجع فيه**) يعني كان الرجوع مباحاً لو شاء رجع لأنها كانت وصية، وللموصي حق في الرجوع عن الوصية (**ولم ينفذ عتقه**) عند الوصية، بل كان وقت نفاذه بعد الموت (**وأن العبد**) المذكور في هذا القول الثاني، وهو (**الذي يبتّ**) بتشديد المثناة (**له سيدُه**) فاعله (**عتقَ ثلثه**) مفعوله (**في مرضه يعتق**) ببناء

عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ عَاشَ. وَإِنْ مَاتَ أُعْتِقَ عَلَيْهِ فِي ثُلُثِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ. كَمَا أَنَّ أَمْرَ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ.

---

المجهول **(عليه كله إن عاش)** ولم يمت في مرضه ذلك، ولم ينظر فيه إلى ثلث ماله، لأنه صار بمنزلة الصحيح الذي أعتق شقصاً من عبده.

**(وإن مات)** هذا المريض الذي بتّ عتق ثلث عبده في مرضه **(أعتق)** ببناء المجهول **(عليه في ثلثه)** أي في ثلث ماله.

**(وذلك)** أي وجه تخصيص ثلث ماله **(أن أمر الميت جائز في ثلث ماله)**، لا في زائد منه إجماعاً **(كما أن أمر الصحيح جائز في ماله كله)** يعني حكم المريض الذي مات في مرضه في ثلث ماله حكم الصحيح السالم في جميع ماله.

قال الباجي(١): وهذا على نحو ما قال: إن المريض إذا أعتق جزءاً من عبده فإنه يعتق جميعه في ثلثه، وذلك إن مات في مرضه ذلك، وفرَّقَ مالكٌ بين هذا وبين الذي يُوْصِي بعتق ثلث عبده، بأن هذا قد لزمه العتق، وإن عاش تمم عليه، والذي أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه، ومتى يقوم عليه باقي العبد الذي أعتق المريض شقصاً منه.

روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك في الذي يعتق شقصاً له من عبد يَقَوَّمُ عليه في ثلثه، سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده، وقال ابن الماجشون: لا يُقَوَّمُ عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله، أو يموت فيعتق عليه في ثلثه ما أعتق، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث، لأن التقويم لا يلزم إلا في عتق يتعجل أو يتأجل إلى أجل قريب لا يرده دينٌ، وهذا قد يرده الدين، إلا أن تكون له أموال مأمونة، فيقوم عليه، ويعجل له العتق قبل أن يموت، وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم يوقف، فإن مات قوم عليه في ثلثه أو ما حمل منه، وإن كانت له أموال مأمونة قُوِّمْ فيها، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦١).

## (٢) باب الشرط في العتق

وقال الموفق[١]: إن أعتق بعض عبده في مرضه فهو كعتق جميعه، إن خرج من الثلث عتق جميعه وإلا عتق منه بقدر الثلث؛ لأن الإعتاق في المرض كالإعتاق في الصحة إلا في اعتباره من الثلث، وتصرف المريض في ثلثه في حق الأجنبي كتصرف الصحيح في جميع ماله.

وفي «الهداية»: من أعتق في مرضه عبداً، فذلك جائز، وهو معتبر من الثلث لتعلق حق الورثة، وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحاً فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً فمن الثلث، وكل مرض صحّ منه فهو كحال الصحة، لأن بالبرء تبيّن أنه لا حق في ماله، انتهى مختصراً.

### (٢) الشرط في العتق

قال الحافظ[٢]: الشرط بفتح أوله وسكون الراء هو ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر غير السبب، وقال العيني[٣]: الشرط العلامة، وفي الاصطلاح ما يُتَوَقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلاً فيه، انتهى. ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجيئ الأمطار، لأنه عتق بصفة، فصح كالتدبير، ومتى وجد الشرط، وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه.

فإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث لم يعتق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال النخعي وابن أبي ليلى: إذا قال لعبده: إن فعلت كذا فأنت حر، فباعه بيعاً صحيحاً، ثم فعل ذلك عتق، وانتقض البيع، قال ابن أبي ليلى: إذا حلف بالطلاق. لا كلمتُ فلاناً ثم طلقها طلاقاً بائناً، ثم كلمه حنث،

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٩٣).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣١٣).

(٣) «عمدة القاري» (٩/ ٦٠٦).

.............................................................

وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول، كذا في «الشرح الكبير» و«المغني».

قال الموفق[١]: وتعليق العتق على أداء شيء. ينقسم ثلاثة أقسام؛ **أحدها**: تعليقه على صفة محضة كقوله: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، فهذه صفة لازمة لا سبيل إلى إبطالها؛ لأنه ألزمها نفسه طوعاً، فلم يملك إبطالها كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ولو اتَّفَقَ السيد والعبد على إبطالها لم تبطل بذلك.

**والثاني**: صفة جمعت معاوضةً وصِفَةً، والمَغَلَّبُ فيها حكمُ المعاوضة، وهي الكتابة الصحيحة، فهي مساويةٌ للصفة المحضة في العتق لِوجودِها، وتخالفها في أنه لو أبرأه السيد من المال برئ منه وعتق.

**الثالث**: صفة فيها معاوضةٌ، والمغَلَّبُ فيها حكم الصفة وهي الكتابة الفاسدة نحو الكتابة على مجهول، أو مع إخلال شرط من شروط الكتابة، فتساوي الصفة المحضةُ والكتابة في أنه لا يعتق بالأداء، لأنه عِتْقٌ مُعَلَّقٌ على شرطٍ، ويُفارقهما في أن للسيد فسخها ورفعها؛ لأنها فاسدة، انتهى مختصراً.

وفي «البدائع»[٢]: الإعتاق لا يخلو أن يكون تنجيزاً أو تعليقاً بشرط أو يكون إضافة إلى وقتٍ، فإن كان تنجيزاً يشرط قيام الملك وقت وجوده، لأن التنجيز إثبات العتق للحال، ولا عتق بدون الملك، وإن كان تعليقاً. فالتعليق في الأصل نوعان: تعليق محض، ليس فيه معنى المعاوضة، وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقاً من وجه ومعاوضةٌ من وجهٍ.

والتعليق المحض نوعان أيضاً: التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط، وتعليق بالملك أو بسبب الملك، وكل واحد منهما على ضربين:

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٠٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٤٨٣).

..................................................

تعليق صورةً ومعنًى، وتعليق معنًى لا صورةً، فيقع الكلام في الحاصل في الموضعين، إحدهما: في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحة قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط، والثاني: في بيان ما يظهر به وجود الشرط.

أما الأول: فالتعليق المحض بما سوى الملك وسببه، فنحو التعليق بدخول الدار، وقدوم عمرو ونحو ذلك، مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت حر، أو إذا قدم فلان ونحو ذلك، فإنه تعليق صورةً ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء، وهذا النوع من التعليق لا يصح إلا في الملك، وكذا إذا أضاف اليمين إلى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط، فيحصل معنى اليمين فتنعقد اليمين.

ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، لأنه تعليق صورةً ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك، ويتعلق العتق بوجود الشرط، وهو الأداء إليه في ملكه.

وقال بعض المشايخ: إن العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة، لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة، والصحيح أنه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات بشروطها لا بطريق المعاوضة، وقد رُوي عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لعبده: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر، فإن أبا حنيفة قال: ليس هذا بمكاتب، وللمولى أن يبيعه، وكذا قال أبو يوسف ومحمد، فإن أدى قبل أن يبيعه يجبر المولى على قبوله ويعتق، فإن مات المولى قبل أن يؤدي الألف فالعبد رقيق يورث بخلاف الكتابة.

وقالوا: إن المولى لو باعه قبل الأداء صحّ كما في قوله: إن دخلت الدار فأنت حر، بخلاف المكاتب، فإنه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب. وإن رضي تنفسخ الكتابة، ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاد؛ لأن كل واحدٍ منهما تعليق العتق بشرط الموت، إلا أن التدبير تعليق بالشرط قولاً، والاستيلاد تعليق بالشرط فعلاً، لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم، لا على السبب.

..................................................................

وأما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه معنًى لا صورةً، نحو أن يقول لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر، وهذا ليس بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق، لكنه تعليق معنًى لوجود معنى التعليق، لأنه أوقع العتق على موصوف بصفة، وهو الولد الذي تلده، فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة، كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحاً. فلا يصح إلا إذا كانت الأمة في ملكه وقت التعليق.

وأما التعليق بالملك أو بسببه صورةً ومعنًى نحو أن يقول لعبد لا يملكه: إن ملكتك فأنت حر، أو إن اشتريتك فأنت حر، وهو صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق، وإن لم يكن الملك موجوداً وقت التعليق، وقال الشافعي: لا يصح، ولا يعتق، وقال بشر المريسي: يصح التعليق بالملك، ولا يصح بسبب الملك، وهو الشراء.

وأما التعليق بالملك أو بسببه معنًى لا صورةً، فهو أن يقول الحر: كل مملوك لي أملكه فيما يستقبل فهو حر، ويتعلق العتق بملك يستفيده، وأما التعليق الذي فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والإعتاق على مالٍ إلى آخر ما بسطه.

وقال ابن رشد[١]: اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك، فقال مالك: يقع، وقال الشافعي وغيره: لا يقع لحديث: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»، وحُجَّةُ الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين، وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق، وشروطه كشروطه، وكذا الأيمان فيه شبيهة بأيمان الطلاق، انتهى. هذا كله في الشرط في العتق كما هو مؤدى ترجمة الباب، أما الشرط بعد العتق فيأتي في آخر الباب.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٣).

٢/١٢٤٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً لَهُ فَبَتَّ عِتْقَهُ، حَتَّى تَجُوزَ شَهَادَتُهُ وَتَتِمَّ حُرْمَتُهُ وَيَثْبُتَ مِيرَاثُهُ. فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا يَشْتَرِطُ عَلَى عَبْدِهِ. مِنْ مَالٍ أَوْ خِدْمَةٍ. .................

---

٢/١٢٤٨ ـ **(قال مالك: من أعتق عبداً له فبتّ)** بتشديد التاء أي أنجز **(عتقه)** ولم يعلقه على شيء، وذكر بعض آثار العتق تمثيلاً فقال: **(حتى تجوز شهادته)** لكونه حراً، فإن العبد ليس بأهل للشهادة **(ويثبت ميراثه)** لورثته، فإن العبد لا ميراث له؛ لأن ماله كله لمولاه، وفي النسخ تقديم وتأخير ههنا، ففي النسخ المصرية، وتتم حريته ويثبت ميراثه **(وتتم حرمته)** هكذا بالميم بعد الراء في النسخ الهندية وبعض المصرية[1]، ولعل المراد أن الحر ممنوع بحرمته من أراده أو أراد ماله بخلاف العبد، فإن نفسه وماله لمن اشتراه، وفي أكثر النسخ المصرية: تتم حريته، بالتحتية بعد الراء، ومعناه ظاهر، يعني لا يبقى فيه أثر من الرق **(فليس لسيده أن يشترط عليه)** بعد ذلك شيئاً **(مثل ما يشترط على عبده)** زاد في بعض النسخ المصرية[2] بعد ذلك: «من مال أو خدمة»، وليس هذه الزيادة في أكثر النسخ المصرية ولا الهندية.

وهذا بيان لما يشترط على عبده يعني كان للسيد حقاً أن يشترط على عبده ما شاء من مالٍ أو خدمةٍ، أما في حال الرق فظاهر، فإن العبد يكون للخدمة، ويجوز للسيد أن يأمره بكسب. والمال المكتَسَبُ يكون للسيد، وأما عند العتق فيجوز أيضاً يعلق عتقه على أداء مال، كما تقدم في أول الباب من كلام «المغني» و«البدائع».

وقال الموفق[3]: إذا قال لعبده: أنت حر، وعليك ألفٌ عتق، ولا شيء

---

(١) وفي «الاستذكار» أيضاً (٢٣/ ١٣٤) حرمته كما في النسخ الهندية.

(٢) هذه الزيادة توجد في «الاستذكار» (٢٣/ ١٣٤).

(٣) «المغني» (١٤/ ٤٠٦).

.......................................................................................

عليه؛ لأنه أعتقه بغير شرط، وإن قال: أنت حر على ألف، فكذلك في إحدى الروايتين؛ لأن «على» ليست من أدوات الشرط، والثانية: إن قبل العبد عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبل لم يعتق، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لأنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، كما لو قال: أنت حر بألف، وهذه الرواية أصحُّ؛ لأن «على» تُسْتَعْمَلُ للشَّرطِ، فأما إذا قال: أعتقتك على أن تخدمني سنةً، فقَبِلَ، ففيها روايتان كالتي قبلها، وقيل: إن لم يقبل لم يعتق رواية واحدة، انتهى.

وفي «الهداية»[(١)]: من أعتق عبده على مالٍ فَقَبِلَ العبد عتق، وذلك مثل أن يقول: أنت حر على ألف درهم، ومن أعتق عبده على خدمة أربع سنين، فقبل العبد فعتق، ولزمه خدمة أربع سنين، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: قال ابن المواز عن مالك فيمن قال لعبده: أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد: فذلك عليه وإن كره، وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم، وهو قول أشهب، وقال ابن المسيب: هو حر، ولا شيء عليه، ورُوِي عن ابن القاسم أنه قال: وذلك أحبُّ إليّ.

وروى يحيى في «العتبية» عن ابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت حر على أن عليك خمسين ديناراً، أن العبد مخيَّرٌ إن شاء أن يتبع بها، ويعجل عتقه، وإن كره أن يكون غريماً فلا عتاقة له، وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه ألزمه ذلك قبل العتق، وذلك جائز له كما له أن يلزمه ذلك لغير حرية، فلم يزد ذلك الحرية إلا صحة، ووجه

---

(١) (١/ ٣١٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٣).

وَلَا يَحْمِلَ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنَ الرِّقِّ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ. فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ. وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ».

---

قول ابن القاسم في متابعة سعيد أن العتق قد أوقعه فيلزمه؛ لأنه لم يستثن فيه خياراً، ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال، كما لا يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل، ووجه القول الثالث ما احتجّ به ابن الماجشون من أنه ليس للسيد أن يشغل ذمته إلا برضاه، وأما إن شرط عليه عملاً، فإن كان قبل العتق مثل أن يقول: أنت حر على أن تخدمني سنة، فذلك عليه، قاله ابن القاسم.

وأما إن كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم: إن قال لعبده: أنت حر، واخدمني سنة، فهو حر. ولا شيء عليه، وكذلك لو قال: أنت حر على أن لا تفارقني، قال محمد: هو حر، وشرطه باطل، ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع إبقاء شيء من الرق، وذلك متنافٍ ينفذ العتق، ويبطل ما أبقى من الاسترقاق، انتهى.

**(ولا يحمل)** السيد **(عليه)** أي على العبد **(شيئاً من الرق)** يعني إذا تم حريته، فلا يقدر المولى على أن يضع عليه شيئاً من المال أو الخدمة بعد العتق، فإنه صار بعتقه مالكاً لنفسه وماله.

واستدل مالك على ذلك استدلالاً لطيفاً دقيقاً، فقال: **(لأن رسول الله ﷺ قال: من أعتق شركاً)** بكسر الشين وسكون الراء أي نصيباً **(له في عبد قُوِّمَ عليه)** ببناء المجهول **(قيمة العدل)** فالواجب عليه في قوله ﷺ هذا قيمةُ العدل فقط، لا غير من مال وخدمة، فإن كان جائزاً له شيء آخر لا يحتاج إلى قيمة العدل، وأيضاً قال رسول الله ﷺ في قوله هذا: **(فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه)** أي على السيد **(العبد)** فجعل ﷺ عتقه منوطاً بإزاء القيمة، لا غيرها من المال والخدمة، فعِلُمَ منه أيضاً لا يثبت على العبد شيء؛ لأنه ﷺ جعله عتيقاً بعد أداء القيمة.

قَالَ مَالِكٌ: فَهُوَ، إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْدُ خَالِصاً، أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ. وَلَا يَخْلِطُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الرِّقِّ.

---

(**قال مالك: فهو**) أي السيد مبتدأ (**إذا كان له العبد خالصاً**) بدون شركة أحد فيه (**أحق**) خبره (**باستكمال عتاقته**) مصدر عتق يعتق عتقاً وعتاقة (**ولا يخلطها**) أي العتاقة (**بشيء من الرقّ**) يعني إذا لا يحمل عليه شيئاً من الرق في العبد المشترك بعد أداء القيمة، كما في القول السابق لكمال الحرية، فأولى أن لا يحمل عليه شيئاً إذا كان العبد له خالصاً؛ لأنه أحق باستكمال الحرية، وذلك لأن من أنجز عتق عبده، أو علق عتقه بشرط وتحقق الشرط، فتثبت حريته، فلا يجوز له أن يشترط بعد ذلك شيئاً من المال والعمل؛ لأنه يؤدي أن يبقى عليه شيء من الرق، وذلك مَنافٍ لكمال حريته.

وقد أخرج أبو داود[١] في «باب العتق على شرط» عن سفينة، قال: «كنت مملوكاً لأم سلمة، فقالت: أعتقتك، وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقال: إن لم تشترطي عليّ ما فارقتُ رسولَ الله ﷺ ما عشتُ، فأعتقتني، واشترطت عليّ».

قال الخطابي[٢]: هذا وعدٌ عَبَّرَ عنه باسم الشرط، وأكثر الفقهاء لا يصححون إيقاع الشرط بعد العتق؛ لأنه شرط لا يلاقي ملكاً، ومنافع الحر لا يملكها غيره إلا بإجازة، أو ما في معناها.

وقد اختلفوا في هذا، فكان ابن سيرين يثبت الشرط في مثل هذا، وسئل أحمد بن حنبل عنه، فقال: يشتري هذه الخدمة من صاحبه الذي اشترط له، قيل له: يشتري بالدراهم؟ قال: نعم، انتهى.

وأخرج ابن تيمية حديث سفينة في الباب المذكور من «المنتقى»، وقال:

---

(١) «سنن أبي داود» (٤/ ٢٢) ح(٣٩٣٢).

(٢) «معالم السنن» (٣/ ٥١٩).

## (٣) باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم

أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه، قال الشوكاني: وقد استدل بهذا الحديث على صحة العتق المعلق على شرط.

قال ابن رشد: ولم يختلفوا في أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لا يتم عتقه إلا بخدمته، قال في «البحر»: من قال: اخدم أولادي في ضيعتهم عشر سنين، فإذا مضت فأنت حر عتق باستكمال ذلك إجماعاً لحصول الشرط والوقت، انتهى.

ولا اختلاف في هذه الأقاويل؛ لأن المدار على شرط الخدمة، إن شرطها للعتق، فلا بد من استكماله قبل ذلك، وإلا فلا.

قال القاري[١]: وفي «شرح السنة»: لو قال رجل لعبده: أعتقك على أن تخدمني شهراً، فقيل: عتق في الحال، وعليه خدمته شهراً، ولو قال: على أن تخدمني أبداً أو مطلقاً، فقيل: عتق في الحال، وعليه قيمة رقبته للمولى، وهذا الشرط إن كان مقروناً بالعتق، فعلى العبد القيمة ولا خدمة، وإن كان بعد العتق فلا يلزم الشرط، ولا شيء على العبد عند أكثر الفقهاء.

### (٣) من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم

يعني عند موته كما يدل عليه أحاديث الباب، أما من أعتق نحو ذلك في حياته، فهو من باب التصديق بجميع ماله إلا أن العتق نافذٌ في جميعه، كيف؟ وقد قال النبي ﷺ: «فإن لم يكن له مال فقد أعتق منه ما أعتق»، وتقدمت المذاهب في أول الباب السابق في أن عتق المعسر نافذ في حقه، لكن قال النووي في حديث مدبر باعه النبي ﷺ: تأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره، فردّ تصرفه، قال هذا القائل: وكذلك يرد تصرف من تصدق بكل

(١) «مرقاة المفاتيح» (١٩/٧).

١٢٤٩/ ٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، ..............................................

---

ماله، وهذا ضعيف بل باطل، والصواب نفاذ تصرف من تصدق بكل ماله، انتهى.

قال الباجي[١]: من أعتق في صحته فقد قال مالك وأبو القاسم وغيره: لا يسهم في عتق الصحة، ومعناه أن يعتق جميع رقيقه في صحته؛ لأن ذلك ينفذ، ولا يرد عتق أحد منهم، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: أما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صحّ وقع، وإن مات كان من الثلث، وقال أهل الظاهر: هو مثل عتق الصحيح، انتهى.

١٢٤٩/ ٣ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(وعن غير واحد)** هكذا بلفظ الواو في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب، وسقط الواو من النسخ الهندية تحريفاً من الناسخ، فصار غير واحد واسطة بين يحيى والحسن، وهو غلط في رواية يحيى، فإن غير واحد هم شيوخ مالك لا شيوخ يحيى.

والحديث ذكره ابن عبد البر في «التجريد»[٣] في مراسيل يحيى، فقال: يحيى بن سعيد عن الحسن وابن سيرين حديث واحد، ثم ذكر هذا الحديث ثم قال: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك عن يحيى بن سعيد، وعن غير واحد، وتابعه طائفة من رواة «الموطأ»، وروته جماعة أيضاً عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن غير واحد عن الحسن وابن سيرين مثله مرسلاً، ثم قال: وهو حديث ثابت صحيح مسند من حديث عمران بن حصين من رواية الحسن وابن سيرين عنه، وقد ذكرناه من طرق في «التمهيد»، انتهى. سيأتي أسماء بعضهم.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٦٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٦).

(٣) (ص٢٢٨).

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ؛ ......

كلهم رووا **(عن الحسن بن أبي الحسن)** يسار بتحتية وخفة سين مهملة **(البصرى)** الأنصاري مولاهم، الثقة، الفاضل المشهور مرجع أهل التصوف مات سنة ١١٠هـ، وقد قارب التسعين، وكان يرسل كثيراً ويُدَلِّسُ، وقال البزار: كان يروى عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوزُ، ويقول: حدثنا وخطبنا يعني قومه الذين حدثوا، وخطبوا بالبصرة، كذا في «التقريب»[١] من رواة الستة.

**(وعن محمد بن سيرين)** الأنصاري وهما تابعيان، فالحديث مرسل، وصله النسائي من طريق قتادة وحميد الطويل وسماك بن حرب، ثلاثتهم عن الحسن البصري عن عمران بن حصين، وابن عبد البر من طريق يزيد بن إبراهيم عن الحسن وابن سيرين عن عمران، ومسلم من طريق هشام بن حسان، وأبو داود من طريق أيوب ويحيى بن عتيق ثلاثتهم عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين، قاله الزرقاني[٢].

وقال الباجي[٣]: هذا مرسل، وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية إسماعيل بن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين، وأخرجه من حديث الثقفي عن أيوب أن رجلاً من الأنصار، والأول أكثر، رواه ابن علية وحماد عن أيوب، قال النووي: هذا الحديث مما استدركه الدارقطني على مسلم، فقال: لم يسمعه ابن سيرين من عمران فيما يقال، وإنما سمعه عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران، قاله ابن المدائني.

قال النووي[٤]: ليس فيه تصريح بأن ابن سيرين لم يسمع من عمران،

(١) (١/ ١٦٥).

(٢) «شرح الموطأ» (٤/ ٨١)، .

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٦٤).

(٤) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١١/ ١٤١).

أَنَّ رَجُلاً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ عَبِيداً لَهُ، سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ.

---

ولو ثبت عدم سماعه، لم يقدح في صحة الحديث؛ لأنه ذكره متابعة بعد ذكر الطرق الصحيحة، اهـ.

وقال الموفق[١]: رواه عن عمران بن حصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب، ورواه أحمد عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري الصحابي، وروي نحوه عن أبي هريرة، اهـ.

**(أن رجلاً)** من الأنصار كما في مسلم وأبي داود **(في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له ستة عند موته)** قال القرطبي: الظاهر أنه نَجَّزَ عتقهم في مرضه، قال سحنون: قيل: بتلهم، وقيل: أوصى به، فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق في المرض، أو الوصية في جملة بعتقهم يضيق ثلثه عنهم ولا يسهم بين المدبرين في الصحة، لأننا لم نعدو ما جاء فيه الخبر.

قال الباجي[٢]: يريد بذلك أنه بلغته الروايتان من وجه يجوز له التعلق بها، فحملها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكمان لا يتنافيان، فيحمل عليهما، أما الوصية بعتقهم فلا خلاف في المذهب في أنه يقرع بينهم بالسهم، وأما إن بتلهم في المرض، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يقرع بينهم، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وقال أبو زيد وأصبغ والحارث: يعتق من كل واحد منهم بغير سهم، وإنما السهم في الوصية.

وإنما وجب الاختلاف فيه لاختلاف لفظ الحديث، ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي ﷺ بالقرعة، إنما كان في وصية الأنصاري يعتق ستة، وروى إسماعيل بن علية وحماد بن زيد أنه أعتقهم عند موته، اهـ.

زاد في رواية لمسلم وأبي داود، فقال له النبي ﷺ قولاً شديداً،

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٨٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٥).

فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمْ. فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الْعَبِيدِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذٰلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

مرسل. وقد وصله مسلم عن عمران بن حصين في: ٢٧ ـ كتاب الأيمان، ١٢ ـ باب من أعتق شركاً له في عبد، حديث ٥٦.

---

وفسر في رواية أخرى بلفظ: «لو علمت ذلك ما صليت عليه» وفي رواية لأبي داود: «لو شهدت قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين»[١] **(فأسهم)** أي أقرع **(رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث تلك العبيد)** ولمسلم: فدعاهم رسول الله ﷺ فجزّأهم ثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرَقَّ أربعة، قال القاري: قال زين العرب: وذلك لأن أكثر عبيدهم الزنوج، وهم متساوون في القيمة، اهـ.

**(قال مالك: وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل)** المذكور **(مال غيرهم)** أي غير الأعبد الستة، وهكذا روي عند مسلم وأبي داود من حديث عمران أنه لم يكن له مال غيرهم، قال الباجي[٢]: فإذا قلنا: إن القرعة تستعمل في العتق، فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى عن ابن نافع أنه لا يسهم في الرقيق إذا كان للمالك شيء من المال، قال ابن نافع: وإنما أسهم رسول الله ﷺ؛ لأنه لم يكن له مال غيرهم، قال ابن المزين: وسمعت مطرفاً يقول مثل ذلك، فقلت له: هو قول مالك، فقال: هو الذي لا يعرف غيره، وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن القرعة لا تكون إلا لمن لم يدع مالاً غيرهم.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن بتلهم في مرضه أو أوصى بعتق بعضهم، فلم يحملهم الثلث، فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٦٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٥).

.................................................................

لم يكن، وقد تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم إذا ضاق الثلث عنهم، وذلك يقتضي أن له مالاً غيرهم، وجه القول الأول ما في رواية ابن علية وحماد بن زيد في هذا الحديث بلفظ: «لا مال له غيرهم» ووجه القول الثاني: أنه ليس في حديث مالك أنه لا مال له غيرهم، فجعل علة القرعة أنه أعتقهم عند موته، وظاهر حال الوصية والمرض أنه يعتبر في ذلك الثلث، اهـ.

قال النووي(١): في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود، والجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه، وأنه إذا أعتق عبيداً في مرض موته، أو أوصى بعتقهم، ولا يخرجون من الثلث أقرع بينهم، فيعتق ثلثهم بالقرعة.

قال الموفق(٢): وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان، وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه، ويستسعى في باقيه، ورُوي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشريح والشعبي والنخعي وقتادة وحماد؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة، وقالوا: هي من القمار، ولعلهم يَرُدُّوْنَ الخبر الواردَ فيه لمخالفته قياس الأصول،اهـ. زاد النووي فيمن قال بقول أبي حنيفة الحسن، وهو راوي الحديث.

وقال ابن رشد(٣): من أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وجماعة: قسموا ثلاثة أجزاء، وعتق

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١١/ ١٤٠).
(٢) «المغني» (١٤/ ٣٨٠).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٢).

....................................................................

جزءٌ منهم بالقرعة، وكذلك الحكم في الوصية، وخالف أشهب وأصبغ مالكاً في العتق المبتل، فقالا جميعاً: إنما القرعة في الوصية، وأما حكم العتق المبتل فهو كحكم المدبر.

ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة، إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث، وقال قوم: يعتق من الجمع ثلثه، فقومٌ من هؤلاء اعتبروا في الثلث القيمة، وهو مذهب مالك والشافعي، وقومٌ اعتبروا العدد، فعند مالك إذا كانوا ستة مثلاً عَتق منهم الثلث بالقيمة، كان الحاصل في اثنين منهم، أو أقل، أو أكثر، وذلك أيضاً بالقرعة، وقال قوم: بل المعتبر العدد، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان، وإن كانوا مثلاً سبعة عتق اثنان وثلث، اهـ.

قال ابن الهمام[١]: حديث عمران حديث صحيح، لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطناً، وقد علمت أن ما صحّ سنده جاز أن يضعف بعلة قادحة، ومن العلل مخالفة الكتاب والسنه المشهورة، وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه، قالوا: هذا يخالف نصَّ القرآن بتحريم الميسر، فإنه من جنسه؛ لأن حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر، والقرعة من هذا القبيل؛ لأنها توجب استحقاق العتق إن ظهر كذا، لا إن ظهر كذا، وأما قضاء العادة بخلافه، فإنها قاضية ينفي أن واحداً يملك ستة أعبد، ولا يملك غيرهم من درهم، ولا ثوب، ولا نحاس، ولا قمح، ولا دار يسكنها، ولا شيء قليل، ولا كثير.

وما قيل: إنه قد يتفق ذلك للعرب ليأخذوا غلتهم أو غير ذلك، فهو أيضاً مما تقتضي العادة بنفيه؛ لأنه أندر نادر، فكان مستحيلاً في العادة والعرف، فوجب رد الرواية بهذه العلة الباطنة، كما قالوا في المتفرد بزيادة من بين

(١) «فتح القدير» (٤/ ٢٨٤).

..............................................................

جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغلطه، وصار هذا من جنس الخبر الواحد فيما تعمُّ به البلوىٰ، فلدلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه يحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران.

ولذلك أجمع على عدم الإقراع عند تعارض البينتين للعمل بأحدهما أيضاً عند تعارض الخبرين، ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة، بل نثبتها شرعاً لتطييب القلوب ودفع الأحقاد والضغائن، كما فعل ﷺ للسفر بنسائه، فإنه لما كان السفر بكل من شاء منهن جائزاً، إلا أنه ربما يتسارع الضغائن إلى من يخصُّها، فكان الإقراع لتطييب قلوبهن، وكذا إقراع القاضي في الأنصباء المستحقة والبداية بتحليف أحد المتحالفين، إنما هو لدفع ما ذكرنا من تتمة الميل.

والحاصل أنها إنما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى، ومنه استهام زكريا ـ عليه السلام ـ معهم على كفالة مريم ـ عليها السلام ـ كان لذلك، وإلا فهو كان أحق بكفالتها؛ لأن خالتها كانت تحته، فأما أن يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه، فأولى منه ظاهر التوزيع؛ لأن القرعة قد تؤدي إلى حرمان المستحق بالكلية؛ لأن العتق إن كان شائعاً فيهم يقع في كل منهم منه شيء، فإذا جمع الكل في واحد، فقد حرم الآخر بعض حقه، بخلاف إذا وزع، فإنه ينال كلا شيء.

واستدل الطحاوي في «مشكل الآثار»(١) على نسخ القرعة بأن علياً ـ رضي الله عنه ـ قضى في زمانه ﷺ بين ثلاثة وقعوا على امرأة باليمن بالقرعة، ثم بعد ذلك قضى بين الرجلين وقعا على امرأة بأن الولد بينهما، ومحال أن يكون عليّ ـ رضي الله عنه ـ يقضي بخلاف ما كان قضى به في زمنه ﷺ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ إلا وقد اطّلع على نسخ القرعة.

(١) (٢/ ٢١٠).

١٢٥٠/ ٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ رَجُلاً فِي إِمَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ أَعْتَقَ رَقِيقاً لَهُ، كُلَّهُمْ. .........

---

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[١] في قصة استهام زكريا عليه السلام: ومنهم من يحتجّ بذلك على جواز القرعة في العبيد يعتقهم في مرضه ثم يموت، وليس هذا من عتق العبيد في شيء؛ لأن الرضا بكفالة الواحد منهم بعينه جائز في مثله، ولا يجوز التراضي على استرقاق من حصلت له الحرية، وقد كان عتق الميت نافذاً في الجميع، فلا يجوز نقله بالقرعة عن أحد منهم إلى غيره، كما لا يجوز التراضي على نقل الحرية عمن وقعت عليه، وإلقاء الأقلام يُشبه القرعة في القسمة، وفي تقديم الخصوم إلى الحاكم، وهو نظير ما روي عنه ﷺ أنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، وذلك لأن التراضي على ما خرجت به القرعة جائز من غير قرعة.

وكذلك كان حكم كفالة مريم ـ عليها السلام ـ، وغير جائز وقوع التراضي على نقل الحرية عمن وقعت عليه.

وقال في قوله عز اسمه: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾[٢]: احتجّ به بعضهم في إيجاب القرعة في العبيد يعتقهم المريض، وذلك إغفال منه؛ لأنه عليه السلام ساهم في طرحه في البحر، وذلك لا يجوز عند أحدٍ من الفقهاء، كما لا تجوز القرعة في قتل من خرجت عليه، وفي أخذ ماله، فدل على أنه خاصٌ فيه عليه السلام دون غيره، انتهى.

١٢٥٠/ ٤ ـ (**مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن**) الرأي (**أن رجلاً**) لم يسم (**في إمارة أبان**) بفتح الهمزة وخفة الموحدة (**ابن عثمان**) بن عفان ـ رضي الله عنه ـ على المدينة في زمن عبد الملك (**أعتق رقيقاً له كلهم**) بالنصب تأكيد

---

(١) (٣/ ١٣).

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.

جَمِيعاً وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ. فَأَمَرَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ بِتِلْكَ الرَّقِيقِ فَقُسِمَتْ أَثْلَاثاً. ثُمَّ أَسْهَمَ عَلَى أَيِّهِمْ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمَيِّتِ فَيَعْتِقُونَ. فَوَقَعَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِ الْأَثْلَاثِ. فَعَتَقَ الثُّلُثُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ السَّهْمُ.

---

**(جميعاً)** أيضاً تأكيد **(ولم يكن له مال غيرهم، فأمر أبان بن عثمان)** عملاً بما تقدم من فعله ﷺ **(بتلك الرقيق فقسمت)** ببناء المجهول **(أثلاثاً)** قال الراغب: الثلث أحد الأجزاء الثلاثة، والجميع أثلاث.

**(ثم أسهم)** أي أقرع أبان، وقال: **(على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون)** ببناء الفاعل، أي الورثة يعينونه عتيقاً **(فوقع السهم)** أي خرج اسم الميت **(على أحد الأثلاث، فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم)** ورَقَّ الثلثان، ولعل مالكاً ذكر ذلك لما فيه من صورة الاستهام، وحكي عن السلف فيه صور مختلفة[(١)].

قال الباجي[(٢)]: وإذا أردت القرعة بين الرقيق، فإن انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة قسمتهم على ذلك، ويأخذ ثلاث بطائق، فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبيد، وتلف كل بطاقة في طين بحضرة العدول، وتعطى لمن يدخلها في كمه من صغير أو كبير، ثم يخرج واحدة فتفض، فيعتق من فيها، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وإن لم يعتدل الرقيق في القسمة على أجزاء الثلث، فإنه يكتب اسم كل عبد في بطاقة بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم، وتكتب قيمته مع اسمه، فمن خرج سهمه عتق إن حمله الثلث، وإلا فما حمل منه ورَقّ باقيه، وإن كان أقل من الثلث أعيد السهم حتى يستوفي الثلث، ورَوىٰ مثل ذلك كله في «المدنية» عيسى عن ابن القاسم، اهـ. وبسط الموفق[(٣)] في كيفية القرعة وصورها.

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» (٣/ ٣٧٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٦).

(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٣٨٣).

# (٤) باب القضاء في مَال العبد إذا أعتق

## (٤) مال المملوك

وفي النسخ المصرية[١] «القضاء في مال العبد إذا أعتق».

## إذا أعتق

قال الموفق[٢]: إذا أعتق عبداً وله مال فماله لسيده، وروي هذا عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس بن مالك. وبه قال قتادة والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن حماد والبتي وداود بن أبي هند وحميد، وقال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك وأهل المدينة: يتبعه ماله لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعاً: «من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد»، رواه أحمد بإسناده وغيره، ولأثر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان إذا أعتق عبداً لم يتعرض لماله.

ولنا، ما رواه الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير: يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً، فأخبرني بمالك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل أعتق عبده، أو غلامه، فلم يخبره بماله، فماله للسيد»، ولأن العبد وماله كان جميعاً للسيد، فأزال ملكه عن أحدهما، فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه، وقد دل على هذا حديث النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٣].

وأما حديث ابن عمر فقال أحمد: يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر، وهو ضعيف في الحديث، كان صاحب فقه، وقال أبو الوليد: هذا حديث خطأ، وأما فعل ابن عمر فإنه تفضُّلٌ منه على معتقه؛ قيل للإمام أحمد:

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٤٧).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٩٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٥٣).

١٢٥١/ ٥ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ.

---

كان هذا عندك على التَّفَضُّلِ؟ قال: أي لعمري على التفضلّ، قيل له: فكأنه عندك للسيد؟ فقال: نعم، للسيد مثلُ البيع، سواءً، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: قالت طائفة: المال للسيد، وقالت طائفة: ماله تبع له، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة، ومن الفقهاء أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وبالثاني قال ابن عمر وعائشة، والحسن، وعطاء، ومالك، وأهل المدينة، وقال أيضاً في موضع آخر: اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في العتق والبيع؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ماله لسيده فيهما، وكذلك المكاتب، وبه قال الشافعي والكوفيون، والثاني: ماله تبع له فيهما، وهو قول داود وأبي ثور، والثالث: أنه تبع له في العتق، لا في البيع إلا أن يشترط المشتري، وبه قال مالك والليث، اهـ.

قلت: وحديث ابن عمر المرفوع أخرجه أبو داود بلفظ: «من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له» والضمير يحتمل أن يكون للعبد أو للسيد، فيحتمل أن من رواه بلفظ: «ماله للعبد»، رواه بالمعنى حملاً للضمير للعبد.

١٢٥١/ ٥ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه سمعه يقول: مضت السنة)** أي استمرت، قال ابن عبد البر: قالوا: لم يكن أحد أعلم بالسنة الماضية من الزهري **(أن العبد إذا عتق)** ببناء المجرد في الهندية، والمزيد في المصرية **(تبعه ماله)** قال الزرقاني[2]: إلا أن يستثنيه السيد قبل أن يعتقه، اهـ.

وفي «المحلى»: به قال الحسن وعطاء والنخعي ومالك: إن المال للعبد إذا أعتقه إن لم يشترط السيد لنفسه، اهـ. وهذا مصير منهم إلى أن المال

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ تَبِعَهُ مَالُهُ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. وَذٰلِكَ ............

---

للسيد؛ لأنه إن كان للعبد فلا حق للسيد في الاشتراط، وعلى هذا، فمعنى السنة الماضية أن السادات لا يتعرضون لأموالهم تفضُّلًا منهم على عبيدهم حين عتقوا.

وقال الباجي[1]: قوله: مضت السنة إلخ يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيده انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئاً منه؛ لأن لفظ العتق لم يتناول ماله، وإنما قوي ملكه له بخلاف البيع، فإنه وإن كان لا يتناول أيضاً إلا العبد دون ماله، فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله ما للأول، فكان الأول أحق به؛ لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه، وذلك جائز له.

وهذا حكم عتقه المباشر البتل، والوصية؛ لأن الوصية بالعتق عتق، فيلزم أن يتبع المال، وقال أشهب: ليس للورثة انتزاع مال الموصي بعتقه قبل إنفاذ عتقه، إن كان العتق معجلاً، وإن كان مؤجلاً بعد الموت، فقد قال أشهب: للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل، وبه قال ابن المواز، وقال ابن عبد الحكم: ليس للورثة ذلك، وأما الموصى به إلى أجل لرجل، ففي «العتبية» من سماع ابن القاسم: أن مال العبد للموصى له برقبة العبد بخلاف الهبة والصدقة، وفي «الموازية» من رواية ابن وهب عن مالك: لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن، إلا في عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية إلى آخر ما بسط الباجي من الفروع.

**(قال مالك: ومما يبين ذلك)** وذكر المشار إليه نصاً بقوله: **(أن العبد إذا عتق تبعه ماله)** يعني مما يوضحه، ويكون دليلاً عليه **(أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وإن لم يشترطه)** العبد المكاتب؛ لأنه أحرز نفسه وماله بالكتابة **(وذلك)** أي

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦٧).

أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ هُوَ عَقْدُ الْوَلَاءِ. إِذَا تَمَّ ذٰلِكَ. .....................

وجه قياس أحدهما على الآخر **(أن عقد الكتابة هو عقد الولاء بعينه إذا تم ذلك)** أي تم عتقه بأداء الكتابة، فكذلك العتق أيضاً عقد الولاء لنفسه بتمام العتق.

قال الباجي[١]: يريد أن الكتابة عقد يقتضي ثبوت الولاء كالعتق، وهو بمعنى قولنا: إنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالكٍ، فهذا حكم العتق والكتابة، وإن افترقا في أن الكتابة عتق بعوض، وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض، وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالكٍ، ولو علل بأنه خارج بغير عوض بطل بالكتابة، اهـ.

قلت: الظاهر أن مراد الإمام مالك بمال المكاتب ما عنده بعد أداء الكتابة، وهو للمكاتب إجماعاً، وفي «الشرح الكبير»[٢]: يملك المكاتب اكتسابه، ومنافعه، والشراء، والبيع، والإجارة، والاستئجار، والسفر، وأخذ الصدقة، والإنفاق على نفسه، وولده، ورقيقه، وكل ما فيه صلاح المال يملك المكاتب اكتسابه ومنافعه، والشراء والبيع بإجماع أهل العلم؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب، وليس له استهلاك ماله ولا هبته، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه حق سيده لم ينقطع عنه؛ لأنه قد يعجز فيعود إليه، اهـ.

فعُلمَ منه أنه يملك أمواله في زمن الكتابة بالإجماع، فبعد أدائه بدل الكتابة وصيرورته حراً بالأولى، وهو يمكن أن يكون نظيراً للمال عند العبد وقت العتق، لكن قول الماتن: إن المكاتب إذا كوتب تبعه، يدل على أن المراد المال وقت الكتابة، فالمسألة خلافية.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦٧).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٣٦٧).

وَلَيْسَ مَالُ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ مَا كَانَ لَهُمَا ..................

قال الموفق[١]: إذا كاتب العبد وله مال فماله لسيده، إلا أن يشترط المكاتب، وإن كانت له سُرِّيَّة، أو ولدٌ فهو لسيده، وبهذا قال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي، وقال الحسن، وعطاء، والنخعي، وسليمان بن موسى، وعمرو بن دينار، ومالك، وابن أبي ليلى، في المكاتب: ماله له، ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى والنخعي وعمرو بن دينار ومالك في الولد، اهـ.

ويشكل على هذا ما يأتي في أبواب المكاتب من حكاية الإجماع على ذلك، ويشكل أيضاً ما قال الموفق أيضاً: إن المكاتب لا زكاة عليه بلا خلاف نعلمه، فإذا أعتق صار من أهل الزكاة حينئذ، فيبتدئ حول الزكاة من يوم عتق، فإذا تم الحول وجبت الزكاة إن كان نصاباً، وإن لم يكن نصاباً فلا شيء فيه، اهـ.

ووجه الإشكال ظاهر أن المكاتب إذا ملك أمواله الحادثة في زمن الكتابة إجماعاً، وأمواله الموجودة وقت الكتابة أيضاً عند مالك ومن وافقه، فكيف لا يكون عليه الزكاة؟

ويمكن التفصي عنه بما تقدم في كلام «الشرح الكبير»، وبه جزم الموفق أن المكاتب محجورٌ عليه في ماله بإجماع أهل العلم، فليس له استهلاكه ولا هبته، لأن حق سيده لم ينقطع عنه، لأنه قد يعجز فيعود إليه، ومما يدل أيضاً على أن مراد المصنف المال وقت عقد الكتابة الكلام الآتي، فإنه ذكر فيه الفرق بين المال والولد، إذ يتبعه الأول دون الثاني.

وتقدم في كلام الموفق أن الإمام مالكاً فَرَّقَ في المال والولد في وقت الكتابة فقال: **(وليس مال العبد و)**مال **(المكاتب بمنزلة ما كان لهما)** أي

(١) «المغني» (١٤/٤٥٧).

مِنْ وَلَدٍ. إِنَّمَا أَوْلَادُهُمَا بِمَنْزِلَةِ رِقَابِهِمَا لَيْسُوا بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِهِمَا . لِأَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ. وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ. وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ.

---

للمكاتب والعبد **(من ولد)** بل بينهما فرق ظاهر، وهو أنه **(إنما أولادهما بمنزلة رقابهما)** أي بمنزلة ذواتهما مملوكة للسيد.

قال ابن رشد(١): اتفقوا على أن ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب إلا بالشرط؛ لأنه عبد آخر لسيده، وكذلك اتفقوا على دخول ما ولد له في الكتابة فيها، اهـ. قلت: والمراد بالولد ما كان له من أمة له، كما سيأتي في أبواب المكاتب، أما إن كان من حرة، فهو حرٌّ تبعاً لأمه، وإن كان من أمة مزوجة، فهو مملوك لسيدها، فإن الولد تبع للأم في الرقّ والعتق **(ليسوا)** أي الأولاد **(بمنزلة أموالهما)** بل أموالهما ملك لهما عند الإمام مالك ومن وافقه.

قال الشوكاني(١) في حديث «من ابتاع عبداً وله مال» الحديث: فيه دليل على أن العبد إذا ملّكه سيدُه مالاً ملكه، وبه قال مالك والشافعي في القديم، وقال في الجديد، وأبو حنيفة: إن العبد لا يملك شيئاً أصلاً، والظاهر الأول؛ لأن نسبة المال إلى المملوك تقتضي أنه يملك، وتأويله بأن المراد أن يكون شيء في يد العبد من مال السيد، وأضيف إليه للاختصاص خلاف الظاهر، اهـ.

وفيه أنه إذا كان ملكاً له، فكيف صار للذي باعه بدون الشرط، وللذي ابتاعه بالشرط؟ **(لأن السنة التي لا اختلاف فيها)** عندنا **(أن العبد إذا عتق تبعه ماله)** ويكون ملكاً للعتيق بعده أيضاً، كما كان ملكاً له قبل ذلك **(ولم يتبعه ولده)** فإن العبد إذا عتق لا يعتق معه أولاده **(وأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله)** فيكون ملكاً للمكاتب كما تقدم **(ولم يتبعه ولده)** لأن الولد ذاتٌ كالأصل فلا يدخل معه تبعاً في العتق ولا الكتابة.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ إِذَا أَفْلَسَا أُخِذَتْ أَمْوَالُهُمَا. وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِمَا، وَلَمْ تُؤْخَذْ أَوْلَادُهُمَا. لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَمْوَالٍ لَهُمَا.

---

**(قال مالك: ومما يبين ذلك)** أي الفرق بين المال والولد **(أيضاً أن العبد)** المأذون **(والمكاتب إذا أفلسا)** بكثرة الديون عليهما **(أخذت)** ببناء المجهول **(أموالهما وأمهات أولادهما)** وتؤدىٰ بهما الديون **(ولم تؤخذ أولادهما، لأنهم)** الأولاد **(ليسوا بأموال لهما)** بل ملك لساداتهما، وهذا ظاهر مع الاختلاف بينهم في ديون العبد المأذون ما يؤخذ منه.

قال ابن رشد[1]: أما اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة، هل يتبع بالدين في رقبته أم لا؟ فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق اتبع بما بقي عليه، ورأى قوم أنه يباع، ورأى قوم أن الغرماء يخيرون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح، وقالت طائفة: بل يلزم سيده ما عليه وإن لم يشترط، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: ديونه أي العبد المأذون متعلقة برقبته، يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى، وقال زفر والشافعي: لا يُبَاعُ، ويباع كسبه في دينه بالإجماع، ثم إن فضل شيء من ديونه طُوْلِبَ به بعد الحرية، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[3]: العبد المأذون له في التصرف أو الاستدانة فيما يلزمه من الدين على روايتين: إحداهما: يتعلق برقبته، وهو ظاهر قول أبي حنيفة، والثانية: يتعلق بذمة السيد، وهو الذي ذكره الخرقي، فعلى هذه الرواية يلزم مولاه جميع ما أدان، وقال الشافعي ومالك: إن كان في يده مال قضيت ديونه منه وإلّا تَعَلَّقَ بذمته، يتبع به إذا عتق وأيسر، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٩٠).

(٢) (٢/ ٢٨٩).

(٣) (٤/ ٥٣٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، مَالَهُ. لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ. أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ. وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ.

## (٥) باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

**(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً)** أي وجه الفرق بين الأولاد والأموال **(أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله)** فلا يكون للمشتري إذا اشترط في البيع مال العبد؛ وذلك لأنه ليس بداخل في المال، بل هو مستقل.

**(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً أن العبد إذا جرح)** إنساناً **(أُخِذ)** ببناء المجهول أي يُؤْخذ في الأرش **(هو وماله، ولم يؤخذ ولده)** فيه، ولو كان الولد في حكم ماله لأخذ الولد أيضاً في الجناية، وإذا لم يؤخذ فيها علم أنه مستقل.

وفي «الشرح الكبير»[١]: أما أروش جنايات العبد وقيم متلفاته فهي متعلقة برقبة العبد، سواء كان مأذوناً له أولا، رواية واحدة، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكل ما تعلق برقبة العبد خُيِّرَ السيدُ بين تسليمه للبيع وبين فدائه، فإذا بيع، وكان ثمنه أقل مما عليه، فليس لرب الدين إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني، فلم يجب على غيره شيء، اهـ.

### (٥) عتق أمهات الأولاد

بضم الهمزة وكسرها وفتح الميم وكسرها جمع أم، وقال بعضهم: أمهات للنساء، وأمات للبهائم، وقال آخرون: يقال: أمهات وأمات، كذا في

(١) (٤/٥٣٥).

...........................................

«المحلى» عن الجوهري، وقال الراغب[١]: الأُمّ أصله أمهة، لقولهم: أمهات وأميهة، وقيل: أصله من المضاعف لقولهم: أمات وأميمة، اهـ. وأم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه مع الاختلاف بينهم متى تكون أم ولد، كما تقدم في النكاح، فإذا مات السيد، فتصير هي حرة عند جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة.

قال ابن الهمام[٢]: لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها، بل إذا مات السيِّد ولم ينجز عتقها تعتق بموته من جميع المال، ولا تسعى لغريم، ولو كان السيد مديوناً مستغرقاً، وهذا كله مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء، إلا من لا يعتدّ به كبشر المريسي، وبعض الظاهرية، فقالوا: يجوز بيعها، اهـ.

وقال الموفق[٣]: تعتق أم الولد من رأس المال، وإن لم يملك سواها، وهذا قولُ كل من رأى عتقهن، لا نعلم بينهم فيه خلافاً، سواء ولدت في الصحة أو المرض؛ لأنه حاصلٌ بالتذاذه وشهوته وما يُتْلِفه في شهواته ولَذَّاته، يستوي فيه حالُ الصحة والمرض، كالذي يأكله ويلبَسه، اهـ.

## وجامع القضاء في العتاقة

يعني الأحكام المتفرقة في العتق فجمع المصنف في الترجمة أمرين، الأول: عتق أم الولد، وهو إجماع خلافاً لمن أباح بيعها، كما سيأتي الخلاف فيه، والثاني: بعض الأقضية المتفرقة في العتق، كما سيأتي.

(١) «مفردات القرآن» (٨٦).
(٢) «فتح القدير» (٤/ ٤٣٦).
(٣) «المغني» (١٤/ ٥٩٧).

٦/١٢٥٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا. فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهَا وَلَا يَهَبُهَا وَلَا يُورِّثُهَا. وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا. فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ.

---

٦/١٢٥٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن)** أباه **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال: أيما وليدة)** أي أمة **(ولدت من سيدها فإنه)** أي السيد **(لا يبيعها ولا يهبها)** أحداً **(ولا يورثها)** يعني لا يرثها أحد بعد موت السيد يعتقها بعد موته، والحرة لا تورث **(وهو)** أي السيد **(يستمتع منها)** بالوطء والخدمة وغيرهما **(فإذا مات)** السيد **(فهي حرة)** من رأس المال، كما تقدم.

قال الموفق(١): أحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يُبَعْن، يعني حكمها حكم الإماء في حمل وطئها لسيدها، واستخدامها، وملك كسبها، وتزويجها، وإجارتها، وعتقها، وتكليفها، وحَدِّها، وعورتها، وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك أنه لا يملك إجارتها وتزويجها؛ لأنه لا يملك بيعها، فلا يملك تزويجها وإجارتها.

ولنا، أنها مملوكة ينتفع بها، فيملك سيدها تزويجها وإجارتها كالمدبرة، ولأنها مملوكة تعتق بموت سيدها، فأشبهت المدبرة، وإنما منع بيعها؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته، وبيعها يمنع ذلك، بخلاف التزويج والإجارة، إلا أنها تخالف الأمة القن في أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، ولا يجوز بيعها، ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف، ولا ما يراد للبيع؛ وهو الرهن، ولا تورث؛ لأنها تعتق بموت السيد، اهـ.

وفي «العيني»: قال ابن عبد البر(٢): اختلف السلف والخلف من العلماء

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٨٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٥٢).

..................................................................

في عتق أم الولد وفي جواز بيعها، وكان أبو بكر وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد، وبه قال داود، وقال جابر وأبو سعيد: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، الحديث.

وفي «التعليق الممجد»[١]: ذكر ابن حزم فيهم ابن مسعود وزيد بن ثابت، وقال ابن الهمام: لكن عن ابن مسعود بسند صحيح، وابن عباس: تعتق من نصيب ولدها، ذكره ابن قدامة، فهذا يصرح برجوعها على تقدير صحة الرواية الأولى عنهما، وحكى الشوكاني منهم الناصر والباقر والصادق والمزني وقتادة، لكنه يجوز عند الباقر والصادق بشرط أن يكون بيعها في حياة سيدها، فإن مات ولها منه ولدٌ باقٍ عتقت عندهم، وقيل: هذا مجمع عليه.

والمسألة طويلة الذيل، وقد أفردها ابن كثير بمصنف مستقل، وحكي عن الشافعي فيها أربعة أقوال، وذكر أن جملة ما فيها من الأقوال ثمانية، انتهى.

قال أبو عمر[٢]: والثابت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ عدم جواز بيعها، وروي مثل ذلك عن عثمان وعمر بن عبد العزيز، وهو قول أكثر التابعين منهم الحسن وعطاء ومجاهد وسالم وابن شهاب وإبراهيم، وإلى ذلك ذهب مالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة والشافعي في أكثر كتبه، وقد أجاز بيعها في بعض كتبه، وقال المزني: قطع في أربعة عشر موضعاً من كتبه بأن لا تُبَاع، وهو الصحيح من مذهبه، وعليه جمهور أصحابه، وهو قول أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن صالح وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد، انتهى.

وقال الموفق[٣]: روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء،

(١) (٣/ ٣٦٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٥٢).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٨٥).

..........................................................

وروى صالح بن أحمد قال: قلت لأبي: إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه، وقد باع علي ـ رضي الله عنه ـ، وقال أحمد في رواية إسحاق بن منصور: لا يعجبني بيعُهن.

قال أبو الخطاب: فظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة، فجعل هذا رواية ثانية عن أحمد، والصحيح أن هذا ليس رواية مخالفة لقوله: إنهن لا يُبَعْنَ؛ لأن السلف كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً، ومتى كان التحريم والمنع مصرحاً به في سائر الروايات وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به، ولا يجعل ذلك اختلافاً، انتهى.

وقال الحافظ(١): وقد استقر الأمر عند الخلف على المنع حتى وافق في ذلك ابن حزم ومن تبعه من أهل الظاهر على عدم جواز بيعهن، ولم يبق إلا شذوذ، انتهى.

وقال الشوكاني(٢): حكى ابن قدامة(٣) إجماع الصحابة على ذلك، ولا يقدح في صحة هذه الحكاية ما روي عن علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم من الجواز؛ لأنه قد رُوي عنهم الرجوع من المخالفة، كما حكى ذلك ابن رسلان في «شرح السنن».

وأخرج عبد الرزاق عن علي ـ رضي الله عنه ـ بإسناد صحيح أنه رجع عن رأيه الآخر إلى قول جمهور الصحابة، وأخرج أيضاً بسنده عن عَبِيدة السلماني، قال: سمعت علياً ـ رضي الله عنه ـ يقول: «اجتمع رأيي ورأي عمر ـ رضي الله عنه ـ في أمهات الأولاد أن لا يُبَعْنَ، ثم رأيت بعد أن يُبَعْنَ، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحبُّ إلينا من رأيك وحدك

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٦٤).
(٢) «نيل الأوطار» (٤/ ١٤٩).
(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٨٧).

..............................................................

في الفُرْقة»[١]، وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد.

ورواه البيهقي[٢] من طريق أيوب، وأخرج نحوه ابن أبي شيبة، وروى ابن قدامة في «الكافي»[٣] أن علياً ـ رضي الله عنه ـ لم يرجع رجوعاً صريحاً، إنما قال لعبيدة وشريح: اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أكره الخلاف، وهذا واضح في أنه لم يرجع عن اجتهاده، وإنما أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأي من تقدم، انتهى.

وفي «المحلى»: وقال ربيعة: يتعجل عتقها لما روى ابن ماجه والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس، قال: ذكرت أم إبراهيم عند النبي ﷺ، فقال: «أعتقها ولدها»، وإسناده ضعيف، وفي «الإصابة»: لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ، إسنادها جيد، انتهى.

واحتج الأوّلون بحديث جابر عند أبي داود[٤] والنسائي وغيرهما: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا، وللنسائي من وجه آخر: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، فلا ينكر ذلك علينا، وله أيضاً عن أبي سعيد في أمهات الأولاد: كنا نبيعهن في عهد رسول الله ﷺ، كذا في «الدراية».

قال الشوكاني[٥]: وفي الباب عن أبي سعيد عند الحاكم بنحو حديث جابر وإسناده ضعيف، وقال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أن النبي ﷺ اطلع على ذلك يعني بيع أمهات الأولاد وأقرهم عليه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٤٣).

(٣) وذكره في «المغني» (١٤/ ٥٨٧).

(٤) «سنن أبي داود» (٤/ ٣٩٥٤).

(٥) «نيل الأوطار» (٤/ ١٦٩).

..................................................

وقال الحافظ[(١)]: روى ابن أبي شيبة عن جابر ما يدل على ذلك، يعني الاطلاع والتقرير، انتهى. واحتج الجمهور بما روى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «أمهات الأولاد لا يُبعنَ ولا يُوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حياً، فإذا مات فهي حُرَّةٌ» رواه الدارقطني والبيهقي، وصَحَّحَا وقفَه على ابن عمر، وخالفَهما ابنُ القطان، فصَحَّحَ، وحَسَّنَه، ورفعه، وقال: رواته كلهم ثقات، وروى الدارمي عن ابن عباس مرفوعاً: «إذا ولدت أمة الرجل فهي معتقته عن دُبْر منه أو بعده»، وروى ابن ماجه والحاكم وصحَّحَ إسناده: «أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه»، كذا في «المحلى».

قال ابن الهمام[(٢)]: والطرق كثيرة في هذا المعنى، ولذا قال الأصحاب: إنه مشهور تلقته الأمة بالقبول، وإذ قد كثرت طرق هذا المعنى، وتعددت، واشتهرت، فلا يضره وقوع راوٍ ضعيف فيه مع أن ابن القطان قال في كتابه: وقد روي بإسناد جيد، انتهى.

واستدل لهم أيضاً بحديث أبي سعيد الخدري المذكور في العزل، وأخرجه البخاري وغيره بلفظ: «ونحب الأثمان فكيف ترى في العزل»؟ الحديث، وبحديث سلامة بنت معقل قالت: كنتُ للحباب بن عمرو، ولِي منه غلامٌ، فقالت لي امرأته: الآن تُباعِينَ في دَيْنه، الحديث أخرجه أبو داود[(٣)].

وفي «المنتقى» فيه زيادة وهي: فاختلفوا فيما بينهم بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قوم: أم الولد مملوكة، لولا ذلك لم يعوضكم رسول الله ﷺ، وقال بعضهم: هي حرة، قد أعتقها رسول الله ﷺ، ففي هذا كان الاختلاف، رواه

(١) «تلخيص الحبير» (٤/ ٤٠٢).
(٢) «فتح القدير» (٤/ ٣٢٦).
(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٥٣).

..................................................................

أحمد في «مسنده»، قال الخطابي: ليس إسناده بذاك، وذكر البيهقي أنه أحسن شيء روي في هذا الباب، وبما قال الخطابي ثبت أنه عليه السلام قال: إنا معاشر الأنبياء لا نُوْرَثُ، ما تركنا صدقة، فلو كانت مارية مالاً بيعت، وصار ثمنها صدقة.

وأجاب الجمهور عن حديث جابر وما في معناه بما قال ابن تيمية في «المنتقى»[(١)]: قال بعض العلماء: إنما وجه هذا أن يكون ذلك مباحاً، ثم نُهِيَ عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأظهر النهي والمنع، وهذا مثل حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً «كنا نستمتع بالقُبْضة من التمر والدقيق الأيامَ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهانا عمر»، رواه مسلم، وإنما وجهه ما سبق لامتناع النسخ بعد وفاة النبي ﷺ، انتهى.

وقال الحافظ[(٢)]: لم يستند الشافعي في القول بالمنع إلا إلى عمر، فقال: قلته تقليداً لعمر، قال بعض أصحابه: لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما نهى عنه، فانتهوا فصار إجماعاً، يعني فلا عبرة بندور المخالف بعد ذلك، ولا يتعين معرفة سند الإجماع، انتهى. فلا حاجة إلى الجواب عما ورد بعد الإجماع على ذلك في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

قال الموفق[(٣)]: فهو إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ بدليل قول علي: كان رأيي ورأي عمر ـ رضي الله عنه ـ أن لا تباع أمهات الأولاد، وقوله:

---

(١) انظر: «نيل الأوطار» (٦/ ١١٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٦٥).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٨٧).

٧/١٢٥٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَتْهُ وَلِيْدَةٌ قَدْ ضَرَبَهَا سَيِّدُهَا بِنَارٍ. أَوْ أَصَابَهَا بِهَا. فَأَعْتَقَهَا.

---

فقضى به عمر حياته وعثمان حياته، وقول عبيدة: رأي علي ـ رضي الله عنه ـ في الجماعة أحبُّ إلينا من رأيه وحده، فإن قيل: كيف تصحّ دعوى الإجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير؟ قلنا: قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة، فقد روى عبيدة قال: بعث إليّ عليٌ ـ رضي الله عنه ـ وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أبغض الاختلاف، ثم قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة، واتفاقهم معصوم عن الخطأ، ورأي الموافق في زمن الاتفاق خيرٌ من رأيه في الخلاف بعده، فيكون الاتفاق حجةً على المخالف له منهم، كما هو حجة على غيره.

فإن قيل: فلو كان الاتفاق في بعض العصر إجماعاً حرمت مخالفته، فكيف خالفه هؤلاء الأئمة الذين لا تجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟ قلنا: الإجماع ينقسم إلى مقطوع، ومظنون، وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة، كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية، ولا تخرج بمخالفتهم عن كونها حجة، كذا ههنا، انتهى.

٧/١٢٥٣ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد أسنده عبد الرزاق وغيره بوجوهٍ **(أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(أتته وليدةٌ)** أي أمة **(قد ضربها)** أُعْرِب على هذا في النسخ المصرية بالفتحات وخفة الراء، فكأنهم ضبطوه من الضرب، والضمير مفعول، وأعرب عليه في النسخ الهندية بتشديد الراء، فكأنهم ضبطوه من المضرة، و«بها» بحرف الجر على الضمير، ولفظ «المحلى» يخالف ذلك كله ففيه بدله: قد جرحها **(سيدها بنار أو)** شك من الراوي **(أصابها بها)** أي أصاب الأمة بالنار **(فأعتقها)** أي حكم عمر بعتقها، وفي «المنتقى»: حكاه أحمد في رواية ابن منصور قال: وكذلك أقول، انتهى.

ولعبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال: أقعد سفيان بن الأسود بن عبد الله أمة له على مقلاة له، فاحترق عجزها، فأتت عمر ـ رضي الله

.................................................

عنه ـ فأعتقها، وفي «المحلى»: روى الدارقطني والحاكم عن ابن عباس جاءت جارية إلى عمر، فقالت: إن سيدي اتّهمني، فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال عمر ـ رضي الله عنه: ـ هل رأى ذلك منك[1]. قالت: لا، فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: عَلَيّ به، فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين، اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال: لا، قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ: «لا يقاد مملوك من مالكه» لأقدتُها منك، فضربه مائة سوط، ثم قال لها: اذهبي فأنت حرة، وأنت مولاة الله ورسوله، وقال الزيلعي[2]: قال الحاكم[3]: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وأخرجه في العتق والحدود، وتعقبه الذهبي في «مختصره»، فقال: عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث، انتهى. قلت: تعقبه في العتق، وأقره عليه بعد ذلك في الحدود، وقال: صحيح.

وفي «المحلى»: قال عياض: أجمعوا على أنه لا يجب إعتاق العبد بشيء مما يفعل به مولاه من الأمر الخفيف، واختلفوا فيما أكثر من ذلك من ضرب برح، أو حرقة بنار، أو قطع عضو، ونحوها مما فيه مُثْلة، فذهب مالك والليث إلى عتق العبد بذلك، ويكون ولاؤه له، ويعاقبه السلطان على ذلك، وقال سائرهم: لا يعتق عليه، واختلف أصحاب مالك فيما لو حلق رأس المرأة أو لحية العبد، انتهى.

وقال الباجي[4]: الإصابة بالنار على ضربين: أحدهما العمد، والثاني

---

(١) في «المستدرك» (٤/ ٣٦٨) بدله عليك.

(٢) «نصب الراية» (٤/ ٣٣٩).

(٣) «المستدرك» (٤/ ٣٦٨).

(٤) «المنتقى» (٦/ ٢٦٩).

................................................................

الخطأ، فأما العمد فمؤثر في إنجاز العتق، وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه، وفي «العتبية» عن ابن القاسم فيمن ضرب عبده بسوط ففقأ عينه، قال: لا يعتق عليه، قال ابن القاسم: وإنما يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ، يريد أن يقصد فقأ عينه، أما إن قصد ضربه فأخطأ فأصاب عينه ففقأها، فلا يعتق عليه، قال سحنون: ومن ضرب رأس عبده، فنزل الماء في عينيه، فليس بمثلة يعتق بها، ووجه ذلك أنه لم يقصد ذلك إنما قصد الضرب.

أما إحداث ما يتولد عنه الشين، فهو على ضربين: ضرب: يبلغ بالعمد شيئاً فاحشاً، فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك، وإن لم يبلغ ذلك لم يعتق به، فإنما يعتق عليه باجتماع أمرين: العمد، وبلوغ الشين الفاحش، ثم من أعتق على السيد بالمثلة، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم، لا يعتق إلا بالحكم، وقال أشهب: بالمثلة يصير حراً، وقال ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة لا شك فيها فهو حر بنفس المثلة، وأما ما يشك فيه، فلا يعتق إلا بحكم، انتهى.

وقال ابن رشد(١): أما من يدخل عليهم العتق كرهاً فهم ثلاثة، من بعض العتق، وهذا متفق عليه في أحد قسميه، وهو إذا كان المعتق موسراً. واثنان مختلف فيهما، وهما، من ملك من يعتق عليه، ومن مَثَّلَ بعبده، فالإعتاق بالمُثْلَةِ اختلف العلماء فيه، فقال مالك والليث والأوزاعي: من مَثَّلَ بعبده أُعْتِقَ عليه، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه، وشَذَّ الأوزاعي، فقال: من مَثَّل بعبد غيره أعتق عليه، والجمهور على أن يضمن ما نقص من قيمة العبد.

فمالكٌ ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة زِنْباعٍ، وعمدة الفريق الثاني قوله ﷺ في حديث ابن عمر: «من لطم

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٧).

..................................................

مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه» قالوا: فلم يلزم العتق في ذلك، وإنَّما ندب إليه، ولهم من طريق المعنى أن الأصل في الشرع أنه لا يكره السيد على عتق عبده إلا ما خصه الدليل، وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها، فلم يبلغ في القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»: إن مَثَّلَ بعبده، فجدع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك عتق، نص عليه يعني الإمام أحمد لحديث عمرو بن شعيب في قصة زنباع، وقال القاضي: القياس أن لا يعتق؛ لأن سيده لم يعتقه بلفظ صريح ولا كناية، وإذا ثبت الحديث وجب العمل به، وترك القياس، انتهى.

وما استدلوا به من قصة زنباع، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن زِنْباعاً أبا رَوْح وجد غلاماً له مع جارية له، فجدع أنفه وجَبَّهُ، فأتى النبيَّ ﷺ، فقال: من فعل هذا بك؟ قال: زِنْبَاعٌ، فدعاه النبي ﷺ، فقال: ما حملك على هذا؟ فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: «اذهب فأنت حر»، فقال: يا رسول الله، فمولى من أنا، فقال: «مولى الله ورسوله» فأوصى به المسلمين، فلما قُبض جاء إلى أبي بكر، فقال: وصيةُ رسول الله ﷺ، فقال: نعم، نجري عليك النفقَةَ وعلى عيالك، فأجراها عليه حتى قبض، فلما استخلف عمر جاءه. فقال: وصية رسول الله ﷺ، قال: نعم، أين تريد؟ قال: مصر، قال: فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى صاحب مصر أن يعطيه أرضاً يأكلها، رواه أحمد(١). وفي رواية قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ صارخاً، فقال له: مالك؟ قال: سيدي رآني أُقَبِّلُ جارية له، فجَبَّ مذاكيري، فقال النبي ﷺ: عليَّ بالرجل، فطُلِبَ فلم يُقْدَرْ عليه، فقال رسول الله ﷺ: «اذهب فأنت حر» رواه أبو داود وابن ماجه، وزاد: قال: على

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٢/ ١٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَتَاقَةُ رَجُلٍ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ. ..............................

---

من نصرتي يا رسول الله؟ قال: تقول: أرأيت إن استرقني مولائي، فقال رسول الله ﷺ: «على كل مؤمن أو مسلم»، كذا في «المنتقى»[١].

قال الشيخ في «البذل»[٢] وفي النسخة المكتوبة، قال أبو داود: الذي عتق كان اسمه روح بن دينار، والذي جَبَّه زنباع، قال أبو داود: وهذا زنباع أبو روح كان مولى العبد، وذكر الحافظ في «الإصابة» في ترجمة زنباع بن سلامة، ويقال: ابن روح بن سلامة، حديثَ أحمد المذكور، ورواه ابن منده، فسمى العبد سندراً، وروى البغوي من طريق عبد الله بن سندر عن أبيه أنه كان عند زنباع بن سلامة الجذاعي، فذكره، وروى ابن ماجه القصة من زنباع نفسه بسند ضعيف، انتهى.

**(قال مالك: والأمر)** المختار **(عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل، و)** الحال أنه يجب **(عليه دين يحيط بماله)** أي يستغرق جميع ماله، قال الباجي[٣]: وهذا كما قال: إنه من أحاط الدين بماله فإنه لا يبتدئ عتق عبده، فإن فعل ذلك، وأعتق عبده فإن للغرماء ردّ ذلك بحكم حاكم، وليس لهم ردُّه بدون الإمام، فإن ردوه، وباعوه، ففي «الموازية»: يرد الإمام بيعهم، ويعتقهم، ومعنى ذلك أنه يردهم إلى الحالة التي كانوا عليها، ثم ينظر في أمرهم، فإن كان متصل العدم رد عتقهم، ووجه ذلك أنه حكم بين الغرماء والعبد، اهـ.

وقال الدردير[٤]: إن أحاط بماله الدين لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم.

---

(١) انظر: «نيل الأوطار» (٤/ ١٥٣).

(٢) «بذل المجهود» (١٨/ ٣١).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٧٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٩).

.............................................................

ولغريمه ردُّه إلى آخر ما بسط في فروعه، قلت: ويرد تدبيره أيضاً عند مالك، كما سيأتي في أبواب المدبر.

وقال ابن رشد[(١)]: اختلفوا في جواز عتق من أحاط الدين بماله، فقال أكثر أهل المدينة مالك وغيره: لا يجوز ذلك، وبه قال الأوزاعي والليث، وقال فقهاء العراق: ذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم، وذلك عند من يرى التحجير منهم، وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما رُوي عنه في الرهن أنه يجوز، وإن أحاط الدينُ بمال الراهن ما لم يحجر عليه الحاكم.

وعمدة من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحقٌّ للغرماء، فليس له أن يخرج منه شيء بغير عوض، وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف، والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها، وتحجير الحاكم ليس بعلة، وإنما هو حكم واجب من موجبات العلة، فلا اعتبار بوقوعه.

وعمدة الفريق الثاني: أنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطأ جاريته، ويحلّها، ولا يرد شيئاً مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله، حتى يضرب الحاكم على يديه، فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم، وهذا قول الشافعي، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»: قال ابن أبي ليلى: لا يجوز عتق من فَلَّسَه القاضي، وحبسه في الدين، وعندنا، ينفذُ عتقُه إلا أن عند أبي حنيفة لا سعاية على العبد، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يلزمه السعاية في قيمته للغرماء، وهو بناء على مسئلة الحجر بسبب الدين، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[(٢)] لابن قدامة في أحكام الحجر بسبب الدين: فإن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ).

(٢) (٤/ ٤٩٠).

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَتَاقَةُ الْغُلَامِ حَتَّى يَحتَلِمَ. أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ الْمُحْتَلِمِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَتَاقَةُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَإِنْ بَلَغَ الْحُلُمَ، حَتَّى يَلِيَ مَالَهُ.

---

أعتق بعض رقيقه صَحَّ في إحدى الروايتين ونفذ، وهو قول أبي يوسف وإسحاق؛ لأنه عتق من مالكٍ رشيد فنفذ، كما قبل الحجر، وفارق سائر التصرفات؛ لأن للعتق تغليباً وسراية، والأخرى لا ينفذ عتقه، وبه قال مالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي. واختاره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»؛ لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء، فلم ينفذ عتقه، كالمريض الذي يستغرق دينه ماله، اهـ، قال الموفق: وهذا أصح إن شاء الله.

**(وأنه لا يجوز عتاقة الغلام)** أي الصبي ولو راهق **(حتى يحتلم، أو)** حتى **(يبلغ مبلغ الحلم)** في النسخ الهندية، وفي المصرية مبلغ المحتلم، ولفظ «أو» يحتمل الشك من الراوي، وعلى هذا، فمعنى قوله: حتى يحتلم، أي يبلغ، سواءٌ كان بالاحتلام أو بغيره، ويحتمل التنويع، فمعنى قوله: حتى يحتلم، أي ينزل في المنام، ومعنى قوله: حتى يبلغ أي يبلغ مبلغه بغير الاحتلام كالسن، ونحوه.

وقال الباجي[1]: يحتمل أن يكون على وجه الشك من الراوي، ويحتمل أن يريد أن يكون به علامات الاحتلام موجودة، وهي الإنبات أو السن، وذلك أن الحكم إذا كان بين الصبي وغيره من الآدميين، ووُجِدَتْ به علاماتُ البلوغ، حكم له بحُكم الرجال البالغين، اهـ. والمسئلة إجماعية بين العلماء، فإن ابن رشد والموفق وغيرهما صَرَّحوا بالإجماع على أنه لا تجوز عتق الصبي حتى يبلغ.

**(وأنه لا يجوز عتاقة)** المحجور **(المُوَلّىٰ عليه)** ببناء المجهول من التولية **(في ماله)** وليس في النسخ الهندية لفظ «في» أي يكون ماله في تولية أحد **(وإن بلغ الحلم)** وصلية، يعني وإن كان بالغاً لا يجوز أيضاً عتقه **(حتى يلي)** بنفسه **(ما له)** بفكِّ الحجر عنه.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٣).

..................................................................

قال الباجي: يريد أن السفيه لا يجوز عتقه لا سيما إذا كان مُوَلّى عليه ممنوعاً من التصرف في ماله؛ لأن ذلك حكم بردِّ أفعاله، وأما إن كان غير مولّى عليه، ففي «العتبية» و«الموازية» عن مالك في السفيه يلي ماله: يجوز عتقه، وروى ابن زياد عن مالك أن البيِّنَ سَفْهُه أفعالُه جائزةٌ حتى يُحْجَرَ عليه، وهذا قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم، فإنه قال في الذي سَفْهُهُ بيِّنٌ: يحجر على مثله لا يجوز أمره.

فإذا قلنا: إن عتق المَوَلّى عليه لا يجوز، فقد قال مالك في «الموازية»: لا يجوز عتقه وإن أجازه وليّه، ووجه ذلك أنه ليس لوليه إتلاف ماله، فإذا رشد، فله ردّه كالصبي، وأما عتق السفيه أم ولده، فقد روى ابن المواز: أجمع مالك وأصحابه أن عتق السفيه لأم ولده لازم جائز، وروى سحنون عن المغيرة وابن نافع: أن عتقه أم ولده لا يجوز، اهـ.

وقال الدردير[١]: لا يصح عتق السفيه إلا لأم ولده؛ لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة، قال الدسوقي: لا يصح أي لا يلزم وإن كان صحيحاً، فله إمضاؤه إذا رشد ما لم يكن ردّه وليّه قبله، اهـ.

وقال الموفق[٢] في أحكام المحجور عليه لسفهٍ أو فلسٍ: إن أعتق لم يصحّ عتقه، وهذا قول القاسم بن محمد والشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يصحّ؛ لأنه عتق عن مكلف مالكٍ تام الملك فصحَّ كعتق الراهن والمفلس، ويصح تدبيره واستيلاده وتعتق المستولدة بموته، اهـ.

وأما عند الحنفية فيصح عتقه، وفي «الهداية»[٣]: قال أبو حنفة: لا يحجر

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٩).
(٢) «المغني» (٦/ ٦١٣).
(٣) (٣/ ٦/ ٤٣٦).

# (٦) باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

على الحر العاقل البالغ السفيه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذراً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول الشافعي: يُحْجر على السفيه، ويُمنع من التصرف في ماله، ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده؛ لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر، فلا بد من فعل القاضي.

وعند محمد لا يجوز؛ لأنه يبلغ محجوراً عنده، إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا، وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه عندهما، وعند الشافعي لا ينفذ. والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر؛ لأن السفيه في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه، لا على نهج العقلاء لاتباع الهوى، وإذا صَحَّ العتقُ عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في ردّ العتق، وهو متعذر، فيجب ردّه برد القيمة، اهـ. وأما عند الإمام فلا أثر للحجر، كما تقدم قريباً.

## (٦) ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

يعني بيان الأنواع التي تجوز في العتق الذي يجب على الإنسان، فإن العتق قد يكون مندوباً، وهو ما يكون لوجه الله تعالى من غير إيجاب، فإن الشرع قد ندب إلى ذلك في القرآن والحديث، والنصوص في ذلك كثيرة، ومنه العتق في قتل العمد. كما جزم به الدردير، وقد يكون واجباً، وهو الإعتاق للنذر والكفارة، وهي أربعة: كفارة القتل، والظهار، واليمين، والإفطار، وتقدم الكلام على هذه الكفارات الثلاثة في أبوابها مفصلاً.

وأما عتق النذر، فقال الموفق[1]: إذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزئ في

(١) «المغني» (١٣/ ٦٤١).

٨/١٢٥٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِلَالِ بْنِ أُسَامَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ؛ ..............................

---

الواجب، يعني لا تجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المُضِرَّة بالعمل، وهي التي تجزئ في الكفارة؛ لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع، والواجب بأصل الشرع كذلك، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يجزئه أيُّ رقبة كانت صحيحة أو معيبة، مسلمة أو كافرة؛ لأن الاسم يتناول الجميع. ولنا، أن المطلق يحمل على المعهود في الشرع، وهو الواجب في الكفارة، فأما إن نوى رقبة بعينها أجزأه ما نوى، اهـ.

وفي هامش الزيلعي على «الكنز»: قال الإتقاني: لا خلاف إلا في الرقبة الكافرة، فإنها تجزئ عندنا عن كفارة الظهار، والإفطار، واليمين، خلافاً للشافعي، فإنها لا تجزئ عنده، وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يعتق رقبة، فأعتق رقبة كافرة. كذا ذكره الإمام علاء الدين في طريقة الخلاف، وقول أحمد كقول الشافعي، اهـ.

٨/١٢٥٤ ـ **(مالك عن هلال بن)** علي بن **(أسامة)** نسب إلى جده، وهو المعروف بهلال بن أبي ميمونة، ويقال له هلال بن أبي هلال العامري المدني توفي بعد سنة ١١٠هـ من رواة الستة، لمالك عنه هذا الحديث الواحد، قاله الزرقاني[١] **(عن عطاء بن يسار)** بتحتية ومهملة خفيفة **(عن عمر بن الحكم)** قال النسائي: كذا يقول مالك: عمر بن الحكم، وغيره يقول: معاوية بن الحكم السلمي.

وقال ابن عبد البر[٢]: هكذا قال مالك، وهو وهم عند جميع أهل العلم بالحديث، وليس في الصحابة رجل يقال له: عمر بن الحكم، وإنما هو

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٦٦).

..........................................................

معاوية بن الحكم، كذا قال فيه كل من روى هذا الحديث عن هلال أو غيره، ومعاوية بن الحكم معروف في الصحابة، وحديثه هذا معروف له. وممن نص على أن مالكاً وهم في ذلك البزار، وغيره، انتهى كذا في «التنوير»[١]. زاد الزرقاني: أما عمر بن الحكم فتابعيٌ أنصاريٌ مدنيّ معروف، وقال مالك في روايته عن ابن شهاب: معاوية بن الحكم كما قال الناس، وإنما سمّاه عمر في روايته عن هلال، فربما كان الوهم عن هلال إلا أن جماعة ردُّوه عن هلال، فقالوا: معاوية، قاله أبو عمر.

قال الزرقاني[٢]: ولا يمنع ذلك تجويز أن الوهم منه لما حدث مالكاً وتَنَبَّهَ لما حدّث غيره، ويؤيد ذلك ما روى أبو الفضل السليماني عن معن بن عيسى، قلت لمالك: الناس يقولون: إنك تخطئ في أسامي الرجال، تقول: عبد الله الصنابحي، وإنما هو أبو عبد الله، وتقول: عمر بن عثمان، وإنما هو عمرو، وتقول: عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية، فقال مالك: هكذا حفظنا، وهكذا وقع في كتابي، ونحن نخطئ، ومن يسلم من الخطأ!؟، اهـ.

قلت: ذكر الحافظ في «تهذيبه»[٣]: عمر بن الحكم بن ثوبان الحجازي أبو حفص المدني، ثم عمر بن الحكم بن رافع الأنصاري أبو حفص المدني، وكلاهما تابعيان، ثم ترجم عمر بن الحكم السلمي، ورقم له للنسائي وخطأه، وقال: المحفوظ معاوية بن الحكم.

وأما معاوية بن الحكم السلمي الصحابي، قال أبو عمر: كان ينزل المدينة ويسكن في بني سليم. له عن النبي ﷺ حديث واحد في الكهانة والطيرة

(١) «تنوير الحوالك» (ص٥٧٥).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٥).
(٣) «تهذيب التهذيب» (٧/ ٤٣٦).

أَنَّهُ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ جَارِيَةً لِي كَانَتْ تَرْعَى غَنَماً لِي. فَجِئْتُهَا وَقَدْ فُقِدَتْ شَاةٌ مِنَ الْغَنَمِ. فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا فَقَالَتْ: أَكَلَهَا الذِّئْبُ فَأَسِفْتُ عَلَيْهَا، وَكُنْتُ مِنْ بَنِي آدَمَ فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا. وَعَلَيَّ رَقَبَةٌ. أَفَأُعْتِقُهَا؟ ..........................................

---

والخط وتشميت العاطس وعتق الجارية، أحسن الناس له سياقةً يحيى بنُ أبي كثير عن هلال بن أبي ميمونة، ومنهم من يقطعه، فيجعله أحاديث، وأصله حديث واحد، قال الحافظ: وله حديث آخر من رواية ابنه كثير بن معاوية، قلت: ذكره أيضاً ابن عبد البر في «الاستيعاب».

**(أنه)** أي عمر أو معاوية **(قال: أتيت رسول الله ﷺ)** ولفظ النسائي بعد قصة التشميت، ثم اطلعت إلى غنيمة لي ترعاها جارية لي قِبل أحد، والجوَّانية، فوجدت الذئب قد ذهب منها بشاة، فصككتُها صَكَّةً ثم انصرفتُ إلى رسول الله ﷺ فأخبرته **(فقلت: يا رسول الله إن جارية لي)** لم تسم **(كانت ترعى غنماً لي)** زاد في رواية مسلم وأبي داود: قبل أحد والجَوَّانِيةِ، قال النووي: فيه دليل على جواز استخدام السيد جاريته في الرعي، وإن كانت تنفرد في المرعى، ومع هذا فإن خيف مفسدة من رعيها لريبة فيها أو فساد ممن يكون في الناحية التي ترعى فيها لم يسترعها، كذا في «البذل»[1].

**(فجئتها وقد فقدتُ منها)** بضم التاء على المتكلم وبسكونها على المؤنث الغائب، مال صاحب «المحلى» إلى الأول، والزرقاني إلى الثاني **(شاة من الغنم)** وفي نسخة «وقد فقدت منها شاة» **(فسألتها عنها؟ فقالت: أكلها الذئب، فأسِفتُ عليها)** أي غضبت **(وكنت من بني آدم)** زاد في رواية «آسف كما يأسفون». يعني أدركني من الغضب ما يدركهم، وهذا تقديم لبيان العذر في اللطمة **(فلطمت وجهها)** أي ضربت وجهها بباطن كفي، وفي رواية: لكني صككتُها صكة **(وعليّ)** بتشديد الياء **(رقبة)** واجبة **(أفأعتقها؟)**.

---

(١) «بذل المجهود» (٥/ ٢١٨).

فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيْنَ اللَّهُ؟» قَالَتْ فِي السَّمَاءِ. ..........

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه إياها إن كان قد شَجَّ وجهها، ويحتمل أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها، فأراد أن يخصّها بالعتق في ذلك، لما قد نالها من إزلالها، وسؤال النبي ﷺ لها عن معاني الإيمان يقتضي أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الإيمان؛ لأن العتق للتمثيل لا يعتبر فيه الإيمان، اهـ.

قلت: ولفظ مسلم وأبي داود[٢]، وغيرهما: صككتُها صكة، فَعَظَّمَ ذلك عَلَيَّ رسولُ الله ﷺ، فقلت: «أفلا أعتقها» الحديث، يدل على أن إرادة إعتاقها كانت لتعظيم النبي ﷺ صكَّتَها، ولا يدخل هذا في عتق المثلة لما تقدم قريباً من أنه لابد فيه من الجرح الشديد والشين الفاحش مع قصده الجرح الشديد.

ولذا قال صاحب «المحلى»: ثم إنهم أجمعوا على أنه لا يجب العتق باللطمة، وإنما هو مندوب رجاءً لكفارة ذنبه لحديث مسلم: «من لطم مملوكه، أو ضربه فكفارته أن يعتقه»، والدليل على عدم كون الأمر فيه للوجوب، ما رواه مسلم أيضاً عن سويد بن مقرن: أنه ﷺ أمرهم حين لطم أحدهم جارية يعتقها، قالوا: ليس لنا خادم غيرها، قال: فليستخدموها، فإذا استغنوا عنها خلّوا سبيلها، قاله النووي، اهـ.

**(فقال لها رسول الله ﷺ)** بعدما استدعاها، ولفظ مسلم وأبي داود: «ائتني بها فجئت بها»، فقال لها»: **(أين الله، قالت في السماء)** قال ابن عبد البر: هو على حدّ: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ أَن يَخۡسِفَ بِكُمُ﴾[٣] و﴿إِلَيۡهِ يَصۡعَدُ ٱلۡكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ﴾[٤]

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

(٢) أخرجه مسلم (٥٣٧)، وأبو داود (٣٢٨٢).

(٣) سورة الملك: الآية ١٦.

(٤) سورة فاطر: الآية ١٠.

....................................................

قال الباجي: لعلها تريد وصفه بالعلو، وبذلك يوصف كل من شأنه العلو، فيقال: مكان فلان في السماء، بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه.

وقال البيضاوي: لم يرد به السؤال عن مكانه، فإنه منزَّهٌ عنه، والرسول أعلى من أن يسئل ذلك، بل أراد أن يتعرَّف أنها مشركة أو موحِّدةٌ، لأن كفار العرب كان لكل قوم منهم صنمٌ مخصوصٌ يعبدونه، ولعل سُفهاءهم كانوا لا يعرفون معبوداً غيره، فأراد أن يعرف أنها ما تعبد؟ فلما قالت: في السماء، وفي رواية: «أشارت إلى السماء»، فهم منها أنها موحدة، تريد بذلك نفي الآلهة الأرضية التي هي الأصنام، لا إثبات السماء مكاناً له تعالى، ولأنه كان مأموراً بأن يكلم الناس على قدر عقولهم، ويهديهم إلى الحق على حسب فهمهم، ووجدها تعتقد أن المستحق للعبودية الذي يدبر الأمر من السماء إلى الأرض، لا الآلهة التي يعبدها المشركون، قنع منها بذلك ولم يكلفها اعتقاد ما هو صرف التوحيد وحقيقته، انتهى.

وقال النووي[١]: هذا الحديث من أحاديث الصفات، وفيها مذهبان، تقدم ذكرهما مرات في كتاب الإيمان، أحدهما: الإيمان به من غير خوض في معناه مع اعتقاد أن الله تعالى ليس كمثله شيء، وتنزيهه عن سمات المخلوقات، والثاني: تأويله بما يليق به، فمن قال بهذا قال: كان المراد امتحانها، هل هي موحّدة تُقِرُّ بأن الخالق المدبر الفعال هو الله وحده، وهو الذي إذا دعاه الداعي استقبل السماء، كما إذا صلى المصلي استقبل الكعبة، وليس ذلك؛ لأنه منحصر في السماء، كما أنه ليس منحصراً في جهة الكعبة، بل ذلك لأن السماء قبلة الداعين، كما أن الكعبة قبلة المصلين، أم هي من عبدة الأوثان التي بأيديهم؟، فلما قالت: في السماء، علم أنها موحدة، إلى آخر ما بسطه من كلام القاضي عياض وغيره.

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ٢٤).

فَقَالَ: «مَنْ أَنَا؟» فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

---

**(فقال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله)** قال الباجي[(١)]: يقتضي أن الإيمان لا يتبعَّضَ، ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد ﷺ **(فقال رسول الله ﷺ: أعتقها)** زاد في رواية مسلم وأبي داود، «فإنها مؤمنة» قال النووي: فيه دليل على أن الكافر لا يصير مؤمناً إلا بالإقرار بالله وبرسالة رسول الله ﷺ، وأن من أَقَرَّ بالشهادتين جزماً كَفَاه ذلك في صحة إيمانه، وكونه من أهل القبلة والجنة، ولا يُكَلَّفُ مع هذا إقامةَ الدليل والبرهان على ذلك، ولا يلزمه معرفة الدليل، وهذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور، انتهى.

قال الباجي: حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال، وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين، فإذا أَقَرَّ بهما حكمنا بإيمانه، ولم نسأله عن نظره واستدلاله، وإن كنا نأمره بذلك ونحضه عليه بعد إيمانه، انتهى.

وقال النووي[(٢)] في هذا الحديث: إن إعتاق المؤمن أفضل من إعتاق الكافر، وأجمع العلماء على جواز عتق الكافر في غير الكفارات، وأجمعوا على أنه لا يجزئ الكافر في كفارة القتل، كما ورد به القرآن، واختلفوا في كفارة الظهار واليمين والجماع في نهار رمضان، فقال الشافعي والجمهور: لا يجزئ إلا مؤمنة حملاً للمطلق على المقيد في كفارة القتل، وقال أبو حنيفة والكوفيون: يجزئه الكافر للإطلاق، فإنها تسمى رقبة، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: لا يجزئ إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

(٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» (٥/ ٢٥).

(٣) «المغني» (٨/ ٨٥).

..........................................................

الكفارات، هذا ظاهر المذهب، وهو قول مالك والشافعي، وعن أحمد رواية ثانية: أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية، وهو قول عطاء والثوري والنخعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، انتهى.

وظاهر كلام النووي أنه حمل حديث الباب على العتق المندوب، وهو ظاهر رواية مسلم وأبي داود وغيرهما إذ هي تشير إلى أن العتق للصكة واللطمة، وترجم عليه في «الموطأ» العتق الواجب، وهو ظاهر رواية «الموطأ» بلفظ «علي رقبة».

ولذا قال البغوي: فيه دليل على أن شرط الرقبة في جميع الكفارات أن تكون مؤمنة؛ لأن الرجل لما قال: عليّ رقبة، أفأعتقها؟ لم يطلق النبي ﷺ الجواب بإعتاقها حتى امتحنها بالإيمان، ولم يسأله عن جهة وجوبها، فثبت أن جميع الكفارات فيه سواء.

قال صاحب «المحلى»: وفيه نظر، فإن في المرسل الآتي «أن عليّ رقبةً مؤمنةً»، والظاهر أن القصة واحدة، ولو سُلِّمَ التعدد، فالجواب للحنفية أن التقييد بالإيمان زيادة على المطلق في الآية، فلا يجوز بخبر الواحد، ولا بالقياس على التقييد في كفارة القتل خطأ، فإن الزيادة نسخ من وجه، فلا يجوز إلا بالمتواتر المشهور، انتهى.

وفي الباب عن كعب بن مالك قال: «كانت جارية ترعى غنماً لي فأكل الذئب منها شاة، فضربت وجه الجارية، فندمت، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله لو أعلم أنها مؤمنة لأعتقتها، فقال لها رسول الله ﷺ: من أنا؟، قالت: أنت رسول الله، قال: فمن الله؟، قالت: الذي في السماء، فقال رسول الله ﷺ: أعتقها فإنها مؤمنة» رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، وفيه عبد الله بن شبيب وهو ضعيف، كذا في «مجمع الزوائد»(١).

---

(١) (٤/٤٣٦) ح(٧٢٣٤).

٩/١٢٥٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ. فَقَالَ: يَا رَسُولُ اللَّهِ إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ..............................................

---

٩/١٢٥٥ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عبيد الله)** بضم العين مصغراً **(ابن عبد الله)** بفتحها مكبراً **(ابن عتبة)** بضم العين وسكون المثناة الفوقية **(ابن مسعود)** أحد الفقهاء **(أن رجلاً من الأنصار)** ظاهره الإرسال، لكنه محمول على الاتصال للقاء عبيد الله جماعة من الصحابة، قاله ابن عبد البر.

قال الزرقاني(١): وفيه نظر، إذ لو كان كذلك ما وجد مرسل قط، إذ المرسل ما رفعه التابعي، وهو من لقي الصحابي، ومثل هذا لا يخفى على أبي عمر، فلعله أراد لقاء عبيد الله جماعة من الصحابة، الذين رووا هذا الحديث، وقد رواه معمر عن ابن شهاب عن عبيد الله عن رجل من الأنصار أنه جاء بأمة له، وهذا موصول، ورواه الحسين بن الوليد عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله عن أبي هريرة، أن رجلاً من الأنصار، انتهى.

زاد السيوطي في «التنوير»(٢): ورواه المسعودي عن عون بن عبد الله عن أخيه عبيد الله عن أبي هريرة أيضاً، انتهى. قلت: ذكره في «المنتقى» برواية عبيد الله عن رجل من الأنصار وعزاه لأحمد، وفي «مجمع الزوائد»: رواه أحمد(٣) ورجاله رجال الصحيح.

**(جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء)** أي نوبية **(فقال: يا رسول الله إن علي)** بتشديد الياء **(رقبة مؤمنة)** لعله نذر عتقها أو وجبت عليه لكفارة القتل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٥).
(٢) (ص٥٧٦).
(٣) «مسند أحمد» (٣/ ٤٥١، ٤٥٢).

فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً أُعْتِقُهَا. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَشْهَدِينَ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللَّهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «أَتَشْهَدِينَ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. ..............................

---

أو غيره، وذكره صاحب «المنتقى» في كتاب النذور، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك: «أفأعتق هذه؟» وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، والأولى حذفه فالسياق الآتي يأباها.

**(فإن كنت)** بصيغة الخطاب **(تراها مؤمنة أعتقها)** بصيغة المتكلم **(فقال لها)** أي للأمة **(رسول الله ﷺ: أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم، قال: أفتشهدين أن محمداً رسول الله ﷺ؟ قالت: نعم)** أشهد بذلك ولفظ رواية المسعودي عن عون عن أخيه عن أبي هريرة: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ بجارية أعجمية، فقال: يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة، فأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء، فقال لها: فمَنْ أنا؟ فأشارت إليه، وإلى السماء أي أنت رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة»، أخرجه ابن عبد البر، وقال: إنه خالف ابن شهاب في لفظه ومعناه، وجعله عن أبي هريرة، وابن شهاب يقول: رجل من الأنصار أنه جاء بأمة له سوداء، وهو أحفظ من عون، فالقول قوله، انتهى.

قال الزرقاني[1]: فإن كانت القصة تعددت فلا خُلف، وإن كانت متحدة، فيمكن أن لعبد الله فيه شيخين رجل من الأنصار رواها له عن نفسه، وأبو هريرة رواها عن قصة ذلك الرجل، ويؤول قوله: «قالت: نعم» على أنها قالت بالإشارة، أو أنه وقع منها الأمران، فقالت: نعم باللفظ حين قوله: أتشهدين إلخ، وأشارت إلى السماء حين قوله: أين الله؟ ومن أنا؟ فذكر كلٌّ من الزهري وعون ما لم يذكر الآخر، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٦).

قَالَ: «أَتُوقِنِينَ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

---

**والأوجه** عندي أنه ﷺ لما قال: أين الله؟ فأشارت إلى السماء، ولما كان هذا بالإشارة كَرَّرَ السؤال أتشهدين؟ فأجابت باللفظ، وهكذا في الرسالة سألها أولاً من أنا؟ فأشارت، ثم قال لها: أتشهدين أن محمداً رسول الله؟ قالت: نعم، ففي الروايتين اختصار، وهذا على وحدة القصة، ولا مانع من التعدد.

**(قال)** ﷺ: **(أتؤمنينَ)** وفي النسخ المصرية بدله أتُوقِنِيْنَ **(بالبعث بعد الموت؟ قالت: نعم)** قال الزرقاني: فيه أنه لا بد مع الشهادتين من الإقرار بالبعث، فمن أنكر فليس بمؤمن، وعليه الإجماع، انتهى **(فقال رسول الله ﷺ: أعتقها)** زاد في رواية: «فإنها مؤمنة» قال ابن عبد البر[١]: قد جَوَّد يحيى لفظ هذا الحديث، ورواه ابن بكير وابن القاسم، فلم يذكرا «فإن كنت تراها مؤمنة»، وقالا: «يا رسول الله علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟» ورواه القعنبي بلفظ: «أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله بجارية له سوداء، فقال: يا رسول الله أعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ» الحديث، فحذف منه «أن علي رقبة مؤمنة» مع أنه فائدة الحديث، انتهى.

وقال الشوكاني[٢]: حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود من حديث عون بن عبد الله عن أبي هريرة «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ بجارية سوداء»[٣] الحديث، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» من حديث عون بن عبد الله بن عتبة حدثني أبي عن جدي فذكر نحوه، وفي اللفظ مخالفة كثيرة، وروى نحو حديث

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٦٩).

(٢) «نيل الأوطار» (٥/ ٣٤١).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤).

١٢٥٦/ ١٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْمَقْبُرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ...............................................

أبي داود أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث الشريد بن سويد. وأخرجه الطبراني في «الأوسط» من طريق ابن أبي ليلى عن المنهال، والحكم عن سعيد عن ابن عباس بنحو حديث أبي هريرة المذكور. انتهى.

قلت: حديث عون عن أبيه عن جده، وحديث ابن عباس ذكرهما صاحب «مجمع الزوائد» بألفاظ مختلفة، وفيها: أن عليّ رقبة مؤمنة، وهكذا ذكره من حديث أبي جحيفة بنحوها.

وحديث الشريد أخرجه أبو داود[1] من طريق محمد بن عمر وعمرو، عن أبي سلمة عن الشريد أن أمه أوصته أن يعتق عنها رقبة مؤمنة، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي أوصت أن أعتق عنها رقبة مؤمنة، وعندي جارية سوداء نوبية، الحديث، لم يخرج أبو داود لفظه، بل أحال على رواية معاوية بن الحكم السلمي.

وأخرج لفظه النسائي بهذا السند، ولفظه: «فقلت: إن أمي أوصت أن تعتق عنها رقبة، وإن عندي جارية نوبية، فيجزئ عنِّي أن أعتقها عنها؟ قال: ائتني بها فأتيته بها، فقال لها النبي ﷺ: من ربك؟ قالت: الله، قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة» وبهذا اللفظ أخرجه أحمد في «مسنده» بطرق.

١٢٥٦/ ١٠ ـ **(مالك أنه بلغه عن المقبري)** بضم الموحدة وفتحها نسبة لسعيد بن أبي سعيد وأبيه أبي سعيد كيسان، وكلاهما من رواة أبي هريرة، لكن هذه الرواية أخرجها ابن أبي شيبة من طريق الابن، كما سيأتي **(أنه قال: سئل)**

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٣).

أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ. هَلْ يُعْتِقُ فِيهَا ابْنَ زِناً؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: نَعَمْ. ذٰلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ.

١٢٥٧/ ١١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ. وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ. هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ وَلَدَ زِناً؟ قَالَ: نَعَمْ. ذٰلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ.

---

ببناء المجهول (**أبو هريرة عن الرجل يكون عليه رقبة**) واجبة (**هل يعتق فيها ابن زنا؟ فقال أبو هريرة: نعم، ذلك يجزئ عنه**) وأخرج ابن أبي شيبة من طريق حفص عن محمد بن إسحاق وعبد الله بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد: «أتت امرأة أبا هريرة، فسألته عن ابن جارية لها من غير رشدة وعليها رقبة، أيجزيها؟ قال: نعم.

١٢٥٧/ ١١ ـ (**مالك أنه بلغه**) أخرجه ابن المنذر بسند صحيح، كما سيأتي في كلام الحافظ (**عن فضالة**) بفتح الفاء والضاد المعجمة، قاله الزرقاني (**ابن عبيد**) بضم العين بدون إضافة (**الأنصاري**) الأوسي (**وكان من أصحاب رسول الله ﷺ**) وأول مشاهده أحد، ثم نزل دمشق، وولي قضاءها من جهة معاوية، ومات بها سنة ٥٨هـ، وقيل: قبلها (**أنه سئل**) ببناء المجهول (**عن الرجل يكون عليه رقبة**) واجبة (**هل يجوز له أن يعتق ولد زنا؟ فقال: نعم، ذلك يجزئ عنه**).

قال صاحب «المحلى»: وبه قال الجمهور: إنه يجوز عتقه في الكفارة، وكرهه علي وابن عباس وابن عمرو بن العاص، أخرجه عنهم ابن أبي شيبة، وعند البيهقي[١] بسند صحيح عن الزهري، نا أبو الحسن مولى عبد الله بن الحارث، وكان من أهل العلم والصلاح؛ أنه سمع امرأة تقول لعبد الله بن

---

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ٥٩).

.....................................................................

نوفل تستفتيه في غلام لها ابن زنية تعتقه في رقبة كانت عليها؟ فقال: لا أراه يجزئك، سمعت عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: لأن أحمل على نعلين في سبيل الله أحبُّ إلي من أن أعتق ابن زنية، وقال إبراهيم والشعبي: إنه لا يجوز عتق ولد الزنا في الكفارة، انتهى.

وقال الحافظ[١]: قال الجمهور: يجزئ عتقه، وكرهه علي وابن عباس، وابن عمر، وأخرجه عنهم ابن أبي شيبة بأسانيد لينة، ومنع الشعبي والنخعي والأوزاعي، والحجة للجمهور قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وقد صحّ ملك الحالف له فيصح إعتاقه له، وقد أخرج ابن المنذر بسند صحيح، عن أبي الخير عن عقبة بن عامر أنه سئل عن ذلك فمنع، قال أبو الخير: فسألنا فضالة بن عبيد، فقال: يغفر الله لعقبة، وهل هو إلا نسمة من النسم، انتهى.

وقال العيني[٢]: يجوز عتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة، روي ذلك عن عمر وعلي وعائشة وجماعة من الصحابة، وبه قال ابن المسيب، والحسن، وطاووس، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[٣]: يجوز عتق ولد الزنا، يعني في الكفارة، وهذا قول أكثر أهل العلم، رُوِي ذلك عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، وبه قال ابن المسيب والحسن وطاووس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر، ورُوي عن عطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد أنه لا يجزئ؛ لأن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ روى عن النبي ﷺ: «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة: «لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحبّ إلي منه» رواه أبو داود[٤].

---

(١) «فتح الباري» (١١/ ٦٠١).
(٢) «عمدة القاري» (١٥/ ٧٥٩).
(٣) (١١/ ٢٧٢).
(٤) أخرجه أبو داود (٤٩٦٣).

## (٧) باب ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

١٢٥٨/ ١٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنِ الرَّقَبَةِ الْوَاجِبَةِ. هَلْ تُشْتَرَى بِشَرْطٍ؟ فَقَالَ: لَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ ..............................

---

ولنا، دخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، والأحاديث الواردة في ذمه اختلف أهل العلم في تفسيرها، فقال الطحاوي: ولد الزنا هو الملازم للزنا، كما يقال: ابن السبيل الملازم لها، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم: هو الثلاثة: أصلاً، وعنصراً، ونسباً، وأنكر قوم هذا التفسير، وقالوا: ليس عليه من وِزْر والديه شيء، وقد جاء في الأحاديث «هو شرُّ الثلاثة إذا عمل عملهم»، فإن صحَّ ذلك اندفع الإشكال، انتهى.

وقال الباجي[١]: من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك، فإنه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد زنا؛ لأن النقص لا يختصّ به، وإنما يختص بنسبه، وذلك غير مؤثر في العتق كما لو كان أبواه مجوسيين، وقال زيد بن أسلم: هو خير الثلاثة لم يعمل سوءاً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، وقال ربيعة: إني أجد في الإسلام شأنه تاماً، وقد روى في «العتبية» أشهب عن مالك: أحب إلي أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة، انتهى.

### (٧) ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

يعني بيان الأنواع التي لا تجوز في الواجِب

١٢٥٨/ ١٢ ـ (**مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر**) رضي الله عنه (**سئل**) ببناء المجهول (**عن الرقبة الواجبة هل تُشْتَرىٰ**) ببناء المجهول (**بشرط؟**) أي بشرط العتق (**فقال: لا**) تشترى بهذا الشرط.

(**قال مالك: وذلك**) وسيأتي المشار إليه قريباً، وهو أنه لا يشتريها بشرط.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

أَحْسَنُ مَا سُمِعَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ. أَنَّهُ لَا يَشْتَرِيهَا الَّذِي يُعْتِقُهَا فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ. بِشَرْطٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا. لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذٰلِكَ فَلَيْسَتْ بِرَقَبَةٍ تَامَّةٍ. لِأَنَّهُ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عِتْقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّقَبَةَ فِي التَّطَوُّعِ. وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُعْتِقَهَا.

---

(**أحسن ما سمعتُ في الرقاب الواجبة**) على الرجل بالنذر أو الكفارة (**أنه لا يشتريها**) الرجل (**الذي يُعْتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها؛ لأنه إذا فعل ذلك**) أي يشتريها بشرط العتق (**فليست**) هذه الرقبة (**برقبة تامة**) بل صارت ناقصة (**لأنه**) أي البائع (**يضع**) أي يسقط (**من ثمنها**) لما علم العتق (**للذي يشترط من عتقها**) ولفظ «من» زائدة، وسيأتي في كلام الموفق من مذهب الإمام أحمد: لو اشتراها بشرط العتق، فأعتقها في الكفارة عتقت، ولم تجزئه عن الكفارة. قال: وهو مذهب الشافعي، انتهى.

(**قال مالك**) هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وليس في بعضها هذا اللفظ، بل جعل الكلام الآتي تتمة للكلام السابق (**ولا بأس**) أي يجوز (**أن يشتري الرقبة في**) عتق (**التطوع ويشترط أن يعتقها**) لأن الرقبة في التطوع ليست بواجبة عليه عتق تمامها، وإنما هو متبرع بعتق ما شاء سواء كان ذلك جميعاً أو يكون بعضها، فإن الجماعة إذا كانت شركاء، فأراد واحد عتق نصيبها لا بأس بذلك إجماعاً، كما تقدم.

قال الباجي[1]: من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق، لما احتجّ به الإمام مالك من أنه يحطّ عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها، فلم يعتق رقبة تامة، وروى عيسى في «المدنية» سألت ابن القاسم عمن اشترى رَقبة بشرط العتق عن واجب، أرأيت أن أعتقها؟،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

..................................................................

قال: إن كان عالماً بأن ذلك لا ينبغي، فعليه عتق رقبة أخرى، وإن كان جاهلاً لا علم له، نُظِرَ، فإن كان اشتراها بقيمتها دون نقص فلا شيء عليه، وإن كان وضع له من الثمن شيء لم يجزه، وعليه رقبة أخرى، قال عيسى: وبلغني عن ابن كنانة: إن كان جاهلاً لم يؤمر بالإعادة، وروي عن ابن نافع لا يجزئه.

ووجه ابن القاسم مراعاة الخلاف، وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا يجزئ، ففعل ذلك فلا يجزئه، ومن كان يعتقد إجزاء ذلك، فهو قول قوم من أهل العلم لم ينكر عليه ما اعتقده، وروى ابن المواز عن مالك أنه اختلف قوله فيمن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب، فقال مرة: يعتق عليه، وإن كره، قال أبو محمد: يريد ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق، قال محمد: ثم رجع مالك، فقال: لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على إيجاب العتق، انتهى.

قال العيني[١]: الإيجاب أن يقول: إن اشتريته منك فهو حر، وإن لم يقل ذلك، وإنما اشترط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بإيجاب، انتهى. ويعتق العبد عند مالك بالشراء على هذا الشرط.

قال الدردير[٢]: وعتق على المشتري بالاشتراء الفاسد في قوله لعبدٍ: إن اشتريتُكَ فأنت حر، وعليه قيمتُه يوم الشراء؛ لأن عتقه عليه يفوت ردّه على بائعه، وإنما عتق بالفاسد؛ لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها.

قال الدسوقي: إن قلت: البيع الفاسد لا ينتقل به الملك، فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشتري شراء فاسداً لعدم دخول العبد في ملكه، قلت: روعي تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشتري على إيقاع العتق، فأوقعه، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (٣/ ٤٩٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٦٢).

.......................................................................

وقال الموفق(١) في الشروط في البيع: الرابع اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين؛ **أحدهما**: اشتراط ما بنى على التغليب والسراية مثل إن شرط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصحّ؟ على روايتين، إحداهما يصح، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي.

والثانية: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي العقد أشبه إذا اشترط أن لا يبيعه، فإذا حكمنا بفساده، فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة، وإن حكمنا بصحته، فأعتقه المشتري، فقد وفَّى بالشرط، وإن لم يعتقه ففيه وجهان؛ أحدهما: يجبر عليه، والثاني: لا يجبر.

**الضرب الثاني**: يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ونحو ذلك، فهذه، وما أشبهها شروط فاسدة، وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين، قال القاضي: المنصوص عن أحمد البيع صحيح، والثانية: البيع فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقص بشرط من الثمن، وإن حكمنا بفساده لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أولا، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق، ولا غيره، وبهذا قال الشافعي. وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض.

وقال أيضاً في موضع آخر: ولو اشتراها بشرط العتق، فأعتقها في الكفارة عتقت، ولم تجزئه عن الكفارة، وهذا مذهب الشافعي، وروي عن معقل بن يسار ما يدل على ذلك، وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق، فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة، قال أحمد: إن كانت رقبة واحدة لم تجزئه؛ لأنها ليست رقبة سليمة، انتهى.

---

(١) انظر: «المغني على الشرح الكبير» (٤/ ٥٤، ٥٥).

..............................................................

وقال القاري[١] في قصة بريرة: فَحْوى الحديث يدل على جواز بيع الرقبة بشرط العتق، وإليه ذهب النخعي والشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور، ثم اختلفوا في الشرط، ومنهم من صححه، وبه قال الشافعي في الجديد، ومنهم من ألغاه، ويدل على صحة البيع وفساد الشرط أنه ﷺ قرر العقد، وأنفذه، وحكم ببطلان الشرط، وقال: «إنما الولاء لمن أعتق»، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو ثور والشافعي في القديم، وذهب أصحاب أبي حنيفة والأكثرون إلى فساد العقد.

ثم قال: وقال النووي: الشرط في البيع أقسام؛ منها: شرطٌ يقتضيه العقد بأن شرط لتسليمه إلى المشتري، وشرطٌ فيه مصلحة العقد، كاشتراط التضمين ونحوه، وهذان شرطان جائزان بلا خلاف، ومنها: اشتراط العتق في العبد والأمة ترغيباً إلى العتق لقوته وسرايته، انتهى مختصراً، فكأن الشافعي ـ رحمه الله ـ استثنى هذا من جملة النهي عن بيع وشرط.

وقال العيني[٢]: قال الشافعي: البيع فاسد، ويمضي العتق اتباعاً للسنة، وروي عنه: البيع جائز، والشرط باطل، ورُوِي عنه لا يجوز تصرف المشتري بحالٍ في البيع الفاسد، انتهى.

وقال الحافظ: إذا وقع البيع بشرط العتق صحّ على أصح القولين عند الشافعية والمالكية، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: من باع عبداً على أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد، لأنه بيع وشرط، «وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط»، فلو أعتقه المشتري بعدما

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٧).
(٢) «عمدة القاري» (٣/ ٤٩٩).
(٣) (٢/ ٤٨).

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ فِيهَا نَصْرَانِيٌّ وَلَا يَهُودِيٌّ. وَلَا يُعْتَقُ فِيهَا مُكَاتَبٌ ....

---

اشتراه بشرط العتق صحّ البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة، وقالا: يبقى فاسداً حتى تجب عليه القيمة، انتهى.

**(قال مالك: إن أحسن ما سمع)** هو أي الإمام مالك، وفي النسخ الهندية: «سمعت» **(في الرقاب الواجبة)** للكفارة أو النذر **(أنه لا يجوز أن يعتق فيها)** أي في الواجبة **(نصراني ولا يهودي)** ولا غيرهما من الكفار بالأولى، وتقدم في الباب السابق أنه لا يجوز عتق الكافر في كفارة القتل بالإجماع، لنص الكتاب فيها بقيد الإيمان، وأما غيرها من الكفارات والنذر، فكذلك عند الإمام مالك والشافعي وأحمد في الراجح عنهما، وعن أحمد رواية أخرى في النذر والكفارات غير القتل: الجواز بالعبد مطلقاً، وكذلك عن الشافعي في العتق خاصة وجه للجواز، وأما عند الحنفية، فيجوز عتق الكافر في الواجب مطلقاً غير كفارة القتل.

**(ولا يعتق فيها)** أي الرقاب الواجبة **(مكاتب)** قال الباجي[1]: عتق المكاتب على ضربين: أحدهما: أن يكاتبه ثم يعتقه عن ظهاره، والثاني: أن يشتري مكاتباً ثم يُعتقه عنه، أما الأول فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزئ في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا ممثل به ولا من يعتق بالقرابة، ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسيد رده، فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه.

وأما الثاني أي كاتبه غيره فاشتراه هو، ثم أعتقه عن ظهاره، فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك الأول الذي قال: يرد عتقه

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٧).

وَلَا مُدَبَّرٌ. ...........................................

ويَنقض البيع، وبه قال أشهب، وفي قوله الآخر يجزئه، قال ابن المواز: وهذا أحبُّ إليّ، انتهى.

وقال الموفق[1]: عن أحمد ـ رحمه الله ـ في المكاتب ثلاث روايات؛ إحداهن: يجزئ مطلقاً، اختاره أبو بكر، وهو مذهب أبي ثور؛ لأنه عبد يجوز بيعه، فأجزأ عتقه، الثانية: لا يجزئ مطلقاً، وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر، ولذا لا يملك إبطال كتابته، والثالثة، وهو مختار الخرقي: إن أَدَّىٰ من كتابتِهِ شيئاً لم يجزئه وإلا أجزأه، وبهذا قال الليث والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنه إذا أَدَّىٰ شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه، فلم يجزئ، وإذا لم يؤد، فقد أعتق رقبة كاملة.

وفي «البدائع»[2]: أما تحرير المكاتب عن الكفارة فجائز استحساناً، إذا كان لم يؤد شيئاً من بدل الكتابة، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي، ولو كان أدى شيئاً من البدل لا يجوز في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز، ولو عجز عن أداء بدل الكتابة، ثم أعتقه جاز بلا خلاف، سواء كان أدّى شيئاً من بدل الكتابة أو لم يؤد، انتهى.

**(ولا مدبر)** وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وقال الشافعي وأحمد: يجزئه المدبر، وهو قول طاووس وأبي ثور وابن المنذر، كذا في «المغني».

وأخرج البخاري في «صحيحه» تعليقاً: قال طاووس: يجزئ المدبر وأم الولد، قال الحافظ[3]: وصله ابن أبي شيبة بلفظ «يجزئ عتق المدبر في

(١) «المغني» (١٣/٥٢٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/٣٦٨).

(٣) «فتح الباري» (١١/٦٠٠).

وَلَا أُمُّ وَلَدٍ وَلَا مُعْتَقٌ إِلَى سِنِينَ. ..........................

الكفارة وأم الولد في الظهار» ووافقه الحسن في المدبر، والنخعي في أم الولد، وخالفه الزهري والشعبي، وقال مالك والأوزاعي: لا يجزئ في الكفارة مدبر، ولا أم ولد ولا معلق عتقه، وهو قول الكوفيين، انتهى.

وفي «البدائع» في شرائط الجواز: منها أن تكون الرقبة كاملة الرق، ثم قال بعد ذكر دليله: وعلى هذا يخرج تحرير المدبر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لنقصان رقهما لثبوت الحرية من وجه أو حق الحرية بالتدبير والاستيلاد، حتى امتنع تمليكهما بالبيع والهبة وغيرهما، انتهى.

**(ولا أم ولد)** وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهي مختار الخرقي، قال الموفق[1]: وهو ظاهر المذهب، وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى: أنها تجزئ، ويروى ذلك عن الحسن وطاووس والنخعي وعثمان البتي، انتهى. وتقدم كلام صاحب «البدائع» قريباً، واختلفت نسخ «الموطأ» في ذكر أم الولد والمعتق إلى سنين في التقديم والتأخير ولا ضير فيه.

**(ولا معتق إلى سنين)** يعني الذي علق عتقه على مضيها. قال ابن رشد: فإنه عقد عتق لا سبيل إلى حله، وفي «الشرح الكبير»: ويجزئ المعلق عتقه بصفة قبل وجودها؛ لأن ملكه فيه تامّ، ويجوز بيعه.

قال الموفق: إذا علّق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت مثل قوله: أنت حر في رأس الحول، لم يعتق حتى يأتي رأس الحول، وله بيعه وهبته وإجارته ووطء الأمة، وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر، وحكي عن مالك أنه إذا قال لعبده: أنت حرٌّ في رأس الحول عتق في الحال، والذي حكاه عند ابن المنذر أنها إذا كانت جارية لم يطأها؛ لأنه لا يملكها ملكاً تاماً ولا يهبها،

(١) «المغني» (١٣/ ٥٢٥).

وَلَا أَعْمَىٰ. ...........................................

وإن مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال، وقد روي عن أحمد: أنه لا يطأها؛ لأن ملكه غير تام عليها، والأول أصح لما روي عن أبي ذر أنه قال لعبده: أنت عتيق إلى رأس الحول، فلولا أن العتق يتعلق بالحول لم يعلقه عليه لعدم فائدته.

ولا يلزم المكاتبة؛ لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض، وزال ملكه عن إكسابها، فإذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه، وإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث أو هبة لم يعتق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال النخعي وابن أبي ليلى: إذا قال لعبده: إن فعلت كذا فأنت حر، فباعه بيعاً صحيحاً، ثم فعل ذلك الفعل، عتق وانتقض البيع، وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك»، ولأنه لا ملك له فلم يقع عتاقه، انتهى.

**(ولا أعمى)** قال الموفق[١]: لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المُضِرَّة بالعمل ضرراً بَيِّناً، فلا يجزئه الأعمى؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع، ولا المقعد ولا مقطوع اليدين أو الرجلين، وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن داود أنه جوَّز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذاً بإطلاق الاسم، ولنا، أن هذا نوع كفارة، فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم كالإطعام، فإنه لا يجزئ أن يطعم مُسَوَّساً ولا عفناً، وإن كان يسمى طعاماً، والآية مقيدة بما ذكرنا، انتهى.

وفي «البدائع»[٢]: ومنها أي من شرائط الجواز، أن تكون كاملة الذات، وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتا؛ لأنه إذا كان كذلك

(١) «المغني» (١١/ ٨٢).
(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٧٠).

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ النَّصْرَانِيُّ وَالْيَهُودِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ. تَطَوُّعاً لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ فَالْمَنُّ الْعَتَاقَةُ.

---

كانت الذات هالكة من وجه، فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة، وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو زَمِناً أو أعمى، إلى آخر ما بسطه.

**(قال مالك)** وألحقه في النسخ الهندية بما سبق **(ولا بأس)** أي يجوز **(أن يعتق النصراني واليهودي والمجوسي)** وغيرها من الكفرة **(تطوعاً)** وهو إجماع، قال ابن بطال: لا خلاف في جواز عتق المشرك تطوعاً، وإنما اختلفوا في عتقه عن الكفارة، انتهى. كذا في «الفتح»[١] و«العيني».

وقال العيني[٢]: عتق المسلم أفضل من عتق الكافر، وهو قول كافة العلماء، وحكي عن مالك وبعض أصحابه: أن الأفضل عتق الرقبة النفيسة وإن كان كافراً، وقال أيضاً: قد اختلف فيما إذا كان النصراني أو اليهودي أو غيرهما أكثر ثمناً من المسلم، قال مالك: عتق الأعلى أفضل، وإن كان غير مسلم، وقال أصبغ: عتق المسلم أفضل، انتهى. وسيأتي في أول باب فضل عتق الرقاب.

**(لأن الله تبارك وتعالى)** احتجَّ به على مدعاه من جواز عتق العبد الكافر تطوعاً، وفي الاستدلال اختلاف مع أن المسألة إجماعية، كما تقدم **(قال في كتابه)** في سورة محمد: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ **(﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ﴾)** أي بعد شد الوثاق **(﴿وَإِمَّا فِدَآءً﴾)**[٣] أي بمال أو بأسرى المسلمين **(فالمنّ العتاقة)** هذا وجه الاستدلال بالآية، أي المن هو إطلاقه بلا شيء وهو العتاقة.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٦٩).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٣١٤).

(٣) سورة محمد: الآية ٤.

..................................................

قال الباجي[(١)]: هذا كلام فيه تجوز؛ لأنه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن إلا أن اسم العتاقة أخص بما تقدم الملك عليه، واسم المن أخص بما منّ عليه قبل تقرير الملك، وذلك أن أصحابنا قالوا: إن الإمام مخيَّرٌ في الأسرى بين خمسة أشياء: القتل، والفداء، والمن، والاسترقاق، أو عقد الذمة، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: إن من أُسِرَ من أهل الحرب على ثلاثة أضرب: **أحدُها**: النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم، ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السَّبْي؛ لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء والوِلدان، وكان ﷺ يسترقُّهم إذا سباهم. **الثاني**: الرجال من أهل **الكتاب** والمجوس الذين يُقرّون بالجزية، فيخيّر الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل، أو المنُّ، أو المفاداة بهم، أو استرقاقهم. **الثالث**: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يُقَرّ بالجزية، فيتخيَّرُ الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء: القتل، أو المنّ، والمفاداة، ولا يجوز استرقاقهم، وعن أحمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعي، وبما ذكرنا في أهل الكتاب، قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وعن مالك كمذهبنا، وعنه: لا يجوز المنّ بغير عوض؛ لأنه لا مصلحة فيه، وإنما يجوزُ للإمام فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهة قتل الأسرى، وقالوا: لو مَنّ عليه أو فاداه، كما فعل بأسارى بدر، فخيّر بين هذين لا غير، وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسرى، انتهى.

وفي «البدائع»[(٣)]: وأما الرقابُ فالإمام فيها بين خيارات ثلاثة، إن شاء قتل الأسارى منهم، وهم الرجال المقاتلة، وسبى النساء والذراري، وإن شاء

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٧).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٤).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٩٣).

..........................................................

استرقّ الكل فخمّسهم وقسمهم؛ لأن الكل غنيمة إلا رجال مشركي العرب والمرتدين، فإنهم لا يسترقّون عندنا، بل يقتلون أو يسلمون، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ يجوز استرقاقهم، أما النساء والذراري منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذراريهم، وإن شاء مَنّ عليهم وتركهم أحراراً بالذمة، كما فعل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ بسواد العراق، إلا مشركي العرب والمرتدين، فإنه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية، كما لا يجوز بالاسترقاق، وليس للإمام أن يمنّ على الأسير، فيتركه من غير ذمة، لا يقتله ولا يقسمه.

وهل للإمام أن يفادي الأسارى؟ أما بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الرواية، وقال محمد: مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يُرْجَىٰ له ولدٌ تجوزُ، وعند الشافعي تجوز المفاداة بالمال كيفما كان، وأما مفاداة الأسير بالأسير، فلا تجوز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تجوز، انتهى.

قال ابن الهمام[1]: هذه إحدى الروايتين عن الإمام، وعنه أنه يُفادى بهم، كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد إلا بالنساء، فإنه لا تجوز المفاداة بهن عندهم، ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم، وهذه رواية «السير الكبير»، قيل: وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة لا بعدها، وقال محمد: تجوز بكل حال، انتهى.

وأما المجيزون بالمن والفداء استدلوا بآية الباب، وأجاب عنه المانعون بأن قوله عز اسمه: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾[2] إلى قوله عز اسمه:

---

(١) «فتح القدير» (٥/ ٢١٩).

(٢) سورة التوبة: الآية ٢٩.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرِّقَابُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكِتَابِ. فَإِنَّهُ لَا يُعْتَقُ فِيهَا إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَاتِ. لَا يَنْبَغِي أَنْ يُطْعَمَ فِيهَا إِلَّا الْمُسْلِمُونَ. وَلَا يُطْعَمُ فِيهَا أَحَدٌ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ.

---

﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ في سورة براءة، ولم يختلف أهل التفسير ونقلة الأخبار أن سورة براءة نزلت بعد سورة محمد، فوجب أن يكون الحكم المذكور فيها ناسخاً للفداء المذكور في غيرها، قاله الجصاص وغيره.

وفي «البدائع»[1]: ويحتمل أن تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسرهم على أن يصيروا كرة للمسلمين كما فعل رسول الله ﷺ بأهل خيبر، أو ذمة كما فعل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ بأهل السواد ويسترقون، انتهى.

وفي «المحلى»: المن العتاقة لا غير، وقد يفسر بعض الحنفية المنَّ بترك القتال والاسترقاق، انتهى. وعلى تفسيرها بالعتاقة يكون المعنى، أي بعد الاسترقاق، وعلى هذا يصح استدلال الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ أيضاً بالآية.

(**قال مالك: فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله تعالى**) إياها (**في الكتاب**) وهي كفارة الأيمان والقتل والظهار (**فإنه لا يعتق فيها إلا رقبة مؤمنة**) وتقدم الكلام على ذلك.

(**قال مالك: وكذلك في إطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي**) أي لا يجوز (**أن يطعم**) ببناء المجهول (**فيها إلا المسلمون ولا يطعم**) ببناء المجهول (**فيها أحد**) يكون (**على غير دين الإسلام**) على أي دين كان.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ٩٤).

# (٨) باب عتق الحَي عن الميت

قال الموفق[١]: في شروط من تُدْفع إليهم الكفارةُ أن يكونوا مسلمين، فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً، وبذلك قال الحسن والنخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين، فيدخل في عموم الآية، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام، فأجزأ دفع الكفارة إليه كالمسلم، وروي نحو هذا عن الشعبي، وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناءً على جواز إعتاقه في الكفارة، وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد غيرهم، انتهى.

وفي «المحلى»: جاز دفع غير الزكاة إلى الذمي عند أبي حنيفة، ولو واجباً كنذر وكفارة وفطرة، خلافاً لأبي يوسف، وبقوله يفتى، كذا في «الدر»، انتهى.

## (٨) عتق الحي عن الميت

قال ابن عبد البر: الصدقة والعتق كل منهما جائز عن الميت إجماعاً، والولاء للمعتق عند مالك وأصحابه قاله الزرقاني[٢]، وهكذا حكى الإجماع على ذلك الباجي، كما سيأتي في كلامه، وكذا غير واحد.

قال الموفق[٣]: من أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق. وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف وداود، وروي عن ابن عباس أن ولاءه للمعتق عنه، وبه قال الحسن، ومالك، وأبو عبيد، لأنه أعتقه عن غيره فكان الولاء للمعتَق عنه كما لو أذن له، ولنا، قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وإن أعتق عنه بأمره، فالولاء للمعتق عنه، وهذا قول جميع من حكينا قوله في المسئلة الأولى إلا أبا حنيفة،

(١) «المغني» (١٣/ ٥٠٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ١٨٧).

..............................................................

ووافقه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود فقالوا: الولاء لمن يُعْتِقُ، إلا أن يُعتقه عنه بعوضٍ، فيكون له الولاء، ويلزمه العوض، ويصيرُ كأنه اشتراه، ثم وَكَّلَه في إعتاقه.

أما إذا كان بغير عوض فلا يصح تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق لعموم قوله ﷺ: «الولاء للمعتق»، وعن أحمد مثل ذلك، ولنا، أنه وكيل في الإعتاق، فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أخذ عِوَضاً، وأنه كما يجوز تقدير البيع إذا أخذ عوضاً، فإنه يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً، فإن الهبة جائزة في العبد، انتهى.

وقال السرخسي في «المبسوط»: إذا أعتق الرجل عن حي أو ميت قريب أو أجنبي بإذنه أو بغير إذنه، فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه في قول أبي حنيفة ومحمد، أما إذا كان بغير إذنه فهو قول الكل، لأنه ليس لأحد ولاية إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريباً أو أجنبياً، حياً أو ميتاً، فإنما ينطقه العتق على ملك المعتق، فيكون الولاء له، وهذا بخلاف ما إذا تصدق الوارث عن مورثه، فإن ذلك يجزئه؛ لأن نفوذ الصدقة لا يستدعي ملك من تكون الصدقة عنه، ولأنه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب، ولا يلزمه شيئاً، وبالعتق عنه يلزمه الولاء، للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه.

فأما إذا كان بإذنه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد كذلك، لأن التمليك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل إلا بالقبض ولم يوجد. وعلى قول أبي يوسف يكون الولاء للمعتق عنه، انتهى.

وفي أضحية «الهداية»[1]: إذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها، فمات

(١) (٢/ ٣٦٠).

..................................................

أحدهم، وقالت الورثة: اذبحوها، عنه وعنكم أجزأه، لأن من شرطه أن يكون قصد الكل قُرْبة، وقد وجد هذا الشرط، لأن التضحية عن الغير عرفت قُربة، ألا ترى أنه ﷺ ضَحَّىٰ عن أمته، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهذا رواية عن أبي يوسف، لأنه تبرّع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت، لكنا نقول: القربة قد تقع عن الميت كالتصدق، بخلاف الإعتاق، لأن فيه إلزام الولاء على الميت، انتهى.

وفي صوم «الهداية»: من مات وعليه قضاء رمضان وأوصى به أطعم عنه وليه، ولا بد من الإيصاء عندنا خلافاً للشافعي ـ رحمه الله ـ، وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد، إذ كل ذلك حق ماليٌّ تجري فيه النيابة، ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاء.

قال ابن الهمام[١]: قوله: لا بد من الإيصاء أي في لزوم الإطعام على الوارث، وعلى هذا الزكاة والعشر، ثم إذا أوصى فإنما يلزم الوارث إخراجُهما إذا كانا يخرجان من الثلث، فإن زاد على الثلث لا يجب على الوارث، فإن أخرج كان متطوعاً عن الميت، ويحكم بجواز إجزائه، ولذا قال محمد في تبرع الوارث: يجزئه إن شاء الله، ويصحّ التبرع في الكسوة والإطعام لا الإعتاق، لأن في الإعتاق بلا إيصاء إلزام الولاء على الميت، ولا إلزام في الكسوة والإطعام، ثم قال: فإذا أوصى لا يجب عليه إلا بقدر الثلث إلا أن يتطوّع، وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيام والصدقة المنذرة والخراج والجزية، انتهى.

وقال الباجي[٢]: إن العتق على الميت لا خلاف في جوازه، فأما عن

(١) «فتح القدير» (٢/ ٢٧٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٧٧).

١٢٥٩/١٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ ........................................

الحي فقد قال مالك وابن القاسم: من أعتق عن رجل فيما لزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه، وكذلك إن أطعم عنه أو كسا، وذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب: لا يجزئه بأمره، ولا بغير أمره لأن الأمر ممكن كما لو أعطاه عن ذلك عوضاً، ويصحّ أن يفرق بينهما بأن الميت لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزأه ما لم يوص الميت بعتقه عنه بعينه، فلا يجزئه، ولا يجزئ في الحي أن يشتري ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك، ولو أعطاه عوضاً على أن يعتق عنه لم يجزه، قاله مالك، وابن القاسم، ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق، وقد قال مالك: إن اشترى الوصي الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن، ولم يجزه، انتهى.

وقال الدسوقي[1]: من أعتق عن غيره بإذنه، أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه، ومذهب أشهب والليث، والأوزاعي الولاء للمعتق فيهما، ومذهب الشافعي للمعتق إن أعتق بلا إذن، وإن أعتق بإذن فالولاء للمعتق عنه، انتهى.

وعُلِمَ من هذا كله أن ههنا مسألتين؛ إحداهما: إيصال الثواب إلى الميت، وهو محمل من حكى الإجماع، فإن ثواب الطاعات المالية يصل بلا خلاف بين أهل السنة والجماعة، والإعتاق من الماليات، والثانية: إجزاء العتق الواجب عن الميت، فلا يجزئ عند الحنفية، ولا يكون الإعتاق عن الميت بدون الوصية، وهذا بخلاف سائر الحقوق المالية، فالمرجو فيها الإجزاء، إن شاء الله، كما تقدم قريباً في كلام ابن الهمام، وتقدم أيضاً في أبواب النذور والصيام والحج.

١٢٥٩/١٣ ـ **(مالك عن عبد الرحمٰن بن أبي عمرة الأنصاري)** المدني

(١) «تهذيب التهذيب» (٦/ ٢٤٣).

أَنَّ أُمَّهُ أَرَادَتْ أَنْ توصِيَ. ثُمَّ أَخَّرَتْ ذٰلِكَ إِلَى أَنْ تُصْبِحَ. فَهَلَكَتْ، وَقَدْ كَانَتْ هَمَّتْ بِأَنْ تُعْتِقَ. فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰن: فَقُلْتُ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: إِنّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ....................................

منسوب إلى جده، اختلف في اسم أبيه، قال الحافظ في «تهذيبه»[(١)] و«تقريبه»[(٢)]: عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمرة، وحكاه عن ابن عبد البر وقال: قال الداني في «أطراف الموطأ»: هو عبد الرحمٰن بن عمرو بن أبي عمرة.

وقال الزرقاني[(٣)]: روى عن القاسم، وعن عمه عبد الرحمٰن بن أبي عمرة التابعي الكبير، وله رواية عن أبي سعيد، وما أظنه سمع منه، ولا أدركه، وإنما روى عن عمه عنه، ويروي عنه مالك هذا الحديث الواحد، وجده أبو عمرة صحابي، قاله ابن عبد البر.

**(أن أمه أرادت أن توصي)** بشيء **(ثم أخرت ذلك)** أي أرادت أن تؤخر الإيصاء **(إلى أن تصبح فهلكت)** قبل الإيصاء **(وقد كانت همت بأن تعتق)** أي توصي بالعتق **(قال عبد الرحمٰن)** أي ابنها، **(فقلت للقاسم بن محمد)** بن أبي بكر أحد الفقهاء: **(أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال القاسم)**: في جوابه ما سيأتي من قصة سعد، فإنه قد وقع له، وسأل النبي ﷺ مثل ما سأل عبد الرحمٰن، فيكون جواباً لسؤاله مع دليله.

**(إن سعد بن عبادة، قال لرسول الله ﷺ:)** يحتمل أن القاسم سمعه عن سعد أو عن غيره فالحديث مرسل، كذا في «المرقاة».

(١) «تقريب التهذيب» (١/ ٤٩٣).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٤١٦).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

إِنَّ أُمِّي هَلَكَتْ. فَهَلْ يَنْفعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

---

وقال ابن عبد البر[١]: هذا منقطع، لأن القاسم لم يلق سعداً، لكن جاءت قصة سعد من وجوه كثيرة متصلة قاله الزرقاني، وتقدم في «باب ما يجب من النذور في المشي» قصة سعد هذه برواية ابن عباس.

**(إن أمي)** عمرة بنت مسعود الخزرجية **(هلكت)** وكان سعد مع النبي ﷺ في غزوة دومة الجندل سنة خمس، فلما رجع وجد الأم قد ماتت **(فهل ينفعها أن أعتق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم)** ينفعها، ولفظ النسائي من طريق سليمان بن كثير عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أن سعداً قال: أفيجزئ عنها أن أعتق عنها؟ قال: أعتق عن أمك.

قال الزرقاني[٢]: فقد وجد العتق عن الميت في قصة سعد من غير طريق مالك أيضاً لا كما يوهمه قول أبي عمر: لا يكاد يوجد إلا من حديث مالك هذا، وأكثر الأحاديث في قصة سعد إنما هي في الصدقة.

قال: ووجدت في أصل سماع أبي بخطه، أن محمد بن قاسم حدّثهم إلى أن قال عن سعد بن عبادة قلت: يا رسول الله والدتي كانت تتصدق من مالي، وتعتق من مالي حياتها، فقد ماتت، أرأيت إن تصدقت عنها أو أعتقت عنها أترجو لها شيئاً؟ قال: نعم، قال: يا رسول الله دُلَّني على صدقة، قال: اسق الماء، قال: فما زالت جرار سعد بالمدينة، انتهى.

وهذا يدل على أنه سأل العتق والصدقة معاً، وفي آخر الأمر عمل على الصدقة، ولذا وردت الروايات في الصدقة أكثر، وقد تقدم في أبواب النذور أنه سأل عن النذر كان على أمها، وهكذا أخرجه البخاري، وذكر الحافظ[٣]

---

(١) «التمهيد» (٢٠/ ٢٦٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٣٩٠).

١٢٦٠/ ١٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: تُوُفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ فِي نَوْمٍ نَامَهُ. فَأَعْتَقَتْ عَنْهُ عَائِشَةُ، زَوْجُ ..............................

---

الاختلاف في نذرها كان مطلقاً، أو عتق رقبة، أو غير ذلك، ثم قال: وفي الحديث من الفوائد جواز الصدقة عن الميت، وأن ذلك ينفعه بوصول ثواب الصدقة إليه، ولا سيما إن كان من الولد، وهو مخصص لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾[١] ويلتحق بالصدقة العتق عنه عند الجمهور خلافاً للمشهور عند المالكية، انتهى.

وحكى الزرقاني عن ابن عبد البر أنه قال: كل منهما أي الصدقة والعتق جائز عن الميت إجماعاً، وقال العيني[٢]: قال ابن المنذر: أما العتق عن الميت فلا أعلم فيه خبراً ثبت عن رسول الله ﷺ، وقد ثبت عن عائشة أنها أعتقت عن أخيها عبد الرحمٰن، وأجاز ذلك الشافعي، وقال بعض أصحابه: لما جاز أن يتطوع بالنفقة وهي مال فكذا العتق.

وفرق غيره بينهما، فقال: إنما أجزنا بالأخبار الثابتة، والعتق لا خبر فيه، بل في قوله: «الولاء لمن أعتق» دلالة على منعه؛ لأن الحي هو المعتق بغير أمر الميت، فله الولاء، فإذا ثبت له الولاء فليس للميت منه شيء، وهذا ليس بصحيح، لأن سعداً سأله ﷺ: هل ينفعها أن أعتق عنها؟ قال: نعم، فدل أن العتق ينفع الميت، ويشهد لذلك فعل عائشة، انتهى.

١٢٦٠/ ١٤ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: توفي عبد الرحمٰن بن أبي بكر)** الصديق شقيق عائشة **(في نوم نامه)** فجأةً بطريق مكة سنة ٥٣هـ، وقيل: بعدها **(فأعتقت عنه)** شقيقته **(عائشة)** أم المؤمنين **(زوج**

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ٤٤).

النَّبِيِّ ﷺ، رِقَاباً كَثِيرَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذٰلِكَ.

---

**النبي ﷺ رقاباً كثيرة)** قال السرخسي في «المبسوط»: إنما يحمل هذا على أن عبد الرحمٰن كان أوصى بعتقهم، وجعل إليها ذلك، انتهى.

قلت: هذا على ظاهر ألفاظ الرواية أنها أعتقت عنه، ويحتمل أن يكون معنى قوله: «عنه» أي إيصالاً للثواب إليه[(١)]، فلا إشكال، قال محمد في «موطئه»[(٢)] بعد الأثر المذكور: وبهذا نأخذ، لا بأس أن يعتق عن الميت، فإن كان أوصى بذلك كان الولاء له، وإن لم يوص كان الولاء لمن أعتق، ويلحقه الأجر إن شاء الله، انتهى.

**(قال مالك: وهذا)** المذكور من حديث سعد وفعل عائشة **(أحسن)** وفي النسخ المصرية أحبّ **(ما سمعت إليّ في ذلك)** أي في العتق عن الميت، وهذا يدل على أن مالكاً قال بجواز العتق عن الميت بخلاف ما تقدم من أنه خلاف للمشهور عن مالك، لكن تقدم عن ابن عبد البر أن العتق جائز عن الميت إجماعاً.

قال الزرقاني: ومن أحسن ما يروى في العتق عن الميت ما أخرجه النسائي[(٣)] عن واثلة بن الأسقع قال: كنا عند النبي ﷺ في غزوة تبوك، فقلنا: إن صاحباً لنا قد مات، فقال ﷺ: «أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» ذكره في «التمهيد»[(٤)]، انتهى.

---

(١) قال أبو عمر: لا أعلم خلافاً أن العتق، والصدقة، وما جرى مجراهُمَا من الأموال جائزة، وكلّ ذلك يفعله الحي عن الميت «الاستذكار» (٢٣/ ١٨٣).

(٢) (٨٤٢).

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٨٧٢).

(٤) التمهيد (٢٢/ ١٥٧، ١٥٨).

## (٩) باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا

١٥/١٢٦١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ ..............................

---

**(٩) فضل عتق الرقاب و**ـ جواز ـ **عتق الزانية و**ـ جواز عتق ـ **ابن الزنا**

ذكر فيه ثلاث مسائل

١٥/١٢٦١ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ)** كذا رواه يحيى وأبو مصعب ومطرف وابن أبي أويس وروح بن عبادة، وأرسله الأكثر وكذا حدَّث به إسماعيل بن إسحاق عن أبي مصعب مرسلاً، وهو عندنا في «موطأ أبي مصعب»[(١)] عن عائشة، ورواه أصحاب هشام عنه عن أبيه عن أبي مراوح عن أبي ذر. قال ابن الجاود: ولا أعلم أحداً قال عن عائشة غير مالك، وزعم قوم أنه أرسله لما بلغه أن غيره من أصحاب هشام يخالفونه في إسناده قاله ابن عبد البر كذا في الزرقاني.

وقال ابن عبد البر في «التجريد»[(٢)]: هكذا روى يحيى هذا الحديث، وتابعه أكثر الرواية، ومنهم من يرويه عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً، وسائر أصحاب هشام يروونه عن هشام عن أبيه عن أبي مراوح عن أبي ذر، وهذا الإسناد هو الصحيح فيه عند أهل الحديث، انتهى.

وذكره البخاري برواية هشام عن أبيه عن أبي مراوح عن أبي ذر، قال الحافظ[(٣)]: ذكر الإسماعيلي عدداً كثيراً نحو العشرين نفساً رووه عن هشام بهذا الإسناد، وخالفهم مالك، فأرسله في المشهور عنه عن هشام عن أبيه عن النبي ﷺ، ورواه يحيى بن يحيى الليثي وطائفة عنه عن هشام عن أبيه عن

---

(١) ح(٢٧٤٢).

(٢) (ص١٩٢).

(٣) «فتح الباري» (٥/١٤٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الرِّقَابِ، أَيُّهَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَغْلَاهَا ثَمَناً، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا».

أخرجه البخاريّ عن أبي ذرّ في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب أي الرقاب أفضل. ضمن حديث.

وكذلك مسلم في: ١ ـ كتاب الإيمان، ٣٤ ـ باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، حديث ١٣٦.

---

عائشة. ورواه سعيد بن داود عنه عن هشام كرواية الجماعة، قال الدارقطني: الرواية المرسلة عن مالك أصح، والمحفوظ عن هشام كما قال الجماعة، انتهى.

**(أن رسول الله ﷺ: سئل)** ببناء المجهول، ولفظ البخاري برواية أبي مراوح عن أبي ذر قلت: أيُّ الرقاب أفضل؟ **(عن الرقاب)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ **(الواجبة)** وليست هذه الزيادة في شيء من النسخ المصرية، والأوجه حذفها، فإنه لا وجه للتخصيص، وأيضاً المعروف في الروايات الإطلاق، ولفظ البخاري في حديث أبي ذر قلت: فأيُّ الرقاب أفضل؟ قال: أغلاها ثمناً، الحديث.

**(أيها أفضل)** في العتق **(فقال رسول الله ﷺ: أغلاها)** بالغين المعجمة والمهملة روايتان، ومعناهما متقارب **(ثمناً)** ولمسلم[1] أكثرها ثمناً **(وأنفسها)** بفتح الفاء أي أكثرها رغبة **(عند أهلها)** قال النووي: محله ـ والله أعلم ـ فيمن أراد أن يعتق واحداً، أما لو كان مع شخص ألف درهم مثلاً، فأراد أن يشتري بها رقبة يعتقها، فوجد رقبة نفيسة أو رقبتين مفضولتين، فالرقبتان أفضل، قال: وهذا بخلاف الأضحية، فإن الواحدة السمينة فيهما أفضل، لأن المطلوب ههنا فكُّ الرقبة، وهناك طيب اللحم، انتهى.

---

(١) «صحيح مسلم» ح(٢٤٤، ٢٤٥) باب في بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال.

١٦/١٢٦٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ أَعْتَقَ وَلَدَ زِناً، وَأُمَّهُ.

---

قال الحافظ: والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فرب شخص واحد إذا عتق انتفع بالعتق، وانتفع به أضعاف ما يحصل من النفع بعتق أكثر عدداً منه، ورب محتاج إلى كثرة اللحم لتفرقته على المحاويج الذي ينتفعون به أكثر مما ينتفع هو بطيب اللحم، فالضابط أن مهما أكثر نفعاً كان أفضل سواء قلّ أو كثُر، واحتج به لمالك في أن عتق الرقبة الكافرة إذا كانت أغلى ثمناً من المسلمة أفضل وخالفه أصبغ وغيره، وقالوا: أغلى ثمناً من المسلمين[١]، انتهى.

وتقدم قريباً أن مذهب العلماء كافة غير مالك أن الأفضل عتق المسلم، وقال عياض: لا خلاف في جواز عتق الكافر، لكن الفضل التام إنما هو في عتق المؤمن، وعن مالك أن عتق الأعلى أفضل وإن كان كافراً، وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم وهو الأصح، قال القرطبي: لحرمة المسلم ولما يحصل منه المنافع الدينية كالشهادات والجهاد وغير ذلك، انتهى.

١٦/١٢٦٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه **(أنه أعتق ولد زنا وأمه)** التي زنت امتثالاً لأمره ﷺ كما سيأتي، قال صاحب «المحلى»: وبه أخذ الجمهور، وكرهه بعضهم، وروى أبو داود[٢] عن أبي هريرة أنه قال: «لئن أُمَتِّعُ بسوطٍ في سبيل الله أحبُّ إليّ من أن أعتق ولد زَنَيّةٍ»، وتقدم قريباً في بحث إجزاء عتق ولد الزنية ما قال الجمهور: إنه كغيره في أحكام الدنيا من البيع والشراء والعتق وغيرها، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نمن على أولاد الزنا في العتق.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٤/ ٢٩) ح(٣٩٦٣).

## (١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق

١٧/١٢٦٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ بَرِيرَةُ ..............

---

قال صاحب «مجمع الزوائد»[١]: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه زكريا بن يحيى المديني، ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات، وعن سلمى بنت نصر قالت: سألت عائشة عن عتاقة ولد الزنا؟ فقالت: أعتقيه، انتهى.

وقد أخرج محمد في «موطئه»[٢] أثر الباب، ثم قال: لا بأس بذلك، وهو حسن جميل. بلغنا عن ابن عباس أنه سئل عن عبدين أحدهما لِبَغِيَّةٍ، والآخر لرِشْدة أيهما يعتق؟ قال: أغلاها ثمناً بدينار، فهكذا نقول: وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

### (١٠) مصير الولاء لمن أعتق

يعني رجوع الولاء إلى المعتق وإن شرط غيره الولاء لنفسه أو وهبه المعتق لغيره أو باعه لا يكون الولاء إلا للمعتق.

١٧/١٢٦٣ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن)** خالته **(عائشة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاءت بريرة)** بفتح الموحدة ورائين بينهما تحتية وأولاهما مكسورة، كانت لناس من الأنصار كما عند أبي نعيم والنسائي، وقيل: لناس من بني هلال، قاله ابن عبد البر[٣]، وهكذا أخرجه الترمذي، وفي بعض الشروح لآل أبي لهب، وهو وهم من قائله كذا في «الفتح»[٤]، وقيل: لآل أبي أحمد بن جحش وفيه نظر، وقيل: لآل عقبة، وفيه

---

(١) (٤/٤٤٨) ح(٧٢٧٦).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/٣٢٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/٩٠).

(٤) «فتح الباري» (٥/١٨٧).

فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ. فِي كُلِّ عَامٍ أُوْقِيَةٌ. فَأَعِينِينِي. ......................................................

نظر أيضاً، وكانت بريرة تخدم عائشة قبل العتق كما في حديث الإفك قاله الزرقاني.

**(فقالت: إني كاتبت أهلي)** وسيأتي بيان الكتابة قريباً في بابه، والمراد بالأهل السادات **(على تسع أواقٍ)** بوزن جوارٍ، والأصل أواقيّ بتشديد الياء فحذفت إحدى اليائين تخفيفاً، والثانية على طريق قاضٍ **(في كل عام أوقية)** بضم الهمزة، وهي أربعون درهماً، وهذا هو المشهور في الروايات.

ووقع في رواية عند البخاري معلقة «عليها خمس أواقٍ نجمت في خمس سنين»، وجزم الإسماعيلي بأنها غلط، ويمكن الجمع بأن التسع أصل، والخمس كانت بقيت عليها، وبه جزم القرطبي وغيره، ويُعَكِّرُ عليه ما في رواية قتيبة عن الليث في «الصحيحين» ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً، وأجيب بأنها كانت حصلت الأربع أواقي قبل أن تستعين بعائشة، ثم جائتها وقد بقي عليها خمس.

وأجاب القرطبي بأن الخمس هي التي كانت استحقت عليها بحلول نجومها من جملة التسع أواقي، ويؤيده قوله في رواية عمرة عن عائشة عند البخاري فقال أهلها: إن شئت أعطيت ما يبقى، وذكر الإسماعيلي أنه رأى في الأصل المسموع على الفربري: أنها كاتبت على خمسة أوساق، وقال: إن كان مضبوطاً فهو يدفع سائر الأخبار، قال الحافظ[1]: لم يقع في شيء من النسخ المعتمدة إلا الأواقي، كان يمكن على تقدير صحته أن يجمع بأن قيمة الأوساق الخمسة تسع أواق، لكن يُعَكِّر عليه قوله: في خمس سنين، انتهى.

**(فأعينيني)** بصيغة أمر المؤنث من الإعانة، ووقع عند بعض رواة البخاري

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٧).

..................................................

«فأَعْيَتْني» بصيغة الخبر الماضي من الإعياء، أي أعجزتني الأواقيُّ عن تحصيلها، وفي رواية عند ابن خزيمة وغيره «فأعتقيني» بصيغة الأمر من العتق، لكن الثابت عن مالك وغيره عن هشام الأول، كذا في «الفتح».

قال الباجي(١): فيه دليل على جواز السعي، وأخذ صدقات التطوع لتؤدي بها عن نفسها، وأما الصدقات الواجبة من الزكاة، فإن مالكاً قال: إن أعطي منها ما يتم به عتق المكاتب فجائز، وغيره أحبُّ إلي، وإما إن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا، وليس في قول بريرة: «فأعينيني»، ما يدل على زكاة، وإنما طلبت العون على الأداء، انتهى.

وقال الموفق(٢): لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن زكاة الأموال لا تُعْطَىٰ لمملوك؛ لأنه لا يملكها بدفعها إليه، وما يعطاه فهو لسيده، وفي «الشرح الكبير»: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ثبوت سهم الرقاب، ولا يختلف المذهب في أن المكاتِبيْن من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم، وهو قول الجمهور، وقال مالك: إنما يصرف سهم الرقاب في إعتاق العبيد، ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس»، قال الحافظ(٣): هو من عطف الخاص على العام؛ لأن الاستعانة تقع بالسؤال وغيره، وكأنه يشير إلى جواز ذلك؛ لأنه ﷺ أقر بريرة على سؤالها عائشة ـ رضي الله عنها ـ في إعانتها على كتابتها، وأما ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» مرفوعاً في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: حرفة، ولا ترسلوهم كلًّا على الناس، فهو مرسل، أو معضل، فلا حجة عليه.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٩).
(٢) «المغني» (٤/ ١٠٦).
(٣) «فتح الباري» (٥/ ١٩٠).

قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَدْتُهَا وَيَكُونَ لِي وَلَاؤُكِ، فَعَلْتُ. ........................................

---

وقال الموفق: وهل تكره كتابة من لا كسب له؟، قال القاضي: ظاهر كلام أحمد كراهيته وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يكرهه وهو قول مسروق، وعن الأوزاعي وعن أحمد رواية أخرى: لا يكره. ولم يكرهه الشافعي وإسحاق وابن المنذر وطائفة من أهل العلم، واحتج ابن المنذر بأن بريرة كاتبت، ولا حرفة لها، ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ، انتهى. وعلم منه أن ما في «المراسيل» من بيان الأولى.

**(فقالت عائشة)** رضي الله عنها: **(إن أحبَّ أهلكِ)** بكسر الكاف أي مواليك **(أن أَعُدَّها)** بفتح الهمزة وضم العين وتشديد الدال، أي أُعْطيها، والضمير للأواقي **(لهم)** ثمناً عنك **(عددتها)** فيه أن العدد في الدراهم المعلومة الوزن يكفي عن الوزن، لأن المعاملة كانت بالأواقي **(ويكون)** بالنصب عطفاً على أَعُدَّها **(لي ولاؤك)** بفتح الواو بعد أن أعتقك **(فعلت)** جواب الشرط.

قال الباجي[(١)]: يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء، ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها لعجزها عن الأداء، أو رجوعها إلى الرق، قال ابن مزين لعيسى: كيف جاز لعائشة ـ رضي الله عنها ـ أن تشتري بريرة وهي مكاتبة؟ فقال: نحمله على أنها عجزت، وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع، فأما شراء المكاتب، فاختلف فيه قول مالك، فقال: مرة إن فات بالعتق لم يرد، وقال مرة: يرد وينقض البيع، وجه القول الأول أن العتق البتل أقوى من الكتابة، ووجه القول الثاني: أن العتق إنما يترتب على صحة البيع، والبيع لا يجوز، لأن فيه نقضاً للكتابة، وعقد الكتابة عقد لازم، ولا ينتقض إلا بالعجز، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٩).

..............................................

وترجم البخاري في «صحيحه» على حديث بريرة «بيع المكاتب إذا رضي»، قال الحافظ[١]: هذا اختيار منه لأحد الأقوال في مسألة بيع المكاتب إذا رضي بذلك. ولو لم يعجز نفسه، وهو قول أحمد وربيعة والأوزاعي والليث وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي ومالك، واختاره ابن جرير وابن المنذر وغيرهما على تفاصيل لهم في ذلك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين، وبعض المالكية، وأجابوا عن قصة بريرة بأنها عجزت نفسها، وجعل الزرقاني هذا القول مشهوراً، فقال: ومنعه مالك في المشهور.

وقال الموفق[٢]: يجوز بيع المكاتب، وهو قول عطاء والنخعي والليث وابن المنذر، وهو قديم قولي الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أنه لا يجوز بيعه، وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولَي الشافعي، وقال الزهري وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه، ولا يجوز إذا لم يرض، وحُكِي ذلك عن أبي يوسف، قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم ينكر ذلك، ففيه أبينُ بيانٍ أن بيعه جائز، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها، وتأوّله الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وكان بيعها فسخاً لكتابتها، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: بيع المكاتب باطل ولو رضي بالبيع، ففيه روايتان؛ الأظهر الجواز، قال ابن عابدين: وتنفسخ الكتابة في ضمنه، لأن اللزوم كان لحقه، وقد رضي بإسقاطه، أما إذا باعه بغير رضاه فأجازه، لم يجز، رواية واحدة، لأن إجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٥٣٥).

(٣) (٢/ ٤٣).

فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا. فَقَالَتْ ذٰلِكَ لَهُمْ. فَأَبَوْا عَلَيْهَا. فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِ أَهْلِهَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ. فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذٰلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا عَلَيَّ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ فَسَمِعَ ذٰلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَهَا. فَأَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذِيهَا ........................................

---

**(فذهبت)** بسكون التاء **(بريرة إلى أهلها)** أي مواليها **(فقالت لهم ذلك)** الذي قالته عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(فأبوا عليها)** أي امتنعوا الولاء لعائشة، وفي لفظ للبخاري: «فأبوا إلا أن يكون لهم» **(فجاءت)** بريرة **(من عند أهلها)** إلى عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(ورسول الله ﷺ جالس)**، في بيتها.

**(فقالت)** بريرة **(لعائشة: إني قد عرضت)** بصيغة المتكلم **(عليهم ذلك)** الذي قلت لي **(فأبوا عليّ)** بتشديد التحتية **(إلا أن يكون الولاء لهم)** استثناء مفرغ، لأن في «أبى» معنى النفي، قال تعالى: ﴿وَيَأْبَى ٱللَّهُ إِلَّآ أَن يُتِمَّ نُورَهُۥ﴾.

قال الزمخشري: إن قلت: كيف جاز أبى الله إلا كذا؟ ولا يقال: كرهت أو، أبغضت إلا زيداً، قلت: أجرى أبىٰ مجرى لم يُرِدْ، ألا ترى كيف قوبل ﴿يُرِيدُونَ لِيُطْفِـُٔواْ نُورَ ٱللَّهِ﴾ بقوله: ﴿وَيَأْبَى ٱللَّهُ﴾، وأوقعه موقع لم يُرِدُ **(فسمع ذلك)** أي قول بريرة **(رسول الله ﷺ، فسألها)** أي عائشة، وفي لفظ البخاري فقال: «ما شأن بريرة».

**(فأخبرته عائشة)** ـ رضي الله عنها ـ بالقصة، ولمسلم وابن خزيمة واللفظ له، من طريق هشام، فجاءتني بريرة والنبي ﷺ جالس، فقالت لي فيما بيني وبينها ما أراد أهلها، فقلت: لا هاالله إذاً، ورفعت صوتي وانتهرتها، فسمع ذلك النبي ﷺ فسألني، فأخبرته **(فقال رسول الله ﷺ: خذيها)** أي اشتريها منهم، وفي لفظ للبخاري «ابتاعي وأعتقي».

قال القاضي: هذا ما يدل على جواز بيع رقبة المكاتب، وإليه ذهب

وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ. ........................................

النخعي ومالك وأحمد، وقالوا: يصح بيعه، ولكن لا تنفسخ الكتابة حتى لو أَدَّىٰ النجوم إلى المشتري عتق، وولاؤه للبائع الذي كاتبه، وأوّل الشافعي الحديث بأنه جرى برضاها، وكان ذلك فسخاً للكتابة، ومنع أبو حنيفة والشافعي جوازه مع نجوم الكتابة، كذا في «المرقاة»[1].

قلت: ما قال: إن ولاءه للبائع مذهب مالك، وأما عند أحمد وغيره فولاؤه للمشتري.

**(واشترطي)** بصيغة الأمر المؤنث من الاشتراط **(لهم الولاء)** قال الحافظ[2]: قال ابن عبد البر وغيره: كذا رواه أصحاب هشام عن عروة وأصحاب مالك عنه، واستشكل صدور الإذن منه ﷺ في البيع على شرط فاسد.

واختلف العلماء في ذلك فمنهم من أنكر الشرط في الحديث، فروى الخطابي في «المعالم» بسنده إلى يحيى بن أكثم أنه أنكر ذلك، وعن الشافعي في «الأم» الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصرحة بالاشتراط، لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه، وروايات غيره قابلة للتأويل.

وقال غيره: إن هشاماً روى بالمعنى ما سمعه من أبيه، وليس كما ظن، وأثبت الرواية آخرون، وقالوا: هشام ثقة، حافظ، والحديث متفق على صحته، فلا وجه لرده، قال ابن خزيمة: وكلام يحيى بن أكثم غلط.

ثم اختلفوا في توجيه الحديث، فزعم الطحاوي أن المزني حدّثه به عن الشافعي بلفظ «وأشرطي» بهمزة قطع بغير تاء مثناة، ثم وجَّهه بأن معناه أظهري لهم حكم الولاء، والإشراط الإظهار، وأنكر غيره هذه الرواية بأن الذي في «المزني» و«الأم» وغيرهما عن الشافعي كرواية الجمهور بلفظ: «واشترطي».

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٧).
(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٩٠).

..................................................

ثم حكى الطحاوي[١] أيضاً تأويل لفظ «اشترطي لهم» بأن اللام بمعنى على كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾، وهذا هو المشهور عن المزني، وجزم به عنه الخطابي، وهو صحيح عن الشافعي، أسنده البيهقي في «المعرفة» عنه.

وقال ابن خزيمة: إن التأويل المنقول عن المزني لا يصح، وقال النووي[٢]: إن تأويل اللام بمعنى على ههنا ضعيف، لأنه ﷺ أنكر الاشتراط ولو كانت بمعنى على لم ينكره، وضَعَّفَه أيضاً ابن دقيق العيد، بأنه لا بد في حملها ذلك من قرينة، وقال آخرون: بأن الأمر في «اشترطي» للإباحة، وهو على جهة التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم، فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشترطي، فذلك لا يفيدهم، ويُقَوِّي هذا التأويل روايةُ البخاري في آخر أبواب المكاتب «اشتريها ودعيهِم يشترطون ما شاءوا».

وقيل: كان ﷺ أعلم الناس بأن اشتراط البائع الولاء باطل، واشتهر ذلك بحيث لا يخفى على أهل بريرة، فلما أرادوا أن يشترطوا ما تقدم لهم العلم ببطلانه أطلق الأمر مريداً به التهديد، كقوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُوا۟ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ﴾ أي فليس بنافعكم. فكأنه يقول: اشترطي لهم فسيعلمون أن ذلك لا ينفعهم، ويؤيده قوله حين خطبهم: ما بال رجال يشترطون شروطاً إلخ، فوبّخهم بهذا القول مشيراً إلى أنه قد تقدم منه بيان حكم الله بإبطاله، إذ لو لم يتقدم بيان ذلك لبدأ ببيان الحكم في الخطبة، لا بتوبيخ الفاعل.

وقيل: الأمر فيه بمعنى الوعيد الذي ظاهره الأمر وباطنه النهي، كقوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ﴾ وقال الشافعي في «الأم»: لما كان من اشترط خلاف ما قضى الله ورسوله عاصياً، وكان من أدب العاصين أن يعطل عليهم شروطهم

(١) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٢١).

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٤٠).

.................................................................

ليرتدعوا عن ذلك، ويرتدع به غيرهم، كان ذلك من أيسر الأدب، وقال غيره: معنى «اشترطي» اتركي مخالفتهم فيما شرطوه، ولا تظهري نزاعهم فيما طلبوه مراعاة لتنجيز العتق لتشوف الشرع إليه.

وقد يُعَبَّر عن الترك بالفعل، كقوله تعالى: ﴿وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾[1] أي بتركهم يفعلون ذلك، وليس المراد بالإذن إباحة الإضرار بالسحر، قال ابن دقيق العيد: وهذا وإن كان محتملاً أنه خارج عن الحقيقة من غير دلالة على المجاز من حيث السياق.

وقال النووي: أقوى الأجوبة أن هذا الحكم خاص بعائشة ـ رضي الله عنها ـ في هذه القضية، وأن سببه المبالغة في الرجوع عن هذا الشرط لمخالفته حكم الشرع، وهو كفسخ الحج إلى العمرة كان خاصاً بتلك الحجة مبالغة في إزالة ما كانوا عليه من منع العمرة في أشهر الحج، ويستفاد منه ارتكاب أخفِّ الضررين إذا استلزم إزالة أشدهما.

وتُعُقبَ بأنه استدلال بمختلف فيه على مختلف فيه، وتعقبه ابن دقيق العيد بأن التخصيص لا يثبت إلا بدليل، وبأن الشافعي نص على خلاف هذه المقالة، وقال ابن الجوزي: ليس في الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارناً للعقد، فيحمل على أنه كان سابقاً عليه، فالأمر بقوله: «اشترطي» مجرد وعدٍ، لا يجب الوفاء به، وتُعُقِّب باستبعاد أنه ﷺ يأمر شخصاً أن يَعِدَ مع علمه بأنه لا يفي بذلك الوعد.

وأغرب ابن حزم فقال: كان الحكم ثابتاً بجواز اشتراط الولاء لغير المعتق، فوقع الأمر باشتراطه في الوقت الذي كان جائزاً فيه، ثم نسخ بالخطبة، وبقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، ولا يخفى بعدما قال. وسياق

(١) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ. ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ. فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَىٰ عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ ........................

الحديث يدفع في وجه هذا الجواب[١].

**(فإنما الولاء)** عبّر بإنما التي للحصر، لإثبات الحكم للمذكور، ونفيه عما عداه **(لمن أعتق)** وولي النعمة. **(فَفَعَلَتْ عائشة)** الشراء والعتق، قال الخطابي: وجه هذا الحديث أن الولاء لما كان كلُحمة النسب، ولم ينتقل النسب ولو نسب إلى غيره، فكذلك إذا أعتق عبداً ثبت له ولاؤه، ولو أراد نقل ولائه إلى غيره لم ينتقل، فلم يعبأ باشتراطهم الولاء، بل هذا بمنزلة لغو الكلام، وأَخَّر إعلامهم، ليكون رده وإبطاله قولاً شهيراً يُخْطَبُ به على المنبر، وهو أبلغ في النكير، انتهى.

وأجاد الشيخ في «الكوكب»[٢] فقال: لما ثبت حرمة الشرط الواحد أمكن أن يستنبط من ههنا إفادة البيع الفاسد ملك المشتري، ونفاذ العتق عليه، وذلك لأن البيع حينئذ يكون فاسداً، لاشتراط ما ليس من مقتضيات العقد، ويعلم منه الفرق بين الفاسد، والباطل أيضاً، والجواب عن ارتكابه ﷺ له مع حرمته، ولوجوب فسخه أن من التصرفات ما يحرم على غيره، ويجب عليه ﷺ لبيان الشرائع والأحكام، انتهى.

**(ثم قام رسول الله ﷺ)** خطيباً **(في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال أما بعد: فما بال)** أي حال **(رجال يشترطون شروطاً ليست)** هذه الشروط **(في كتاب الله)** أي ليست في حكمه وقضائه من كتابه أو سنة رسوله، لأن الله تعالى لما أمر باتباعه جاز أن يقال لما حكم به: حكم الله وقضاؤه، وقد أخبر أن

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ١٩٢).
(٢) «الكوكب الدري» (٢/ ٣٠٦).

مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ. وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ. قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ. وَشَرْطُ اللَّهِ ........................

---

الولاء لمن أعتق، ولا يعلم ذلك في نص الكتاب ولا دلالته، قاله ابن عبد البر، زاد ابن بطال: وإجماع الأمة.

وقال القاري: أو المراد بالكتاب المكتوب أي في اللوح المحفوظ، وقيل: المراد به القرآن، ونظيره ما قال ابن مسعود في الواشمة: «مالي لا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وهو في كتاب الله» ثم استدل على كونه في كتاب الله بقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾.

**(وما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)** جواب لما الموصولة المقتضية لمعنى الشرط، وقيل: ما شرطية، ومن زائدة **(وإن كان مائة شرط)** إن وصلية للمبالغة، ولا مفهوم للعدد، وقال النووي: معنى قوله: مائة شرط أنه لو شرط مائة مرة توكيداً فهو باطل.

ويؤيده قوله في رواية أخرى: «وإن شرط مائة مرة»، وإنما حمله على التأكيد؛ لأن العموم في قوله: «كل شرط»، وفي قوله: «من اشترط شرطاً» دالٌّ على بطلان جميع الشروط المذكورة، فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة، وقال القرطبي: قوله مائة شرط خرج مخرج الكثير، يعني أن الشروط الغير المشروعة باطلة، ولو كثرت، كذا في «الفتح»[1].

وقال المازري: الشروط ثلاثة: شرط: يقتضيه العقد، كالتسليم والتصرف، فلا خلاف في جوازه، ولزومه، وإن لم يشترط، وشرطٌ: لا يقتضيه بل هو مصلح له كرهن وحميل، فهو جائز، ولا يلزم إلا بشرط. وشرط: مناقض للعقد، فهذا اضطرب فيه العلماء، انتهى.

**(قضاء الله)** أي حكمه **(أحق)** بالاتباع من الشروط المخالفة **(وشرط الله)**

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٩).

أَوْثَقُ. وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٣ ـ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث ٨.

---

أي قوله تعالى: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ الآية، قاله الداودي، وقال عياض: الظاهر عندي أنه قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، وقوله: «مولى القوم منهم»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» **(أوثق)** بالعمل به، وأفعل فيهما ليس على بابه، إذ لا مشاركة بين الحق والباطل **(وإنما الولاء لمن أعتق)** ذكراً كان أو أنثى، واحداً كان أو جمعاً، قال الحافظ[(١)]: يستفاد من كلمة «إنما» للحصر أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه رجل أو وقع بينه وبينه محالفة. خلافاً للحنفية، ولا للملتقط خلافاً لإسحاق، وأيضاً إثبات الولاء لمن أعتق سائبة. خلافاً لمن قال: يصير ولاؤه للمسلمين، انتهى.

وقال القاري[(٢)]: اللام للعهد لا للجنس، فاندفع ما قيل من بطلان ولاء الموالاة بإرادة اللام للجنس، انتهى. وقال المازري: لا ولاء لملتقط اللقيط عند مالك والشافعي وأحمد خلافاً لإسحاق، انتهى.

وقال الباجي[(٣)]: قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»، قال سحنون: من أعتق عن نفسه، لأنهم أجمعوا أن في الوصية بعتق عن الميت الولاء للميت، وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه للغير، وإن كره. قال أبو محمد: سواء أعتق عنه بإذنه، أو بغير إذنه، قال أبو حنيفة والشافعي: الولاء للمعتق إذا أعتق عنه بغير إذنه.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٢).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٨).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣٨٠).

١٨/١٢٦٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ..............................

---

ودليلنا، أن الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب، فلا يفتقر حصوله لمن حصل له إلى إذنه كالنسب، ومن هذا الباب عندي من يعتق في الزكاة أن الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق، لأنه لم يعتق عن نفسه، فقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» محمول على عمومه إلا أنه خص منه المعتق عنه غيره، انتهى.

قلت: وهذا على مسلك المالكية. وتقدم قريباً اختلاف العلماء في ذلك في العتق عن الميت، وبسط الحافظ وغيره في الفوائد المستنبطة من حديث بريرة.

وقال: قال ابن بطال: أَكْثَرَ الناسُ في تخريج الوجوه في حديث بريرة حتى بلغّوها نحو مائة وجه، وقال النووي: صَنَّف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، أكثرا فيهما من استنباط الفوائد، قال الحافظ[١]: لم أقف على تصنيف ابن خزيمة، ووقفت على كلام ابن جرير، ولخصت منها ما تيسر، وقد بلَّغ بعض المتأخرين الفوائد من حديثها إلى أربعمائة، أكثرها متكلف، كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث «المجامع في رمضان»، فبلّغ به ألف فائدة وفائدة، انتهى.

١٨/١٢٦٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن عائشة أم المؤمنين)**، هكذا أخرجه البخاري في «صحيحه» برواية عبد الله بن يوسف عن مالك فجعله من مسند ابن عمر.

قال الحافظ: وفي رواية مسلم عن يحيى النيسابوري عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة، فصار من مسند عائشة، وأشار ابن عبد البر إلى تفرده

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً تُعْتِقُهَا. فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلَاءَهَا لَنَا. فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا يَمْنَعَنَّكِ ذٰلِكِ.

---

عن مالك، وليس كذلك، فقد أخرجه أبو عوانة عن الشافعي عن مالك كذلك، وكذلك أخرجه البيهقي في «المعرفة» عنه، ويمكن أن يكون هنا «عن» لا يراد بها أداة الرواية، بل في السياق شيء محذوف، تقديره عن قصة عائشة في إرادة شراء بريرة.

وقد وقع نظير ذلك في قصة بريرة، ففي النسائي[1] عن عروة عن بريرة أنها كان فيها ثلاث سنن، قال النسائي: هذا خطأ، والصواب رواية عروة عن عائشة، وإذا حمل على ما قررته لم يكن خطأ، بل المراد عن قصة بريرة، ولم يرد الرواية عنها نفسها، وقد قرَّرْتُ هذه المسألة بنظائرها فيما كتبته على ابن الصلاح، انتهى. قلت: وذكر الحافظ هذا التوجيه بمواضع في «الفتح».

**(أرادت أن تشتري جارية)** أي بريرة **(تعتقها)** بالرفع صفة جارية، وفي رواية البخاري «لتعتقها» باللام، وفي أخرى «فتعتقها» بالفاء بدل اللام، فهو بالنصب من الإعتاق **(فقال أهلها)** أي مواليها **(نبيعكها)** بكسر الكاف خطاباً لعائشة، وضمير الغائب لبريرة **(على أن ولاءها لنا فذكرت)** عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(ذلك)** أي مقالتهم **(لرسول الله ﷺ)** بعدما سألها كما تقدم في الحديث الماضي **(فقال: لا يمنعنك)** بنون التأكيد الثقيلة، وفي رواية مسلم بدونها **(ذلك)** أي ما اشترطوا.

قال الزرقاني[2]: ليس فيهما شيء من الإشكال الواقع في رواية هشام السابقة حتى قال الشافعي: لعل هشاماً أو عروة حين سمع أن النبي ﷺ قال:

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٩٩٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٤).

إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

أخرجه البخاريّ (عن ابن عمر) في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٣ ـ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث ٥

١٩/١٢٦٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ..................

---

لا يمنعنّك ذلك، رأى أنه أمرها أن تشترط لهم الولاء، فلم يقف من حفظه على ما وقف عليه ابن عمر، ورُدَّ بأن هشاماً ثقة، حافظ، حديثه متفق على صحته، فلا وجه لردّه، فوجب تأويله بما مر.

**(إنما الولاء لمن أعتق)** قال الزرقاني: قيل: الذي اشترته عائشة كتابة بريرة لا رقبتها، وقد أجازه مالك، وقال: يؤدي إلى المشتري، فإن عجز رقّ له، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة، ورأياه غرراً، لأنه لا يدري ما يحصل له النجوم أو الرقبة، واستبعده القرطبي أيضاً، انتهى.

١٩/١٢٦٥ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عمرة بنت عبد الرحمٰن)** الأنصارية المدنية **(أن بريرة جاءت تستعين)** أي تطلب الإعانة على ما كوتبت به **(عائشة أم المؤمنين)** هكذا أخرجه البخاري في «صحيحه» برواية عبد الله بن يوسف عن مالك، قال الحافظ(١): صورة سياقه الإرسال، ولم يختلف الرواة عن مالك في ذلك، لكن رواه البخاري من طريق ابن عيينة عن يحيى عن عمرة عن عائشة، وفي رواية عن يحيى سمعت عمرة تقول: «سمعت عائشة»، فظهر أنه موصول.

**(فقالت عائشة: إن أحبّ أهلك)** بكسر الكاف أي ساداتك **(أن أصبّ لهم**

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٥).

ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً، وَأُعْتِقَكِ، فَعَلْتُ. فَذَكَرتْ ذٰلِكَ بَرِيرَةُ لِأَهْلِهَا. فَقَالُوا: لَا. إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَنَا وَلَاؤُكِ.

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا. فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

رواه البخاريّ في: ٥٠ ـ كتاب المكاتب، ٤ ـ باب بيع المكاتب إذا رضى.

---

**ثمنك صبة واحدة)** أي أدفعه عاجلاً مرة واحدة تشبيهاً له بصب الماء. **(وأعتقك)** بضم الهمزة منصوب عطفاً على أصب **(فعلت)** بضم التاء **(فذكرت)** بإسكان التاء **(ذلك)** الأمر **(بريرةُ)** فاعل ذكرت **(لأهلها)** مواليها **(فقالوا: لا)** نبيعك **(إلا)** بشرط **(أن يكون لنا ولاؤك)**.

**(قال مالك: قال يحيى بن سعيد)** المذكور: **(فزعمت عمرة)** أي قالت **(أن عائشة)** قال الحافظ: هو موصول بالإسناد المذكور **(ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق)** وترجم البخاري في «صحيحه» على هذا الحديث «باب بيع المكاتب إذا رضي».

قال الحافظ(١): هذا اختيار منه لأحد الأقوال في بيع المكاتب إذا رضي بذلك، ولو لم يعجز نفسه، وهو قول أحمد وربيعة والأوزاعي والليث وأبي ثور وأحد قولي الشافعي ومالك، واختاره ابن جرير وابن المنذر وغيرهما على تفاصيل لهم في ذلك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي في أصحّ قوليه وبعض المالكية، وأجابوا عن قصة بريرة بأنها عجزت نفسها.

قال ابن عبد البر: ليس في شيء من طرق حديث بريرة أنها عجزت عن أداء النجم، ولا أخبرت بأنه قد حلّ عليها شيءٌ، لكن قال القرطبي: أشبه ما قيل: إنها عجزت، كما في رواية ابن شهاب عن عروة عن عائشة: «فإن أحبوا

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

١٢٦٦/ ٢٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ ........................................

أن أقضي عنكِ كتابتك»؛ لأنه لا يقضى من الحقوق إلا ما وجبت المطالبة به قاله الزرقاني[١]، قلت: وتقدم في أول حديث هذا الباب شيء من الكلام على بيع المكاتب.

١٢٦٦/ ٢٠ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** العدوي **(عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ قال ابن عبد البر[٢]: هذا الحديث مما انفرد به عبد الله بن دينار، واحتاج الناس فيه إليه، وقد رواه الماجشون عن مالك عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو خطأ، لم يتابع عليه، والصواب عن عبد الله بن دينار، ورواه محمد بن سليمان عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، عن عمر مرفوعاً، ولم يتابعه أحد، وجميع الأئمة رووه عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، لم يذكروا عمر، انتهى.

وقال الحافظ: اشتهر هذا الحديث عن عبد الله بن دينار، حتى قال مسلم لما أخرجه في «صحيحه»: الناس في هذا الحديث عيال عليه، وقال الترمذي بعد تخريجه: حسن صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن دينار، وقال في «علله»: ورب رجل من الأئمة يحدث بالحديث، لا يعرف إلا من حديثه، فيشتهر الحديث لكثرة من روى عنه، مثل ما روى عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً النهي عن بيع الولاء وهبته، لا يعرف إلا من حديث عبد الله بن دينار رواه عنه غير واحد من الأئمة، وروى يحيى بن سليم هذا الحديث عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، فوهم فيه يحيى بن سليم، والصحيح عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٥).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٥٧٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ.

أخرجه البخاري في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ١٠ ـ باب بيع الولاء وهبته.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٣ ـ باب النهي عن بيع الولاء وهبته، حديث ١٦.

---

قال الحافظ[١]: وصل رواية يحيى بن سليم ابنُ ماجه، ولم ينفرد به يحيى، فقد تابعه أبو ضمرة أنس بن عياض ويحيى بن سعيد الأموي كلاهما عن عبيد الله بن عمر، أخرجه أبو عوانة في «صحيحه» من طريقهما، لكن قرن كل منهما نافعاً بابن دينار، وأخرج ابن حبان في الثقات عن شعبة عن عبد الله بن دينار وعمر بن دينار جميعاً عن ابن عمر، وقال: عمرو بن دينار لا غريب، وقد اعتنى أبو نعيم الأصبهاني بجميع طرقه عن ابن دينار، فأورده عن خمسة وثلاثين نفساً ممن حدّث به عن ابن دينار إلى آخر ما بسط الكلام فيه.

وذكر أن غير واحد صَرّحُوا بسماع ابن دينار عن ابن عمر، وأخرجه الدارقطني في «غرائب مالك» من طريق الحسن بن زياد اللؤلؤي عن مالك عن ابن دينار عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سأل أباه عن شراء الولاء، فذكر الحديث، وهذا ظاهره أن ابن دينار لم يسمعه من ابن عمر، وليس كذلك، وروى غير واحد عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وزاد محمد بن سليمان الخراز في السند عن ابن عمر عن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فوهم، أخرجه الدارقطني وضعفه، وبسط الحافظ الكلام في تخريج الحديث.

**(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء)** بفتح الواو ممدوداً إما أصله من الولي، وهو القرب، وإما من الإمارة، فالولاء بكسر الواو، وقيل: فيهما بالوجهين، ويطلق على معانٍ، والمراد هنا ولاء الإنعام بالعتق **(وعن هبته)** أي الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلونه بالبيع وغيره، فنهى عن ذلك.

قال الباجي[٢]: وأما انتقال الولاء بالمواريث والجد، فمن باب ميراث

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٤٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٨١).

.........................................................

الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل، وإنما هو باقٍ كالنسب، فمن باع ولاء معتقه، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: يبطل بيعه، ويرد الثمن على المبتاع، ولو وهبه لم تمحض هبته، وكان الولاء له لا للموهوب له؛ لأن الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب، وقال ابن بطال: أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب، فلا ينتقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلونه بالبيع وغيره فنهى الشارع عن ذلك.

وقال ابن عبد البر(١): اتفق الجماعة على العمل بهذا الحديث إلا ما روي عن ميمونة أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وروى عبد الرزاق عن عطاء يجوز للسيد أن يأذن لعبده أن يوالي من شاء، وقال ابن بطال وغيره: جاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة، وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء وكذا عن ابن عباس.

وقال الموفق(٢): لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا أن يأذن لمولاه، فيوالي من شاء، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال ابن المسيب وطاووس وإياس بن معاوية والزهري ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وروي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً، وروي أن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس وولاؤهم اليوم لهم، وأن عروة ابتاع ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير.

وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أذنت لمولاي أن يوالي من شاء فيجوز؟ قال: نعم، ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته، وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقال: «لعن الله من تولى غير مواليه»، ولأنه معنى يورث به،

(١) انظر: «فتح الباري» (١٢/ ٤٥).
(٢) «المغني» (٩/ ٢١٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، عَلَى أَنَّهُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَجُوزُ. وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ................

---

فلا ينتقل كالقرابة، وفعل هؤلاء شاذٌّ يخالف قول الجمهور، وترده السنة فلا يُعَوَّلُ عليه، انتهى.

وأخرج أبو يعلى وابن حبان عن ابن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»، قال الأبي[1]: هذا منه ﷺ تعريف لحقيقة الولاء شرعاً، ولا تجد تعريفاً أتم منه، والمعنى أن بين المعتق والعتيق نسبة تشبه نسبة النسب، وليست به، ووجه الشبه أن العبد لما فيه من الرقّ كالمعدوم في نفسه، والمعتق صَيَّره موجوداً كما أن الولد كان معدوماً، فتسبب الأب في وجوده، وأصله قولُ ابنِ العربي إذ قال بنحو ذلك، ووجهه أن العبد كالمعدوم في الأحكام لا يقضي، ولا يلي، ولا يشهد، فأخرجه سيده بالحرية إلى وجود هذه الأحكام.

**(قال مالك في العبد يبتاع)** أي يشتري **(نفسه من سيده على)** شرط **(أنه يوالي)** العبد **(من شاء)** قال مالك في ذلك **(إن ذلك لا يجوز، وإنما الولاء لمن أعتق)** قال الزرقاني: وبهذا قال الأكثر، وقيل: لا ولاء عليه.

وقال الموفق[2]: ولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا أعتقا، هذا قول عامة الفقهاء. وبه يقول الشافعي وأهل العراق، وحكى ابن سراقة عن عمرو بن دينار وأبي ثور أنه لا ولاء على المكاتب؛ لأنه اشترى نفسه من سيده، فلم يكن له عليه ولاءٌ كما لو اشتراه أجنبيٌّ فأعتقه، وكان قتادة يقول: من لم يشترط ولاء المكاتب، فلمكاتبه أن يُوالي مَنْ شاء، وقال مكحول: أما المكاتب إذا اشترط ولاءه مع رقبته فجائز.

ولنا، أن السَّيِّدَ هو المعتق للمكاتب؛ لأنه يبيعه بماله، وماله وكسبه لسيده،

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٥٧).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٢٥).

وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً أَذِنَ لِمَوْلَاهُ أَنْ يُوَالِيَ مَن شَاءَ مَا جَازَ ذٰلِكَ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وَنَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ. فَإِذَا جَازَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ ذٰلِكَ لَهُ، وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يُوالِيَ مَنْ شَاءَ، فَتِلْكَ الْهِبَةُ.

---

فجعل ذلك له، ثم باعه به حتى عتق، فكان هو المعتق، ثم قال: وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حالٍّ عتق، والولاء لسيده لأنه يبيع ماله بماله فهو مثل المكاتب سواء، والسيد هو المعتق لهما، فالولاء له عليهما، انتهى.

قال الباجي[1]: وسئل عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يُوَالي من شاء أرأيت إن وقع ذلك أيكون له أن يوالي من شاء؟ قال: الولاء للسيد والشرط باطل، انتهى. **(ولو أن رجلاً أذن لمولاه)** أي لعتيقه **(أن يوالي من شاء ما جاز ذلك)** أيضاً **(لأن رسول الله ﷺ قال: الولاء لمن أعتق)** فلا يجوز للمولى أن يأذن لعتيقه أن يوالي من شاء، وبهذا قالت العلماء كافة خلافاً لما روي عن عطاء كما تقدم قريباً في كلام الموفق[2].

**(ونهى)** رسول الله ﷺ **(عن بيع الولاء وعن هبته)** كما تقدم من حديث عمرو بن دينار **(فإذا جاز لسيده أن يشترط ذلك)** أي الولاء **(له)** أي للعبد في الصورة الأولى، وهي ما تقدم في قوله: في العبد يبتاع نفسه **(أو)** جاز للمولى أن **(يأذن له)** أي للعبد **(أن يُوَالِي مَنْ شاء)** كما في الصورة الثانية في قوله: لو أن رجلاً أذن لمولاه **(فتلك)** هي **(الهبة)** المنهيُ عنها، فلا يجوز أصلاً.

**تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الحادي عشر من «أوجز المسالك إلى موطأ مالك»**
**ويليه إن شاء الله الجزء الثاني عشر، وأوله «باب جر العبد الولاء إذا أعتق»**
**وصلى الله على خير خلقه سيدنا ومولانا محمداً وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.**

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨١).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢١٩).

# فهرس الموضوعات

**الموضوع** | **الصفحة**

## (٢٨) كتاب الطلاق

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

**الموضوع** **الصفحة**

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

# أوجز المسالك

إلى

# موطأ مالك

الجزء الثاني عشر

تأليف

الإمام المحدث

محمد زكريا الكاندهلوي المدني

المتوفى سنة ١٤٠٢ هـ

اعتنى به وعلق عليه

الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

# أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ الأُولَىٰ
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م


مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

# (١١) باب جر العبد الولاء إذا أعتق

## (١١) جرّ العبد الولاء إذا أعتق

(**جَرُّ**) بفتح الجيم وتشديد الراء مصدر مضافٌ إلى فاعله، وهو (**العبد الولاءَ**) منصوب على المفعولية (**إذا أعتق**) ببناء المجهول، قال الموفق[١]: إن الرجل إذا أعتق أمَتَه، فتزوَّجَتْ عبداً فأوْلَدَها، فوَلَدُها منه أحرارٌ، وعليهم الولاءُ لمولى أمّهم، يعقِلُ عنهم ويرِثُهم إذا ماتوا، لكونه سبب الإنعام عليهم بعتق أمهم، فصاروا لذلك أحراراً، فإن أعتق العبدَ سيدُه ثبت له عليه الولاء، وجرّ إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح، فكان ابنه كولد الملاعنة ينقطع نسبه عن ابنه، فثبت الولاء لمولى أمه، وانتسب إليها، فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه، وعاد وارثاً عاقلاً ولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مُوَلِّيه بمنزلة ما لو استَلْحَقَ المُلَاعِنُ ولدَه، وهذا قولُ جمهور الصحابة والفقهاء، يُروى هذا عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت ومروان وابن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعي، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وإسحاق وأبو ثور، ويُرْوى عن رافع بن خديج أن الولاءَ لا ينجرُّ عن مَوالِي الأُمّ، وبه قال مالكُ بن أوس بن الحدثان والزهري وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمٰن وداود، لأن الولاء لُحمة كلُحمة النسب، والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء، وقد رُوي عن عثمان نحوه، وعن زيد، وأنكرهما ابن اللّبّان، وقال: المشهورُ عن عثمان أنه قضى للزبير على رافع بن خديج.

ولنا، أن الانتساب إلى الأب، فكذلك الولاءُ، ولذلك لو كانا حُرَّين كان ولاءُ ولدهما لمولَى أبيه، فلما كان مملوكاً كان الولاءُ لمولى الأم ضرورةً، فإذا

(١) «المغني» (٩/ ٢٢٨).

٢١/١٢٦٧ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَى عَبْداً فَأَعْتَقَهُ. وَلِذٰلِكَ الْعَبْدِ بَنُونَ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ قَالَ: هُمْ مَوَالِيَّ، وَقَالَ مَوَالِي أُمِّهِمْ: بَلْ هُمْ مَوَالِينَا. فَاخْتَصَمُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ بِوَلَائِهِمْ.

---

عتق الأب زالت الضرورة، فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه، انتهى. وما حكي من قضاء عثمان للزبير سيأتي قريباً، انتهى.

٢١/١٢٦٧ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي المدني **(ابن أبي عبد الرحمٰن)** واسمه فرّوخٌ، وسقط من أكثر النسخ المصرية لفظُ «أبي» من غلط الناسخ **(أن الزبير بن العوام)** الأسدي أحد العشرة **(اشترى عبداً فأعتقه و)**كان **(لذلك العبد بنون)** جمع ابن **(من امرأة حرة)** كانت أمهم حرة معتقة تزوجت عبداً فأولدها **(فلما أعتقه الزبير)** بعد شرائه **(قال)** الزبير: **(هم)** أي البنون صاروا **(مواليّ)** بتشديد الياء للإضافة **(وقال موالي أمهم: بل هم)** أي البنون **(موالينا)** لأنهم كانوا موالينا من قبل **(فاختصموا إلى عثمان بن عفان)** لأنه كان إذ ذاك أمير المؤمنين **(فقضى عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ **(للزبير بولائهم)** دون موالي أمهم، وهذا هو الذي تقدم في كلام الموفق عن ابن اللَّبَّان أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضى للزبير.

وقال الموفق[1]: روي عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتيةً لُعْساً، فأعجبه ظرفُهم وجمالُهم، فسأل عنهم فقيل له: موالي رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحُرَقة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إليّ، فإن ولاءكم لي، فقال رافعُ بن خديج: الولاء لي، فإنهم عتقوا بعتقِي أمَّهم، فاحتكمُوا إلى عثمان، فقضَى بالولاء للزُّبير، فاجتمعت الصحابة عليه،

---

(١) «المغني» (٢٢٩/٩).

..............................................................

واللَّعَسُ سوادٌ في الشَّفَتَيْن تستحسنُه العرب، انتهى.

وبمعناه أخرجه البيهقي[١] برواية هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير ورافع بن خديج اختصموا إلى عثمان في مولاة لرافع، الحديث، ثم قال: وكذلك رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن ومحمد بن إبراهيم التيمي عن عثمان والزبير مرسلاً، ثم أخرجه بسنده إلى يحيى بن عبد الرحمٰن بن حاطب أن الزبير قدم خيبر، فرأى فتية لعسا، فذكر حديث الموفق، ثم قال: هذا هو المشهور عن عثمان، ورُوي عن الزبير عن عثمان منقطعاً بخلافه، فروى بسنده عن الزهري أن الزبير قدم خيبر، فرأى فتية أعجبه حالهم، فسأل عنهم، فقيل: هم موالي لبني حارثة أمهم حرة مولاة لبني حارثة، وأبوهم مملوك، فأرسل إلى أبيهم، فاشتراه، فأعتقه، فاختصم هو وبنو حارثة إلى عثمان في الولاء، فقضى عثمان بالولاء لبني حارثة، وقال عثمان: الولاء لا يجر، كذا قال، والرواية الأولى عن عثمان أصحُّ بشواهدها ومراسيل الزهري رديئة، انتهى.

وقال الباجي[٢]: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم أن ولد المرأة الحرة المعتقة لموالي أمه، ما كان أبوه عبداً، فإذا عتق جَرَّه إلى مواليه، وإن كانت عربية، فولاؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه، قال ابن المواز عن مالك: ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة، يريد أنه بنفس العتق ينجرّ الولاء، ولا يفتقر إلى حكم، ولا رضا أحد، ووجه ذلك أن الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغير من يجره إليه، كابن الملاعنة يثبت ولاؤه لموالي أمه إن كانت مولاة، فإن أَقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء إليه فورثه، انتهى.

---

(١) «سنن البيهقي» (١٠/ ٣٠٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨١).

**وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ لَهُ وَلَدٌ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، لِمَنْ وَلاَؤُهُمْ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ مَاتَ أَبُوهُمْ وَهُوَ عَبْدٌ، لَمْ يُعْتَقْ، فَوَلاَؤُهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَثَلُ ذٰلِكَ، وَلَدُ الْمُلاَعَنَةِ مِنَ الْمَوَالِي. يُنْسَبُ إِلَى مَوَالِي أُمِّهِ. فَيَكُونُونَ هُمْ مَوَالِيَهُ. إِنْ مَاتَ وَرِثُوهُ. وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً عَقَلُوا عَنْهُ. فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهِ أَبُوهُ أُلْحِقَ بِهِ. وَصَارَ وَلاَؤُهُ إِلَى ........

---

(**مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل**) ببناء المجهول (**عن عبد له ولد من امرأة حرة لمن ولاؤهم؟ فقال سعيد: إن مات أبوهم وهو عبد**) جملة حالية أي لم يعتق إلى الموت (**لم يعتق**) صفة كاشفة لعبد (**فولاؤهم لموالي أمهم**) وإن أعتق ولو قبل الموت بساعة جَرَّ الولاء إليه، كما تقدم في كلام الباجي.

وقال أيضاً: ظاهره أنهم ولدوا بعد عتق الأم؛ لأنهم لو ولدوا في حال رقّ أمهم، ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة، فإن ولاءهم يكون لمن أعتقهم، سواء بقي أبوهم على حال الرق أو انتقل بالعتق إلى حرية، ولا يجر ولاءهم؛ لأن الولاء الثابت بالعتق لا يجرّه عتق أب ولا شيء، وإنما يجرّ ولاءً ثبت بالولادة دون العتق انتهى.

(**قال مالك: وَمَثَلُ**) بفتحتين (**ذلك**) أي ولد العبد (**ولد الملاعنة**) التي تكون (**من الموالي**) صفة لملاعنة (**ينسب**) ببناء المجهول أي ولدها (**إلى موالي أمه**) لانتفاء النسب عن الأب باللعان (**فيكونون هم**) أي موالي الأم (**مواليه إن مات**) هذا الولد (**ورثوه وإن جرّ**) بتشديد الراء (**جريرة**) فعيلة بمعنى مفعولة ما يفعله الإنسان من ذنب، والمعنى إن جنى جناية (**عقلوا عنه**) أي يدون عنه الدية، والعقل الدية، (**فإن اعترف به**) وأقَرَّ بِبُنُوَّتِه (**أبوه**) بعد ذلك، وأكذب نفسه (**أُلْحق به**) ببناء المجهول أي أُلْحِقَ الولدُ بالأب الملاعن (**وصار ولاؤه إلى**

مَوَالِي أَبِيهِ. وَكَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ. وَيُجْلَدُ أَبُوهُ الْحَدَّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ الْمَرْأَةُ الْمُلَاعِنَةُ مِنَ الْعَرَبِ. إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا، الَّذِي لَاعَنَهَا، بِوَلَدِهَا. صَارَ بِمِثْلِ هٰذِهِ الْمَنْزِلَةِ. إِلَّا أَنَّ بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ، بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَإِخْوَتِهِ لِأُمِّهِ، لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ. مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ. وَإِنَّمَا وَرَّثَ وَلَدُ الْمُلَاعَنَةِ، الْمُوَالَاةَ، مَوَالِيَ أُمِّهِ قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا عَصَبَةٌ. فَلَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ صَارَ إِلَى عَصَبَتِهِ.

---

**موالي أبيه)** لصحة النسب وثبوته **(وكان)** أي صار **(ميراثه لهم)** أي لموالي الأب **(وعقلُه عليهم)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي، قلت: وبه قال الكافة.

**(ويجلد)** ببناء المجهول **(أبوه الحدَّ)** حدَّ القذف، قال الباجي[1]: يريد أنه إذا كانت أمه مولاة لقوم، وبطل نسبه من أبيه باللعان، صار ولاؤه لموالي أمه، فإن اعترف به أبوه رُدَّ ولاؤه إلى مواليه، فجعل اللعان كحال كون الأب عبداً، وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق، فَيَجُرُّ به ولاء أبيه إلى مواليه.

**(قال مالك: وكذلك المرأة الملاعنة)** بفتح العين وكسرها **(من العرب)** أي الأحرار أصالةً. **(إذا اعترف زوجها الذي لاعنها بولدها، صار)** الولد **(بمثل هذه المنزلة)** أي بمنزلة ولد المَوْلَاةِ الملاعنةِ سواء في الحكم **(إلا أن)** هذا بيان لفرق بينهما في حكم، وهو أن **(بقية ميراثه)** أي ميراث ولد الحرة **(بعد ميراث أمه و)** بعد **(ميراث إخوته لأمه)**؛ لأنهم من ذوي الفروض، وليس في النسخ الهندية لفظ «لأمه»، لكنه هم المراد، تكون **(لعامة المسلمين)**، لأنه لا مولى لعربية **(ما لم يلحق بأبيه)**، فإن استلحقه لحق بهِ، **(وإنما وَرَّثَ)** ببناء الفاعل من التوريث **(ولدُ)** فاعل **(الملاعنَةِ المولاةِ)** بالجر صفة **(موالي أمه)** مفعول وَرَّث **(قبل أن يعترف به أبوه؛ لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة، فلما ثبت نسبه)** باعتراف أبيه **(صار إلى عصبته)** أي عاد إليهم.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي وَلَدِ الْعَبْدِ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. وَأَبُو الْعَبْدِ حُرٌّ: إِنَّ الْجَدَّ أَبَا الأَبِ يَجُرُّ وَلاَءَ وُلْدِ ابْنِهِ الْأَحْرَارِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. يَرِثُهُمْ مَا دَامَ أَبُوهُمْ عَبْداً. فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُمْ رَجَعَ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِيهِ. ..........................................

---

قال الباجي[1]: يريد أن نسب الابن يرجع بالاعتراف إلى نسب الأب إلا أن ابن العربية إذا ورث ذوي الفروض حقوقهم، وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين، وولد الملاعنة المولاة يرث موالي أمه الباقي، وذلك أن الولاء كالتعصيب يستوفى به الميراث، فبقاء موالي الأب في ذلك المولى بمنزلة بقاء عصبة الأب في العربي.

وقال ابن مزين: سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد الملاعنة العربية وولد الملاعنة المَوْلَاةِ يرث أمه وإخوته لأم حقوقهم، ويرث بقية ميراثه موالي أمه، ولا يرث عصبة المرأة العربية بقية الميراث؟ فقال: عصبة المرأة العربية أخوال ولدها، وكذلك لو كان للمرأة إخوة لكانوا أخوالاً لا يرثون، ويكون بقية ميراث ولدها لمواليها، فإن لم يكن لها موالٍ، فلجماعة المسلمين، وأما موالي الأم، فإنهم يرثون بالولاء، انتهى.

قلت: والمسألة خلافية، تقدم اختلافهم في ذلك في «باب ميراث ولد الملاعنة» من كتاب النكاح.

(**قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد**) الذي يكون (**من امرأة حرة وأبو العبد حر**) جملة حالية أي وأبو ذلك الأب العبد يعني جد الولد حرٌّ، والمقولة (**إن الجد**) يعني (**أبا الأب**) وفي نسخة «أبا العبد» (**يَجُرُّ ولاء ولد ابنه الأحرارِ**) صفة لابن باعتبار الجنس إذا كانوا (**من امرأة حرة، يرثهم**) الجد (**ما دام أبوهم عبداً، فإن عتق أبوهم رجع الولاء**) من الجد إليه، و(**إلى مواليه**) لعتق

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٢).

وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ عَبْدٌ كَانَ الْمِيرَاثُ وَالْوَلَاءُ لِلْجَدِّ. وَإِن الْعَبْدُ كَانَ لَهُ ابْنَانِ حُرَّانِ. فَمَاتَ أَحَدُهُمَا. وَأَبُوهُ عَبْدٌ. جَرَّ الْجَدُّ، أَبُو الْأَبِ، الْوَلَاءَ وَالْمِيرَاثَ.

---

الأب، **(وإن مات)** الأب **(وهو عبدٌ كان)** أي استمر **(الميراثُ والولاءُ للجَدِّ)** لِرِقِّ الأب، **(وإن كان العبد)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: وإن العبد كان، وضبطه الزرقاني بكسر الهمزة والنون الخفيفة **(له ابنان حران)** وجدُّهما حُرٌّ حيٌّ **(فمات أحدهما)** أي أحد الأخوين **(وأبوه)** أي أبو الميت **(عبدٌ)** وجده حر **(جَرَّ)** بتشديد الراء أي سحب **(الجدُّ)** أي **(أبو الأب)** فاعل جَرَّ **(الولاءَ والميراث)** مفعول جَرَّ ولا يكون الولاء للأخ الحر لوجود الجد الحر.

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك أن الجد يَجُرُّ ولاءَ ابن ابنه ما كان الأب عبداً، قال ابن المواز: مات أو عاش، ووجه ذلك أن جَرَّ الولاء معنىً يختص بالأبوة، ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد، وكذلك أبو الجد إذا كان حراً، وكان الجد وابنه عبدين، فإنه يَجُرُّ إلى مواليه ولاء ابن ابنه[٢] حتى يعتق الجد، فينتقل الولاء إلى مواليه، أو حتى يعتق الأب فينتقل إلى مواليه، وإن مات الأب عبداً ثبت الولاء لمن جره إليه الجد، قال في «كتاب ابن المواز»: ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب.

وقوله: إن كان للعبد ابنان حُرَّان يريد أن الأب ما دام عبداً لا يرث ولا يحجب، فمن مات من ولده فالجد أبو الأب يجر ولاء الميت؛ لأن الأب عبد، والأخ لا يجر ولاء، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: ذهب مالك إلى أن الجد يجر ولاء حفدته إذا كان أبوهم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٣).

(٢) كذا في الأصل، والصواب: ابن حفيده. انتهى، «ش».

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٥).

.................................................................

عبداً، إلا أن يعتق الأب، وبه قال الشافعي، وخالفه في ذلك الكوفيون، واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء، فأحرى أن لا يكون للجد، وعمدة الفريق الثاني أن عبودية الأب هي كموته، فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب.

وقال الموفق(١): إن لم يعتق الأب، ولكن عتق الجد، فقال أحمد: لا يجُرُّ الولاءَ، ليس هو كالأب، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه، وعن أحمد أنه يجرُّه، وبه قال شريح، والنخعي، والشعبي، وأهل المدينة، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأبو ثور، وضرار بن صرد، والشافعي في أحد قوليه، فإن أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك جَرَّه عن موالي الجد إليه؛ لأن الجد يقوم مقام الأب في التعصيب، وأحكام النسب، فكذلك في جَرِّ الولاء، وقال زفر: إن كان الأب حياً لم يجرّ الجدُّ الولاءَ، وإن كان ميتاً جَرَّه، وهو القول الثاني للشافعي.

ولنا، أن الجدَّ يُدليْ بغيره، ولا يستقرُّ الولاءُ عليه، فلم يُجرَّ الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب لا يلزم أن ينجر الولاء إليه، كالأخ، وعلى القول الآخر لا فرق بين الجد القريب والبعيد، انتهى.

وفي «البدائع»(٢): أما الجدُّ، فهل يجُرُّ وَلاءَ الحافد؟ قال عامة العلماء: لا يجُرُّ، ولا يكون مسلماً بإسلام الجد، وولاء أولاد ابنه العبد لموالي الأم، لا لموالي الجد، وقال الشعبي: يَجُرُّ، ويكون مسلماً بإسلام الجد، وجه قوله أن الجد يقوم مقام الأب في الولاية، فإن الأب إذا كان عبداً تتحول الولاية إلى الجد، فكذا يقوم مقامه في جرّ الولاء والإسلام.

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٣١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٤٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ تُعْتَقُ وَهِيَ حَامِلٌ. وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ. ثُمَّ يُعْتَقُ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا. أَوْ بَعْدَ مَا تَضَعُ: إِنَّ وَلَاءَ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا لِلَّذِي أَعْتَقَ أُمَّهُ. لِأَنَّ ذٰلِكَ الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ. قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ. وَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ. لِأَنَّ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ، إِذَا أُعْتِقَ أَبُوهُ، جَرَّ وَلَاءَهُ.

---

ولنا، أن الأب فاصل بين الابن والجدِّ، فلا يكون الابن تابعاً له في الولاء والإسلام؛ لأن الجد لو جَرَّ الولاء لكان لا يثبت الولاء لموالي الأم رأساً، إذ لا شك أن أصله يكون حراً، إما من الجد أو من قبله من الأجداد إلى آدم ﷺ، فلما ثبت الولاء لموالي الأم في الجملة ثبت أن الجد لا يجُرُّ. انتهى.

**(قال مالك، في الأمة تعتق)** ببناء المجهول **(وهي حامل وزوجها مملوك)** جملتان حاليتان **(ثم يعتق زوجها)** سواء يعتق **(قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع)** حملها، ومقولة الإمام **(إن ولاء ما كان في بطنها)** عند عتقها **(للذي أعتق أمه)** لا لمعتق الأب؛ وذلك **(لأن ذلك الولد)** الذي كان في بطن أمها عند عتقها **(قد كان أصابه الرقُّ قبل أن تعتق أمه)** فثبت ولاؤه لمعتقها، فلا ينتقل عنه **(وليس هو)** الولد المذكور **(بمنزلة)** الولد **(الذي تَحْمِلُ به أمه بعد العتاقة)** أي بعد عتقها **(لأن)** بيان لفرقٍ بينهما الولد **(الذي تحمل به أمه بعد العتاقة)** يعني هذا الولد الثاني **(إذا أعتق أبوه جرَّ ولاءهُ)** أي سحبه عن موالي أمه كما تقدم في أول الباب.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن من أعتق أمته وهي حامل، وزوجها حين أعتقها مملوك، ثم يعتق زوجها قبل الوضع أو بعده أن ولاء الولد يثبت لموالي أمه، لا يَجُرُّه أبوه إذا أعتق، ووجه ذلك أن الولد إذا أصابه الرق فعتق، فإن ولاءه قد ثبت لمعتقه، لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، ولا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَهُ أَنْ يُعْتِقَ عَبْداً لَهُ. فَيَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ: إِنَّ وَلَاءَ العَبْدِ الْمُعْتَقِ، لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، لَا يَرْجِعُ وَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ. وَإِنْ عَتَقَ.

---

ينتقل عنه بجرٍّ أب ولا غيره، وإنما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق، وإنما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق، فيجر ولاءه إلى مواليها؛ لأن الأب عبد لا مدخل له في الولاء، فإذا أعتق الأب بعد ذلك جرَّ ولاء ابنه؛ لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر، وجنبة الأب أقوى في جر الولاء من جنبة الأم، انتهى.

قال الموفق[١] في شروط جرِّ الولاء: الشرط الثاني أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن مَولاةً لم تخل إما أن تكون حُرَّةَ الأصلِ، فلا ولاءَ على ولدها بحالٍ، وهم أحرار بحريتها، أو تكون أمةً فولدها رقيقٌ لسيدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له، لا ينجرُّ عنه بحال سواء أعتقهم بعد ولادتهم أو أعتق أمهم حاملاً بهم، فعتقوا بعتقها؛ لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجرُّ عن المعتق، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» انتهى، وبهذا التفصيل صرح صاحب «البدائع».

**(قال مالك في العبد يستأذن سيده)** مفعول **(أن يُعْتق عبداً له)** يعني عبد العبد **(فيأذن له سيده)** في عتق عبده، ومقولة الإمام **(إن ولاء المعتق)** بالفتح، وهو عبد العبد **(لسيد العبد)** لأنه هو المعتقُ بالكسر حقيقة؛ لأن مال العبد للسيد، **(لا يرجع ولاؤه)** أي العبد العتيق **(إلى سيده، الذي أَعتقه، وإن)** وصلية **(عتق)** هذا العبد السيد بعد ذلك؛ لأنه ثبت ولاؤه لسيد السيد أولاً، فلا يَجُرُّه سيدُه بعد عتقه.

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قال: إن العبد إذا أعتق عبده لم يخل أن

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٣٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨٣).

..............................................................

يعتقه بإذن سيده أو بغير إذنه، فإذا أعتقه بإذنه ثبت ولاؤه للسيد؛ لأنه هو المعتق، ثم إن أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء؛ لأنه قد ثبت لسيده بالعتق، فلا ينتقل عنه بحرية العبد، وإذا أعتقه بغير إذن سيده، ثم علم به السيد فلم يجُز. ولم يردّ حتى عتق العبد.

ففي «الموازية»: أن ولاءه للعبد؛ لأنه لم يوجد من إذن السيد ما يستحق به ولاءه، كما لو لم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد، وما أعتقه المكاتب ثم عجز، فولاؤه للسيد، ثم إن أعتق المكاتب بكتابة أخرى، أو بأي وجهٍ كان لم يرجع إليهما الولاء، انتهى.

قال الدردير[١]: إن العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد، فإن الولاء في الأسفل يكون لسيده الذي أعتقه، لا لسيد سيده، وهذا ما لم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له، وإلا كان الولاء له إن رضي بعتق عبده، فإن ردَّه بطل العتق، وكان رقيقاً له أي لسيد السيد؛ لأنه حينئذ من جملة ماله، ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق، أما لو أذن السيد الأعلى لعبده، أو أجاز فعله فالولاء في هذين للسيد الأعلى، انتهى. قلت: وما أعتقه المكاتب فسيأتي بيانه في محله.

وفي «الدر المختار»[٢] في العبد المأذون: لا يتسرّىٰ، وإن أذن له المولى، ولا يكاتب رقيقه إلا أن يجيزه المولى، وولاية القبض للمولى، ولا يعتق بمال، إلا أن يجيزه المولى ولا بغيره، قال ابن عابدين: قوله: لا يتسرَّىٰ؛ لأنه مبنيٌّ على ملك الرقبة، والعبد لا يملك وإن ملك، وقوله: ولاية القبض للمولى؛ لأن العبد نائب عن المولى كالوكيل، فكان قبض البدل لمن

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤١٦).

(٢) (٣/ ٤٥٨).

.............................................

نفذ العقد من جهته، لأن الوكيل فيه سفير، ومُعَبِّر، فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح، ولو أدَّى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة، ثم أجازه المولى لا يعتق، وسُلِّمَ المقبوض للمولى؛ لأنه كسب عبده، انتهى.

وعُلِمَ منه أن الولاء للسيد الأول، فلا ينجرُّ إلى السيد الثاني، وهو العبد بعد عتقه أيضاً؛ لأنه سفير، ومعبر فقط، ليس بمعتق حقيقة، وقال في المكاتب: له تزويج أمته وكتابة عبده، والولاء له إن أدى الثاني بعد عتقه، وإلا إن أدّاه قبله فلسيده، قال ابن عابدين: قوله: بعد عتقه أي بعد عتق الأول؛ لأنه صار أهلاً للولاء، وإلا فلسيده، ولا يرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه؛ لأنه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال، انتهى.

وقال الموفق[1]: ليس للمكاتب إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده، وبهذا قال الحسن والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة، فإن أعتق لم يصحَّ عتقُه، ويَتَخَرَّجُ أن يصحَّ، ويَقِفَ على إذن سيِّدِه، وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمرِ المكاتب، فإن أَدَّىٰ عَتَق مُعْتَقُه، وإن لم يُؤدِّ رَقَّ.

ولنا، أنه تَبرَّع بماله بغير إذن سيده فكان باطلاً، أما إن أذن السيد صحّ، وقال الشافعي في أحد القولين: لا يصح؛ لأن تَبَرُّعه بمالِه يُفوِّت المقصودَ من الكتابة، وهو العتق، ولأن العتق لا ينفَكُّ من الولاء، والعبد ليس من أهله، ولأن ملك المكاتب ناقصٌ، والسيد لا يملك إعتاق ما في يده، فلم يصحَّ إذنُه فيه، ولنا أن الحق لا يخرج عنهما، فإذا اتفقا على التبرع به جاز، وأما الولاء فيكون موقوفاً، إن عتق المكاتب كان له، وإلا فهو لسيده، هذا قول القاضي، وقال أبو بكر: يكون لسيِّدِه؛ لأن إعتاقه إنما صحَّ بإذن سيده، فكان كالنائب له، انتهى.

(١) «المغني» (١٤/ ٤٨١).

## (١٢) باب ميراث الولاء

١٢٦٨/ ٢٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ........................................

---

## (١٢) ميراث الولاء

ـ يعني ـ والله أعلم ـ الميراث بالولاء، وأضاف الميراثَ إليه؛ لأنه سببه. فإن الشيء يضاف إلى سببه كما يقال: دية الخطأ؛ وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولاء لا يُوْرث، وإنما يُوَرث به، وهذا قول الجمهور.

رُوِي نحو ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البدري وأبي بن كعب، وبه قال عطاء وطاووس وسالم والزهري والحسن وابن سيرين وقتادة والشعبي وإبراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود، وشذّ شريح، فجعله موروثاً كالمال.

ولنا، قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وقوله: «الولاء لُحمة كلُحمة النسب»(١) والنسب يُورث به، ولا يُورث، فكذلك الولاء، ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على المعتق، وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق، فكذلك الولاء كذا في «المغني»(٢) و«الشرح الكبير»، وزاد ورواه حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد، وغلطهما أبو بكر، وهو كما قال، فإن الجماعة رووا عن أحمد مثل ما ذكرنا من قول الجمهور، انتهى.

١٢٦٨/ ٢٢ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)** بالزاي الأنصاري **(عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمٰن)** وسقط لفظ الابن بين أبي بكر وعبد الرحمٰن في بعض النسخ المصرية من سهو

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٢).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٣٨).

ابْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَام، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ الْعَاصِي بْنَ هِشَام هَلَكَ. وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلاَثَةً. اثْنَانِ لِأُمٍّ، وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ. فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لِأُمٍّ. وَتَرَكَ مَالاً وَمَوَالِيَ. ..............................

---

الناسخ (**ابن الحارث بن هشام**) القرشي المخزومي (**عن أبيه**) أبي بكر بن عبد الرحمٰن أحد الفقهاء السبعة.

(**أنه أخبره**) ولفظ محمد في «موطئه»[١] «أن أباه أخبره» (**أن**) عم أبيه (**العاصي** بن **هشام**) بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي، ذكره أبو زرعة والهيثمي وغيرهما في الصحابة، وتعقب عليهم الحافظ في «تعجيل المنفعة»[٢] و«الإصابة»[٣]، وحقق أن الصحابي ولده سعيد بن العاص، وأما أبوه العاص، فقد قتل يوم بدر كافراً، وقال ابن الحذّاء في «رجال الموطأ»: العاص هذا أخو الحارث بن هشام جدُّ أبي بكر، وهو أخو أبي جهل بن هشام انتهى.

قلت: نسب أبي جهل فرعون هذه الأمة: أبو جهل عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي.

(**هلك**) أي قتل يوم بدر كافراً (**وترك بنين له**) أي للعاص (**ثلاثة**) بدل من بنين. وتفصيلهم هكذا (**اثنان**) منهم (**لأم**) وأب يعني شقيقين، (**ورجل**) أي أخ ثالث (**لعَلّة**) بفتح العين المهملة وتشديد اللام ـ هي الضرة، والجمع علّات، قيل: مأخوذ من العلل، وهو الشرب بعد الشرب؛ لأن الأب لما تزوج امرأة بعد أخرى صار كأنه شرب مرة بعد أخرى (**فهلك أحد**) الأخوين (**اللذين**) هما (**لأم**) وأب أي أحد الشقيقين (**وترك**) الميت (**مالاً وموالي**) بتخفيف الياء جمع

---

(١) «موطأ محمد» (ص٣٥٦).
(٢) (ص٢٠١).
(٣) (١٨١/٣/٢).

فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَالَهُ وَوَلَاءَ مَوَالِيهِ. ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلَاءَ الْمَوَالِي. وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لِأَبِيهِ. فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلَاءِ الْمَوَالِي. وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذٰلِكَ. إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ. وَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي، فَلَا. أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى لِأَخِيهِ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي.

---

مولى أي ترك المعتقين بالفتح **(فورثه أخوه لأبيه وأمه)**، أي ورثه شقيقه وأخوه العيني لا العلاتي لكونه محجوباً بالعيني **(ماله وولاء مواليه)** بالنصب بدل من ضمير ورثه.

**(ثم هلك)** هذا الأخ **(الذي ورث)** عن شقيقه **(المال وولاء الموالي، وترك)** هذا الميت الثاني **(ابنه وأخاه لأبيه)** العلاتي الذي تقدم ذكره **(فقال ابنه)** أي ابن هذا الميت الثاني **(قد أحرزت)** بصيغة المتكلم أي أخذتُ وملكتُ **(ما كان أبي أحرز)** في حياته **(من المال و)** من **(ولاء الموالي)** لكون الأخ محجوباً بالابن في الميراث **(وقال أخوه)** العلاّتي: **(ليس كذلك)** أي ليس الأمر على ما قلت، ولفظ محمد في «موطئه» «ليس كله لك» **(إنما أحرزت)** بتاء الخطاب **(المال)** فهو حق لك **(وأما ولاءُ الموالي فلا)** حق لك فيه، بل أنا مستحق له.

ثم استدل على دعواه الولاء بقوله: **(أرأيتَ)** أي أخبرني **(لو هلك أخي)** الأول الذي ورث أبوك منه المال والولاء **(اليوم)** يعني بعد موت شقيقه، الذي هو أبوك **(ألست أرثه أنا؟)** دونك، والاستفهام إنكاري؛ لأن الأخ وإن كان علّاتياً مقدمٌ على ابن الأخ العيني، **(فاختصما)** أي ابن العاصي بن هشام، وابن ابنه الآخر **(إلى عثمان بن عفان)** في زمان خلافته **(فقضى)** عثمان **(لأخيه)** أي لأخ المتوفى العلّاتي دون ابنه **(بولاء الموالي)** دون المال، فإنه كان لابن الميت، قال محمد في «موطئه»: وبهذا نأخذ، الولاء للأخ من الأب دون بني الأخ من الأب والأم، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

..................................................................

وقال الباجي[(١)]: إن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضىٰ بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق، ولا يجري ذلك مجرى المال؛ لأن المال يتعجَّلُ أمره بموت من يُوْرَث عنه، وأمر الولاء باقٍ بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق، ولذلك إذا مات أحد الشقيقين ورثه شقيقه دون الأخ لأب، وتعجل أَخذ المال، ثم لما مات الثاني من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل من المال، ولم يرثوا الولاء؛ لأنه أمرٌ باقٍ بعد، فمن مات من موالي أول الشقيقين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين؛ لأنه إنما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم يوم موت الموالي، ولا خلاف أن الأخ للأب أحق بأخيه من ولد الشقيق يوم مات المولى، انتهى.

وذكر الحافظ في «التعجيل»[(٢)] ترجمة العاص بن هشام بن المغيرة، وذكر أن غير واحد من أهل العلم منهم ابن الأثير في «أسد الغابة»[(٣)]، ذكروا العاص في الصحابة لرواية عكرمة بن خالد عن عمه، أو أبيه عن جده، وجد عكرمة العاص بن هشام، ثم تعقبهم بقول أهل المغازي: إن العاص قتل ببدر كافراً، ثم حقق أن في نسب عكرمة المذكور سقوطاً، وهو عكرمة بن خالد بن سعيد بن العاص بن هشام كما ذكره ابن أبي حاتم وغيره، فصحابي الحديث المذكور سعيد لا أبوه العاص.

ثم قال: ثم وجدت في «رجال الموطأ» لابن الحذاء، ما نصه: العاص بن هشام، روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر، فذكر حديث الباب، ثم قال: قال ابن الحذاء: العاص هذا أخو الحارث بن هشام جدُّ أبي بكر، وهو أخو أبي جهل بن هشام.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٤).

(٢) «تعجيل المنفعة» (ص٢٠٣).

(٣) (٢/ ٥٠٦).

١٢٦٩/ ٢٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ: أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ. فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ نَفرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ. وَكَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ. يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ. فَمَاتَتِ ..............................

---

قلت: وغفل ـ رحمه الله ـ عن كونه قتل ببدر، فكيف يموت في زمن عثمان؟ والذي يرفع هذا الإشكال أن تكون المحاكمة في الإرث المذكور تأخرت من زمان بدر إلى خلافة عثمان، ومن يقتل يوم بدر كافراً لا يتحاكم إلى عثمان في خلافته، ثم راجعت لفظ القصة، فإذا الذي تحاكم إلى عثمان أنهما ولدا العاص بن هشام المذكور، فيحتمل أن يكون هو سعيد الذي ذكره ابن أبي حاتم، انتهى كلام الحافظ.

وتعقب الزرقاني[1] كلام الحافظ، فقال: سهوه ظاهر، فإنه لم يتخاصم في إرث العاص، وإنما ذكر في صدر الخبر لبيان أنه خلف شقيقين وواحداً لأم أخرى، والذي تخاصم إلى عثمان، إنما هو ابن العاصي، وابن ابنه الذي مات أبوه قبل ذلك، ولا ذكر لميراث العاص أصلاً حلاً للإشكال، انتهى. وهذا ظاهر، لكن إشكال الحافظ مبني على كلام ابن الحذّاء، فلا ينكشف الغطاء حتى ينظر كلام ابن الحذاء.

١٢٦٩/ ٢٣ ـ (**مالك عن عبد الله بن أبي بكر**) بن محمد بن عمرو (**بن حزم**) بحاء مهملة وزاي (**أنه أخبره أبوه**) أبو بكر بن محمد (**أنه**) أي أبا بكر (**كان جالساً عند أبان بن عثمان**) بن عفان، وكان أبان أمير المدينة (**فاختصم إليه**) أي إلى أبان (**نفرٌ من جهينة**) بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة معروفة (**ونفرٌ من بني الحارث بن الخزرج**) بطنٌ من الأنصار (**وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحارث بن الخزرج، يقال له: إبراهيم بن كليب**) مصغراً تابعي (**فماتت**

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٩).

الْمَرْأَةُ. وَتَرَكَتْ مَالاً وَمَوَالِيَ. فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا. ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا. فَقَالَ وَرَثَتُهُ: لَنَا وَلَاءُ الْمَوَالِي. قَدْ كَانَ ابْنُهَا أَحْرَزَهُ. فَقَالَ الْجُهَنِيُّونَ: لَيْسَ كَذٰلِكَ. إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا. فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلَاؤُهُمْ. وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ. فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَنِيِّينَ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي.

١٢٧٠/ ٢٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ، فِي رَجُلٍ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلَاثَةً. وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ عَتَاقَةً. ثُمَّ إِنَّ ........................................

---

**المرأة)** أي زوجة إبراهيم **(وتركت مالاً وموالي)** أي عتقاء لها **(فورثها ابنها)** لم يسم **(وزوجها)** إبراهيم، وورث ابنها الولاء للعصوبة **(ثم مات ابنها)** الذي ورث المال مع الزوج وورث الولاء خاصة.

**(فقال ورثته)** أي ورثة الابن: **(لنا ولاء الموالي)** الذي ورثه عن أمه؛ لأنه **(قد كان ابنها)** أي ابن المعتقة **(أحرزه)** وراثة عن أمه **(فقال الجهنيُون:)** أي عصبات المرأة من جهينة **(ليس)** الأمر **(كذلك إنما هم)** أي العتقاء **(موالي صاحبتنا)** أي المرأة المتوفاة كانت منا **(فإذا مات ولدها فلنا)** أي رجع إلينا **(ولاؤهم، ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان)** أمير المدينة **(للجهنيين بولاء الموالي)** دون ورثة الابن.

قال محمد[١]: وبهذا أيضاً نأخذ إذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء وميراث من مات بعد ذلك من مواليها إلى عصبتها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

١٢٧٠/ ٢٤ ـ **(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة)** بدل من بنين **(وترك)** أيضاً **(موالي أعتقهم هو)** أي الميت **(عتاقة)** بفتح العين ووهم من كسرها، قاله الزرقاني **(ثم إن**

---

(١) «موطأ محمد» (ص٣٥٦).

الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَا. وَتَرَكَا أَوْلَاداً. فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرِثُ الْمَوَالِي، الْبَاقِي مِنَ الثَّلَاثَةِ. فَإِذَا هَلَكَ هُوَ، فَوَلَدُهُ وَوَلَدُ إِخْوَتِهِ فِي وَلَاءِ الْمَوَالِي شَرْعٌ، سَوَاءٌ.

---

**الرجلين من بنيه هلكا)** أي ماتا **(وتركا أولاداً، فقال سعيد بن المسيب: يرث الموالي)** قال الزرقاني(١): كذا رواه يحيى، وهو خطأ، وصوابه الولاء كذا قيل، والرواية صواب بتقدير مضاف أي ولاء الموالي، وهو بالنصب مفعول، والفاعل الابن، انتهى. يعني ما سيأتي من قوله: الباقي من الثلاثة، والمراد به الابن الباقي منهم. **(الباقي)** أي الحي **(من)** بنيه **(الثلاثة فإذا هلك هو)** أي الثالث أيضاً **(فولده)** أي ولد الثالث **(وولد أخويه)** الذين ماتا قبل **(في ولاء الموالي)** أي موالي جدّهم **(شَرَعٌ)** بفتح المعجمة والراء وعين مهملة **(سواءٌ)** عطف بيان، قاله الزرقاني.

ولفظ البيهقي في هذا الأثر «فولده وولد إخوته في الموالي شَرَعاً سواء»، قال الراغب: وهم في هذا الأمر شَرَعٌ أي سواء، أي يشرعُوْن فيه شروعاً واحداً، وفي «مختار الصحاح»: وقولهم: الناس في هذا الأمر شَرَعٌ أي سواء يحرك ويُسَكَّنُ، ويستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث، اهـ.

قال البيهقي(٢): وقد روي فيه حديث مرسل يؤكد ما مضى من الآثار. ثم أخرج بسنده إلى الزهري، قال: قال رسول الله ﷺ: المولى أخ في الدين ونعمة، وأحق الناس بميراثه أقربهم من المعتق.

وقال الموفق(٣): الولاء لأقرب عصبة المعتق يعني أن المولى العتيق إذا لم يخلف من نسبه من يرث ماله كان ماله لمولاه، فإن كان مولاه ميتاً فهو

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٩).
(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٤).
(٣) «المغني» (٩/ ٢٤٤).

..........................................................

لأقرب عصبته، سواء كان ولداً أو أباً أو عماً أو ابن عم أو غير ذلك، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى، فإن لم يكن له عصبة من نسبه كان الميراث لمولاه، ثم لعصباته الأقرب فالأقرب، وكذلك أبداً، روي هذا عن عمر بن الخطاب، وبه قال الشعبي والزهري وقتادة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه.

وقد رُوي عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها، أو ابن أخيها، أن ميراث مواليها لأخيها وابن أخيها، دون ابنها. ورُوِي عنه الرجوع إلى قول الجماعة، وروى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: ميراثه لابن المرأة، فقال أخوها: يا رسول الله لو جَرَّ جريرة كانت علي، ويكون ميراثه لهذا، قال: نعم.

وروى بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «المولى أخ في الدين، ومولى النعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»، إذا ثبت هذا فإن المُعْتَقَة إذا ماتت، وخلفت ابنها وأخاها، [أو ابن أخيها] ثم مات مولاها فميراثه لابنها، وإن مات ابنها بعدها وقبل مولاها، وتركت عصبة كأعمامه وبني عمه، ثم مات العبد وترك أخا مولاته وعصبة ابنها، فميراثه لأخي مولاته؛ لأنه أقرب عصبة المُعْتِق.

وروي عن علي رواية أخرى أنه لعصبة الابن، ورُوي نحو ذلك عن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وابن المسيب، وبه قال شريح، وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال، وقد رُوِي عن أحمد نحو هذا، واحتجُّوا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رئاب بن حذيفة تزوج امرأة، فولدت له ثلاثة غِلْمةٍ، فماتت أمهم، فورثوا عنها ولاءَ مواليها، وكان

.....................................................................

عمرو بن العاص عصبة بنيها، فأخرجهم إلى الشام، فماتوا، فقدم عمرو بن العاص ومات مولاها، وترك مالاً، فخاصمه إخوتها إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: قال رسول الله ﷺ: ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان، رواه أبو داود وابن ماجه[١]، والصحيح الأول، فإن الولاء لا يورث، وإنما يورث به، وهو باقٍ للمعتق يرث به أقربُ عصباته.

وحديث عمرو بن شعيب غلط، قال حميد: الناس يُغَلِّطُون عمرو بن شعيب في هذا الحديث، فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصباته الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، انتهى مختصراً.

وفي «الشرح الكبير»[٢]: هذا قول أكثر أهل العلم يعني الولاء للكبر، قال أحمد: روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد، وبه قال عطاء وطاووس وسالم والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وداود كلهم قالوا: الولاء للكبر.

وتفسيره أنه يرث المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد، وذهب شريح إلى أن الولاء موروثٌ كالمال يُوْرَثُ عن المعتق، فمن ملك شيئاً في حياته، فهو لورثته، وحكي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب، وروي عن أحمد نحوه، والمشهور عنه مثل قول الجمهور، اهـ.

وترجم البيهقي في «صحيحه»[٣] «باب الولاء للكبر من عصبة المعتق

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١٧)، وابن ماجه (٢٧٣٢).

(٢) «الشرح الكبير على المغني» (٧/ ٣٦٣).

(٣) هكذا في الأصل، والظاهر سننه (١٠/ ٣٠٣).

## (١٣) باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهوديّ والنصرانيّ

وهو الأقرب فالأقرب منهم بالمعتق»، وذكر فيه الآثار المذكورة في «الموطأ»، وأخرج أيضاً عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: الولاء للكبر، ثم ترجم «باب من قال: من أحرز الميراث أحرز الولاء»، وذكر فيه الآثار المختلفة، وحديث عمرو بن شعيب المذكور، ثم قال: ومرسل ابن المسيب عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أصحّ من حديث عمرو بن شعيب، وليس في هذا الحديث المرفوع أن النبي ﷺ، قال ذلك في الولاء، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: روينا عن النجباء السبعة أنهم قالوا: الولاء للكبر، فاتفاقهم على هذا اللفظ دليل على سماعهم ذلك عن رسول الله ﷺ مع ما أن هذا حكم لا يدرك بالقياس، فإن لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم، ولم يظهر لهم فيها مخالف، فيكون إجماعاً، ومعنى قولهم: الولاء للكبر أي للأقرب أي أقرب العصبة إلى المعتق، اهـ.

قال السرخسي: زعم بعض العلماء بظاهر هذا اللفظ أن الولاء لأكبر بني المعتق بعده، وقال: الأكبر قائم مقام الأب في الذبِّ عن العشيرة، ورسول الله ﷺ قدّم الأكبر بقوله: «الكبر»، فيقدم أكبر البنين في استحقاق الولاء لهذا، والمذهب عندنا أن المراد بالأكبر الأقرب، اهـ.

### (١٣) ميراث السائبة

فاعلة من ساب، إذا جرى على وجه الأرض قال: ساب الماء وسابت الحية، فالسائبة هي التي تركت حتى تسيب إلى حيث شاءت بمعنى مسيبة كـ«عِيْشة راضية» بمعنى مرضية، وهي أن يقول لعبده: أنت سائبة يريد به العتق، ولا خلاف في جوازه ولزومه، وإنما كره مالك العتق بلفظ سائبة، لاستعمال

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٤٣).

.........................................

الجاهلية لها في الأنعام، ولقوله: إنه أمرٌ تركه الناس، وتركوا العمل به، قاله الزرقاني[١].

وقال الباجي[٢]: روى في «العتبية» أصبغ عن ابن القاسم أكره عتق السائبة؛ لأنه كهبة الولاء، وقال عيسى عنه: أكرهه وأنهى عنه، قال أصبغ وسحنون: لا تعجبنا كراهته لذلك، وهو جائز، كما يعتق عن غيره، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ألفاظ العتق تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح لفظ الحرية والعتق، وما تصرف منهما، والكناية نحو قوله: لا سبيل لي عليك، وأنت سائبة؛ واذهب حيث شئت، فهذا إن نوى به العتق عتق؛ لأنه يحتمله، وإن لم ينوه لم يعتق؛ لأنه يحتمل غيره، اهـ.

وكان هذا من دأب الجاهلية، وهدمها الإسلام، وأخرج البخاري في «صحيحه»[٤] عن هزيل عن عبد الله قال: إن أهل الإسلام لا يُسَيِّبُون، وأهل الجاهلية يُسَيِّبُون، قال الحافظ[٥]: هذا طرف من حديث، أخرجه الإسماعيلي بتمامه، ولفظه قال: جاء رجل إلى عبد الله، فقال: إني أعتقت عبداً لي سائبة، فمات، فترك مالاً، ولم يدع وارثاً، فقال عبد الله، وذكر حديث الباب، وزاد أنت ولي نعمته، فلك ميراثه، فإن تأثمت أو تحرجت في شيء، فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال.

وأخرجه البيهقي[٦] بسنده فقال: جاء رجل إلى عبد الله يعني ابن مسعود،

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨٦).

(٣) «المغني» (١٤/ ٣٤٥).

(٤) ح(٦٧٥٣).

(٥) «فتح الباري» (٥/ ٤٠).

(٦) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٠)، وانظر «التمهيد» (٣/ ٧٩).

..............................................................

فقال: إني أعتقت غلاماً لي، وجعلته سائبة، فذكره، وحكى عن الشافعي أن العتق ماضٍ، وله ولاؤه.

وفي «الهداية»[١]: إذا شرط أنه سائبة، فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق، وعُلِم من هذا كله أن العتق في السائبة صحيح لازم عند الأربعة، ومن كرهه وأنكره إنما كرهه، لأنه من أعمال الجاهلية، ولذا قال ابن مسعود: إن أهل الإسلام لا يسيبون.

## وولاء من أعتق اليهودي والنصراني

قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميعَ ماله إذا اتفق دينهما، ولم يخلف وارثاً سواه؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به، كذلك الولاء، وإن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت، لا نعلم فيه خلافاً؛ لعموم قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما.

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني؛ لأنه يصلح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم؛ لأنه لا يصلح له تملكه، وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»؛ ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث، فمنع الميراث بالولاء كالقتل، والرق يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى.

---

(١) (٢/ ٢٦٧).

(٢) «المغني» (٩/ ٢١٥).

.................................................................

ولأن النبي ﷺ ألحق الولاء بالنسب بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته، فإذا اجتمعا على الإسلام، توارثا، وهذا أصح في الأثر والنظر، فإن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده، وقال داود: لا يرث عصبته مع حياته، ولنا، أنه بمنزلة ما لو كان الأقربُ من العَصَبة مخالفاً لدين الميت، والأبعدُ على دينه ورث دون القريب، انتهى.

وفي «البدائع»[(١)]: الولاء للمعتق سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً لوجود السبب وعموم الحديث، إلا أنه لا يرثه لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد الملة، قال النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين» ويجوز أن يكون الولاء ثابتاً لإنسان، ولا يرث به لانعدام شرط الإرث، حتى لو أسلم الذمي منهما قبل موت المعتق يرث به لتحقق الشرط، وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين، بأن يكون له عم مسلم أو ابن عم مسلم، فإنه يرث للولاء؛ لأن الذمي يجعل بمنزلة الميت، وإن لم يكن له عَصَبةٌ من المسلمين يُرَدُّ إلى بيت المال، انتهى.

وقال الدردير[(٢)]: الولاء لمعتق إلا كافراً أعتق مسلماً سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده، فلا ولاء للكافر على المسلم، بل ولاؤه للمسلمين، ولا يعود له إن أسلم على المذهب، عكس ما لو أعتق المسلم كافراً، كما في «المدونة» ففيها: إن أعتق المسلم كافراً فماله لبيت مال المسلمين، إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه، أي فإن كان له قرابة كفار، فالولاء لهم، وينبغي ما لم يسلم العبد، فإن أسلم عاد الولاء لسيده المسلم.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/٦٣٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/٤١٦).

..............................................................

قال الدسوقي: قوله: بل ولاؤه للمسلمين المراد بالولاء ههنا بمعنى الميراث، لا بمعنى اللُحمة، إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافراً، ولا يلزم من انتقال المال انتقالها، وقوله: فإن أسلم عاد الولاء، لعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في مسألة المصنف بإسلام سيده، قوة الإسلام الأصل في هذه دون الأول، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع عليه لمن يكون؟ فقال مالك وأصحابه: ولاؤه للمسلمين فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه، وقال الجمهور: ولاؤه لسيده، فإن أسلم كان له ميراثه، وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب، وأنه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنه يرثه، فكذلك العبد، وأما عمدة مالك فعموم قوله عز اسمه: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ وأما إذا وجب له الولاء يوم العتق، ثم طرأ عليه مانع من وجوبه، فلم يختلفوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له.

ولذلك اتفقوا أنه إذا أعتق النصراني الذمي عبده النصراني قبل أن يسلم أحدهما، ثم أسلم العبد أن الولاء يرتفع، فإن أسلم المولى عاد إليه، وإن كانوا اختلفوا في الحربي يعتق عبده، وهو على دينه، ثم يخرجان إلينا مسلمين، فقال مالك: هو مولاه يرثه، وقال أبو حنيفة: لا ولاء بينهما، وللعبد أن يوالي من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف، وخالف أشهب مالكاً. فقال: إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد إلى المولى ولاؤه أبداً، وقال ابن القاسم: يعود وهو معنى قول مالك؛ لأن مالكاً يعتبر وقت العتق، وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد، فإنه ليس من دين النصارى أن يسترقّ بعضهم بعضاً، ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت، ويزعمون أنه من ملكهم، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٣).

٢٥/١٢٧١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ السَّائِبَةِ؟ فَقَالَ: يُوَالِي مَنْ شَاءَ. فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُوَالِ أَحداً، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي السَّائِبَةِ أَنَّهُ لَا يُوَالِي أَحداً. وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ.

---

٢٥/١٢٧١ ـ (**مالك أنه سأل ابن شهاب**) الزهري (**عن**) ولاء (**السائبة**) تقدم تفسير باقي الترجمة (**فقال**) الزهري: (**يوالي من شاء فإن مات**) العتيق سائبةً (**ولم يُوالِ أحداً فميراثه للمسلمين وعقله**) أي ديته (**عليهم**) أي على المسلمين، وهذا أحد المذاهب الآتية في ميراث السائبة، ولم يختر الإمام مالك قول الزهري بتمامه، فإنه لم يقل بأنه يوالي من شاء، ولذا تعقبه بقوله:

(**قال مالك: إن أحسن ما سمع**) مالك عَبَّرَ بالغائب، ويحتمل ببناء المجهول (**في السائبة أنه لا يُوَالي أحداً، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم**) قال الزرقاني[١]: وإليه ذهب مالك وجماعة من أصحابه وكثير من السلف، وقال ابن الماجشون وابن نافع والشافعي: ولاؤه لمعتقه، انتهى[٢].

وقال الخرقي[٣]: من أعتق سائبة لم يكن له الولاء، فإن أخذ من ميراثه شيئاً ردّه في مثله.

وفي «المغني» و«الشرح الكبير»: أن لأحمد في ذلك روايتين. إحداهما وهو المنصوص عنه: أنه لا ولاء له عليه، وما رجع من ميراثه رده في مثله، يشتري به رقاباً يُعتقُهم لرواية ابن عمر أنه أعتق عبداً سائبة فمات، فاشترى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بماله رقاباً، فأعتقهم. والرواية الثانية عن أحمد: أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٠).

(٢) وسيأتي الكلام على عقل السائبة في محله.

(٣) «المغني» (٩/ ٢٢١).

..................................................................

الولاء للمعتق، وهو قول الشعبي والنخعي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب والشافعي وأهل العراق؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وقالا: لعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحباباً لفعل ابن عمر، والقول بثبوت الولاء للمعتق أصحّ في الأثر والنظر. وقال عمر بن عبد العزيز والزبير ومالك وأبو العالية ومكحول: يجعل ولاؤه لجماعة المسلمين.

وعن عطاء كنا نعلم إذا قال: أنت حر سائبة، يوالي من شاء، وتقدم في أول الباب عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال لمن أعتق سائبة: «أنت ولي نعمته، فإن تأثمتَ وتحرجّتَ فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال» وروي عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق سوائب، فماتوا، فكتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ أن ادفع مال الرجل إلى مولاه، فإن قبله وإلا فاشتر به رقاباً، فأعتقهم عنه، وعن منصور أن عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة: هو الذي أعتقه، كذا في «المغني».

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا فيمن أعتق سائبة، فقال مالك: ولاؤه وعقله للمسلمين، وجعله بمنزلة من أعتق عن المسلمين، إلا أن يريد به معنى العتق فقط، فيكون ولاؤه له، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ولاؤه للمعتق على كل حال، وبه قال أحمد وداود وأبو ثور، وقالت طائفة: له أن يجعل ولاءه حيث شاء، وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين، وبه قال الليث والأوزاعي، وكان إبراهيم والشعبي يقولان: لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته، ولا أعرف لهما حجة، انتهى.

وتقدم في أول الباب عن «الهداية» أن ولاءه لمعتقه والشرط باطل، وقال محمد في «موطئه»[2]: قال رسول الله ﷺ في الحديث المشهور: «الولاء لمن

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٣).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا فَيُعْتِقُهُ قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ: ........................................

---

أعتق»، وقال ابن مسعود: لا سائبة في الإسلام، ولو استقام أن يُعْتِق الرجل سائبة، فلا يكون لمن أعتقه ولاؤه لاستقام لمن طلب من عائشة أن تُعتق، ويكون الولاء لغيرها، فقد طلب ذلك منها، فقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وإذا استقام أن لا يكون لمن أعتق ولاء استقام أن يُسْتَثْنىٰ عنه الولاء، فيكون لغيره، واستقام أن يهب الولاء ويبيعه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته والولاء عندنا بمنزلة النسب، وهو لمن أعتق إن أعتق سائبة أو غيرها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

وقال العيني[١]: اختلف العلماء في ميراث السائبة، فقال الكوفيون والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: ولاؤه لمعتقه، وقالت طائفة: ميراثه للمسلمين، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وربيعة وأبي الزناد، وهو قول مالك وهو مشهور مذهبه، انتهى. وأخرج البيهقي في «سننه» الآثار المختلفة في ذلك.

**(قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبد أحدهما)** بطريق الفرض يعني لو وجد لما تقدم في كلام ابن رشد أنه ليس من مذهبهما الاستعباد **(فيعتقه قبل أن يباع عليه)** قال الباجي[٢]: يقتضي أنه يباع عليه إن لم يخرجه عن ملكه، ووجه ذلك أنه لا يجوز استرقاق كافر مسلماً، رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلم أخو المسلم لا يثلمه، ولا يظلمه»، وليس حين أثلمه له أعظم من أن يسلمه إلى استرقاق الكافر، انتهى.

وقال ابن الهمام: إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجبر على إخراجه عن ملكه بالبيع، فإن فعل، وإلا باعه القاضي عليه، ودفع ثمنه إليه، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (١٦/ ٣٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨٧).

إِنَّ وَلَاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِلْمُسْلِمِينَ. فَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذٰلِكَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ أَبداً.

قَالَ: وَلٰكِنْ إِذَا أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ عَبْداً عَلَى دِينِهِمَا. ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِي أَوِ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي أَعْتَقَهُ. ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ. رَجعَ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ. لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ ثَبَتَ لَهُ الْوَلَاءُ يَوْمَ أَعْتَقَهُ.

---

**(إن ولاء العبد المعتق)** بفتح التاء **(للمسلمين)** وتقدم الخلاف في ذلك في ترجمة الباب **(فإن أسلم)** السيد **(اليهودي أو النصراني بعد ذلك)** أي بعد عتقه **(لم يرجع إليه الولاء أبداً)**.

قال الباجي[1]: وذلك أن العتق وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين؛ لأنه لا يثبت ولاء مسلم للكافر، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ الآية، فإذا أعتق الكافر المسلم، ولم يصح ثبوت الولاء للكافر، ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع إليه إلا إلى جماعة المسلمين، فيثبت ولاؤه لهم، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾.

**(قال)** مالك: **(ولكن إذا أعتق اليهودي أو النصراني عبداً)** يكون **(على دينهما)** وصار ولاؤه للسيد لاتحاد دينهما **(ثم أسلم المعتق)** بفتح التاء **(قبل أن يسلم)** السيد **(اليهودي أو النصراني الذي أعتقه)** وصار ولاؤه للمسلمين **(ثم أسلم الذي أعتقه رجع إليه)** أي إلى السيد **(الولاء)** عن المسلمين **(لأنه قد كان ثبت له الولاء)** أولاً **(يوم أعتقه)** لاتحاد دينهما، وحيل بينهما إسلام العبد، فلما أسلم السيد أيضاً زال المانع.

قال الباجي: يريد أن النصراني إن أعتق عبده النصراني، فقد ثبت له

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٧). وراجع «الاستذكار» (٢٣/ ٢٢٧) أيضاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَ مَوَالِي أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ. قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ. ..............................

---

الولاء لاتفاق الدينين، فإن أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين، وذلك معنى يمنع التوارث مع النسب، وكذلك مع الولاء، ولو جمعهما الإسلام بعد العتق، ثم مات لورثه المعتق لاجتماعهما في الدين، ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء، كما لا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت النسب إذا كانوا مسلمين يوم التوارث.

فالمراعى في ثبوت الولاء يوم العتق أن يكونا على دين واحد، لا يُبالىٰ أي دين كان من إيمان أو كفر، والمراعى في استحقاق الميراث يوم الموت، انتهى.

(**قال مالك: وإن كان لليهودي أو النصراني**) المذكور في القول السابق (**ولد مسلم**) وقد أعتق أبوه عبداً على دينه (**ورث**) بصيغة الماضي جزاء لقوله: وإن كان (**موالي أبيه اليهودي أو النصراني إذا أسلم المولى المعتق**) بفتح التاء (**قبل أن يسلم**) السيد اليهودي أو النصراني (**الذي أعتقه**) والسيد والعتيق كلاهما كافران يوم العتق، فثبت للسيد الولاء لاتحاد دينهما يوم العتق.

قال الباجي[١]: يريد أن الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثبت له الولاء على ما تقدم، فإذا أسلم المعتق بعد ذلك، ثم مات ولمعتقه ولد مسلم، ورثه الولد المسلم؛ لأنه قد وجد حال العتق ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتِق والمعتَق، ثم وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث، وهو ولد المعتق ودين الموروث، وكان المعتق لكفره لا يرث المعتق المسلم، ولا يحجب أحداً عن ميراثه، كما لو مات، فإن ولده يرث من ثبت له ولاؤه، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٨).

وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ، حِينَ أُعْتِقَ، مُسْلِماً. لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ أَوِ الْيَهُودِيِّ الْمُسْلِمَيْنِ، مِنْ وَلَاءِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ شَيْءٌ. لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَلَا لِلنَّصْرَانِيِّ وَلَاءٌ، فَوَلَاءُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

---

(**وإن كان المعتق**) بفتح التاء (**حين أعتق**) ببناء المجهول (**مسلماً**) والسيد الذي أعتقه كافر (**لم يكن لولد النصراني أو اليهودي المسلمَيْن**) بلفظ التثنية صفة للولدين باعتبار المضاف إليه كما في أكثر النسخ، وفي نسخة هندية «المسلم» بالإفراد صفة للولد باعتبار اللفظ (**من ولاء العبد المسلم شيء؛ لأنه ليس لليهودي ولا للنصراني**) السيد (**ولاء**) اسم ليس؛ لأن السيد كافر، والعتيق مسلم، فاختلف دينهما، فلا يثبت للسيد الولاء لاختلاف الدين.

وإذا لم يثبت له الولاء، فلا يَنْجَرُّ الميراث إلى ولده المسلم؛ لأن انجرار الميراث إليه فرع لثبوت الولاء لوالده، ولم يثبت له لكفره (**فولاء**) هذا (**العبد المسلم**) في هذه الصورة (**لجماعة المسلمين**) وهذه الفروع كلها على مذهب الإمام مالك، إذ شرط لثبوت الولاء اتحاد دين المعتق والعتيق في القول المشهور، والجمهور على أنه يثبت له الولاء مع اختلاف الدين، وعلى هذا، فيثبت الإرث عندهم لولده المسلم، فإن الأب الكافر لا يرث، ولا يحجب، كما تقدم في أول الباب.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣١ ـ كتاب المكاتب

## (٣١) كتاب المكاتب

قال الحافظ[١]: هو بالفتح من تقع له الكتابة، وبالكسر من تقع منه، وكاف الكتابة تكسر وتفتح، قال الراغب: اشتقاقها من كتب بمعنى أوجب، ومنه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾، ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ أو بمعنى جمع وضم، ومنه كتبت الخط، وعلى الأول تكون مأخوذة من معنى الالتزام، وعلى الثاني تكون من الخط لوجودها عند عقدها غالباً، قال الروياني: الكتابة إسلامية، ولم تكن تعرف في الجاهلية، كذا قال، وكلام غيره يأباه.

ومنه قول ابن التين: كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام، فأَقَرَّها ﷺ، وقال ابن خزيمة في كلامه على حديث بريرة: قيل: إن بريرة أول مكاتبة في الإسلام، وقد كانوا يُكاتبون في الجاهلية بالمدينة، وأول من كوتب من الرجال في الإسلام سلمان، وحكى ابن التين أن أول من كوتب أبو المؤمل، فقال النبي ﷺ: «أعينوه» وأول من كوتب بعد النبي ﷺ أبو أمية مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ، ثم سيرين مولى أنس.

واختلف في تعريف الكتابة، وأحسنه: تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة، والكتابة خارجة عن القياس عند من يقول: إن العبد لا يملك، وهي لازمة من جهة السيد إلا إن عجز العبد، وجائزة له على الراجح من أقوال العلماء فيها، اهـ.

وقال الموفق[٢]: الكتابة إعتاق السيد عبده على مالٍ في ذمّته يؤدى

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٤١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مؤجلاً، سُمّيت بها؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه، وقيل: هي من الكتب، وهو الضم؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة، لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، اهـ.

وقال الدردير[(١)]: المكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾ أي أجل، أو من الكتب بمعنى الإلزام، كما في قوله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ﴾ أي ألزم نفسه، والعبد التزم لسيده أداء النجوم، وهي شرعاً عرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مالٍ مؤجلٍ من العبد موقوف على أدائه، فخرج ما على مالٍ معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبي، وما لم يكن على مال أصلاً، كالعتق المبتل، والذي لأجلٍ، والتدبير، قال الدسوقي: قوله: فقطاعة، أي فهي مغايرة للكتابة، ولذا قال في «المدونة»: لا يجوز كتابة أم الولد، ويجوز عتقها على مالٍ معجل، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: الكتابة تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مآلاً، يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالاً عتق حالاً، قال ابن عابدين: قوله: يداً أي تصرفاً في البيع والشراء ونحوهما، ثم ذكر الفرق بين الكتابة، وتعليق العتق بوجوه.

وبسط ابن الهمام[(٣)] في وجوه الفرق بينهما، وذكر أحد عشر وجهاً، وزاد عليه صاحب «البحر» ثلاثة أخرى، فصارت أربعة عشر وجهاً للفرق بينهما.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٨).
(٢) (٦/ ٣٨٦).
(٣) انظر: «فتح القدير» (٨/ ١١١).

## (١) باب القضاء في المكاتب

١٢٧٢/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

قد ورد مرفوعاً عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبيّ ﷺ.

أخرجه أبو داود في: ٢٨ ـ كتاب العتق، ١ ـ باب في المكاتب.

وابن ماجه في: ١٩ ـ كتاب العتق، ٣ ـ باب الكاتب.

---

## بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتأخير التسمية عن الكتاب إلا في نسخة الباجي، ففيها تقديم التسمية على الكتاب.

## (١) القضاء في المكاتب

أي الحكم فيه من أنه متى يكون حراً وإلى متى يكون عبداً

١٢٧٢/ ١ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول)** هكذا في النسخ الهندية، وكذلك في «موطأ محمد»، وسياق النسخ المصرية عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: **(المكاتب عبد ما)** بمعنى ما دام **(بقي عليه من كتابته شيء)** ولو كان الباقي شيئاً قليلاً، وقد رواه ابن أبي شيبة وغيره عنه بلفظ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وذكره البخاري تعليقاً قال: قال ابن عمر: هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنى ما بقي عليه شيء، وقد روي مرفوعاً عند أبي داود[١] والنسائي وغيرهما، وصححه الحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم».

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

٢/١٢٧٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانَا يَقُولَان: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ رَأْيِي.

---

٢/١٢٧٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء)** وأخرج البخاري في «صحيحه» تعليقاً، قالت عائشة: هو عبد ما بقي عليه شيء، وقال زيد بن ثابت: ما بقي عليه درهم، وذكر وصلهما الحافظ في «الفتح»[١]، وأخرجه البيهقي عدة آثار في ذلك.

**(قال مالك: وهو رأيي)** يعني هو المرجح عندي، وكان في ذلك خلاف في السلف، قال الموفق[٢]: إنه لا يعتق قبل أداء جميع الكتابة، وقد رُوي عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت، وعائشة، وسعيد بن المسيب، والزهري أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، رواه عنهم الأثرم، وبه قال القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، ورُوي ذلك عن أم سلمة، وروى سعيدٌ بإسناده عن أبي قلابة، قال: كُنَّ أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتبٍ ما بقي عليه دينار.

وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة، وعجز عن ربعها عتق؛ لأنه يجب رده إليه، فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه؛ لأنه عجز عن أداء حق هو له، لا حق للسيد، فلا معنى لتعجيزه فيما يجب ردّه إليه، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: يعتق منه بقدر ما أدّى لما رُوي عن

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٥٢).

..................................................................

ابن عباس مرفوعاً: «يؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد»، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

وروي عن عمر وعلي إذا أدّى الشطر فلا رقّ عليه، وروي ذلك عن النخعي، وقال ابن مسعود[١]: إذا أدى قدر قيمته فهو غريم، وقضى به شريح، وقال الحسن في المكاتب: إذا عجز استسعي بعد العجز سنتين، اهـ.

وقال صاحب «المحلى»: حكي عن أحمد أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى، وحكى عياض عن بعض السلف إنه يصير حراً بنفس الكتابة. ويثبت المال في ذمته، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال يصير حراً، ويصير الباقي ديناً عليه، وحكي عن عمر وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدّى الثلث، وعن عطاء مثله إذا أدّى ثلاثة أرباع المال، اهـ.

قال الباجي[٢]: والدليل على ما نقوله ما احتجّ به زيد بن ثابت عن علي ـ رضي الله عنه ـ، فإنه قال له: أَكُنْتَ ترجُمُه لو زنى بعد إحصان؟ قال: لا، قال: أفتجيز شهادته؟ قال: لا، قال: فهو عبد ما بقي عليه درهم، اهـ.

وفي هامش «الهداية» «عن الحميدية»: قال ابن مسعود: إذا أدى قدر قيمته يعتق، وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريما من غرمائه، وقال ابن عباس: إذا أخذ العبد صحيفة الكتابة يعتق في الحال بنفس العقد، وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة، اهـ.

وهكذا حكى صاحب «البدائع» مذهبهما، وحكي عن شريح مثل قول ابن عباس.

وقال ابن رشد[٣]: اتفقوا على أنه يخرج من الرقّ إذا أدّى جميع الكتابة،

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٤١٠).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٩).

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالًا أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. وَلَهُ وُلْدٌ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ. وَرِثُوا مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ. بَعْدَ قَضَاءِ كِتَابَتِهِ.

---

واختلفوا إذا عجز عن البعض، فقال الجمهور: هو عبد ما بقي عليه من كتابته شيء، وروي عن السلف المتقدم سوى ذلك أربعة أقوال؛ أحدها: أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة، والثاني: يعتق عنه بقدر ما أدى، والثالث: يعتق إن أدى النصف أو أكثر، والرابع: إن أدى الثلث وإلا فهو عبد، اهـ. قلت: وسيأتي هذه الأقوال وغيرها في أول ميراث المكاتب.

**(قال مالك: فإن هلك المكاتب)** أي مات **(وترك مالاً أكثر)** أي يزيد **(مما بقي عليه من)** مال **(كتابته وله وُلد)** بضم الواو وسكون اللام جمع ولد بفتحتين **(ولدوا)** ببناء المجهول **(في)** زمن **(كتابته)** أي بعد عقدها **(أو كاتب عليهم)** يعني كانوا موجودين قبل الكتابة، وأدخلها في عقد الكتابة **(ورثوا ما بقي)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ «عليهم»، وليس هذا في المصرية، والأولى حذفه **(من المال بعد قضاء كتابته)** أي بعد أداء مال الكتابة إلى سيده.

قال الباجي[١]: المكاتب يترك المال يزيد على كتابته، ويترك ولداً لهم حكم المكاتب، إما لأنه كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة، فإنه يؤدي عنه ما بقي عليه من الكتابة حالاً لا يؤخر، قال أبو القاسم: وكذلك لو لم يترك إلا وفاء، قال أبو محمد: لأن الديون المؤجلة تحلّ بموت من تكون عليه، وهذا يقتضي أن الكتابة لا تبطل بالموت إذا بقي من يقوم بها، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تبطل بالموت.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد يقتضي عوضاً يلزم أحد المتعاقدين، فلا يبطل بموت من عقده إذا كان معه في العقد من يقوم به كالبيع والإجارة

---

(١) «المنتقى» (٣/٧).

..................................................

بموت المستأجر، وإن لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد، وأخذه من شركه في المكاتبة، يسعون به إن كانوا من أهل السعي؛ لأن حقهم متعلق بذلك المال.

وقوله: ورث الولد ما بقي من المال بعد أداء الكتابة، يريد أنهم يسعون بأداء الكتابة؛ لأن ذلك مقتضى عقد الكتابة، كما لو مات عن غير مال، فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء، فإذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا باقيه، هذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، وهو قول علي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومعاوية بن أبي سفيان، وطاووس، والنخعي، والشعبي، والحسن، وابن سيرين.

وقال ابن عمر: جميع ما ترك للسيد، ونحوه روي عن عمر وزيد بن ثابت، وهذا حكم الولد، وأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم في ذلك روايتين، إحداهما: أنه لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه، والثانية: يرثه ولده وسائر ذرياته، اهـ.

ثم قال: هذا فيمن كان معه في الكتابة أو ولد في الكتابة، أما من لم يكن معه في الكتابة، فإنه لا يرث من هذا المال شيئاً، سواء كان حراً أو عبداً، ولداً كان أو غيره، وقال الزهري: إن ولده الذين في الكتابة، وولده الأحرار جميعاً يرثون المال على فرائضهم، وتقدم قول أبي حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، اهـ.

وقال الخرقي: إذا أدى بعض كتابته ومات، وفي يده وفاء وفضل فهو لسيده في إحدى الروايتين، والأخرى لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته.

قال الموفق[١]: يحتمل أن هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى، وهي أنه

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٥).

..............................................................

إذا ملك ما يؤدي، فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي، روي ذلك عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت، فإنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد رواية أخرى، أنه إذا ملك ما يؤدي عتق، لرواية أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه»[١] رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: حسن صحيح.

فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه، فعلى هذه الرواية يصير حراً بملك الوفاء. فمتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه، وإن هلك ما في يده قبل الأداء صار ديناً في ذمته، وقد صار حراً.

ووجه الرواية الأولى ما رُوي مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[٢] وما في معناه، وعلى هذه الرواية إذا أدّى عتق وإن لم يؤد لم يعتق، فإن امتنع من الأداء، فقال أبو بكر: يؤديه الإمام منه، ولا يكون ذلك عجزاً، ولا يملك السيد الفسخ، وهو قول أبي حنيفة، ويحتمل كلام الخرقي أنه إذا لم يؤد عَجَّزَه السيدُ إن أحبّ، ونحوه قال الشافعي، فإنه قال: إن شاء عَجَّزَ نَفسَه، وامتنع من الأداء، ثم قال: فإن مات وفي يده وفاء وفضل، فإذا قلنا: إنه لا يعتق بملك ما يؤدي، فقد مات رقيقاً، فانفسخت الكتابة بموته، وكان ما في يده لسيده، وإن قلنا: إنه عتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً، وعليه لسيده بقية كتابته؛ لأنه دين له عليه، والباقي لورثته، قال القاضي: الأصح أنه تنفسخ الكتابة بموته، ويموت عبداً، وما في يده لسيده، رواه الأثرم بإسناده عن عمر وزيد والزهري، وبه قال إبراهيم وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشافعي، لما ذكرنا في التي قبلها.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨)، والترمذي (١٢٦١)، وابن ماجه (٢٥٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

..........................................................

والرواية الثانية: يموت حراً ولسيده بقية كتابته، وما فضل لورثته، روي ذلك عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، وبه قال عطاء والحسن وطاووس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح، ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة قال: يكون حراً، في آخر جزء من حياته، وهو قول القاضي، ووجه هذه الرواية حديث أم سلمة المذكور، ولأنه مالك لوفاء مال الكتابة أشبه ما لو أدّاه، ولأنها معاوضة لا تنفسخ بموته أحد المتعاقدين كالبيع.

وإذا مات ولم يخلف وفاء، فلا خلاف في المذهب أن الكتابة تنفسخ بموته ويموت عبداً، وما في يده لسيده، وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأمصار، إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي، ومن وافقهما، فإنه يموت حراً في مقتضى قولهم، وقال مالك: إن كان له ولد حُرٌّ انفسخت الكتابة، وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء، اهـ.

وقال ابن رشد[١] في سبب اختلافهم، فيمن يرث المكاتب: اختلافهم في ماذا يموت عليه المكاتب؟ فعند مالك يموت مكاتباً، وعند أبي حنيفة يموت حراً، وعند الشافعي يموت عبداً، قال: فجعل مالك موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية، وهي الكتابة، فمن حيث لم يورث أولاده الأحرار منه جعل له حكم العبيد، ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الأحرار، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: إن مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة، وقضى

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٢).

(٢) (٢/ ٢٦٤).

..............................................................

عليه من ماله، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده ـ المولودون أو المشترون في حال الكتابة ـ وهذا قول علي وابن مسعود، وقال الشافعي: تبطل الكتابة، ويموت عبداً، وما ترك لمولاه، وإمامه في ذلك زيد بن ثابت.

ولنا، أنه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وإن لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه، فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد؛ لأن الولد داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. وإن ترك ولداً مشترى في الكتابة، قيل له: إما أن تؤدي بدل الكتابة حالّةً أو تُرَدَّ رقيقاً عند أبي حنيفة.

وأما عندهما يؤديه إلى أجله اعتباراً بالولد المولود في الكتابة، والجامع أنه مكاتب عليه تبعاً، ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين، ـ أي المولود في الكتابة والمشترى ـ أن الأجل يثبت شرطاً في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشترى لم يدخل؛ لأنه لم يضف إليه العقد، ولا سرىٰ حكمه إليه لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل وقت الكتابة، فسرى الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه، اهـ.

وعُلِمَ من ذلك أن المكاتب إذا ترك وفاء لا ينفسخ الكتابة عندنا، والإمام مالك، بل يكون حراً بعد انقضاء ما عليه، وليس هذا مبنياً على أن المكاتب يعتق بملك الوفاء، كما بناه عليه الموفق، بل مبني على أن العقود لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين. وتنفسخ الكتابة عند الشافعي ـ رحمه الله ـ مطلقاً، وعند أحمد إن لم يترك وفاء، فكذلك قولاً واحداً، وإن ترك وفاء، فله قولان، الأصح منهما أنه مع الشافعي ـ رحمه الله ـ، وسيأتي شيء من الكلام على ذلك في أول ميراث المكاتب.

٣/١٢٧٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لِابْنِ الْمُتَوَكِّلِ. هَلَكَ بِمَكَّةَ. وَتَرَكَ عَلَيْهِ بَقِيَّةً مِنْ كِتَابَتِهِ. وَدُيُوناً لِلنَّاسِ. وَتَرَكَ ابْنَتَهُ. فَأَشْكَلَ عَلَى عَامِلِ مَكَّةَ الْقَضَاءُ فِيهِ. فَكَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ يَسْأَلُهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ: أَنِ ابْدَأْ بِدُيُونِ النَّاسِ. ثُمَّ اقْضِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ. ثُمَّ اقْسِمْ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلَاهُ.

---

٣/١٢٧٤ ـ **(مالك عن حميد بن قيس المكي)** الأعرج القاري **(أن مكاتباً)** اسمه عباد كما يأتي في رواية عبد الرزاق، وبه جزم الزرقاني(١) **(كان لابن المتوكل)** هكذا في رواية محمد في «موطئه»(٢)، وفي رواية عبد الرزاق الآتية مولى المتوكل ولا ضير في ذلك **(هلك بمكة)** مكاتباً **(وترك عليه بقية من كتابته وترك ديوناً للناس)** عليه ومالاً كثيراً **(وترك ابنة)** حرة **(فأشكل على عامل مكة)** أي أميرها **(القضاء فيه)** لعدم علمه بحكمه **(فكتب إلى عبد الملك بن مروان)** الخليفة إذ ذاك **(يسأله عن ذلك)** أي عن القضاء فيه **(فكتب إليه عبد الملك بن مروان أن ابدأ بديون الناس)** أي اقضها لهم أولاً.

**(ثم اقض)** بصيغة الأمر من القضاء في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وهو الأوجه مما في بعض النسخ المصرية من لفظ «اقبض» من القبض، قال الزرقاني في «شرحه»: ثم اقبض أي لسيده، وعلى النسختين هو خطاب لابن المتوكل **(ما بقي من كتابته)** أداء لمال الكتابة **(ثم اقسم ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه)** أي معتقه الذي كاتبه، وهو ابن المتوكل، فأقسمه بينهما على التنصيف.

قال محمد في «موطئه»(٣) بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، وهو قول

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٢).

(٢) (ص٣٦).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٥٦).

..................................................

أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، أنه إذا مات بُدئ بديون الناس، ثم بمكاتبته، ثم ما بقي كان ميراثاً لورثته الأحرار مَنْ كانوا، اهـ.

وفي «البدائع»(١): لو مات المكاتب وترك مالاً وأولاداً أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرّة يؤدى بدل كتابته، وما فضل يكون ميراثاً بين أولاده الأحرار؛ لأن المكاتب يعتق في آخر جزء من حياته، وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة؛ لأنهم صاروا مكاتبين تبعاً له، فإذا عتق هو في آخر حياته، يعتقون هم أيضاً تبعاً له، فإذا مات هو فقد مات حراً وهم أحرار فيرثونه، وكذلك أولاده الذين اشتراهم في الكتابة وكذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة، أما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه؛ لأنه لا يعتق بعتقه، فيموت حراً، وولده مكاتب، والمكاتب لا يرث الحر، اهـ.

وقال الباجي(٢): وقد روى عبد الرزاق هذا الحديث عن ابن جريج سمعتُ ابن أبي مليكة عبد الله يذكر أن عباداً مولى المتوكل مات مكاتباً، فقد قضى النصف من كتابته، وترك مالاً كثيراً وابنة له حرة، كانت أمها حرة، فكتب عبد الملك أن يقضي ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه، قال لي عمرو: ما أراه إلا لابنته، اهـ.

وقال أبو عمر: قضى بذلك معاوية قبله، ذكر معمر عن قتادة عن معبد الجهني قال: سألني عبد الملك عن المكاتب يموت، وله وُلْد أحرار، فقلت: قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي لوُلْده الأحرار، ومالك لا يقول بهذا؛ لأنه جاء من وجوه، أن ابنته كانت حرة، أمها حرة، والمكاتب لا يرثه وارثه الحر إذا مات

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٢٩).
(٢) «المنتقى» (٧/ ٥).

..............................................................

قبل العتق، وإنما يرثه من معه من ورثته في كتابته، وإلا فكله لسيده، كما قضى به عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقاله زيد بن ثابت، انتهى ملخصاً. قاله الزرقاني[١].

وأخرج البيهقي[٢] بسنده إلى الشافعي أنبأ عبد الله بن الحارث عن ابن جريج، قلت له يعني لعطاء: المكاتب يموت، وله ولد أحرار، ويدع أكثر مما بقي عليه من كتابته؟ قال: يقضى عنه ما بقي من كتابته، وما كان من فضل فلبنيه، فقلت: أبلغك هذا عن أحد؟ قال: زعموا أن علي بن أبي طالب كان يقضي به، ثم أخرج بهذا السند إلى الشافعي أنبأ عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قال: أخبرني ابن طاووس عن أبيه أنه كان يقول: يقضى عنه ما عليه، ثم لبنيه ما بقي، وقال عمرو بن دينار: ما أراه لبنيه، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يعني أنه لسيده، وبقول عمرو بن دينار هذا نقول، وهو قول زيد بن ثابت.

قال ابن التركماني: ما ذكره عطاء أولاً عن علي روي عنه من وجه آخر نحوه، ذكره ابن أبي شيبة بلفظ: بعث عليٌّ محمد بن أبي بكر على مصر، فكتب إليه يسأله عن مكاتب مات، وترك مالاً وولداً، فكتب إليه إن ترك وفاء لمكاتبته، يُدْعَىٰ مواليه فيستوفون، وما بقي كان ميراثاً لولده، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري، وإسرائيل عن سماك مثله، قال الخطابي: وهو قول عطاء وطاووس والحسن.

وفي «المحلى» لابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، قال: إذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته وأولاده ليسوا معه في كتابته، فإنه

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٢).
(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ أَنْ يُكَاتِبَهُ إِذَا سَأَلَهُ ذٰلِكَ. ..........................................

---

يؤدي ما بقي من كتابته، ثم يقسم ولده جميعاً ما بقي من ماله على فرائضهم، وقال: وبه يقول معبد، والحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وعمرو بن دينار، والثوري، وأبو حنيفة، والحسن بن حي، وإسحاق بن راهويه، اهـ.

وهو خلاف ما ذكره البيهقي عن عمرو بن دينار، ثم ذكر ابن التركماني حديث «الموطأ» المذكور، ثم قال: وقال ابن جريج: قال لي عمرو بن دينار: ما أراه كله إلا لابنته، قال: ذهب في ذلك إلى الرد على الابنة؛ لأن الموالي لا يرثون مع البنين والبنات، ولا أحد من أهل العصبات عند أهل الرد، وهذا أيضاً خلاف ما ذكره البيهقي عن عمرو بن دينار.

وأخرج عبد الرزاق عن قتادة عن معبد الجهني قال: سألني عبد الملك بن مروان عن المكاتب يموت، وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي، فقلت: قضى فيها عمر بن الخطاب ومعاوية بقضائين، وقضاء معاوية فيها أحبُّ إليّ من قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: ولِمَ؟ قلت: لأن داود كان خيراً من سليمان، ففهمها سليمان، قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار، اهـ.

وعُلِمَ مما سبق أن في قصة مكاتب ابن المتوكل انفسخت الكتابة عند الشافعي، وهو إحدى الروايتين لأحمد لموته قبل الأداء، فالمال كله للسيد، وهو قول عمر وزيد بن ثابت، وكذا انفسخت الكتابة عند مالك ـ رضي الله عنه ـ؛ لأن ابنته كانت حرة لم تدخل معه في الكتابة، فالمال للسيد، كما تقدم عن الزرقاني عن ابن عبد البر، ولم تنفسخ عند الحنفية، وهو الرواية الثانية لأحمد، لكن المال للبنت بالرد لا للمولى نصفه.

**(قال مالك: الأمر عندنا أنه ليس)** يجب **(على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك)**

وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحداً مِنَ الْأَئِمَّةِ أَكْرَهَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ ....

بل هو مستحب له، قال الدردير[١]: ندب مكاتبة أهل التبرُّع إن طلب الرقيق ذلك، وإلا لم تندب، قال الدسوقي: أي ندب لمن هو أهل للتبرع بكل ماله أو بعضه أن يكاتب عبده، فالأول: هو الرشيد غير الزوجة والمريض، والثاني: الزوجة والمريض، اهـ. (**ولم أسمع أن أحداً من الأئمة أكره رجلاً**) أي أجبره (**على أن يكاتب عبده إذا سأله**) أي سأل العبد مولاه (**ذلك**) أي الكتابة.

وقد أخرج البخاري تعليقاً، قال روح عن ابن جريج: قلت لعطاء: أواجب عليّ إذا علمت له مالاً أن أكاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجباً، وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء: أتأثره عن أحد؟ قال: لا، ثم أخبرني أن موسى بن أنس أخبره أن سيرين سأل أنساً المكاتبة، وكان كثير المال، فأبى، فانطلق إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال: كاتبه فأبى، فضربه بالدرة، ويتلو عمر ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٢] وجزم الحافظان[٣] ابن حجر والعيني أن قوله: «وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء» تحريف من الناسخ في نسخة الفربري، والصواب ما في نسخة أخرى، «وقاله عمرو بن دينار»، والضمير يعود إلى القول بوجوبها، وقائل ذلك ابن جريج وهو فاعل «قلت لعطاء»، والحاصل أن ابن جريج نقل عن عطاء التردد في الوجوب، وعن عمرو بن دينار الجزم بذلك، أو موافقة عطاء.

وبسط الحافظ في تخريج هذه الآثار، وقال: استدل بفعل عمر ـ رضي الله عنه ـ على أنه كان يرى بوجوب الكتابة إذا سألها العبد؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما ضرب أنساً على الامتناع دلّ على ذلك، وليس بلازمٍ، لاحتمال أنه أدَّبه على ترك المندوب المؤكد.

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٨).

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) انظر: «فتح الباري» (٥/ ١٨٦) و«عمدة القاري» (٩/ ٣٦٨).

..............................................................

وكذلك ما رواه عبد الرزاق أن عثمان قال لمن سأله المكاتبة: لولا آية من كتاب الله ما فعلت، فلا يدل أيضاً على أنه كان يرى الوجوب، ونقل ابن حزم القول بوجوبها عن مسروق، والضحاك، زاد القرطبي: وعكرمة. وعن إسحاق بن راهويه أن مكاتبته واجبة إذا طلبها، ولكن لا يجبر الحاكم السيد على ذلك.

وللشافعي قول بالوجوب. وبه قال الظاهرية، واختاره ابن جرير الطبري، ومحل الوجوب عند من قال به، إن كان العبد قادراً على ذلك، ورضي السيد بالقدر الذي تقع به المكاتبة، اهـ.

وقال الموفق(١): إذا سأل العبد سيده المكاتبة استحب له إجابته، إذا علم فيه خيراً، ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب، وهو قول عامة أهل العلم، منهم الحسن، والشعبي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها، فعليه إجابته، وهو قول عطاء، والضحاك، وعمرو بن دينار، وداود، وقال إسحاق: أخشى أن يأثم إن لم يفعل، ولا يجبر عليه.

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ الآية، وظاهر الأمر الوجوب، وحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور إذ رفع الدرة على أنس، وقرأ الآية. ولنا، أنه إعتاق بعوض، فلم يجب كالاستسعاء، والآية محمولة على الندب، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ يخالف فعل أنس، ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته، اهـ.

وقال الحافظ(٢): قال ابن القصّار: إنما علا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنساً

(١) «المغني» (١٤/ ٤٤٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٨٦).

..................................................................

بالدرة على وجه النصح لأنس، ولو كانت الكتابة لازمة ما أبىٰ أنس، وإنما ندبه عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى الأفضل، وقال القرطبي: لما ثبت أن رقبة العبد وكسبه ملك لسيده، دلّ على أن الأمر بكتابته غير واجب؛ لأن قوله: «خذ كسبي، وأعتِقْنِي» يصير بمنزلة قوله: «أعتقني بلا شيء» وذلك غير واجب اتفاقاً، وقال أبو سعيد الإصطخري: القرينة الصارفة للأمر في هذا عن الوجوب الشرط في قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فإنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى، ومقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يجبر عليه، فدل على أنه غير واجب، واختلف في الخير المراد في الآية.

قال الموفق[١]: قال أحمد: الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة، ونحو هذا قال إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما، وعبارتهم في ذلك مختلفة، قال ابن عباس: غنى وإعطاء للمال، وقال مجاهد: غنى وأداء، وقال النخعي: صدق ووفاء، وقال عمرو بن دينار: مال وصلاح، وقال الشافعي: قوة على الكسب وأمانة، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: المراد بالخير على ما قيل: أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرُّ بهم، فالأفضل أن لا يُكاتبه، وإن كان يصح لو فعله، اهـ. وبه جزم صاحب «الدر المختار»[٣].

قال الموفق[٤]: وهل تكره كتابة من لا كسب له، أو لا؟ قال القاضي: ظاهر كلام أحمد كراهته وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يكرهه، وهو قول

(١) «المغني» (١٤/ ٤٤٣).
(٢) (٢/ ٢٥٠).
(٣) انظر: (٣/ ٣٨٨).
(٤) «المغني» (١٤/ ٤٤٣).

وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذٰلِكَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ...............

---

مسروق والأوزاعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يكره، ولم يكرهه الشافعي، وإسحاق وابن المنذر، وطائفة من أهل العلم. اهـ.

قال الباجي[١]: وقول مالك: لم أسمع أن أحداً من الأئمة إلخ، يريد أنه لم يكن ذلك في السلف وما رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فليس فيه دليل على اللزوم والجبر، وإنما ضربه بالدرة لما ندبه إلى الخير، وإلى ما رآه صلاحاً له في دينه ودنياه، وليس هذا الذي أراد مالك أنه لم يبلغه فيه إكراه أحد، فمالك أعلم الناس بأحكام عمر ـ رضي الله عنه ـ من أئمة أهل المدينة، وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول، قال مثل قول مالك: إنه لم يبلغه ذلك عن أحد، اهـ.

(**وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سُئل**) ببناء المجهول (**عن ذلك**) أي عن الكتابة عند سؤال العبد (**فقيل له**) أي لبعض أهل العلم تكميلاً للسؤال (**إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه:**) ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾) اختلف في المراد بالخير كما تقدم قريباً، قال ابن عبد البر: دل حديث بريرة على أنه الكسب.

قال الباجي[٢]: أما من لا حرفة له من العبيد، فقد أجاز مالك كتابته، قال ابن القاسم: ولو كان يسأل الناس جازت كتابته، وروي منع ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا، وروي عن علي إباحته. وبه قال الحسن البصري،اهـ.

فمنشأ السائل بتلاوة هذه الآية في السؤال أن ظاهر الآية الوجوب لورود

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٧).

يَتْلُو هَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما ذٰلِكَ أَمْرٌ أَذِنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ لِلنَّاسِ. وَلَيْس بواجب عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾: إِنَّ ذٰلِكَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ غُلَامَهُ. ثُمَّ يَضَعُ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئاً مُسَمًّى.

قَالَ مَالِكٌ: فَهٰذَا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ..............

---

الأمر بذلك، فأجاب بعض أهل العلم بتلاوة الآيتين الآتيتين إشارة إلى أن كل أمر لا يكون للوجوب (يتلو) جزاء لقوله: إذا سئل أي يتلو بعض أهل العلم في الجواب (هاتين الآيتين) فإن الوارد في كلتيهما صيغة الأمر، وليست للوجوب، إحداهما: (﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ﴾) من الإحرام (﴿فَاصْطَادُوا﴾) والصيد بعد الإحلال لا يجب إجماعا، فهو أمر إباحة، والثانية: (﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ﴾) صلاة الجمعة (﴿فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾) والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الجمعة، فهو أيضاً أمر الإباحة.

(**قال مالك:**) فكذلك الأمر في آية الكتابة (**وإنما ذلك**) أي أمر الكتابة (**أمر أذن الله فيه للناس وليس عليهم بواجب**) وتقدم اختلاف العلماء في ذلك.

(**قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى:** ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾) أمر الله عز وجل في هذه الآية للموالي أن يعطوا شيئاً من أموالهم للمكاتبين، واختلفوا في أن الأمر للوجوب أو الندب كما سيأتي قريباً (**إن ذلك**) أي تفسير الإيتاء المذكور (**أن يكاتب الرجل غلامه ثم يضع**) أي ينقص (**عنه من آخر كتابته شيئاً مسمًّى**) وهو الجزء الأخير، واختلف في مقداره أيضاً.

(**قال مالك: فهذا أحسن ما سمعت من أهل العلم**) في تفسير الإيتاء

وَأَدْرَكْتُ عَمَلَ النَّاسِ عَلَى ذٰلِكَ عِنْدَنَا.

---

المذكور وسياق النسخ المصرية، فهذا الذي سمعت من أهل العلم **(وأدركت عمل الناس على ذلك عندنا)** بالمدينة المنورة.

قال الباجي[١]: قال ابن الجهم: أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك أن الإيتاء مندوب إليه، وليس بفرض، وروي ذلك عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وروي نحوه عن علي، قال عيسى بن دينار: لا ينبغي لأحد أن يدع الوضع، وقد رغّب الله تعالى فيه، وحضَّ عليه، فمن أبى أن يضع شيئاً، فذلك له، وقد ترك الفضل.

وروي عن بريدة بن حصين[٢] الأسلمي أنه قال في ذلك: حضّ الله الناس أجمعين على أن يعينوه، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره أن معنى ذلك أن يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة، ورُوي عن زيد بن أسلم أن معنى ذلك أن يعطيه الأمير من الزكاة، ولا يعطيه السيد شيئاً.

قال الباجي: والأظهر عندي والذي ذهب إليه مالك أن المخاطبة للسيد؛ لأنه الذي خوطب بالكتابة والمال الذي آتانا الله إنما يندب إلى أن يعطى منه خيراً لا عطاء، وذلك هو ما تعلق بالكتابة، ويكون في آخر الكتابة؛ لأنه هو وقت تمامها، وهو عند مالك على الندب، وقال الشافعي: هو على الوجوب، اهـ.

وفي «المحلى»: قول الأكثر أن في الآية أمراً للمولى أن يحُطُّوا عن مكاتبه عن مال كتابته شيئاً، وهو قول عثمان والزبير، وبه قال الشافعي، وفي «المنهاج»: يلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال، أو يدفعه إليه، والحطُّ أولى، وفي النجم الأخير أليق.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧).

(٢) كذا في الأصل، وهو تحريف، والصواب: بريدة بن الحصيب الأسلمي.

..................................................

وفي «الهداية»: ولا يجب حطّ الشيء في البدل اعتباراً بالبيع، وعن الكلبي أن المراد بالإيتاء دفع الصدقة إليهم، رواه عن جماعة من الصحابة، ورَجَّحَ بأن الإيتاء تمليك، والحطُّ ليس بتمليك.

وفي «المعالم»: قال قوم: أراد به سهمهم الذي جعل الله لهم في الصدقات المفروضة؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ وهو قول الحسن وزيد بن أسلم، وقال إبراهيم: هو حث الجميع على مؤنتهم، اهـ.

وقال الموفق[١]: الكلام في الإيتاء في خمسة فصول: في وجوبه، وقدره، وجنسه، ووقت جوازه، ووقت وجوبه، أما **الأول**: فإنه يجب على السيد إيتاء المكاتب شيئاً مما كُوتب عليه، رُوي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال الشافعي وإسحاق، وقال بريدة والحسن والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة: ليس بواجب؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يجب فيه الإيتاء كسائر العقود.

**الثاني**: قدره وهو الربع، ذكره الخرقي وأبو بكر وغيرهما من أصحابنا، ورُوي ذلك عن علي، وقال قتادة: العشر، وقال الشافعي وابن المنذر: يجزئ ما يقع عليه الاسم، وهو قول مالك إلا أنه عنده مستحب؛ لقول الله: ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ ومن للتبعيض، والقليل بعضٌ، فيُكْتَفَىٰ به، وقال ابن عباس: ضَعُوا عنهم من مكاتبتهم شيئاً[٢]، ولأنه قد ثبت أن المكاتب لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة، بما ذكرنا من الأخبار.

ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب أن يعتق إذا أدَّىٰ ثلاثة أرباع الكتابة، ولا يجب عليه أداء مال يجب ردّه إليه، ورُوي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٥٨).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٠).

.......................................................

كاتب عبداً له على خمسة وثلاثين ألفاً، فأخذ منه ثلاثين، وترك له خمسة.

ولنا، ما روى أبو بكر بإسناده عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ في قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[١] فقال: رُبْعُ الكتابة، وروي موقوفاً عن علي ـ رضي الله عنه ـ.

**الثالث**: في جنسه، إن قَبض مال الكتابة، ثم أعطاه منه جاز؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه، وإن وضع عنه مما وجب عليه جاز؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فَسَّرُوا الإيتاء بذلك، ولأنه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق، فيكون أفضل من الإيتاء، وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز، ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله، وهو ظاهر كلام الشافعي؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه.

ولنا، أنه لا فرق في المعنى بينهما، وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به، وكذلك جاز الحطُّ، وليس هو بإيتاء، وإن آتاه من غير جنسه مثل أن يكاتبه على دراهم، فيعطيه دنانير أو عروضاً لم يلزمه قبوله؛ لأنه لم يؤته منه ولا من جنسه، ويحتمل الجواز؛ لأن الرفق به يحصل به.

**الرابع**: في وقت جوازه، وهو من حين العقد، وكلما عَجَّلَه كان أفضل؛ لأنه يكون أنفع.

**الخامس**: في وقت وجوبه، وهو حين العتق، قال علي ـ رضي الله عنه ـ: الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني، فإن مات السيد قبل إيتائه، فهو دَيْن في تركته؛ لأنه حق واجب، فهو كسائر ديونه، وإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون تحاصوا في التركة بقدر حقوقهم، ويقدم ذلك على الوصايا؛ لأنه دين، اهـ.

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَاماً لَهُ عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ. ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ تَبِعَهُ مَالُهُ. ..............................................

---

**(قال مالك: وقد بلغني)** قال الزرقاني[١]: لعله من نافع أو ابن دينار، قلت: أخرجه البيهقي[٢] بطرق عن نافع عن ابن عمر **(أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(كاتب غلامه)** وفي النسخ المصرية «غلاماً له» وهو أوجه، ويقال له شرفاً، كما في رواية البيهقي، وفي «المدونة»: يقال له شرف **(على خمسة وثلاثين ألف درهم)** فضة **(ثم وضع)** أي حطّ **(عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم)** قال صاحب «المحلى»: وخمسة آلاف درهم سُبُع خمسة وثلاثين، وبه أخذ بعض أصحاب الشافعي، فقدر الحطَّ بالسُبُع، وقدره قوم بالربع، كما روي عن علي موقوفاً ومرفوعاً، وعن ابن عباس يحط عنه الثلث، والأصح عند الشافعي أنه يكفي ما يقع عليه اسم المال، ويستحب الربع، كذا في «المنهاج» اهـ. قلت: والربع هو مذهب الحنابلة، كما تقدم قريباً في كلام الموفق.

**(قال مالك: والأمر عندنا)** المرجح عند علمائنا **(أن المكاتب إذا كاتبه سيّدُه تبعه مالُه)** لأنه في معنى العتق، والعبد إذا أعتق يتبعه ماله، فالمكاتب أولى؛ لأنه يحتاج إلى ماله للعتق بأداء مال الكتابة، والمسألة خلافيةٌ تقدمت في أول «مال العبد إذا أعتق».

وقال الباجي[٣]: قال الشيخ أبو القاسم: من كاتب عبداً وله مال تبعه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٣).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٠).

(٣) «المنتقى» (٧/ ٨).

وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ فِي كِتَابَتِهِ.

ماله، وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما، ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما روى عبد الرزاق عن النخعي «من كاتب عبداً أو باعه فماله للسيد»، والدليل لما عليه الجماعة أن ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه، فإنه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه.

وإنما انعقدت الكتابة أن يستعين المكاتب بما معه من المال على أداء كتابته، وذلك أن ما يكتسبه حال كتابته لا حَقَّ للسيد فيه ولا له منعه، فلا يجوز للسيد انتزاع ما ثبت في يده من ماله، وما أرى الرواية عن النخعي إلا وهما، اهـ. كذا قال، وهو مشكل، بل أظنه وهما؟ لعله ـ رحمه الله ـ توهم بماله الحادث بعد عقد الكتابة، وأما ماله عند العقد فالخلاف فيه وسيع، تقدم في باب «مال العبد إذا أعتق».

وقال ابن رشد[١]: واختلفوا في دخول ماله بمطلق العقد، فقال مالك: يدخل ماله في الكتابة، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يدخل، وقال الأوزاعي: يدخل بالشرط، اهـ.

**(ولم يتبعه)** أي المكاتب **(ولده)** في الكتابة؛ لأنه نفس مستقل مملوك للسيد برأسه، وتقدم هذا أيضاً في «باب مال العبد» وأعاده المصنف لمناسبة أحكام المكاتب **(إلا أن يشترطهم)** المكاتب **(في كتابته)** فيدخلون فيه بالشرط.

قال الباجي[٢]: يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولد له من أمته قبل عقد الكتابة، وعلى هذا مالك والفقهاء، وذلك أن الولد إن كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيده، وليس برقيق له، فيتبعه كما يتبعه مالُه، وإنما حكمه حكم مال السيد، فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد كتابته، ولا غيرها، إلا أن يشترطه

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٣).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨).

..............................................................

أبوه، فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد، جمعهما عقد الكتابة، وأما إن كان الابن للعبد من زوجة، فإن كانت أمه حرة، فهو حرٌّ؛ لأن الولد تبع للأم في الحرية والرقّ، وإن كانت أمه أمة، فهو عبد لسيدها، وإنما الذي ذكره مالك في هذه المسألة ولد المكاتب من أمته، اهـ.

وقال الموفق[١]: للعبد أن يتسرَّىٰ بإذن سيده، هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة، وهو قولُ ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور، وكره ذلك ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي.

وللشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أو لا؟ وقال أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسرّي العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده، واحتجّ من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين.

ولنا، قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، وإذا ثبت هذا، فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده، ولو ملكه سيده جارية لم يبح له وطؤها حتى يأذن له فيه؛ لأن ملكه ناقص، ولسيده نزعه منه متى شاء، فلم يكن له التصرف فيه إلا بإذن سيده، فإن أذن له أبيح له وما ولد له من التسري فحكمه حكم ملكه؛ لأن الجارية مملوكة له، فكذلك ولدها، وإن تسرى بغير إذن سيده، فالولد ملك سيده، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: ولا يتسرَّىٰ العبدُ وإن أذن له المولى، قال ابن عابدين: لأنه مبنيٌّ على ملك الرقبة والعبد لا يملك، وإن ملك، اهـ.

---

(١) «المغني» (٩/ ٤٧٤).

(٢) (٩/ ٢٧٥).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ وَلَهُ جَارِيَةٌ بِهَا حَبَلٌ مِنْهُ. لَمْ يَعْلَمْ بِهِ هُوَ وَلَا سَيِّدُهُ يَوْمَ كِتَابَتِهِ. فَإِنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ ذٰلِكَ الْوَلَدُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ وَهُوَ لِسَيِّدِهِ. فَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَإِنَّها لِلْمُكَاتَبِ لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ.

---

وفيه أيضاً في «أحكام المكاتب»[(١)]: إن ولد له من أمته ولد فادّعاه تكاتب عليه تبعاً له، قال ابن عابدين: اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته، وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه، أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد، كما في شروح «الهداية».

(**قال مالك في المكاتب يكاتبه سيده**)، وفي النسخ الهندية: يكاتب سيده، وكلاهما صحيح، فإن الكتابة وإن كان من السيد، يقال: كاتب العبد إذا كتب السيد على العبد بثمنه، فإذا أدّاه صار حراً، لكنه يطلق على العبد أيضاً، ففي رواية للبخاري عن عائشة: «جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق» الحديث.

(**وله**) أي للمكاتب والجملة حالية (**جارية**) أي أمة (**بها حبل**) بفتح الحاء وسكون الموحدة أي حمل (**منه**) أي من المكاتب أذن له السيد في التسري بها (**لم يعلم به**) أي بالحمل (**هو**) أي المكاتب (**ولا سيده يوم كاتبه**) فإن علم به وشرط المكاتب دخوله في الكتابة دخل، وإن لم يشترط لم يدخل، كما تقدم في القول الماضي، (**فإنه لا يتبعه ذلك الولد**) الذي يتولد من هذا الحمل.

(**لأنه لم يكن دخل في كتابته، وهو**) أي الولد يكون (**لسيده، فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله**)، قال الشيخ أبو القاسم: فينتظر وضعها، فإذا وضعت فالولد للسيد، والأمة للمكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة، وأما ما حملت به أمته منه بعد الكتابة، فإنه تبع له، وحكمه حكم أبيه في الكتابة، يعتق

---

(١) (١٧٧/٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ وَرِثَ مُكَاتَباً، مِنِ امْرَأَتِهِ هُوَ وَابْنُهَا: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ، اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ. وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ ......................

---

بعتقه، ويرق برقه، كذا في «المنتقى»[1]، وكذلك عند الحنفية: المولود في مدة الكتابة يدخل فيها تبعاً، كما تقدم قريباً عن «الدر المختار».

(قال مالك، في رجل ورث مكاتباً من امرأته) متعلق بورث (هو) أي الزوج (وابنها) يعني ماتت المرأة، وتركت مكاتباً في الميراث، وتركت وارثين: الزوج والابن، (إن المكاتب)، هذا قول مالك، في حكم المتوفاة المذكورة (إن مات قبل أن يقضي) أي يؤدي (كتابته اقتسما) أي الزوج والابن (ميراثه) أي ميراث المكاتب، وهو ما ترك المكاتب من المال (على كتاب الله) للزوج الربع، وثلاثة الأرباع للابن للعصوبة؛ لأن المكاتب إذا مات قبل أداء الكتابة، فإنه مال الميت، وهما وارثان.

(وإن أدّىٰ كتابته ثم مات) فمات حراً (فميراثه) أي المال الذي تركه (لابن المرأة) لأن الميراث حينئذ للولاء، وهو لأقرب العصبات، كما تقدم في ميراث الولاء (ليس للزوج من ميراثه شيء) لأنه ليس بعصبة للميت، وعلى ذلك فقهاء الأمصار.

(قال مالك في مكاتب يكاتب عبده) قال الموفق[2]: ليس له إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده، وبهذا قال الحسن ومالك والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة؛ لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال، فأشبه الهبة،

---

(١) (٧/ ٨).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٨٠).

قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذٰلِكَ. فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَرَادَ الْمُحَابَاةَ لِعَبْدِهِ، وَعُرِفَ ذٰلِكَ مِنْهُ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ. فَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ. ..........................

---

فإن أعتق لم يصحّ إعتاقه، ويتخرج أن يصحّ، ويقف على إذن سيده، وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمر المكاتب، فإن أدّىٰ عتق معتقه، وإن لم يُؤَدِّ رَقَّ، قال القاضي: هذا قياس المذهب. ولنا، أنه تَبَرَّعَ بماله بغير إذن سيده، فكان باطلاً كالهبة.

وليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن والشافعي؛ لأن الكتابة نوع إعتاق، فلم تجز من المكاتب كالمنجز، واختار القاضي جواز الكتابة، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل» وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي؛ لأنه نوع معاوضة، فأشبه البيع، وقال أبو بكر: هو موقوف كقوله في العتق المنجز، فإن أذن فيها السيد صحت، وقال الشافعي: فيها قولان، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: جاز أن يكاتب المكاتب عبده استحساناً، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر، والشافعي، وعَلَّل ذلك في «شرح المنهاج» بأنه يعقب الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له، وفي قول: يَصِحّ، ويوقف الولاء، اهـ.

**(قال)** أي مالك: **(ينظر)** ببناء المجهول **(في ذلك)** في أمر الكتابة وبدلها **(فإن كان إنما أراد المحاباة)** أي المسامحة والرفق بعبده، مأخوذ من حبوته إذا أعطيته **(لعبده وعرف ذلك)** أي المحاباة **(منه)** أي من السيد **(بالتخفيف عنه)** أي عن العبد في قدر الكتابة والباء سببية، وهكذا سياق النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي بعضها «بالتحقيق عنه» بدل «بالتخفيف عنه»، وعلى هذا يكون ضمير المجرور إلى السيد **(فلا يجوز ذلك)** لأن المكاتب محجور عن العطايا.

قال الموفق[(٢)]: المكاتب محجورٌ عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا

---

(١) (٢/ ٢٥٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٨١).

وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَاتَبَهُ عَلَى وَجْهِ الرَّغْبَةِ وَطَلَبِ الْمَالِ، وَابْتِغَاءِ الْفَضْلِ وَالْعَوْنِ عَلَى كِتَابَتِه. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

---

هبته، وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن حق سيده لم ينقطع عنه؛ لأنه قد يعجز، فيعود إليه، وإن أجاز فيه السيد يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يفوت المقصود بالكتابة، وعن الشافعي كالمذهبين. ولا يُحَابِي في البيع، ولا يزيد في الثمن الذي اشترىٰ به، ولا يُعِيْرُ دابةً، ولا يُهْدِي هدية، وأجاز ذلك أصحاب الرأي، ويحتمل جواز إعارة دابته، وهَدِيَّة المأكول ودعائِه إليه؛ لأن ذلك يجوز للمأذون له، ولا ينحطّ المكاتب عن درجته، ووجه الأول أنه تبرع بماله فلم يجز كالهبة، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: ويملك البيع بالمحاباة، لأنه من صنيع التجارِ، فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الأخرى، ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملكه إلا أن الشيء اليسير من ضروريات التجارة، اهـ.

**(وإن كان إنما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء)** أي طلب **(الفضل)** أي الزيادة **(والعون على كتابته)** بأخذ المال عن مكاتبه **(فذلك جائز له)** لأنه إعانة على أداء كتابته، وتقدم قريباً اختلاف العلماء في ذلك.

وقال الباجي[٢]: هذا على ما قال: إن المكاتب إذا كاتب عبداً لم يخلُ أن يقصد به الرفق بالمكاتب، فذلك لا يجوز له إلا بإذن السيد؛ لأن حق السيد متعلق بماله، فلا يجوز له تفويته في وجه، ولا غيره، كما لا يجوز له أن يتصدق بماله، وأما الكتابة فلما كانت عقد معاوضة، فإن لم يرد ذلك بها،

---

(١) (٢/٢٥٤).

(٢) «المنتقى» (٧/٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ وَطِئَ مُكَاتَبَةً لَهُ: ..........................

وإنما أراد اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته، وإن لم يرد ذلك سيده؛ لأنه ليس للسيد منعه من التصرف الذي يرجو فيه الربح، ويقصد به النماء والازدياد، اهـ.

**(قال مالك، في رجل وطئ مكاتبة له)** هكذا في رواية يحيى، وقال غير يحيى، قال **مالك**: لا ينبغي أن يطأ الرجلُ مكاتبتَه، فإن جهل ووطئ مكاتبة له، قال **الباجي**: ليس للسيد أن يطأ مكاتبته، وبه قال الشافعي؛ لأن عتقها متعلق بأجل كتابتها، فكانت كالمعتقة إلى أجل، ووجه آخر، أن الوطء لا يحلّ إلا بزوجية أو ملك يمين تستحق به النفقة، وهذان معدومان في مسألتنا، فلم يكن له وطؤها، وهي على كتابتها ما لم تحمل، ووجه ذلك أن مجرد الوطء، لا يغير حكم الكتابة، ولا يوجب فيها عتقاً، ولا حدّ عليه سواء علم بالتحريم أو لم يعلم به، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، خلافاً لما روي عن الحسن، والزهري أن عليهما الحد، والدليل على ما نقوله أنه وطء صادف شبهةَ ملك، فلم يجب به الحدّ، كما لو وطئ جاريةً بينه وبين شريكه، اهـ.

وقال «الخرقي»: ليس له أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط عليه، قال الموفق(١): الكلام في هذا في فصلين:

**أحدهما**: في وطئها بغير شرط، وهو حرام في قول أكثر أهل العلم، منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والليث والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه؛ لأنها ملك يمينه، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾(٢).

---

(١) «المغني» (٤/ ٤٨٧).

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٦.

إِنَّهَا إِنْ حَمَلَتْ فَهِيَ بِالْخِيَارِ. إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ. وَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ، فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا.

---

**وثانيهما**: إذا شرط وطأها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب، وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطؤها؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشرط، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا شرط ذلك في عقد الكتابة فسد؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كما لو شرط عوضاً فاسداً، وقال مالك: لا يفسد العقد به؛ لأنه لا يخل بركن العقد، فإن وطئها مع الشرط فلا حدَّ عليه ولا تعزير ولا مهر؛ لأنه وطء مباح، وإن وطئها من غير شرط فقد أساء وعليه التعزير، لأنه وطء محرم، ولا حدّ عليه في قول عامة الفقهاء، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن والزهري، فإنهما قالا: عليه الحد، اهـ. قال الزرقاني[١]: ويؤدب السيد في الوطء إلا أن يعذر بجهل، كما في «المدونة».

**(إنها)** أي المكاتبة **(إن حملت)** بهذا الوطء في الكتابة **(فهي بالخيار إن شاءت كانت)** صارت **(أم ولد)**، وإن كان لها مال كثير، فتعجز نفسها عن الكتابة **(وإن شاءت قَرَّت)** بتشديد الراء أي استمرت **(على كتابتها)** لأنها مكاتبة قبل الوطء، **(فإن لم تحمل فهي)** باقية **(على كتابتها)**، ولا تصير أم ولد بمجرد الوطء.

قال الباجي[٢]: إن حملت، فإنها مخيرة بين أن تعجز نفسها، فتصير أم ولد بذلك الحمل، وبه قال الشافعي، وقال سحنون: وتعجز نفسها إذا لم يكن معها في كتابتها أحد، وإن كان لها المال الكثير؛ لأن حق أم الولد في الحرية أثبتُ من حق المكاتبة؛ لأن عتق أم الولد أمر متحقق، وعتق المكاتبة غير متحقق، وإنما يكون لها أن تختار كونها أم ولد، ما لم يكن معها في كتابتها

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩).

..................................................................

غيرها، فإن كان معها غيرها، ففي «الموازية» عن ابن القاسم: ليس لها ذلك إلا برضا من معها، فإن رضوا بذلك، فقد قال محمد: يحط عنه حصتها، وتصير أم ولد يطؤها.

ووجه ذلك، تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك، قال سحنون: وإن بقيت على كتابتها، فنفقة حملها على السيد كالمبتوتة الحامل، ورواه عن أصحاب مالك، وقاله ابن حبيب، وروي عن أصبغ: لا نفقة لها عليه، وجه الأول، أنه حمل لاحِقٌ لواطئٍ حُرٍّ، لا ملك لأحد، فكانت عليه نفقته، ووجه الثاني، أنها رضيت بالبقاء على حكم الكتابة، وذلك ينفي الإنفاق عليها؛ لأن المكاتبة لا نفقة لها، وتركت ما يوجب الإنفاق عليها باختيارها، وهو كونها أم ولد، اهـ.

وقال الخرقي: فإن علقت منه فهي مخيّرة بين العجز وتكون أم ولد، وبين المضي على كتابتها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت عتقت بموته، قال الموفق[(١)]: جملته أن السيد إذا استولد مكاتبته فالولد حرٌّ؛ لأنه من مملوكته، ونسبه لاحق به، ولا تجب قيمته لذلك، وتصير أم ولد له؛ لذلك، ولا تبطل كتابتها؛ لأنه عقد لازم من جهة سيدها، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه، هذا قول الزهري ومالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ابن الحكم: تبطل كتابتها؛ لأنها سبب للعتق، فتبطل بالاستيلاد كالتدبير، اهـ.

وحكى الزرقاني هذا القول عن ابن المسيب فقال: قال ابن المسيب إذا حملت بطلت كتابتها وصارت أم ولد، اهـ.

وفي «الهداية»[(٢)]: إذا ولدت المكاتبة من المولى، فهي بالخيار إن شاءت

(١) «المغني» (١٤/ ٤٩١).

(٢) (٢/ ٢٥٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ؛ إِنَّ أَحَدَهُمَا لَا يُكَاتِبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ. أَذِنَ لَهُ بِذٰلِكَ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. إِلَّا أَنْ يُكَاتِبَاهُ جَمِيعاً. لِأَنَّ ذٰلِكَ يَعْقِدُ لَهُ عِتْقاً. وَيَصِيرُ إِذَا أَدَّى الْعَبْدُ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ. إِلَى أَنْ يَعْتِقَ نِصْفُهُ. وَلَا يَكُونُ عَلَى الَّذِي كَاتَبَ بَعْضَهُ، أَنْ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ. فَذٰلِكَ خِلَافُ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

---

مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها، وصارت أم ولد له؛ لأنها تلقتها جهتا حرية، عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولىٰ وهو حر، وإذا مضت على كتابتها أخذت العقر من مولاها، لاختصاصها بنفسها ومنافعها، ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها بدل الكتابة، اهـ.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون**) مشتركاً (**بين الرجلين؛ إن أحدهما لا يكاتب نصيبه**) أي حصته (**منه**) أي من العبد المشترك سواء (**أذن له بذلك صاحبه**) أي شريكه (**أو لم يأذن له**) وفي «المدونة»: قال مالك في العبد بين رجلين: إنه لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون شريكه أذن له أو لم يأذن، فإن فعل فسخت الكتابة، وكان ما أخذ هذا منه بينه وبين شريكه نصفين (**إلا أن يكاتباه جميعاً**) فيجوز الكتابة حينئذ.

وعلل ما قبل الاستثناء، يعني عدم جواز كتابته أحدهما نصيبه دون الآخر بقوله: (**لأن ذلك**) أي الكتابة (**يعقد له**) أي للعبد (**عتقاً**) يعني أن الكتابة عقد عتق (**ويصير**) أي يرجع في المآل أنه (**إذا أَدَّىٰ العبدُ ما كُوْتب عليه**) من المال يعني إذا أدى الكتابة (**إلى أن يعتق نصفه**) متعلق ليصير أي يكون مرجع هذه الكتابة عتق نصف العبد، وحكم عتق النصف استكماله بالتقويم، وهو لا يمكن ههنا، وبَيَّنَه الإمام مالك (**ولا يكون على الذي كاتب بعضه**) أي لا يقدر هذا الشريك الذي كاتب حصته على (**أن يستتم**) ويستكمل (**عتقه**) أي عتق جميعه بالتقويم؛ لأن السراية بالتقويم إنما يكون في العتق المحض لا في الكتابة.

(**فذلك**) الفعل يعني عتق الشريك نصيبه بالكتابة (**خلاف لما قال**

«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ».

---

رسول الله ﷺ: **من أعتق شِركاً)** بكسر فسكون أي نصيباً **(له في عبد قوم)** ببناء المجهول من التقويم **(عليه قيمة العدل)** وتقدم قوله ﷺ هذا في محله، فلو أبيح كتابة نصف العبد يلزم مخالفة قوله ﷺ هذا؛ لأن مؤدىٰ هذا القولَ التقويم، وهو لا يمكن في الكتابة.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: فإن العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه، أذن له صاحبه في ذلك أو لم يأذن، وهو أحد قولي الشافعي، وروي عن الحكم بن عيينة وابن أبي ليلى؛ تصح الكتابة بغير إذن شريكه، وقال الشافعي في أحد قوليه: تصح الكتابة إذا أذن في ذلك شريكُهُ، وبه قال أبو حنيفة، ونسبه أبو حامد الإسفرائيني إلى مالك، والصحيح ما قدمناه.

والدليل على ذلك أن عقد الكتابة لا يتبعَّضُ، ولذلك لا يجوز لأحد أن يكاتب بعض عبده، فإذا لم يجز ذلك في بعض عبد له جميعه، وإن وقع فسخ، فكذلك في بعض عبد لغيره سائره.

واحتجّ مالك في ذلك بأن الكتابة عقدُ عتق، ويؤدي ذلك إلى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم، لأن التقويم يختص فيما باشره عتق عري عن عوض، وهذا لم يباشره عتق، واقترن به العوض فمنع ذلك التقويم، فوجب أن يكون هو ممنوعاً في نفسه، اهـ.

قال الدردير[٢]: جاز مكاتبة شريكين في عبد صفقة واحدة بمالٍ واحدٍ أي متحد قدراً وصفةً وأجلاً واقتضاءً وإلا منع، فإن شرط كل واحد أن يقتضي لنفسه دون صاحبه فسد الشرط، أي والعقد صحيح، وما قبضه بينهما على قدر

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٣).

.......................................................

نصيبهما فلا يجوز كتابة أحدهما دون شريكه، ولو أذن له شريكه، ولا كتابتهما بمالين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو الجنس أو الصفة والعقد متحدٌ، ولا بمال متحدٍ بعقدين، وإذا لم يجز، فيُفْسَخُ في المسائل الثلاثة؛ لأنه يُؤَدِّي لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه؛ لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق دون ما أنشأ سببه، وهو الكتابة، وجاز رضا أحدهما بتقديم الآخر بنجم حلَّ، على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده، من غير اشتراط ذلك في صلب العقد.

فالمضر الدخول على ذلك، أما الرضاء به بعد العقد فلا ضرر فيه؛ لأنه من باب المعروف، فإن وفى العبد فواضحٌ، وإن عجز رجع من رضى بتقديم صاحبه بحصته، على صاحبه الذي قبضه، وكان العبد مشتركاً بينهما، انتهى بتغير.

وقال الموفق[1]: إن الرجل إذا كان له نصف عبد كانت له مكاتبته، وتصح منه، سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره، وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، هذا ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر، وقول الحكم، وابن أبي ليلى، وحُكِي ذلك عن الحسن البصري والحسن بن صالح ومالك والعنبري، وكره الثوري وحماد كتابته بغير إذن شريكه، وقال الثوري: إن فعل رددته إلا أن يكون نقده، فيضمن لشريكه نصف ما في يده.

وقال أبو حنيفة: تصحّ بإذن الشريك، ولا تصح بغير إذنه، وهو أحد قولي الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إذنه في ذلك يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه، ولا يرجع الآذن بشيء منه، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون جميعه مكاتباً.

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٠٢).

.....................................................

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن كان باقيه حراً صحت كتابته، وإن كان باقيه مِلْكاً لم تصح كتابته، سواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، إذا ثبت هذا، فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة؛ ولم يتعدَّ الجزء الذي كاتبه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، فلم يسر كالبيع، وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يُؤدّي إلى شريكه مثله، سواء أذن الشريك في الكتابة أو لم يأذن؛ لأن نصيبه باقٍ على الرق، هذا إذا كان الكسب بجميعه.

فإن أَدَّىٰ الكتابة من جميع كسبه، لم يعتق؛ لأن الكتابة تقتضي العتق ببراءته من العوض، وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له، وإن أدى إليهما جميعاً عتق كله؛ لأن نصفه يعتق بالأداء، فإذا عتق سرى إلى سائره، إن كان الذي أعتقه موسراً؛ لأن عتقه بسببه، فلزمته قيمته، كما لو باشره بالعتق، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق.

أما إن ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب، مثل أن هَايَأَهُ سَيِّدُه، فكسب شيئاً في نَوْبَتِهِ، أو أعطي من الصدقة من سهم الرقاب، أو من غيره، فلا حق لسيده فيه، وله أداء جميعه في الكتابة، فإذا كان الذي كاتبه معسراً لم يسر العتق، ولم يتعدَّ نصيبُه، كما إذا واجهه بالعتق، إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسعاء، فإنه يُسْتسعى في نصيب الذي لم يُكاتب، وإن كان موسراً سرى إلى باقيه، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: إذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يُكاتب نصيبه بألف درهم، ويقبض بدل الكتابة، فكاتب، وقبض بعض الألف، ثم عجز. فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة، وقالا: هو مكاتب بينهما، وما أدى فهو بينهما، والأصل أن الكتابة تَتَجَزَّأ عنده، خلافاً لهما بمنزلة العتق،

(١) (٣/٦/٣٧٨) ط. باكستان.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ جَهِلَ ذٰلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمُكَاتَبُ. أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ. رَدَّ إِلَيْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ. مَا قَبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ. فَاقْتَسَمَ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا. وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ. وَكَانَ عَبْداً لَهُمَا عَلَى حَالِهِ الأُوْلَى.

---

فتقتصر على نصيبه عنده للتجزِّئ، وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ، كما يكون له إذا لم يأذن، وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء، فيكون متبرعاً بنصيبه عليه، فلذا كان كل المقبوض له، وعندهما الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لعدم التجزئ، فهو أصيل في النصف، وكيل في النصف، فهو أي البدل بينهما، والمقبوض مشترك بينهما، اهـ.

(**قال مالك: فإن جهل ذلك**) أي لم يعلم بكتابة أحد الشريكين نصيبه (**حتى يؤدي المكاتب**) مال الكتابة إلى الذي كاتبه بتمامه (**أو**) علم ذلك (**قبل أن يؤدي**) العبد مال الكتابة (**رد**) ببناء الفاعل (**عليه**) أي على شريكه (**الذي كاتبه**) فاعل ردّ. (**ما قبض**) مفعول رد (**من**) مال (**المكاتب**) بيان لما (**فاقتسم هو**) أي الذي كاتبه (**وشريكه**) الذي لم يكاتب نصيبه فيقتسمان مال الكتابة (**على قدر حصصهما**) أي قدر نصيبهما في العبد؛ لأنه مملوك لهما (**وبطلت كتابته**) لعدم تجزئ الكتابة (**وكان**) العبد (**عبداً لهما على حالته الأولى**) التي كانت قبل الكتابة.

قال الباجي[1]: يعني إن جهل ذلك حتى يؤدي أو قبل الأداء بطلت الكتابة، ويردّ السيّدُ ما قبض من العبد، فَيُقاسمه شريكه في العبد، فإن فسخ الكتابة ثابت قبل الأداء، وبعده لا يفوت بالأداء، وأن ما قبض منه لما كان مالِ العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد، ولم يردّ إلى العبد إلا أن يتفقا على ذلك، اهـ.

قلت: وهذا مبنيٌ على مسلك الإمام ومن وافقه في أن كتابة السهم من

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ. فَأَنْظَرَهُ أَحَدُهُمَا بِحَقِّهِ الَّذِي عَلَيْهِ. وَأَبَىٰ الآخَرُ أَنْ يُنْظِرَهُ. فَاقْتَضَىٰ الَّذِي أَبَىٰ أَنْ يُنْظِرَهُ، بَعْضَ حَقِّهِ. ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالًا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يَتَحَاصَّانِ ..................................

---

العبد المشترك لا تصح، والحنفية ومن معهم قالوا بصحة ذلك، كما تقدم قريباً، فلا يتفرع ذلك على مسلكهم، ولا يعود العبد إلى حاله عندهم.

(**قال مالك، في مكاتب بين رجلين**) كاتباه معاً، فإن كتابة أحدهما دون الآخر لا تصحّ عند مالك، كما تقدم في القول السابق، قال الباجي[1]: وذلك أن الرجلين إذا كاتبا عبدهما كتابة واحدة جاز ذلك إذا كاتباه على الإطلاق، فيكون لكل واحد منهما إذا كان بينهما بنصفين أن يقبض من الكتابة ما يقتضيه الآخر، لا زيادة ولا نقصان، ولا يقضي أحدهما دون الآخر، وكذلك إن اشترطا ذلك؛ لأنهما اشترطا مقتضاه، وإن كاتباه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبداً، ففي «الموازية»: لا يجوز ذلك، ولا أن يبدأه ببعضها، وتفسخ الكتابة؛ لأن من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة إلا بجعل، وقال أشهب: يفسخ إلا أن يرضى الذي اشترط التبدئة بترك ما اشترط، وقال ابن القاسم: تمضي الكتابة وتبطل التبدئة، وقال ابن المواز: إن لم يكن قبض منها شيئاً، فكما قال أشهب، وإن اقتضى منها صدراً نفذت الكتابة، وبطل الشرط، اهـ.

(**فأنظره**) أي أمهله وأخره (**أحدهما بحقه الذي عليه**) أي على العبد من مال الكتابة (**وأبى الآخر أن ينظره**) أي يمهله (**فاقتضى**) أي أخذ (**الذي أبىٰ**) فاعل اقتضى (**أن ينظره**) مفعول أبى (**بعض حقه**) مفعول اقتضى (**ثم مات المكاتب وترك مالاً**) قليلاً (**ليس فيه**) أي المتروك (**وفاء من كتابته**) بل ترك أقل من بدل الكتابة.

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**يتحاصّان**) أي يقتسمان (**ما تركه**) من

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١١).

بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمَا عَلَيْهِ. يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ فَضْلًا عَنْ كِتَابَتِهِ، أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ. وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ. فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَقَدِ اقْتَضَى الَّذِي لَمْ يُنْظِرْهُ أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَضَى صَاحِبُهُ، ..................

---

المال مفعول يتحاصّان (**بقدر ما بقي لهما عليه**) ثم فسر التحاصص بقوله: (**يأخذ كل واحد منهما بقدر حصته**)، وهذا بيان التحاصص، قال الباجي[(١)]: يريد أن الذي أنظره، إنما أنظر المكاتب بما وجب له اقتضاؤه، فإذا مات المكاتب، وترك ما يقصر عن الأداء تحاصا في ذلك كل ما بقي له، وذلك أنه لو اقتضى أحدهما نصف حصته، وبقي له نصفها، ولم يقتض الآخر شيئاً تحاصا، فأخذ المقتضي ثلث ما بقي، وأخذ الذي ترك ثلثيه؛ لأن ذلك حساب ما بقي لهما عنده (**فإن ترك المكاتب فضلاً**) أي زيادة (**عن كتابته أخذ**) أولاً (**كل واحد منهما**) أي من السيدين (**ما بقي**) له (**من الكتابة وكان ما بقي**) من مال العبد بعد أداء الكتابة (**بينهما**) منقسماً (**بالسواء**) أي بقدر حصصهما في العبد.

قال الباجي[(٢)]: يريد إن كان أحدهما قد اقتضى نصف حقه، ولم يقبض الآخر شيئاً، فإن كل واحد منهما يقتضي ما بقي له من الكتابة على حسب ما بقي له من القلة والكثرة؛ لأنهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله، فإذا استوفيا ذلك، فما فضل بعد ذلك، فهو بينهما على السواء على حسب ما كان متساويين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد.

(**فإن عجز المكاتب**) عن الأداء (**وقد اقتضى**) جملة حالية (**الذي لم ينظره**) أي لم يمهله (**أكثر مما اقتضى صاحبه**) لم يكن باقتضائه الأكثر أثراً في الملك

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٧/ ١٢).

كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَلَا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ فَضْلَ مَا اقْتَضَى. لِأَنَّهُ إِنَّما اقْتَضَى الَّذِي لَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا الَّذِي لَهُ. ثُمَّ اقْتضى صَاحِبُهُ بَعْضَ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. ثُمَّ عَجزَ. فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَلَا يَرُدُّ الَّذِي اقْتَضَى عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئاً. لِأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ. فَيُنْظِرُهُ أَحَدُهُمَا. وَيَشِحُّ الآخَرُ فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ. ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ. فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اقْتَضى، أَنْ يَرُدَّ شَيْئاً مِمَّا أَخَذَ.

---

بل (**كان العبد بينهما نصفين**) على حسب ما كان قبل الكتابة (**ولا يرُدُّ**) الذي اقتضى الأكثر (**على صاحبه**) أي شريكه (**فضل ما اقتضى**) مفعول لا يرد (**لأنه إنما اقتضى**) المال (**الذي**) كان واجباً (**له**) على العبد (**بإذن صاحبه**) فإذا اقتضى حقه، فلا وجه للرد (**وإن وضع**) أي حَطّ (**عنه أحدهما**) أي أحد الشريكين حقه (**الذي**) كان واجباً (**له**) على العبد، (**ثم اقتضى صاحبه**) أي شريكه الذي لم يضع (**بعض**) المال (**الذي له عليه**) أي على العبد.

(**ثم عجز**) العبد (**فهو**) أي العبد (**بينهما**) كما كان قبل ذلك، ولا يؤثر اقتضاء أحدهما، وحطُّ الآخر في الرق شيئاً (**ولا يردُّ الذي اقتضى**) بعض ماله (**على صاحبه**) أي شريكه (**شيئاً**) مما اقتضى (**لأنه إنما اقتضى**) حقه (**الذي له عليه وذلك**).

هذا توضيح لمسألة المكاتب بذكر نظيره من مسألة الدين (**بمنزلة الدين**) الذي يكون (**لرجلين**) مثلاً (**بكتاب واحد**) أي بحق واحد اشتركا في الدين (**على رجل واحد فينظره**) أي يمهل المديون (**أحدهما ويشح**) أي يبخل، ويأبى (**الآخر**) الإنظار (**فيقتضي**) الشحيحُ (**بعض حقه**) ولا يأخذ الآخر الذي سمح بالإنظار (**ثم يفلس الغريم**) أي يصير مفلساً (**فليس على**) الشحيح (**الذي اقتضى**) بعض حقه (**أن يردّ**) على صاحبه (**شيئاً مما أخذ**) لأنه إنما أخذ ماله، وهذا ظاهر لا غبار فيه.

..............................................................

وقال الموفق[١]: وإذا كان العبد لرجلين، فكاتباه معاً جاز، سواءٌ تساويا في العوض أو اختلفا فيه، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلف، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك.

ثم قال: وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يقدم أحدهما على الآخر، ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنهما سواء فيهما، فيستويان في كسبه، وحقهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر، ولأنه ربما عجز فيعود إلى الرقّ، ويتساويان في كسبه، فيرجع أحدهما على الآخر بما في يده من الفضل بعد انتفاعه به مدة.

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصح القبض، وللآخر أن يخص من حصته، إذا لم يكن أذن في القبض، وإن أذن فيه، ففيه وجهان: **أحدهما**: يصحّ؛ لأن المنع من حقه، فجاز بإذنه، كما أذن البائعُ للمشتري في قبض المبيع قبل توفيةِ ثمنِهِ، أو أَذِنَا للمكاتب في التبرُّع.

**والثاني**: لا يجوز، وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة وأحد قولَي الشافعي واختيار المزني؛ لأن ما في يد المكاتب ملكٌ له، فلا ينفُذُ إذنُ غيره فيه، وإنما حق سيده في ذمته.

والأول أصحُّ إن شاء الله، فإذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بإذن صاحبه عتق نصيبُه من المكاتب؛ لأنه استوفى حقه، ويسري العتق إلى باقيه، وعليه قيمة حصة شريكه؛ لأن عتقه بسببه، هذا قول الخرقي.

ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً، مُبقى على ما بقي عليه من

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٠٥ ـ ٥٠٧).

## (٢) باب الحمالة في الكتابة

كتابته، وولاؤه كله له، وما في يده من المال الذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه، والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه؛ لأن نصفه عتق عليه بالكتابة ونصفه بالسراية، فحصة ما عتق عليه بالكتابة للعبد، وحصة ما عتق بالسراية لسيده، وعلى ما اخترناه يكون الباقي كله للعبد؛ لأن الكسب كان ملكاً له، فلا يزول ملكُه عنه بعتقه، كما لو عتق بالأداء.

وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، وإنما يسري عند عجزه، فعلى قولهما يكون باقياً على الكتابة، فإن أدّى إلى الآخر عتق عليهما، وولاؤه لهما، وما بقي في يده من كسبه فهو له، إلى آخر ما بسطه من الفروع في ذلك.

وكذا بسطها صاحب «البدائع»[1] إذ قال: عبدٌ بين رجلين كاتبه أحدهما، فالأمر لا يخلو، إما أن كاتب نصفه أو كله، وكل ذلك لا يخلو، إما أن يكون بإذن شريكه أو بغير إذنه، وإذا أذن فلا يخلو إما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن، فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً، لكن لشريكه أن ينقُضَ الكتابةَ إلى آخر ما بسطه لا يسعه هذا المختصر.

### (٢) الحمالة في الكتابة

بفتح الحاء المهملة الكفالة، قال صاحب «مختار الصحاح»: حمل به حمالة بالفتح كفل، وقال الراغب: الحميل: الكفيل، لكونه حاملاً للحق مع من عليه الحق، اهـ.

والكفالة في الكتابة تكون بوجوهٍ يصح بعضُها، ككفالة المكاتبين بعضهم عن بعض، ولا يصحُّ بعضُها، ككفالة أحد بالمال الذي على المكاتب كما سيأتي.

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٨).

١٢٧٥/ ٤ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعاً. كِتَابَةً وَاحِدَةً. فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ. وَإِنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْهُمْ، لِمَوْتِ أَحَدِهِمْ، شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ عَجَزْتُ. وأَلَقَى بِيَدَيْهِ. فَإِنَّ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْتَعْمِلُوهُ فِيمَا يُطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ وَيَتَعَاوَنُونَ بِذٰلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ، حَتَّى يَعْتِقَ بِعِتْقِهِمْ، إِنْ عَتَقُوا. وَيَرِقَّ بِرِقِّهِمْ، إِنْ رَقُّوا.

---

١٢٧٥/ ٤ ـ (**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) أي الذي أجمع عليه علماؤنا (**أن العبيد**) أي جماعة من الأرِقّاء (**إذا كُوْتِبُوْا جميعاً كتابةً واحدةً**) بأن كاتبهم بعقدٍ واحد (**فإن بعضهم حملاء**) جمع حميل أي ضامنون (**عن بعض**).

قال الباجي[1]: يريد أن ذلك حكم إطلاق الكتابة عليهم؛ لأن ذلك معنى اشتمال العقد عليهم، فإنه لا يعتق بعضهم إلا بعتق بعض، خلافاً للشافعي في قوله: إن من أدّى منهم بقدر ما عليه، عتق، ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حملاء عن بعض بطل (**وإنه لا يوضع**) أي لا يخفف (**عنهم**) في بدل الكتابة (**لموت أحدهم شيء**) من المال.

(**فإن قال أحدهم: قد عجزت**) عن بدل الكتابة (**وألقى بيديه**) أي امتنع عن السعي (**فإن لأصحابه أن يستعملوه**) أي يشغلوه (**في**) عمل (**ما يطيق من العمل**) وإن لم يكن بمقدار ما يستعملوهم أنفسهم (**ويتعاونون بذلك**) أي بما يحصل من عمله، وإن كان يسيراً (**في كتابتهم**) لأن كتابة جميعهم واحدة (**حتى**) يحصل بالمجموع جميع المقدار و(**يعتق**) هذا العاجز أيضاً (**بعتقهم**) أي بعتق الباقين (**إن عتقوا**) كلهم (**أو يرق برقِّهم إن رقّوا**) أي يعود هذا أيضاً إلى الرقّ بعودهم إليه إن عجزوا، وعادوا إلى الرق.

قال الدردير[2]: جازت مكاتبة جماعة عبيد لمالك واحد بعقد واحد، فإذا

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٢).

.................................................

وقع، فتوزّع على قدر قوتهم على الأداء، وتعتبر القوة يوم العقد، لا بعد يوم العقد، وإن تغير الحال، ولا على عددهم، ولا على قيمتهم، وهم حملاء بعضهم عن بعض مطلقاً، اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا، فيؤخذ من المليء منهم الجميع، ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع، كما هو مقتضى الحمالة، فإذا أخذ من المليء فالمؤدي منهم أو وارثه يرجع على من أدّى عنه بحكم التوزيع، ومحل الرجوع إن لم يعتق المدفوع عنه على الدافع، فإن كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشيء، ولم يكن المدفوع عنه زوجاً للدافع، وإلا لم يرجع، ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد أو أكثر منهم، أو عجزه، بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء، اهـ.

قال الموفق[1]: إذا كاتب عبيداً له، صفقةً واحدةً، بعوض واحد، مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد له بألف، صَحَّ في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء، وسليمان بن موسى، وأبو حنيفة، ومالك، والحسن بن صالح، وإسحاق، وهو المنصوص عن الشافعي، وقال بعض أصحابه: فيه قولٌ آخر؛ لأن العقد مع ثلاثةٍ، كعقودٍ ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فلم يصح.

ولنا، أن جملة العوض معلومةٌ، وإنما جهل تفصيلها، فلم تمنع صحة العقود، كما لو باعهم لواحد، وعلى قول من قال: إن العوض يكون بينهم على السواء، فقد علم أيضاً تفصيل العوض، وعلى كل واحد منهم ثُلثٌ.

إذا ثبت هذا، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصته من الألف، ويقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد؛ لأنه حين المعاوضة وزوال سلطان السيد عنهم، فإذا أداه عتق، هذا قول عطاء، وسليمان بن موسى، والحسن بن صالح،

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٥).

..............................................................

والشافعي، وإسحاق، وقال أبو بكر: يتوجَّهُ لأبي عبد الله قولٌ آخر، أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم، فيتساوون فيه كما لو أقَرَّ لهم بشيء.

ولنا، أن هذا عوض فيُقَسَّطُ على المُعَوَّض، فأيهم أدّى حصته عتق، وهذا قول الشافعي، وقال ابن أبي موسى: لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة، وحكي ذلك عن أبي بكر، وهو قول مالك، وحكي عنه أنه إذا امتنع أحدهم عن الكسب مع القدرة عليه أجبر عليه الباقون، واحتجّوا بأن الكتابة واحدة، ولا يحصل العتق إلا بأداء جميع الكتابة، كما لو كان المكاتب واحداً، وقال أبو حنيفة: إن لم يقل السيد: إن أديتم عتقتم، فأيهم أدّى حصته عتق، وإن أدّى جميعها عتقوا كلهم، ولم يرجع على صاحبيه بشيء، وإن قال: إن أديتم عتقتم لم يعتق واحد منهم حتى تؤدى الكتابة كلها، ويكون بعضهم حميلاً عن بعضهم، وأيهم أداها عتقوا كلهم، ورجع على صاحبيه بحصتها، اهـ.

وقال أيضاً: فإن شرط عليهم في العقد أن كل واحد منهم ضامنٌ عن الباقين، فالشرط فاسد، والعقد صحيح، وقال أبو الخطاب: في الشرط رواية أخرى أنه صحيح، وخَرَّجه ابنُ حامد وجهاً بناءً على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة، وقال الشافعي: العقد والشرط فاسدان؛ لأن الشرط فاسد، ولا يمكن تصحيح العقد بدونه؛ لأن السيد إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا لم يثبت، لم يكن راضياً بالعقد، وقال مالك وأبو حنيفة: العقد والشرط صحيحان؛ لأنه مقتضى العقد عندهما، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد؟، فالعلماء اختلفوا في ذلك، والجمهور على جوازه، ومنعه قوم، وهو أحد قولي الشافعي، وهل يكون بعضهم حملاء عن بعض؟ ففيه لمن أجاز الجمع ثلاثة

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٦).

..............................................................

أقوال: فقالت طائفة: ذلك أي حمالة بعضهم عن بعض واجب بمطلق العقد، وبه قال مالك وسفيان، وقال آخرون: لا يلزم ذلك إلا بالشرط، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد، ويعتق كل واحد منهم إذا أدّى قدر حصته.

وفي «البدائع»[1]: لو كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه، إما أن كاتبهما على مال، وجعل كل واحد منهما كفيلاً على صاحبه، وإما أن كاتبهما على مال، ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، ولكن قال: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردّا في الرق، وإما أن كاتبهما على مال، ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه، ولم يقل أيضاً إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق.

أما الأول: فالقياس أن لا تجوز هذه الكتابة، وفي الاستحسان تجوز إذا قبلا.

وجه القياس أن هذه كتابة بشرط الكفالة، وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصحّ، ولأنه كفالة ببدل الكتابة. والكفالة ببدل الكتابة باطلة.

وجه الاستحسان أن هذا ليس بكفالة حقيقية، بل هو تعليق العتق بالأداء والمولى يملك تعليق عتقهما بأداء كل واحد منهما.

وأما الثاني: فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة، وعند زفر كل واحد منهما مكاتبٌ على حدة، فأيهما أدّى حصته يعتق، وجه قوله أن كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة، فلا يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترطا، ولم يوجد الشرط.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ. لَمْ يَنْبَغِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتَحَمَّلَ لَهُ، بِكِتَابَةِ عَبْدِهِ، أَحَدٌ، إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ، وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ. ..................

ولنا، أن المولى علق عتقهما بأداء الألف، فما لم يوجد لا يقع العتق، كما إذا قال لعبدين له: إن دخلتما الدار، فأنتما حران، فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخلا جميعاً، فكذلك ههنا لا يعتق واحد منهما إلا بأداء الألف. وإذا لم يعتق واحد منهما، إلا بأداء الألف، صار جميع الألف على كل واحد منهما.

وأما في الثالث: فأيهما أدّى حصته يعتق في قولهم جميعاً؛ لأنّه لم يعلق عتقهما بأدائهما جميعاً، فانصرف نصيب كل واحد منهما إليه خاصة، وصار كل واحد منهما مكاتباً على حدة، ثم إذا كاتبهما كتابة واحدة، فأدَّى أحدهما شيئاً منه، كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه، بخلاف ما إذا كان الدين على رجلين، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فأدّى أحدهما شيئاً لا يرجع على صاحبه، ما لم يجاوز النصف، فإذا جاوز النصف، يرجع على صاحبه بالزيادة، اهـ. وسيأتي شيء من الكلام على ذلك في سعي المكاتب من الرجوع على المدفوع عنه وغيره.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ)** أي لا ينبغي، ولا يجوز **(لسيده أن يتحمل له)** أي يتكفل للسيد **(بكتابة عبده أحد)** فاعل يتحمل، **(إن مات العبد، أو عجز)**، يعني لا يجوز الكفالة في الموت ولا في العجز **(وليس هذا)** أي التكفل **(من سنة المسلمين)** أي الصحابة والتابعين.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الكتابة لا تجوز بالحمالة، فإذا دخلتها الحمالة، فلا يخلو أن يكون ذلك في أصل العقد، أو يكون بعد العقد، فإن كانت الكتابة انعقدت بشرط الحمالة، ففي «الموازية»: لا تجوز الكتابة

(١) «المنتقى» (٧/ ١٥).

وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِنْ تَحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، بِمَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. ثُمَّ اتَّبَعَ ذٰلِكَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قِبَلَ ..............................

على الحمالة، إذ ليس من سنتها أن تكون في الذمم، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ أنه لم تتعلق الكتابة بذمته تعلقاً لازماً، إنما تعلقت بالتصرف والكسب، وروي عن عيسى وأصبغ تمضي الكتابة وتبطل الحمالة، وقال الشيخ أبو القاسم: لا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه حمالته، اهـ.

وقال الموفق[1]: لا يصح ضمان الحرِّ لمال الكتابة، وذكر القاضي فيه روايتين؛ إحداهما: يصح ضمانه، اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر: ولا يصح ضمان مال الكتابة في إحدى الروايتين، وهو قول الشافعي، وأكثر أهل العلم، والأخرى: يصح؛ لأنه دين على المكاتب فصح ضمانه، كسائر الديون عليه، والأولى أصح؛ لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم، فإن للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن أدائه، فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت مع المنافي، فلا يظهر في حق صحة الكفالة، ولأنه لو عجز نفسه سقط، اهـ. وقال السرخسي: إن أخذ كفيلاً بالمكاتبة عن المكاتب، لم يجز عندنا، وقال ابن أبي ليلى: يجوز؛ لأنه دين مطلوب في نفسه، وهو كالدين الثابت في ذمة الحر، ولكنا نقول: المكاتب عبد له، وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها للمولى، ولأنه يملك أن يعجز نفسه فتبرأ ذمته بذلك، اهـ.

**(وذلك)** هذا بمنزلة الدليل على ما سبق وتعليل لعدم جواز الكفالة **(أنه إن تحمل)** أي ضمن **(رجل لسيد المكاتب بما عليه من)** مال الكتابة **(ثم اتبع)** بصيغة الماضي من الاتباع **(ذلك)** المال **(سيد المكاتب)** فاعل اتبع **(قبل)** بكسر

---

(١) «المغني» (١٤/٥٦٨).

(٢) (٢/٩٨).

الَّذِي تَحَمَّلَ لَهُ. أَخَذَ مَالهُ بَاطِلًا. لَا هُوَ ابْتَاعَ الْمُكَاتَبَ، فَيَكُونَ مَا أُخِذَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ هُوَ لَهُ. وَلَا الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، فَيَكُونَ فِي ثَمَنِ حُرمَةٍ ثَبَتَتْ لَهُ. فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ. وَكَانَ عَبْداً مَمْلُوكاً لَهُ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ يُتَحَمَّلُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِهَا. إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ. إِنْ أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ عَتَقَ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، لَمْ يُحَاصَّ الْغُرَمَاءَ سَيِّدُهُ بِكِتَابَتِهِ. وَكَانَ الْغُرَمَاءُ أَوْلَىٰ بِذٰلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ. ......................................

---

القاف وفتح الموحدة أي جانب **(الذي تحمل له)** أي للسيد **(أخذ)** جزاء **(ماله)** أي مال الكفيل **(باطلاً)** وبين وجه البطلان بقوله: **(لا هو)** أي الكفيل **(ابتاع)** أي اشترى **(المكاتب فيكون ما أخذ منه)** اسم يكون أي ما أخذ السيد من مال الكفيل **(من ثمن شيء هو له)** ضمير المرفوع إلى الشيء والمجرور للكفيل، والجملة صفة لشيء و«من ثمن» خبر يكون **(ولا المكاتب عتق)** بعد **(فيكون)** ما أخذ السيد من الكفيل **(في ثمن حرية)** بالتحتية بعد الراء الثقيلة المكسورة في النسخ الهندية، وفي جميع النسخ المصرية في ثمن حرمة بالميم بعد الراء الساكنة، والمراد حرمة العتق **(ثبتت له)** أي المكاتب أي لم يعتق المكاتب بعد حتى يُعَدُّ هذا من ثمن العتق.

**(فإن عجز المكاتب)** عن أداء بدل الكتابة **(رجع إلى سيده)** لا محالة **(وكان عبداً مملوكاً له، وذلك)** الظاهر أنه وجه آخر **(أن الكتابة ليست بدينٍ ثابتٍ)** أي لازم **(فيُتَحَمَّلُ)** ببناء المجهول **(لسيد المكاتب بها)** أي بالكتابة، والمراد بدل الكتابة **(إنما هي شيء إن أدّاه المكاتب عتق)** وإن لم يؤدِّ رُدَّ إلى الرقّ، وإنما الكفالة في الديون اللازمة **(وإن مات المكاتب، وعليه دين)** جملة حالية **(لم يحاصّ)** بالإدغام، والحصة النصيب، وتحاصّ القوم اقتسموا حصصاً، وكذا المحاصّة، وكذا في «مختار الصحاح» **(الغرماء)** مفعوله **(سيده)** فاعله **(بكتابته)** أي بما بقي من بدل الكتابة، يعني لا يجعل نصيب السيد مع الغرماء؛ لأنها ليست بدين لازم **(وكان الغرماء أولى بذلك)** أي بما ترك **(من سيده)** ولو كانت الكتابة ديناً لازماً لحاصَّهم السيدُ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ. رُدَّ عَبْداً مَمْلُوكاً لِسَيِّدِهِ. وَكَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ. ........................

قال الموفق[١]: وإذا مات المكاتب، وعليه ديون، وأروشُ جنايات، ولم يكن ملك ما يؤدّي في كتابته، انفسخت كتابته، وسقط أرشُ الجنايات؛ لأنها متعلقة برقبته، وقد تلِفَت، ويُسْتوفى دينُه مما كان في يده، فإن لم يفِ بها سقط الباقي، قال أحمد: ليس على سيده قضاء دينه، هذا كان يسعى لنفسه، وإن كان قد ملك ما يؤدي في كتابته، انبنى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه، وقد ذكرنا.

والظاهر منهما؛ أنه لا يعتق بذلك، فتفسخ الكتابة أيضاً، ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في الحال الأول، وهذا قول زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، والحسن، وشريح، وعطاء، وعمرو بن دينار، وأبي الزناد، ويحيى الأنصاري، وربيعة، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والشافعي.

والرواية الثانيةُ: أنه إذا ملك ما يؤدّي فقد صار حراً، فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء بما حَلَّ من نجومه، ورُوي نحوُ هذا عن شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن صالح؛ لأنه دين له حالٌّ، فيضرب به كسائر الديون.

وروى سعيد في «سننه» عن قتادة قال: ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتب إذا مات وعليه دين، وبقيةٌ من كتابته، فقلت: إن شريحاً قضى أن مولاه يضرب مع الغرماء، فقال سعيد: أخطأ شريح، قضى زيد بالدين قبل المكاتبة، اهـ.

**(وإن عجز المكاتب وعليه)** الواو حالية **(دين للناس رُدَّ)** ببناء المجهول. **(عبداً مملوكاً لسيده وكانت ديون الناس)** أي الغرماء **(في ذمة المكاتب)** ويتبعونه

(١) «المغني» (١٤/ ٥٢٤).

لَا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُوْنَ بِهَا، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ وَلَا يَعْتِقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْض حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّها. ..............................

---

إذا عتق **(لا يدخلون)** أي الغرماء **(مع سيده في شيء من ثمن رقبته)** قال أبو عمر[1]: على قول مالك: إن الحمالة لا تصحّ عن المكاتب الجمهور وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأحسن مالك في احتجاجه لذلك.

**(قال مالك: وإذا كاتب)** أحد **(القوم)** بالنصب مفعول به وفي النسخ المصرية أعرب الرفع بناء على الفاعل، ولا ضير في ذلك، فإن الكتابة من الجانبين، ويصحّ نسبتها إلى كل واحد من السيد والأرقاء، والمعنى واحد، أي كاتب أحدٌ جماعة من العبيد **(جميعاً)** حال من القوم **(كتابة واحدة، ولا رحم بينهم)** أي بين القوم المكاتبين **(يتوارثون بها)** أي بالرحم **(فإن بعضهم حملاء)** وكفلاء **(عن بعض)** وإن لم يكن بينهم التوارث والرحم **(ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها)** وهذه أي المسألة المتقدمة قريباً أعادها تمهيداً لما سيأتي من الكلام.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن المكاتبين إذا لم يكن بينهم رحم، فإنهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا تأثير في ذلك؛ لكونهم لا رحم بينهم، فإن هذا حكم ذوي الأرحام وأشدّ، وإنما يؤثر ذلك في التراجع، وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد، لا بد أن يكون بعضهم حملاء عن بعض، ولا نقول: يجوز ذلك بينهم فقط، بل نقول: إن حكم الكتابة لا بد منه، خلافاً للشافعي، وقد تقدم ذكره، اهـ.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٧٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ١٦).

فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ وَتَرَكَ مَالًا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ. أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ. وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ لِسَيِّدِهِ. وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ كَاتَبَ مَعَهُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ شَيْءٌ. وَيَتْبَعُهُمُ السَّيِّدُ بِحِصَصِهِمُ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ. مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ مِنْ مَالِ الْهَالِكِ. لِأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ حَمَلَ عَنْهُمْ. فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ. .....

---

**(فإن مات أحد منهم)** أي من جماعة المكاتبين الذين لا رحم بينهم **(وترك مالاً هو أكثر من جميع ما عليهم)** كلهم من بدل الكتابة **(أدي)** ببناء المجهول أي أدّي من هذا المال المتروك **(عنهم)** أي عن كلهم **(جميع ما عليهم)** نائب الفاعل **(وكان فضل المال)** أي ما بقي من مال هذا الميت **(لسيده)** لأنه مال السيد، فإن هذا المكاتب الميت لم يعتق حتى مات، ومن اشترك معه في الكتابة لا توارث معهم، فيكون المال للسيد؛ لأن الذي لا يشترك مع المكاتب الميت في الكتابة لا يرث عند مالك، كما تقدم في أول الكتابة.

وأما عندنا الحنفية؛ إن كان له وارث، يرث هذا المال، وإلا فيرثه المولى للولاء؛ لأنه مات حراً عندنا، عتق في آخر جزء من حياته، كما تقدم.

**(ولم يكن لمن كاتب معه)** يعني لم يكن لمن اشترك مع الميت في الكتابة **(من فضل المال)** أي من مال الميت الباقي بعد أداء الكتابة **(شيء)** لأنهم لا توارث بينهم **(ويتبعهم)** هذا أوجه مما في النسخ الهندية من قوله: تبعهم بصيغة الماضي أي يأخذ من المكاتبين الباقين **(السيد بحصصهم)** أي من الأنصباء التي تُوَزَّعُ عليهم **(التي بقيت عليهم من)** بدل **(الكتابة التي قُضِيَتْ)** ببناء المجهول **(من مال الهالك)** الميت، فإنهم وإن عتقوا بمال الميت، لكن بدل الكتابة دين عليهم للميت **(لأن الهالك إنما كان حمل عنهم)** يعني عتقوا بمال الميت، لكون الكتابة واحدة، ولذلك كان كل واحد منهم كفيلاً عن الآخر، وللكفالة عتقوا بمال الميت، لأنه أيضاً كان كفيلاً عن الآخرين، فماله دين عليهم **(فعليهم أن يؤدوا ما عتقوا به)** الضمير لما **(من ماله)** أي مال الميت ومن بيان لما.

وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُولَدْ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ. لَمْ يَرِثْهُ. لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى مَاتَ.

## (٣) باب القطاعة في الكتابة

قال الباجي[١]: قوله: وإن مات أحدهم، وترك أكثر مما عليهم من الكتابة، أدّي عنهم جميع ما عليهم، ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض، فإذا مات أحدهم حلّت النجوم كلها في حصته، فإذا وُجد له مالٌ أدّي ذلك كله منه، وكان فضل المال للسيد، ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منه؛ لأنهم ليسوا بذوي أرحام له، وإنما اختلف في تراجع ذوي الأرحام، اهـ.

**(وإن كان للمكاتب الهالك)** المذكور الميت **(ولد حرٌّ، لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه)**، أي على الولد يعني لم يكن عبداً، فلم يدخله الأب في مكاتبته **(لم يرثه)** أي لم يرث هذا الولد الحر أباه المكاتب الميت شيئاً **(لأن المكاتب لم يعتق حتى مات)** وفي بعض النسخ حين مات.

قال الزرقاني[٢]: حتى مات وهو عبد، فماله لسيده، اهـ. قلت: هذا مذهب الإمام مالك: أن من لم يولد في الكتابة، ومن لم يكاتب عليه، لا يرث من مال الميت شيئاً، سواء كان ولداً أو غيره، حراً كان أو عبداً، والمسألة خلافية، تقدم في أول القضاء في المكاتب.

### (٣) القطاعة في الكتابة

القطاعة بفتح القاف وكسرها، والكسر أفصح من الفتح، كما قاله الدردير[٣] اسم مصدر قاطع، والمصدر المقاطعة، سميت بذلك؛ لأن العبد

(١) «المنتقى» (٧/ ١٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٨).

..........................................................

قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو لأن السيد قطع له بتمام حريته بذلك، أو قطع له ببعض ما كان له عنده، قاله عياض، كذا في «الدسوقي»، وفي «لسان العرب»: قاطعه على كذا وكذا من الأجر والعمل ونحوه مقاطعة، وقال المجد: القطعة طائفة تقطع من الشيء كالقطاعة بالضم، اهـ.

وقال الباجي[١]: المقاطعة أن يجعل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل، اهـ. وقال ابن رشد[٢]: اختلفوا هل تجوز الكتابة حالَّةً، وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالَّةً على مال موجودٍ عند العبد، وهي التي يسمونها قطاعةً لا كتابة، اهـ.

والقطاعة في الكتابة جائزة عند جمهور العلماء.

قال الموفق[٣]: إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، ثم قال: عَجِّلْ لي خمسمائة منه حتى أضع عنك الباقي، أو حتى أُبْرِئك من الباقي، أو قال: صالحني منه على خمسمائة مُعَجَّلَةٍ جاز ذلك، وبه يقول طاووس، والزهري، والنَخعي، وأبو حنيفة، وكرهه الحسن، وابن سيرين، والشعبي، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن هذا بيع ألف بخمسمائة، وهو ربا الجاهلية، وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل.

ولنا، أن مال الكتابة غير مستقرٍّ، ولا هو دين صحيح، بدليل أنه لا يُجْبَرُ على أدائه، وله أن يمتنع من أدائه، ولا تصحّ الكفالة به، وما يؤديه إلى سيده كسبُ عبده، وإنما جعل الشرعُ هذا العقد وسيلة إلى العتق، وأوجب فيه التأجيل مبالغةً في تحصيل العتق، وتخفيفاً عن المكاتب، فإذا أمكنه التعجيلُ

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٥).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٥٧).

..................................................................

على وجهٍ يسقط عنه بعض ما عليه، كان أبلغ في حصول العتق، وهذا يخالف ربا الجاهلية، فإنه إسقاط لبعض الدين، وربا الجاهلية زيادة في الدين.

فإن اتفقا على الزيادة في الأجل والدين، مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، فيجعلانها إلى سنتين بألف ومائتين، في كل سنة ستمائة، أو مثل أن يَحُلَّ عليه نجم، فيقول: أَخِّرْنِي به إلى كذا، وأزيدك كذا، فيحتمل أنه لا يجوز؛ لأنه يشبه ربا الجاهلية المحرم، وهو زيادة في الدين للزيادة في الأجل، ويفارق المسألة الأولى.

فإن قيل: كما أن الأجل لا يتأخر، كذلك لا يتعجل، فلِمَ جاز في المسألة الأولى؟ قلنا: إنما جاز في المسألة الأولى بالتعجيل فعلاً، فإنه إذا دفع إليه الدين المؤجل قبل محله جاز، وجاز للسيد إسقاط باقي حقه عليه، وفي هذا العقد يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد، فهو ضد المسألة الأولى، ويحتمل أن يصح ذلك كما في المسألة الأولى.

فإن صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه، مثل أن يُصالحه عن النقود بحنطة أو شعير، جاز، إلا أنه لا يجوز له أن يصالحه على شيء مؤجل؛ لأنه يكون بيع دين بدين، وإن صالحه عن الدراهم بالدنانير، أو عن الحنطة بشعير لم يجز التصرف قبل القبض؛ لأن هذا بيع في الحقيقة، فيشترط له القبض في المجلس.

وقال القاضي: يحتمل أن لا تصح هذه المصالحة مطلقاً؛ لأن هذا دين من شرطه التأجيل، فلم تجز المصالحة عليه بغيره، وقال ابن أبي موسى: لا يجري الربا بين المكاتب وسيده، فعلى قوله تجوز المصالحة كيفما كانت، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن الربا يجري بين العبد ـ أي المكاتب ـ وسيده، فلم يجز أن يبيعه درهماً بدرهمين كالأجنبيين، وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما؛ لأنه عبدٌ، ولا ربا بين العبد وسيده، ووجه الأول أن السيد مع

..................................................................

مكاتبه في باب المعاملة، كالأجنبي، بدليل أن لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما في يد صاحبه، وإنما يتعلق لسيده حق فيما بيده؛ لكونه بعرضية أن يعجزه، فيعود إليه، وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: مالكٌ يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز من الأجنبي والأجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين في الدين، وضع وتعجل، ومنع ذلك الشافعي وأحمد، وعن أبي حنيفة القولان جميعاً، وعمدة من أجازه أنه ليس ربا؛ لأنه وماله له، وإنما الكتابة سنة على حدة، اهـ. وفي «الهداية»[٢]: إن كاتبه على ألف درهم إلى سنة، فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحساناً، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مال، فكان ربا، ولذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير.

ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مالٌ من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، فأعطي له حكم المال، وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة، فاعتدلا، فلا يكون ربا.

وقال أيضاً: لا ربا بين المولى وعبده؛ لأن ما في يده ملك لمولاه، هذا إذا كان مأذوناً له، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق؛ لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة، وعندهما يتعلق به حق الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٥).

(٢) (٢/ ٢٥٨).

٥/١٢٧٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تُقَاطِعُ مُكَاتَبِيهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

---

٥/١٢٧٦ ـ (**مالك أنه بلغه**) ولفظ محمد في «موطئه»[١] أخبرني مُخْبر (**أن أم سلمة**) أم المؤمنين (**زوج النبي ﷺ كانت تقاطع**) قال صاحب «المجمع»[٢]: تقاطع مكاتبتها بالذهب، المقاطعة ضرب القطيعة، وهي الخراج على العبد أو الأرض، والمراد به المكاتبة التي تقرر على الأرض، اهـ. كذا قال، والظاهر عندي أنه وقع فيه الغلط من الناسخ، والمراد بالمقاطعة ما تقدم في ترجمة الباب من وضع بعض ما على المكاتب لتعجيل الأداء والعتق.

(**مكاتبيها**) بكسر الموحدة جمع مكاتب، وكَاتَبَتْ عدةً، منهم سليمان، وعطاء، وعبد الله، وعبد الملك، الأربعة أولاد يسار، وكلهم أخذ عنه العلم، وعطاء أكثرهم حديثاً وسليمان أفقههم كما في «التمهيد»، وكاتبت أيضاً نبهان، ونفيعاً، قاله الزرقاني (**بالذهب والورق**).

قال أبو عمر: ذكره مالك هذا عن أم سلمة؛ لأن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كان ينهى عن القطاعة إلا بالعروض، ويراه من باب ضَعْ وتعَجَّلْ، قاله الزرقاني[٣].

وقال الباجي[٤]: يحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب، فيقاطعه بالذهب، أو بالورق مقاطعة بالورق، فهذا اتفق العلماء على جوازه، إلا أنه روي عن ابن عمر: لا يقاطع المكاتب إلا بعروض، قال ابن القاسم: لم يأخذ به الناس، وقال الزهري: لا أعلم أحداً قاله غير ابن عمر، وقال

---

(١) (ص٣٠٦).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/٢٩٨).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/١٠٨).

(٤) «المنتقى» (٧/١٧).

..................................................................

الشيخ أبو إسحاق: تأول بعض المتأولين في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[١] أن ذلك قطاعة المكاتب على بعض ما عليه، وترك البعض له على تعجيل العتق.

وقال القاضي أبو محمد: إذا بيعت كتابة المكاتب والعبد، فيجوز أن يبيعهما سيده كيف شاء، فينقله من ذهب إلى ورق، ومن ورق إلى ذهب، ومن عروض إلى عروض من جنسها، ومن غير جنسها؛ لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه، والعدول عنه إلى مال يعجل، وليس في قوله: إن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق، ما يدل على أصل الكتابة.

وفي «الموازية»: لا بأس أن يقاطع المكاتب، ويعجل عتقه بشيء، يعجله أو يؤخره إلى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب كان طعاماً أو غيره، ومن اشترى كتابة المكاتب، جاز أن يقاطعه بما يقاطعه به سيده، رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية،اهـ.

وترجم البيهقي في «سننه»[٢]: «باب الوضع بشرط التعجيل وما جاء في قطاعة المكاتب»، وأخرج بسنده عن ابن عمر أنه كان يقول في الرجل يكاتب عبده بالذهب أو الورق، ينجمها عليه نجوماً، أنه كان يكره أن يقول: عجل لي منها كذا وكذا، فما بقي فلك، وعن الحسن وابن سيرين، أنهما كرها في المكاتب أن يقول: عجل لي وأضع عنك، وعن ابن عباس في رجل يقول لمكاتبه: عجل وأضع عنك، لا بأس به.

قال أبو الوليد شيخ البيقهي: قال أصحابنا: معناه عَجِّلْ لي ما شئتَ، وأعتقك عليه، وأضع عنك كتابتك، فلا بأس به، وأخرج عن القاسم بن محمد

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ. فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَى حِصَّتِهِ. إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ بَيْنَهُمَا. فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِه. وَلَوْ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ثُمَّ حَازَ ذٰلِكَ. ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ. أَوْ عَجَزَ. لَمْ يَكُنْ لِمَنْ قَاطَعَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ. وَيَرْجِع حَقَّهُ فِي رَقَبَتِهِ. ......................................

---

أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يكره قطاعة المكاتب الذي يكون عليه الذهب والورق، ثم يقاطعه على ثلثه أو ربعه أو ما كان، ويقول: اجعلوا ذلك في العرض على ما شئتم، وقال أبو الوليد: قال أصحابنا: لم نجوز للسيد أن يأخذ بدل الدراهم أقل منه؛ لأنه ربا، اهـ.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين)** أي يكون العبد مشتركاً بين الرجلين فكاتباه **(فإنه لا يجوز لأحدهما أن يُقاطعه)** أي يُعجل عتقه بأخذ شيء عوضاً من بدل الكتابة **(على حصته إلا بإذن شريكه، وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أن العبد وماله)** مشترك **(بينهما)** بقدر حصصهما في العبد، فإذا كان مال العبد مشتركاً بين الشريكين **(فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه)** لاشتراكهما في المال **(ولو قاطعه أحدهما)** بدون إذن صاحبه، أي لو وقعت وتحققت القطاعة من أحدهما **(دون صاحبه)** مع عدم الجواز.

**(ثم حاز)** بحاء مهملة وزاي **(ذلك)** أي أخذ المقاطع ما وقع عليه القطاعة **(ثم مات المكاتب وله)** الواو حالية **(مال أو عجز)** المكاتب ورُدَّ إلى الرقِّ لعجزه **(لم يكن لمن قاطعه شيء من ماله)** لأنه أسقط حقه للمقاطعة **(ولم يكن له)** يعني لمن أخذ بدل الكتابة بالمقاطعة **(أن يردَّ ما قاطعه)** من المال **(عليه)** أي على العبد أو الشريك **(ويرجع حقه)** أي ليس له أن يرجع حقه **(في رقبته)** بردّ المال.

وَلٰكِنْ مَنْ قَاطَعَ مُكَاتَباً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ. ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ فَإِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ الَّذِي أَخَذَ منه مِنَ القِطَاعَةِ وَيَكُونُ عَلَىٰ نَصِيبِهِ مِنْ رَقَبَةِ المُكَاتَبِ كَانَ ذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ. ............

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من حكم الشريكين في المكاتب، أن يتساويا في ماله، على حسب ما كان اشتراكهما فيه، ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على شيء، ينفرد بتعجيله دون شريكه، إلا أن يأذن له فيه، فإن فعل وكملت مقاطعته له، صار ذلك رضا، بما أخذه عن حصته في المكاتبة، فإن مات المكاتب كان المتمسك أحق بجميعه، وكذلك إن عجز المكاتب، فإنه يكون أحق برقبته؛ لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شيء، وعتق المكاتب لا يتبعّضُ، فكان المتمسك أحق بماله بعد موته، وبرقبته بعد عجزه ـ والله أعلم ـ هذا معنى ما في «الموطأ».

وفي «الموازية»: إن قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه، فلا حجة للمتمسك في موته، إن لم يدع شيئاً ولا في عجزه؛ لأنهما في العجز يتساويان في رقبته، كذلك إن ترك الميت مالاً يأخذ منه المتمسك، مثل ما أخذ المقاطع، قال ابن المواز: لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب، واختلف إذا عجز، ولم يقبض المتمسك إلا أقل من الآخر لاختلاف قول مالك فيه، ثم بسط الباجي الاختلاف فيه، وسيأتي كلام الدسوقي في ذلك قريباً.

**(ولكن من قاطع مكاتباً بإذن شريكه)** فحاز ما قطعه **(ثم عجز المكاتب)** عن أداء ما بقي عليه **(فإن أحبَّ الذي قاطعه)** أي يكون الخيار للمقاطع إن شاء **(أن يَرُدَّ الذي أخذ منه)**، أي من العبد **(من القطاعة)** بيان للموصول **(ويكون)** المقاطع **(على نصيبه من رقبة المكاتب كان ذلك له)** جزاء لقوله: إن أحب، وإن أحبّ لم يَرُدَّ، ولا شيء له في المكاتب **(وإن مات المكاتب)** في هذه

(١) «المنتقى» (٧/ ١٧).

وَتَرَكَ مَالًا. اسْتَوْفَىٰ الَّذِي بَقِيَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ. حَقَّهُ الَّذِي بَقِيَ لَهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِهِ. ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الَّذِي قَاطَعَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ. عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا فِي الْمُكَاتَبِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَاطَعَهُ وَتَمَاسَكَ صَاحِبُهُ بِالْكِتَابَةِ. ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ. قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرُدَّ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ الَّذِي أَخَذْتَ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ. وَإِنْ أَبَيْتَ، فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ خَالِصاً.

---

الصورة (**وترك مالاً استوفى**) فاعله (**الذي بقيت له الكتابة**) وهو الذي لم يقاطع (**حقه**) مفعول استوفى (**الذي بقي له على المكاتب من ماله**) أي مال المكاتب.

(**ثم كان ما بقي من مال المكاتب**) بعد أداء نصيب المتماسك (**بين الذي قاطعه وبين شريكه**) المتماسك (**على قدر حصصهما في المكاتب**) أي على قدر شركتها في المكاتب من النصف والثلث وغيرهما (**وإن**) بسكون النون (**أحدهما قاطعه وتماسك صاحبه**) أي شريكه الآخر (**بالكتابة**) متعلق بتماسك يعني لم يقاطعه (**ثم عجز المكاتب**) عن أداء ما بقي عليه (**قيل للذي قاطعه: إن شئت أن تردّ على صاحبك**) أي الشريك المتماسك (**نصف الذي أخذت**) بصيغة الخطاب، والجملة مفعول ترد (**ويكون العبد**) إذ ذاك مشتركاً (**بينكما شطرين**) يعني على ما كان قبل الكتابة، وصورة المسألة على التنصيف على التمثيل، ولذا قال: ترد النصف (**وإن أبيتَ**) بصيغة الخطاب، أي تأبى ردَّ النصف (**فجميع العبد**) يكون (**للذي تمسك بالرق خالصاً**) له، لا شركة لك فيه، فإنك أخذت حقك الذي فيه.

قال الباجي[1]: قوله: ولكن من قاطع مكاتباً بإذن شريكه إلخ، وذلك أن شريكه لما أذن له في ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض بإذنه، ولكن الذي

---

(١) «المنتقى» (٧/١٨).

..............................................................

قاطعه إنما أخذ ذلك ليؤدي المكاتب، ويعتق، فإذا عجز، كان له أن يرجع في حصته منه، وشاركه المتمسك فيما أخذ، أو يتمسك بما أخذ، وسلم جميع العبد إلى شريكه، ولو لزمه ذلك للزمه العتق، وهذا إنما هو إذا قبض الذي تمسك أقل مما قبض شريكه.

وأما إذا قبض مثل ذلك أو أكثر، ففي «الموازية»: العبد بينهما بنصفين، ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ مثل الذي أخذ هو، فلا حجة له عليه في التمسك، ولو أخذ صاحبه أكثر منه، لم يرجع عليه الذي قاطع؛ لأنه قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة، اهـ.

وقال الموفق[١]: ليس للمكاتب أن يؤدِّي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يُقَدِّمَ أحدُهما على الآخر، ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنهما سواء، فيستويان في كسبه، وحقهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر، ولأنه ربما عجز، فيعود إلى الرقّ، ويتساويان في كسبه، فيرجع أحدهما على الآخر، بما في يده من الفضل، بعد انتفاعه به مدة، فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً، لم يصح القبض.

وللآخر أن يأخذ من حصته، إذا لم يكن أذن في القبض، وإن أذن، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن المنع لحقه، فجاز بإذنه، كما أذنا للمكاتب في التبرع، والثاني: لا يجوز، وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، واختيار المزني؛ لأن ما في يد المكاتب ملك له، فلا ينفذ إذن غيره فيه، والأول أصحُّ؛ لأن الحق لهم لا يخرج عنهم، فإذا اتفقوا على شيء، فلا وجه للمنع، فعلى هذا، إذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بإذن

---

(١) «المغني» (١٤/٥٠٦).

.......................................................................

صاحبه، عتق نصيبه من المكاتب؛ لأنه استوفى حقه، ويسري العتق إلى باقيه، وعليه قيمة حصة شريكه؛ لأن عتقه بسببه، هذا قول الخرقي بخلاف ما اختار الموفق، كما تقدم قريباً.

ثم قال: وإن عجز وفسخت كتابته قُوِّم على الذي أدى إليه، وكان ولاؤه جميعه له، وتنفسخ الكتابة في نصفه، وإن مات، فقد مات ونصفه حر، ونصفه رقيق، ولسيده الذي لم يعتق نصيبه، أن يأخذ مما خلف، مثل ما أخذه شريكه من مال الكتابة، وله نصف ما يبقى، والباقي لورثة العبد، فإن لم يكن له وارثٌ من نسبه، فهو الذي أَدَّىٰ إليه بالولاء.

وإن قلنا: لا يصحُّ القبض، فما أخذه القابض بينه وبين شريكه، ولا تعتق حصته من المكاتب؛ لأنه لم يستوف عوضه، ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه، كما لو قبضه بغير الإذن سواء، وإن مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه، فقد مات عبداً، ويستوفي الذي لم يقبض من كسبه، بقدر ما أخذه صاحبه والباقي بينهما، اهـ.

وفي «البدائع»[(١)]: عبد بين رجلين، كاتب كل واحدٍ منهما نصيبه على الانفراد، بأن كاتب أحدهما نصيبَه على ألف درهم، وكاتب الآخر نصيبه على مائة دينار، صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له، فإذا أَدَّىٰ إليهما جميعاً عتق، وإن أدى إلى أحدهما، عتق نصيبه، ولا يشاركه الآخر فيما قبض؛ لأنه لما كاتب صار راضياً بكتابته، وللمكاتب أن يقضي غريماً دون غريم، ونصيب الآخر مكاتب على حاله، فإذا أدى نصيب الآخر عتق، والولاء لهما.

وإن لم يؤد نصيب الآخر، ولكنه عجز، صار كعبدٍ بين اثنين أعتقه أحدهما، والجواب فيه معروفٌ، ولو كان عبد بين اثنين، فكاتباه جميعاً مكاتبة

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُقَاطِعُهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. ثُمَّ يَقْتَضِيْ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ. أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ إِنَّما اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَإِنِ اقْتَضَى أَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ الَّذِي قَاطَعَهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَأَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ ..............................

---

واحدة، فأدّى إلى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه، ما لم يؤد جميع الكتابة إليهما؛ لأنهما جعلا شرط عتقه أداء جميع المكاتبة، فلا يعتق إلا بوجود الشرط، اهـ.

(**قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين**) بأن كاتباه (**فيقاطعه**) أي العبد (**أحدهما بإذن صاحبه**) أي شريكه، بأن يأخذ شيئاً معَجَّلاً من عوض الكتابة (**ثم يقبض**[1] **الذي تمسك بالرق**) من نجوم الكتابة (**مثل ما قاطع عليه صاحبه أو**) أخذ (**أكثر من ذلك**) أي أكثر من الذي أخذ المقاطع، وجملة مثل ما مفعولٌ ليقبض، والمعنى أن الرجلين كاتباه على ألف ألف مثلاً، ثم قاطعه أحدهما نصيبه على خمسمائة، ثم قبض الآخر المتماسك من نصيبه خمسمائة أو أكثر.

(**ثم يعجز المكاتب**) من أداء ما بقي عليه من نصيب المتماسك (**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**فهو**) أي المكاتب عبد مشترك (**بينهما لأنه**) أي المقاطع (**إنما اقتضى الذي له عليه**) فلا يرجع على المتمسك فيما أخذ المتمسك زائداً.

(**وإن اقتضى**) المتمسك (**أقل مما أخذ الذي قاطعه**) يعني أخذ أقلَّ من خمسمائة في الصورة المذكورة، (**ثم عجز المكاتب فأحبَّ**) بشد الموحدة بصيغة الماضي فاعله (**الذي قاطعه أن يَرُدَّ**) مفعول أحبَّ (**على صاحبه**) أي شريكهِ

---

(١) وفي نسخة ف «ثم يقتضي».

نِصْفَ مَا تَفَضَّلَهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ أَبَىٰ فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي لَمْ يُقَاطِعْهُ. ..............................

---

المتماسك (**نصفَ ما تفضَّله**) مفعول يَرُدَّ أي يَرُدُّ عليه نصفَ ما أخذه المقاطع زائداً عما أخذه المتماسك (**به**) الضمير للموصول (**ويكون العبد**) في هذه الصورة بعد أداء نصف ما تفضله به (**بينهما نصفين، فذلك له**) أي جائز، هذا للمقاطع إن اختار ذلك (**وإن أبى**) المقاطع أن يرُدَّ على صاحبه نصفَ ما تفضله به (**فجميع العبد**) حينئذ يكون (**للذي لم يقاطعه**) لبقاء حصته فيه.

قال الدسوقي[1]: حاصل المسألة أن العبد إن كان شركة بين اثنين، وكاتباه بأربعين مؤجلة، ثم إن أحدهما استأذن شريكه في أن يقاطع العبد على عشرة معجَّلة عوضاً عن عشرته المؤجلة، فأذن له شريكه في ذلك، فدفعها له العبد، ثم عجز، فلا يخلو حال العبد، إما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيئاً، أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للمقاطع، أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر.

**ففي الحالة الأولى**: يُخَيَّرُ الشريكُ المقاطع، إما أن يدفع للآذن نصف العشرة التي قبضها، ويكون العبد رقًّا بينهما، أو يسلم حصته رقاً للآذن، فيكون العبد كله رقًّا للآذن.

**وفي الحالة الثانية**: خُيِّر المقاطعُ، إما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا، ويكون العبد رقًّا لهما، وإما أن يسلم حصته للآذن، فيكون العبد كله رقًّا له، والتخيير في هذه الحالة، هو ما في «الموطأ»، وشب وعبق والمج خلافاً لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير في هذه الحالة، وأنه يتعيّن على المقاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا.

**وفي الحالة الثالثة والرابعة**: لا خيار للمقاطع، ولا رجوع له على الآذن بشيء، والعبد رقّ لهما، أما عدم رجوعه عليه في الثالثة فظاهر، وأما عدم

---

(١) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٩٤).

وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالاً. فَأَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا تَفَضَّلَهُ بِهِ. وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا. فَذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ قَدْ أَخَذَ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ. أَوْ أَفْضَلَ. فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ حَقَّهُ.

---

رجوعه في الرابعة مع أن الآذن قبض أكثر مما قبضه المقاطع؛ لأن المقاطع قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة، اهـ.

**(وإن مات المكاتب وترك مالاً فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما تفضله به ويكون الميراث)** مشتركاً **(بينهما فذلك له)** أي له الاختيار في ذلك، إن شاء فعل وإن لم يشأ لم يفعل **(وإن كان الذي تمسك بالكتابة)** ولم يقاطعه **(قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل)** منه، كما تقدم تصويره في الصورة الأولى، يعني صورة العجز **(فالميراث بينهما بقدر ملكهما)** في العبد من التنصيف والتثليث وغيرهما **(لأنه إنما أخذ حقه)**.

وقال الدسوقي: فإن مات والموضوع بحاله، وهو أن المكاتب كاتبه سيداه على أربعين، ثم إن أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه بإذن شريكه، وقبضها منه، إلا أن المكاتب قد مات عن مال بعد أداء القطاعة، فالحكم ما ذكره المصنف، أي الدردير[1]، من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ماله من الكتابة، فإن فضل بعد ذلك شيء قسم بين المقاطع والآذن على قدر حصصها، اهـ.

وكذا قال الباجي. إذ قال: يريد أنه إن استوفى منه في الموت مثل الذي استوفى المقاطع أو أكثر، فإنه يأخذ منه بقية ماله عليه من الكتابة، ثم يكون ما بقي بينهما بنصفين، وأما في العجز فهو بخلاف الكتابة، فإذا استوفى منه مثل ما يستوفي الذي قاطع أو أكثر، فليس للذي تمسك أكثر من ذلك. والعبد

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. ثُمَّ يَقْبِضُ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ أَقَلَّ مِمَّا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ. ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَ الْعَبْدَ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا تَفَضَّلَهُ بِهِ، كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ. وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَرُدَّ، فَلِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ حِصَّةُ صَاحِبِهِ الَّذِي كَانَ قَاطَعَ عَلَيْهِ الْمُكَاتَبَ.

---

بينهما بنصفين، وذلك أن في العجز بقيت رقبة المكاتب، وفي الموت قد ذهبت، فلذلك افترقا، اهـ[١].

قلت: وهذه المسألة هي التي تقدمت، وأعادها المصنف لزيادة في صورة المسألة، وهي أن المتمسك ههنا قد أخذ مثل ما أخذ المقاطع أو أكثر، وتقدم عن «المغني» و«البدائع» أقوال العلماء فيما إذا كاتبا عبداً، وأخذ أحدهما نصيبه دون الآخر قريباً

(**قال مالك**) وهذا تصويرٌ آخر للمسألة المذكورة، وهي أن يأخذ المتماسك أقل مما أخذه المقاطع، وقد قاطعه على نصف ما كاتبه عليه (**في المكاتب يكون**) مشتركاً (**بين الرجلين**) على النصف مثلاً (**فيقاطع أحدهما**) نصيبه (**على نصف حقه**) وهي ربع جميع العبد (**بإذن صاحبه**) ويأخذ ما قاطع عليه (**ثم يقبض**) صاحبه (**الذي تمسك بالرق**) ولم يقاطع (**أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز المكاتب**) عن أداء ما بقي عليه.

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**إن أحب الذي قاطع العبد**) على نصف حقه (**أن يردّ على صاحبه**) الذي لم يقاطع (**نصف ما تفضله به**) يجوز له ذلك. و(**كان العبد**) في هذه الصورة (**بينهما شطرين**) أي نصفين، كما كان قبل ذلك (**وإن أبى**) المقاطع (**أن يردَّ**) على صاحبه نصفَ ما تفضَّله به (**فللذي تمسك بالرق**) خبر مقدم (**حصة صاحبه الذي كان قاطع عليه المكاتب**) مبتدأ

---

(١) «المنتقى» (٧/١٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ. فَيُكَاتِبَانِهِ جَمِيعاً. ثُمَّ يُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا الْمُكَاتَبَ عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ. بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. وَذٰلِكَ الرُّبُعُ مِنْ جَمِيعِ الْعَبْدِ. ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ، فَيُقَالُ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ فَارْدُدْ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ مَا فَضَلْتَهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ. وَإِنْ أَبَىٰ، كَانَ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ رُبُعُ صَاحِبِهِ الَّذِي قَاطَعَ الْمُكَاتَبَ عَلَيْهِ خَالِصاً. وَكَانَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ. فَذٰلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ. وَكَانَ لِلَّذِي قَاطَعَ رُبُعُ الْعَبْدِ. لِأَنَّهُ أَبَىٰ أَنْ يَرُدَّ ثَمَنَ رُبُعِهِ الَّذِي قَاطَعَ عَلَيْهِ.

---

مؤخر، والمعنى أن المتمسك يملك حصته لسقوط حق المقاطع بالمقاطعة.

(**قال مالك: وتفسير ذلك**) أي مثال المسألة المذكورة بالتوضيح والتصوير (**أن العبد**) مثلاً (**يكون بينهما شطرين**) أي نصفين (**فيكاتبانه جميعاً**) على المائتين مثلاً لكل واحد منهما مائة (**ثم يقاطع أحدهما المكاتب على نصف حقه**) أي على الخمسين (**بإذن صاحبه وذلك**) الذي قاطعه عليه، وهو الخمسون في المثال المذكور (**الربع من جميع العبد**) لأن الكتابة في مثالنا كانت على المائتين (**ثم يعجز المكاتب، فيقال للذي قاطعه: إن شئت فاردد على صاحبك**) أي شريكك المتمسك (**نصفَ ما فضلته به**) مفعول اردد، أي أعطِه خمساً وعشرين؛ لأنه قاطعه على الخمسين (**ويكون العبد**) بعد ردِّ نصف ما فضله به (**بينكما بشطرين**) أي نصفين.

(**وإن أبى**) المقاطع رَدَّ نصف ما تفضله به (**كان للذي تمسك بالكتابة ربع صاحبه الذي قاطع المكاتب عليه خالصاً**) لا شرك للمقاطع فيه (**وكان له**) أي للمتمسك (**نصف العبد**) أصالة كما كان له قبل ذلك (**فذلك**) المجموع (**ثلاثة أرباع العبد، وكان للذي قاطع ربع العبد**)، فقط (**لأنه أبى أن يَرُدَّ ثمنَ ربعه الذي قاطعه عليه**) وهذا وجه كون الربع له.

قال الباجي: ومعنى ذلك أن أحد الشريكين قاطع المكاتب على نصف

..............................................................

نصيبه، وهو ربع جميعه، وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة.

قال مالك في «الموازية»[(١)]: فيبقى ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة، وربعه على القطاعة، فهذا إن عجز فللذي قاطعه أن يَرُدَّ على صاحبه نصفَ ما فضله به، ويكون العبد بينهما بنصفين.

قال مالك في «الموازية»: شاء المتمسك بالرقِّ أو أبىٰ؛ لأن هذا حكم الكتابة بعد العجز إن رجعا على ما كانا عليه قبل الكتابة، فإن أبىٰ من ذلك نفذ له ربعُ العبد بما قاطع عليه، إذا كان قاطع بإذن شريكه، وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه، فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز، ولم يبق للذي قاطعه من حصته إلا ما بقي على حكم الكتابة، وهو الربع من العبد.

ولو كان قبض المتمسك مثل ما قبض المقاطع، وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة، وأخذ المتمسك مائة، كان المقاطع بالخيار بين أن يسلم إلى المتمسك ما أخذه، ويكون له نصف العبد، وبين أن يأخذ المقاطع من المتمسك ثلث المائة التي قبض، ويسلم له ربع العبد، فيكون للمتمسك ثلاثة أرباعه، وللذي قاطع ربعه.

وكذلك إن قبض المتمسك مائتين، فللمقاطع أخذ ثلثها، وإن كره ذلك المتمسك، ويكون للذي قاطع ربع العبد، وإن شاء أخذ منه خمسين، وكان العبد بينهما نصفين، قال محمد: معناه، أن المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه، فكان حقه أن يأخذ من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب وللآخر نصفه، فإن شاء أخذ ذلك، ثم له أن يختار التماسك بما قبض، ولا يكون له غير ربع العبد، وإن شاء أن يكون له نصف العبد رد فضل ما أخذ إن كان عنده فضل، والله أعلم وأحكم، اهـ.

---

(١) انظر: «المنتقى» (٧/ ١٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ سَيِّدُهُ. فَيَعْتِقُ. وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنْ قَطَاعَتِهِ دَيْناً عَلَيْهِ. ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنَّ سَيِّدَهُ لَا يُحَاصُّ غُرَمَاءَهُ بِالَّذِي عَلَيْهِ مِنْ قَطَاعَتِهِ. وَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يُبَدَّؤُا عَلَيْهِ.

---

وقد عرفت فيما سبق مراراً أن هذه الفروع لا تتمشى على مسلك الحنفية والجمهور، ففي «البدائع»[1]: لو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الانفراد بأن كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم، ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار، صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له، فإذا أَدَّىٰ إليهما معاً عتق نصيبُه، ولا يشاركه الآخر فيما قبض؛ لأنه لما كاتب صار راضياً بكتابته، وللمكاتب أن يقضي غريماً دون غريم، ونصيب الآخر مكاتب على حاله، فإذا أَدَّىٰ نصيب الآخر عتق، والولاء بينهما، وإن لم يؤدِّ نصيب الآخر، ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والجواب فيه معروف، اهـ.

**(قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق)** العبد **(ويكتب)** السيد **(عليه)** أي على العبد **(ما بقي من قطاعته ديناً عليه ثم يموت المكاتب وعليه)** الجملة حالية **(دين للناس)** الآخرين.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(فإن سيده لا يحاصّ)** بتشديد الصاد المهملة من الحصة، أي لا يقاسم، قال المجد: تحاصّوا، وحاصّوا: اقتسموا حصصاً **(غرماءه)** بالنصب مفعول لا يحاصُّ **(بالذي)** أي بالمال الذي **(له)** أي للسيد **(عليه)** أي على العبد **(من)** بقية **(قطاعته، ولغرمائه أن يبدَّؤا عليه)** أي حق لهم أن يقدموا على السيد، يعني يأخذون دينهم أولاً؛ لأنهم أحقُّ من السيد.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: لأن السيد لا يحاصّ الغرماء، إنما

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٩).
(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٠).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقَاطِعَ سَيِّدَهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ. فَيَعْتِقُ وَيَصِيرُ لَا شَيْءَ لَهُ. لِأَنَّ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ سَيِّدِهِ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِجَائِزٍ لَهُ.

---

قاطع عبده به؛ لأن ذلك بمعنى الكتابة، والكتابة لا يحاصُّ به بها الغرماء، فكذلك لا يحاصّ بالقطاعة؛ لأن أصل هذا الدين وإن كان تعلق بالذمة، فإنما تعلق بحكم الكتابة، وكذلك القطاعة حكم الهبة؛ لأنه ليس للعبد المكاتب أن يُقَاطِعَ سيده، وعليه ديون تُحيط بما في يده، كما لا يجوز له العتق والهبة في تلك الحال، وإن كان يجوز له المعاوضة المحضة، قال ابن المواز: لا يحاصُّ به السيّدُ في فلس ولا موت، وبه قال زيد بن ثابت وعطاء وابن المسيب والزهري، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال شريح: يحاصّ سيدهُ الغرماء، وبه قال النخعي والشعبي، اهـ.

قلت: وهو رواية لأحمد، كما تقدم قريباً في كلام الموفق فيما إذا عجز المكاتب، وعليه دين للناس.

**(قال مالك)** و**(ليس للمكاتب أن يُقَاطِعَ سيّدَه إذا كان عليه دينٌ للناس فيعتق)** العبد **(ويصير)** بحال **(لا شيء له، لأن أهل الدين أحقُّ بماله من سيده، فليس ذلك بجائز له)** لأنه حينئذ يقاطع بأموال الناس، قلت: ولعل ذلك مبنيٌّ على حكم المفلس عند مالك.

قال ابن رشد[1]: الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين: أحدهما: يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً، ثم قال: والمفلس له حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر، فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض، إذا كان مما يلزمه، ومما لا تجري العادة

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨٤ ـ ٢٨٦).

..........................................................

بفعله، واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض، وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس، فقالوا: هو قبل الحكم كسائر الناس، وإنما ذهب الجمهور لهذا؛ لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر، وكان مالكاً اعتبر المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بماله، لكن لم يعتبره في كل حال، لأنه لا يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه مُحاباة، ولا يجوزه للمحجور عليه، اهـ.

وقال الموفق[١]: إن اجتمع على المكاتب أرشُ جناية، وثمنُ مبيعٍ، أو عوضُ قرضٍ، أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة، وفي يده ماله يفي بها، فله أن يؤديها، ويبدأ بما شاء منها كالحر، وإن لم يف بها ما في يده، وكلها حالَّةٌ، ولم يحجر الحاكم عليه، فَخَصّ بعضُهم بالقضاء صحَّ كالحر، وإن كان فيها مُؤَجَّلٌ، فَعَجَّله بغير إذن سيده لم يجز؛ لأن تعجيله تبرُّع، فلم يجز بغير إذن سيده كالهبة، وإن كان بإذن سيده جاز كالهبة، وإن كان التعجيل للسيد فقوله بمنزلة إذنه، وقال في آخر البحث، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

وفي «تكملة البحر» عن «الظهيرية»: لو كاتب عبده المأذون المديون، ودينه يحيط برقبته، فللغرماء أن يردُّوا الكتابة كما لو باعه المولى، ولو مات المكاتب عن وفاء، وعليه دين، وله وصايا من تدبير، وغيره، بُدِئَ من تركته بدين الأجانب، ثم بدين المولى إن كان، ثم دين الكتابة، وما بقي فهو ميراث، وتبطل وصاياه، اهـ.

وفي «البدائع»[٢] في جواز الكتابة: سواء كان المملوك محجوراً أو مأذوناً بالتجارة، وعليه دين أو لا؛ لأن الدين لا يوجب زوال الملك عنه، فتنفُذُ المكاتبة، إلا أنه إذا كان عليه دين محيط أو غير محيط، فللغرماء أن يردُّوا المكاتبة، لأن لهم حق الاستيفاء من رقبته إلى آخر ما بسط في بحثه.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥١٩).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٠٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ. ثُمَّ يُقَاطِعُهُ بِالذَّهَبِ. فَيَضَعُ عَنْهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَيْسَ بِذٰلِكَ بَأْسٌ. وَإِنَّمَا كَرِهَ ذٰلِكَ مَنْ كَرِهَهُ، لِأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ، يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ، وَيَنْقُدُهُ. وَلَيْسَ هٰذَا مِثْلَ الدَّيْنِ. إِنَّمَا كَانَتْ قَطَاعَةُ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ، عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَالًا فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتْقَ. فَيَجِبُ لَهُ الْمِيرَاثُ وَالشَّهَادَةُ وَالْحُدُودُ. ........

---

وفيه: إن كان المولى أخذ البدل ثم علم الغرماء بذلك، فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة؛ لأنه كسب العبد المديون، وأنه يؤخذ من المولى، والعتق واقع، وهو بعد وقوعه لا يحتمل النقض، فإن بقي من دينهم شيء، فلهم أن يضمنوا المولى قيمته؛ لأنه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العتق، ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم، إلخ.

**(قال مالك:)** و**(الأمر)** المرجَّح **(عندنا في)** مسألة **(الرجل يكاتب عبده ثم)** بعد الكتابة **(يقاطعه)** عن مال الكتابة **(بالذهب)** أو الفضة **(فيضع عنه)** أي عن المكاتب **(مما عليه من)** مال **(الكتابة على)** شرط **(أن يعجل له)** أي للمولى **(ما قاطعه عليه)** قال مالك في هذه المسألة: **(أنه ليس بذلك)** الفعل **(بأس)** أي حرج يعني يجوز ذلك **(وإنما كره ذلك من كرهه)** وهو الإمام الشافعي ومن وافقه.

**(لأنه أنزله بمنزلة الدين)** الذي **(يكون للرجل على الرجل)** الآخر **(إلى أجل، فيضع)** المداين **(عنه)** أي عن المديون **(وينقده)** المديون الباقي ويعجله، فيقول المانع: هذا يؤدي إلى الربا، فلا يجوز في الكتابة أيضاً كما لا يجوز في الدين، كما تقدم في أول باب القطاعة.

فرد عليه مالك فقال: **(وليس هذا)** أي الوضع من مال الكتابة **(مثل الدين)** ثم بَيَّنَ وجهَ الجواز في الكتابة بقوله: (**(إنما كانت قطاعة المكاتب)** بإضافة القطاعة إلى فاعله و**(سيِّدَه)** مفعوله **(على أن يعطيه)** المكاتب **(مالاً في أن يتعجل له العتق، فيجب)** أي يثبت بالعتق **(له الميراث والشهادة والحدود)**

وَتَثْبُتُ لَهُ حُرْمَةُ الْعَتَاقَةِ. وَلَمْ يَشْتَرِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ. وَلَا ذَهَباً بِذَهَبٍ. وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ قَالَ لِغُلَامِهِ: ائْتِنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَاراً. وَأَنْتَ حُرٌّ. فَوَضَعَ عَنْهُ مِنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: إِنْ جِئْتَنِي بِأَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ فَأَنْتَ حَرٌّ. فَلَيْسَ هٰذَا دَيْناً ثَابِتاً. وَلَوْ كَانَ دَيْناً ثَابِتاً لَحَاصَّ بِهِ السَّيِّدُ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ، إِذَا مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ. فَدَخَلَ مَعَهُمْ فِي مَالِ مُكَاتَبِهِ.

---

وغيرها مما يثبت للأحرار **(وتثبت به حرمة العتاقة)** وشرافتها **(ولم يشتر)** السيد ههنا **(دراهم بدراهم ولا ذهباً بذهب)** حتى يكون فيه الربا، فلا يصح قياس الدين عليه، إذ بدل الكتابة ليس بدين ثابت عليه، إنما هي بمنزلة العتق على مال.

وهو المراد بقوله: **(وإنما مثل)** بفتحتين **(ذلك)** أي بدل الكتابة **(مثل رجل قال لغلامه: ائتني بكذا وكذا ديناراً)** كناية عن عدد الدنانير **(وأنت حر)** ثم أراد السيد التخفيف عنه **(فوضع عنه من ذلك)** تبعيضية أي وضع عنه بعض ما علق عليه العتق **(فقال: إن جئتني بأقل من ذلك)** أي بمقدار سماه أقل من المقدار الأول **(فأنت حر فليس هذا دَيْناً ثابتاً)** على العبد.

**(ولو كان)** هذا **(ديناً ثابتاً)** على العبد **(لحاصّ به)** أي بهذا الدين **(السيد)** فاعل حاص **(غرماءَ المكاتب)** مفعوله **(إذا مات أو أفلس)** المكاتب **(فدخل)** السيد **(معهم في مال مكاتبه)** مع أن السيد لا يُحاصّ به الغرماء، كما تقدم في الحمالة في الكتابة.

قال الباجي[١]: وهذا على **ما** قال: إن القطاعة تجوز بأقل مما كاتب عليه، وأكثر على التعجيل من المؤجل، وتأجيل المعجل في الطعام وغيره، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل، والدليل على ما نقوله ما قاله مالك من أنه ليست الكتابة بدين ثابت، وإنما هي معنى متعلق

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٠).

# (٤) باب جراح المكاتب

بالرقبة؛ لأنه إذا تعذر أداء الكتابة استرقت الرقبة، وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة إلى دين متعلق بالذمة، قال الشيخ أبو إسحاق: ويجوز بالنقد، واختلف في النسيئة، والنقد أحبُّ إليّ، وتعلق مالك في ذلك بفصل آخر، وهو ما يقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لأداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية، ولذلك تأثير في التصحيح، اهـ.

وتقدم اختلاف العلماء في ذلك، ومذهب الحنفية وأحمد موافق لمالك في ذلك.

## (٤) جراح المكاتب

قال الموفق[1]: إن المكاتب إذا جنى جنايةً موجبةً للمالِ، تعلَّقَ أرشُها برقبته، ويُؤَدي من المال الذي في يده، وبهذا قال الحسن وحماد والأوزاعي ومالك والحسن بن صالح والشافعي وأبو ثور، وقال عطاء والنخعي وعمرو بن دينار: جنايته على سيده، وقال عطاء: يرجع سيده بها عليه، وقال الزهري: إذا قتل رجلاً خطأً كانت كتابتهُ وولاؤه لولي المقتول إلا أن يفديَه سيده.

ولنا، قول النبي ﷺ: «لا يجني جانٍ إلا على نفسه»، ولأنها جناية عبدٍ، فلم تجب في ذمة سيده، كالقن، إذا ثبت هذا، فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل الكتابة، سواء حلّ عليه نجمٌ أو لم يحلّ، وهذا المنصوص عليه عن أحمد، والمعمول به في المذهب، وذكر أبو بكر قولاً آخر أن السيد يشارك وليَّ الجناية، فيضرب بقدر ما حلّ من نجوم كتابته، لأنهما دينان، فيتحاصّان كسائر الديون.

ولنا، أن أرش الجناية من العبد يُقَدَّمُ على سائر الحقوق المتعلقة به، وإذا

(١) «المغني» (١٤/ ٥١٥).

..................................................................

ثبت هذا، فإنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، فإن بدأ بدفع المال إلى وليّ الجناية، فوفَّىٰ بما يلزمه من أرش الجناية، وإلا باع الحاكم منه بما بقي من أرش الجناية، وباقيه باقٍ على كتابته، وإن اختار الفسخ فله ذلك، ويعود عبداً غير مكاتب مشتركاً بين السيد وبين المشتري، وإن لم يكن في يده مال، ولم يفِ بالجناية إلا قيمته كلها بِيْعَ كلُّه فيها، وبطلت كتابتُه، وإن بدأ بدفع المال إلى سيده، فإن كان حجر عليه قبل ذلك، فلا يصحّ دفعه إلى سيده، ويرتجعه الحاكم، ويدفعه إلى وليّ الجناية، فإن وَفّى وإلا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من قبلُ.

وإن لم يكن حجر عليه صحّ دفعه إلى سيده، لأنه يقضي حقاً عليه، فجاز كما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه، ثم إن كان ما دفعه إليه جميعَ مال الكتابة عتق، ويكون الأرش في ذمته، فيضمن ما كان عليه قبل العتق، وهو أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وإن أعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك؛ لأنه أتلف محل الاستحقاق، وإن عجز ففسخ السيد كتابته، فداه أيضاً بما ذكرنا، وذكر أبو بكر فيما فداه سيده روايتين، إحداهما: يفديه بأقل الأمرين، والثانية: يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت، اهـ مختصراً.

وقال السرخسي: إذا جنى المكاتبُ جناية خطأ، فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية؛ لأن دفعه متعذرٌ بسبب الكتابة. وهو أحق بكسبه، وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له، فإن جنى جناية أخرى بعدما حكم عليه بالأول يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية؛ لأن موجب الجناية الأولى صار ديناً في ذمته، فتتعلق الجناية الثانية برقبته، ويلزمه الأقل كالجناية الأولى، وإن كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الأولى، فليس عليه إلا قيمة واحدة عندنا، وقال زفر: عليه لولي كل جناية قيمة على حدة، اهـ.

٦/١٢٧٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يَجْرَحُ الرَّجُلَ جَرْحاً يَقَعُ فِيهِ الْعَقْلُ عَلَيْهِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ قَوِيَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ مَعَ كِتَابَتِهِ، أَدَّاهُ. وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَقْوَ عَلَى ذٰلِكَ، فَقَدْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَؤَدِّيَ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ قَبْلَ الكِتَابَةِ. فَإِنْ هُوَ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذٰلِكَ الْجَرْحِ، خُيِّرَ سَيِّدُهُ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ، فَعَلَ. وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ. وَصَارَ عَبْداً مَمْلُوكاً. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ. وَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ.

---

٦/١٢٧٧ ـ **(قال مالك: أحسنُ ما سمعتُ في المكاتب)** الذي **(يجرح الرجل جرحاً)** موصوف صفته **(يقع فيه)** أي في الجرح **(عليه)** أي على المكاتب **(العقل)** أي يلزمه العقل بذلك الجرح، فقال مالك في حكم المكاتب المذكور: **(أن المكاتب إن قوي على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع)** بقائه على **(كتابته أدَّاه)** جزاءٌ للشرط أي أدّى ذلك الجرح **(وكان)** باقياً **(على كتابته)** وهذا مقتضى قول جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة، كما تقدم قريباً من كلام الموفق والسرخسي **(فإن لم يقو على ذلك)** أي لم يقو على أداء الجناية مع بقائه على كتابته **(فقد عجز عن كتابته)** وصار قِنّاً.

**(وذلك)** أي وجه ذلك **(أنه ينبغي)** أي يجب **(أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة، فإن هو عجز عن أداء عقل ذلك الجرح خُيِّرَ)** ببناء المجهول **(سيده)** في الأمرين الآتيين، أولهما ما ذكره بقوله: **(فإن أحب)** سيده **(أن يؤدي)** من عند نفسه **(عقل ذلك الجرح فعل و)** حينئذ **(أمسك غلامه وصار)** الغلام **(عبداً مملوكاً)** له ولم تبق الكتابة، والأمر الثاني ذكره بقوله: **(وإن شاء)** السيد **(أن يسلم العبد إلى المجروح أسلمه)** إليه **(وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده)** وإن نقصت قيمته قيمة الجرح.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْقَوْمِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعاً؛ فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ، قِيلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ: أَدُّوا جَمِيعاً عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ. فَإِنْ أَدَّوْا .........

---

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال مالك، وذلك أن عقل الجرح مقدم على ملك العبد؛ لأن العبد قبل الكتابة لو جنى للزم السيد أن يؤدي أرش الجناية، أو يسلمه، فكذلك بعد الكتابة، وملك السيد لعبده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذي لم يتقرر بعد، ولا يتقرر إلا بالأداء أو العتق، فإن افتدى العبد عن نفسه فهو على كتابته، وإن عجز رَقَّ؛ لأنه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عما هو مقدم على الكتابة، وذلك يقتضي رجوعه إلى حكم الرقِّ المحض، ثم يكون لسيده أن يفتديه بأرش الجناية، أو يسلمه على ما تقدم، اهـ.

وقال ابن رشد[2]: اتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنايات أنه يُسَلَّمُ فيها إلا أن يعقل عنه سيده، والقول في هل يحاصّ سيده الغرماء أو لا يحاصّ هو من كتاب التفليس، اهـ. وقال السرخسي: فإذا عجز تقررت الجناية في رقبته، فيدفع بها أو يفدي، اهـ.

**(قال مالك، في القوم)** أي جماعة العبيد **(يكاتبون جميعاً)** كتابة واحدة **(فيجرح أحدهم)** أي أحد من المكاتبين المذكورين **(جرحاً)** موصوف صفته **(فيه عقل)** أي يلزم العقل في ذلك الجرح.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(من جرح منهم جرحاً فيه عقل قيل له وللذين معه في الكتابة)** أي للقوم المكاتبين جميعاً **(أَدُّوا)** بصيغة الأمر **(جميعاً عقل ذلك الجرح)** لأنكم حملاء بعضِكم على بعض لوحدة الكتابة **(فإن أدَّوا)**

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٧).

ثَبَتُوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا فَقَدْ عَجَزُوا. وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ. فَإِنْ شَاءَ أَدَّى عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ وَرَجَعُوا عَبِيداً لَهُ جَمِيعاً. وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحْدَهُ وَرَجَعَ الآخَرُونَ عَبِيداً لَهُ جَمِيعاً. بِعَجْزِهِمْ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذٰلِكَ الْجَرْحِ. الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أُصِيبَ بِجَرْحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ. أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وُلْدِ الْمُكَاتَبِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ. فَإِنَّ عَقْلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ.

---

بصيغة الماضي (**ثبتوا**) وبقوا (**على كتابتهم وإن لم يؤدوه فقد عجزوا**) لما تقدم أن عقل الجرح مقدم على أداء الكتابة، فعجزه عنه موجبٌ بعجزه عن الكتابة (**ويخير سيدهم**) حينئذ في الأمرين الآتيين (**فإن شاء أَدَّىٰ عقلَ ذلك الجرح ورجعوا**) أي عادوا إلى كونهم (**عبيداً له جميعاً**) لوحدة الصفقة.

(**وإن شاء أسلم الجارحَ**) بالنصب (**وحده**) إلى المجروح؛ لأنه هو الجاني فقط لا الجماعة (**ورجع الآخرون عبيداً له جميعاً**) لبطلان الكتابة في حق الجميع (**بعجزهم**) الباء للسببية (**عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم**) الذي معهم في الكتابة، وبطلت الكتابة في حق الجميع لوحدة الصفقة، كما تقدم مراراً.

(**قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب إذا أصيب**) ببناء المجهول (**بجرح**) موصوف صفته (**يكون له**) أي للمكاتب (**فيه**) أي في ذلك الجرح (**عقل**) أي دية (**أو أصيب**) بالجرح المذكور (**أحد من ولد المكاتب الذين معه في الكتابة**) فإنهم في حكم المكاتب المذكور بمنزلة الجماعة المكاتبين (**فإن عقلهم**) كلهم أي المكاتب وأولاده المذكورون في ذلك سواء (**عقل العبيد في قيمتهم**) لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

قال الخرقي: دية العبد، والأمة قيمتهما، بالغة ما بلغ ذلك.

وَأَنَّ مَا أُخِذَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ يُدَفْعُ إِلَى سَيِّدِهِم الَّذِي لَهُ الْكِتَابَةُ. وَيُحْسَبُ ذٰلِكَ لِلْمُكَاتَبِ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ. ..........................

---

قال الموفق[١]: قال الخطابي: أجمع عوامُّ الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته، والجناية عليه، إلا إبراهيم النخعي، فإنه قال في المكاتب يُوْدَى بقدر ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد، وروي في ذلك شيء عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وقد روى أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده»[٢] عن ابن عباس، قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يُقْتَلُ، أنه يُودَى ما أدّى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد، قال الخطابي: وإذا صَحَّ الحديث وجب القول به، إذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه، اهـ.

وقال الشيخ رحمه الله في «البذل»[٣]: إن حديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» أولى منه بالقبول؛ لأنه تلقته الأمة بالقبول، وعمل به عامة الفقهاء. وهو معارض لهذا الحديث، فلا يجب القول به، وكتب مولانا محمد يحيى المرحوم من تقرير شيخه ـ رحمه الله ـ: يمكن توجيه الرواية يحمل بلفظ ما مذكور فيها على أنه بمعنى ما دام، أو على المصدرية على أن يكون المصدر ظرفاً كقولهم: آتيك حقوق النجم، والمعنى يؤدي المكاتب حين أَدَّىٰ بدل كتابته دية حر، وحين بقي عليه درهم يُؤَدِّي ديةَ العبد إلى آخر ما أفاده.

**(وأن ما أخذ)** ببناء المجهول **(لهم)** أي للمكاتب ومن معه من أولاده **(من عقلهم يُدْفَعُ)** ببناء المجهول **(إلى سيدهم الذي له الكتابة)** أي السيد الذي كاتبهم ووجب له عليهم بدل الكتابة **(ويحسب)** ببناء المجهول **(ذلك)** المال الذي دفع إليه **(للمكاتب)**، ومن معه في الكتابة **(في آخر كتابته)** وفسر قوله: يحسب

---

(١) «المغني» (١٢/ ٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٨١)، والإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩).

(٣) «بذل المجهود» (١٨/ ١٠١).

فَيُوضَعُ عَنْهُ مَا أَخَذَ سَيِّدُهُ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّهُ كَانَ كَاتَبَهُ عَلَى ثَلَاثَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ. وَكَانَ دِيَةُ جَرْحِهِ الَّذِي أَخَذَهَا سَيِّدُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ. فَإِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ إِلَى سَيِّدِهِ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ فَهُوَ حُرٌّ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَكَانَ الَّذِي أَخَذَ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. فَقَدْ عَتَقَ. وَإِنْ كَانَ عَقْلُ جَرْحِهِ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَى الْمُكَاتَبِ .......

---

بقوله: **(فيوضع عنه)** أي عن المكاتب في آخر كتابته **(ما أخذ سيده من دية جرحه)** ثم أوضح المصنف كلامه المذكور بالمثال فقال:

**(قال مالك: وتفسير ذلك)** أي الكلام السابق **(أنه)** أي السيد **(كان كاتبه)** أي العبد **(على ثلاثة آلاف درهم)** مثلاً **(وكان دية جرحه الذي أخذها سيده ألف درهم)** مثلاً **(فإذا أدّى المكاتبُ إلى سيده ألفي درهم)** الباقية من بدل الكتابة **(فهو حُرٌّ)** وهذا معنى قوله: يحسب ذلك في آخر كتابته **(وإن كان الذي بقي عليه)** أي على العبد بعد استيفاء عقل الجرح **(من)** بدل **(كتابته ألف درهم)** مثلاً، وقد استوفى السيد مالك الألف من العبد **(وكان الذي أخذ)** السيد **(من دية جرحه ألف درهم، فقد عتق)** في الحال؛ لأن السيد استوفى جميع بدل الكتابة الألفين من الجرح قبل ذلك، والألف من العبد.

وهذا الذي بني عليه الشرح هو سياق النسخ الهندية، وخالف في ذلك سياق النسخ المصرية، ففيها «وإن كان الذي بقي عليه» أي على العبد «من كتابته ألف درهم» وقد استوفى قبل ذلك ألفاً، فاستوفى حينئذ ذلك الألف الباقي «وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم، فقد عتق» لأنه استوفى جميع حقه الألفين من العبد والألف من الجرح، وأنت تعلم أن سياق النسخ الهندية أوضح **(وإن كان عقل جرحه)** اسم كان **(أكثر مما بقي على المكاتب)** خبره.

وصورته في المسألة المذكورة أن السيد استوفى من العبد الألفين، وكان عقل جرحه أيضاً ألفين، فحينئذ الباقي عليه للسيد، والألف في العقل زائد من

أَخذَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ وَعَتَقَ. وَكَانَ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ لِلْمُكَاتَبِ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَى الْمُكَاتَبِ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ. فيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ. فَإِنْ عَجزَ رَجعَ إِلَى سَيِّدِهِ. أَعْوَرَ أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدِ أَوْ مَعْضُوبَ الْجَسَدِ. وَإِنَّمَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَى مَالِهِ وَكَسْبِهِ. وَلَمْ يُكَاتِبْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَ وَلَدِهِ وَلَا مَا أُصِيبَ مِنْ عَقْلِ جَسَدِهِ. فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ. وَلٰكِنْ عَقْلُ جِرَاحَاتِ الْمُكَاتَبِ وَوُلْدِهِ الَّذِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ. يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِ. وَيُحْسَبُ ذٰلِكَ لَهُ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ.

---

الواجب عليه (**أخذ سيد المكاتب**) من ألفي العقل (**ما بقي من كتابته**) وهو الألف في الصورة المذكورة (**وعتق**) المكاتب في الحال (**وكان ما فضل**) وهو الألف الآخر من ألفي العقل (**بعد أداء كتابته للمكاتب**) لأنه بدل جناية عليه (**ولا ينبغي**) أي لا يجوز (**أن يُدْفع**) ببناء المجهول (**إلى المكاتب**) قبل أداء بدل الكتابة (**شيء من دية جرحه فيأكله**) بالنصب (**ويستهلكه**) ولا يؤديه في بدل الكتابة.

(**فإن عجز**) بعد أكله واستهلاكه (**رجع إلى سيده**) للجرح المذكور (**أعور أو مقطوع اليد**) أو الرجل (**أو معضوب**) بعين مهملة وضاد معجمة أي مقطوع (**الجسد**) أي ناقص الجزء الذي جرح من جسده يعني يرجع إلى سيده ناقصاً مجروح الجسد، وقد فات منه بدل الجراحة أيضاً.

(**وإنما كاتبه سيده على ماله وكسبه**) معاً (**ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده**) مثلاً (**ولا**) على أن يأخذ المكاتب بدل (**ما أصيب من عقل جسده**) بيان لما (**فيأكله ويستهلكه**) ويرجع بعد ذلك إلى سيده ناقصاً، (**ولكن عقل جراحات المكاتب**) نفسه، (و)عقل جراحات (**ولده الذين ولدوا في كتابته**) فإنهم أيضاً في حكمه (**أو**) ولده الذين (**كاتب عليهم**) وقت الكتابة، فعقل هؤلاء كلهم (**يدفع إلى سيده، ويحسب ذلك له في آخر كتابته**) كما تقدم أولاً كرره بالذكر تنبيهاً لخلاصة الكلام.

# (٥) باب بيع المكاتب

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن المكاتب إذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة أن عقله عقل جرح عبد؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ويدفع ذلك العقل إلى السيد؛ لأنه عوض عن بعض المكاتب لئلا يفوت الذي تلف بالجناية، ويحال بينه وبين العوض منه؛ لأن ذلك يؤدي إلى رجوع العبد إليه بالعجز ناقصاً، وقد فات العوض، فوجب أن يدفع إليه، اهـ.

وقال الموفق[(٢)]: إذا جُنِي على المكاتب فيما دون نفسه، فأرشُ الجناية له، دون سيده لثلاثةِ معانٍ، أحدها: أن كسبه له، وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه، والثاني: أن المكاتبة تستحق المهر في النكاح لتعلقه بعضو من أعضائها، والثالث: أن السيد يأخذ مال الكتابة بدلاً عن نفس المكاتبة، فلا يجوز أن يستحق عنه عوضاً آخر، اهـ.

واختلفت فروع الحنفية في ذلك، فقد حكى ابن عابدين[(٣)]، ما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة؛ لأنه بدل منفعة مملوكة، كما في «البدائع» قال في «الشرنبلالية»: وقد قال في «البدائع» قبل هذا: ثم مال العبد مال يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة؛ لأن ذلك ينسب إلى العبد، ولا يدخل فيه الأرش والعقر، وإن حصلا بعد العقد، ويكون للمولى؛ لأنه لا يُنسب إلى العبد، وكذا قال الحدادي، أما أرش الجراحة والعقر، فذلك لا يدخل وهو للمولى، اهـ.

## (٥) بيع المكاتب

قال الزرقاني[(٤)]: هو من مجاز الحذف أي بيع كتابة المكاتب، بدليل

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٢).
(٢) «المغني» (١٤/ ٥٢٣).
(٣) انظر: «رد المحتار» (٩/ ١٨٠).
(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٣).

..................................................................

المسائل التي ذكرها في الترجمة، إذ كلها في كتابته لا في رقبته، ولأن أشهر قوليه منع بيع رقبته، اهـ.

قلت: ههنا مسألتان: بيع رقبة المكاتب، وتقدم الكلام عليه في حديث بريرة، والمسألة الثانية المذكورة ههنا بيع كتابة المكاتب.

قال الموفق(١): أما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصحّ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، وقال عطاء وعمرو بن دينار ومالك: يصحّ؛ لأن السيد يملكها في ذمة المكاتب، فجاز بيعها كسائر أمواله. ولنا أنه دين غير مستقر، فلم يجز بيعه كدين السلم، ولأنه لا يملك السيد إجبار العبد على أدائه. ولا إلزامه بتحصيله، فلم يجز بيعه، كالعِدَة بالتبرع، ولأنه غير مقبوض، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض. فإن باعه فالبيع باطل، وليس للمشتري مطالبة المكاتب بتسليمه إليه، وله الرجوع بالثمن على البائع إن كان دفعه إليه.

فإن سلّم المكاتب إلى المشتري نجومه، ففيه وجهان: أحدهما: يعتق؛ لأن البيع تضمن الإذن في القبض، فأشبه قبض الوكيل، والثاني: لا يعتق؛ لأنه لم يَسْتَنِبْه في القبض، وإنما قبض لنفسه بحكم البيع الفاسد، اهـ.

وقال الباجي(٢): يجوز بيع كتابة المكاتب خلافاً لربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعي، وهذا إذا باع السيد جميع الكتابة، أما إذا باع جزءًا منها، ففيه روايتان عن مالك، إحداهما المنع، والأخرى الجواز، قاله القاضي أبو محمد وغيره، وجه رواية الجواز، وهي في «العتبية» عن ابن القاسم وأشهب، أن هذا مبيعٌ مقصود في نفسه، يجوز بيع جميعه، فجاز

(١) «المغني» (١٤/ ٥٣٨).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٣).

٧/١٢٧٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: إنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مُكَاتَبَ الرَّجُلِ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ. إِذَا كَانَ كَاتَبَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ. إِلَّا بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَهُ كَانَ دَيْناً بِدَيْنٍ. وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ.

---

بيع جزء منه كسائر المبيعات، ووجه رواية المنع، أن ذلك يؤدي إلى أن يؤدي المكاتب كتابته أدائين مختلفين، اهـ.

٧/١٢٧٨ ـ (**قال مالك: أحسن ما سمعت**) بصيغة المتكلم، وفي نسخة «إن أحسن ما سمع» بصيغة الغائب، وفيه دليل على أنه سمع عن السلف في ذلك الأقوال المختلفة (**في الرجل يشتري مكاتب الرجل**) الآخر أي كتابته كما تقدم قريباً (**أنه**) أي السيد (**لا يبيعه**) أي بدل الكتابة، (**إذا كان**) قد (**كاتبه بدنانير أو دراهم إلا بعرض من العروض**) لا بنقد من الدراهم والدنانير، إذ لو باعه بذلك يكون بيع صرف؛ لأن بدل الكتابة، وهو المبيع حينئذ أيضاً نقد، والثمن الذي اشترى به المشتري أيضاً نقد، والصرف لا يجوز إذاً، لأنه يؤدي إلى الربا (**يُعَجِّلُه ولا يؤخره**) وهذا شرط آخر لصحة هذا البيع، والمعنى أنه يأخذ الثمن الذي هو العروض في مجلس البيع.

(**لأنه إذا أخره**) ولا يعجله في هذا المجلس (**كان**) بيعه هذا (**ديناً بدين**) لأن أحد العوضين، وهو بدل الكتابة دين على العبد لا محالة، فإن كان العوض الثاني، وهو العرض المذكور أيضاً ديناً يكون بيع الكالئ بالكالئ (**وقد نُهِي**) ببناء المجهول، أو المعروف، فيكون الفاعل النبي ﷺ للعلم به والعرف (**عن**) بيع (**الكالئ بالكالئ**) بالهمزة، وهو الدين بالدين، يقال: كلأ الدين كلؤاً، فهو كالئ إذا تأخر، قال الحافظ في «الدراية»: حديث «نهي عن بيع الكالئ بالكالئ» [رواه] إسحاق وابن أبي شيبة والبزار عن ابن عمر، «نهى رسول الله ﷺ أن يباع كالئ بكالئ» يعني ديناً بدين.

قَالَ: وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ. مِنَ الْإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ أَوِ الرَّقِيقِ. فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِلْعُرُوضِ الَّتِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا. يُعَجِّلُ ذٰلِكَ وَلَا يُؤَخِّرُهُ.

---

**(قال)** مالك: **(وإن كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض)** ثم فسر العرض ببعض أمثلته، فقال: **(من الإبل أو البقر أو الغنم أو الرقيق فإنه يصلح)** أي يجوز **(للمشتري أن يشتريه بذهب أو فضة)** لأن أحد العوضين عرض فلا يكون صرفاً **(أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها)** واشترط في العرض المخالفة احترازاً عن اتحاد جنس العوضين المؤدي إلى الربا **(يعجل ذلك ولا يؤخره)** يعني لا يجوز التأخير في هذه الصورة أيضاً تحرزاً عن بيع الكاليء بالكاليء.

قال الباجي[(١)]: وإن كانت الكتابة بعرض من إبل وغيره جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالف له يعجل ذلك، ولا يؤخره، ولا يجوز بيعها، وهي ذهب بورق؛ لأنه يدخله ذهب بورق إلى أجل، ولا يبيعها وهي عرض بعرض من جنسه أكثر منه إلى أجل؛ لأنه يدخله الزيادة مع النسأ في الجنس، وذلك ممنوع، وهذا إذا باع الكتابة من غير العبد، فأما إذا باعها من العبد نفسه، فذلك جا ئز من كل وجه، فينقله من ذهب إلى ورق، ومن عرض إلى جنسه أكثر منه وأقل؛ لأنه لم ينقل شيئاً من ذمة إلى ذمة، وإنما ترك ما عامله عليه وعدل عنه، اهـ.

ثم قال الباجي: إذا ثبت ذلك، فإن أدّىٰ المكاتب عتق، وولاؤه للذي عقد الكتابة، ثم باعه، وبهذا قال مالك، وقال الشافعي: ولاؤه للمشتري، وبه قال عطاء والنخعي وابن حنبل، والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «الولاء لمن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ: أَنَّهُ إِذَا بِيعَ كَانَ أَحَقَّ بِاشْتِراءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنِ اشْتَرَاهَا. إِذَا قَوِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ نَقْداً. وَذٰلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةٌ. وَالْعَتَاقَةُ تُبدأُ عَلَى مَا كَانَ مَعَهَا مِنَ الْوَصَايَا. وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنْهُ. فَبَاعَ ..............................................

---

أعتق» والذي أعتق هو الذي عقد الكتابة، وذلك لا ينقض إلا بالعجز، وهذا حكم الكتابة، وأما بيع المكاتب فلا يجوز، وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وبه قال أبو حنيفة، وقال الزهري وربيعة: إن كان بإذن المكاتب جاز، ولا يجوز مع عدم إذنه، وقال عيسى عن ابن القاسم: من باع مكاتبه ردّ إلا أن يعتقه المبتاع فيمضي، اهـ.

**(قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب أنه إذا بيع)** أي بيعت كتابته كما هو المعمول في الباب **(كان)** اسمه الضمير إلى المكاتب وخبره **(أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها)** وممن مفضل عليه، والمعنى أن المكاتب أحق بشراء نفسه من غيره **(إذا قوي)** المكاتب **(أن يؤدي إلى سيده الثمن الذي باعه)** أي باع السيد المكاتب **(به نقداً)** أي يؤديه في الحال **(وذلك)** أي وجه كون المكاتب أحق بشراء نفسه من غيره **(أن اشتراءه)** أي المكاتب **(نفسه عتاقة)** بفتح العين مصدر، يعني يعتق المكاتب بشرائه نفسه.

قال الباجي[1]: إن العتق مقدم على الملك، والمكاتب إذا اشترى كتابته عتق بنفس الشراء، فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له، فإن ذلك الشراء أي شراء الغير ربما أدّى إلى تملك واسترقاق، اهـ.

**(وإن العتاقة تبدأ)** أي تقدم من التبدئة، وهو التقديم **(على ما كان معها)** أي مع الكتابة **(من الوصايا)** لأن لتشوف الشرع للحرية أقوى من مطلق الوصية **(وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع)** وهذا تفصيل لبعض أمثلة

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٤).

نِصْفَ الْمُكَاتَبِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ. أَوْ سَهْماً مِنْ أَسْهُمِ الْمُكَاتَبِ. فَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ شُفْعَةٌ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَطَاعَةِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ. إِلَّا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ. ...........

---

النصيب **(نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهماً)** آخر **(من أسهم المكاتب)** كالثمن والسدس وغيرهما **(فليس للمكاتب فيما بيع منه شفعة)**.

قال ابن رشد(١): اختلفوا في بيع الكتابة، فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز ذلك، وأجازها مالك، ورأى الشفعة فيها للمكاتب، ومن أجاز ذلك شبّه بيعها ببيع الدين، ومن لم يجز ذلك رآه من باب الغرر، وكذلك شبّه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ. أعني في الشفعة في الدين، اهـ.

**(وذلك)** أي وجه أن لا شفعة فيها للمكاتب مع أن مالكاً قائل بالشفعة للمكاتب **(إنما يصير بمنزلة القطاعة)** يعني أن بيع النصيب منه بمنزلة القطاعة **(وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه إلا بإذن شركائه)**.

قال الباجي(٢): إن كان المكاتب لشريكين، لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه، قاله مالك في «العتبية» و«الموازية»، قال في «العتبية»: وإن أذن في ذلك شريكه إلا أن يبيعاه جميعاً، قال ابن القاسم: وكذلك المكاتب لا يشتري نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشتري جميعه، قال عبد الملك في «الموازية»: أما من المكاتب فلا يجوز إلا برضا شريكه وأما من غيره فيجوز وإن كره شريكه، وجه رواية الجواز أنها معاوضة مقصودة تجوز في جميع العبد، فجازت في بعضه كالبيع والإجارة، ووجه الرواية الثانية ما قدمناه، وأما من العبد نفسه، فقال محمد: إنها كالقطاعة.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٣).

وَأَنَّ مَا بِيعَ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَّةٌ. وَأَنَّ مَالَهُ مَحْجُورٌ عَنْهُ. وَأَنَّ اشْتِرَاءَهُ بَعْضَهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ. لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ. وَلَيْسَ ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَه كَامِلًا. إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ. فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ كَانَ أَحَقَّ بِمَا بِيعَ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْم مِنْ نُجُوم الْمُكَاتَبِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ. إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَ مَا عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ. لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحِصَّتِهِ مَعَ غُرَمَائِهِ شَيْئاً.

---

ثم ذكر المصنف وجوهاً أخر لنفي الشفعة للمكاتب فقال: **(وأن ما بيع منه)** أي من المكاتب وهو سهم من أسهمه **(ليست له)** أي للمكاتب **(به)** أي بهذا الجزء **(حرمة تامة)** يعني لا يصير حراً بهذا الجزء بخلاف شرائه نفسه كاملاً، فيصير به حراً **(وأن ماله)** أي مال المكاتب **(محجور عنه)** لعدم عتقه بعد **(وأن اشتراءه)** أي المكاتب **(بعضه يخاف عليه منه العجز)** في الباقي **(بما يذهب من ماله)** في شراء النصيب **(وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملاً)** لأنه يعتق بمجرد شرائه، فلم تبق فيه هذه المحظورات المذكورة.

ثم ذكر الاستثناء في المسألة المذكورة، فقال: **(إلا أن يأذن له)** أي للمكاتب **(من بقي له)** الضمير إلى من، وهو فاعل يأذن **(فيه كتابة)** وهو الشريك الآخر واحداً كان أو أكثر **(فإن أذنوا له)** أي الشركاء كلهم **(كان)** المكاتب **(أحق بما بيع منه)** من غيره.

**(قال مالك: لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب)** وهو القدر المعين الذي يؤديه المكاتب في وقت معين، كما تقدم **(وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه غرر)** لأنه لا يعلم ما يكون ماله لأنه **(إن عجز المكاتب)** بعد ذلك **(بطل ما عليه)** من مال الكتابة، ويعود رقيقاً **(وإن مات)** المكاتب **(أو أفلس، وعليه ديونٌ للناس لم يأخذ)** أي لا يجوز أن يأخذ **(الذي اشترى نجمه بحصته مع غرمائه شيئاً)** بل الغرماء يأخذون ديونهم، وهذا المشتري لا يشترك معهم في الدين،

وَإِنَّمَا الَّذِي يَشْتَرِي نَجْماً مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ. بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ. فَسَيِّدُ الْمُكَاتَبِ لَا يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غُلَامِهِ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ وَكَذٰلِكَ الْخَرَاجُ أَيْضاً يُجْتَمَعُ لَهُ عَلَى غُلَامِهِ. فَلَا يُحَاصُّ، بِمَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنَ الْخَرَاجِ، غُرَمَاءَ غُلَامِهِ.

---

ثم بَيَّنَ وجه عدم شركته معهم، فقال: **(وإنما الذي يشتري نجماً من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب)** لأن مشتري الكتابة يقوم مقام السيد كما تقدم **(فسيد المكاتب لا يحاصُّ بكتابة غلامه)** أي لا يشترك في دين الكتابة **(غرماءَ المكاتب)** مفعول لقوله: لا يحاص، يعني لا يشتركهم في الدين، فكذلك المشتري منه لا يشتركهم في الدين.

قال الباجي[1]: قوله: لا يحلّ بيع نجم من نجوم المكاتب، يريد نجماً معيناً لما فيه من الغرر؛ لأنه إن كان النجم الذي باعه أول نجم فَقَبَضَه، ثم عجز المكاتب رَقَّ جميعُه، وبطل حكم ذلك النجم، وإن اشترى الثاني ربما عجز العبد قبله، فلا يدري ما يصير إليه، وأما إن اشترى نجماً غير معين فإنه يجوز، قاله مالك وابن القاسم وأشهب في «العتبية»، قالوا: لأن بيعه نجماً غير معين يرجع إلى بيع جزء من الكتابة، وذلك جائز على رواية الإجازة، وهي الأظهر من قول أصحابنا، وأما على رواية المنع من بيع الجزء، فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين، اهـ.

**(وكذلك الخراج أيضاً)** بالخاء والجيم المعجمتين في النسخ الهندية وأكثر المصرية، قال الزرقاني[2]: هو المجعول من السيد على العبد كل يوم مثلاً، اهـ. وفي بعض النسخ المصرية «الجراح» بالجيم، فحاء مهملة، والأول أظهر **(يجتمع له)** أي للسيد ببناء المجهول **(على غلامه فلا يحاصّ)** السيد **(بما اجتمع له من الخراج)** بيان لما **(غرماء غلامه)** مفعول لقوله: لا يحاصّ، يعني يكون

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٤).

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْس بِأَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِمَا كُوتِبَ بِهِ مِنَ الْعَيْنِ أَوِ الْعَرْضِ. أَوْ غَيْر مُخَالِفٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَهْلِكُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ، وَوَلداً لَهُ صِغَاراً. مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. فَلَا يَقْوَوْنَ ........................

---

الغرماء مقدماً على الخراج، وتقدم في القطاعة أن السيد لا يحاصّ الغرماء في الديون التي له عليه، وتقدم هناك خلاف العلماء فيه.

(**قال مالك: لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابتَه بعين**) ذهبٍ أو فضةٍ (**أو عرض**) غير العين حيواناً كان أو غيره (**مخالف**) صفة لعرض (**لما كوتب به من العين أو العرض**) بيان لما يعني يشتري نفسه بالعرض، وقد كوتب بالعين مثلاً أو بالعكس (**أو غير مخالف**) بل موافق لما كوتب به كأن يشتري بالعين، وقد كوتب به، وكذا في العروض (**معجل أو مؤخر**) بالجر فيهما يعني سواء كان الشراء بثمن معجل أو مؤجلٍ، يجوز ذلك كله، وذلك لما تقدم أن مالكاً يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجيز لأجنبي، وتقدم اختلاف الأئمة فيه.

قال الزرقاني[1]: وذلك؛ لأن الكتابة ليست كالديون الثابتة، ولا كالمعاوضة المحضة، فيجوز فيها ما منع في ذلك، وهو فسخ ما على المكاتب في شيء مؤخر عليه، وفسخ ما عليه من ذهب في ورق وعكسه، ومثله التعجيل على إسقاط بعض ما عليه وهو ضَعْ، وتعجل، وسلف يجرُّ منفعة ونحو ذلك، وظاهره سواء عجل العتق أم لا، وهو قول مالك وابن القاسم، ومنعه سحنون إلا بشرط تعجيل العتق، اهـ.

(**قال مالك في المكاتب يهلك**) بكسر اللام أي يموت (**ويترك أم ولد له،** و)**يترك** (**ولداً له صغاراً منها**) أي من أم ولد (**أو من غيرها، فلا يقوون**) أي لا

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٤).

عَلَى السَّعْيِ. وَيُخَافُ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ. قَالَ: تُبَاعُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ. إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ جَمِيعُ كِتَابَتِهِمْ. أُمَّهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أُمِّهِمْ. يُؤَدَّى عَنْهُمْ وَيَعْتِقُونَ. لِأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لَا يَمْنَعُ بَيْعَهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزَ عَنْ كِتَابَتِهِ: فَهٰؤُلَاءِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ بِيعَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ. فَيُؤَدَّى عَنْهُم ثَمَنُها. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ. وَلَمْ تَقْوَ هِيَ وَلَا هُمْ عَلَى السَّعْيِ. رَجَعُوا جَمِيعاً رَقِيقاً لِسَيِّدِهِمْ.

---

يقدرون (**على السعي**) لصغرهم وعجزهم (**ويخاف عليهم العجز عن**) أداء بدل (**كتابتهم، قال**) مالك في الصورة المذكورة: (**تباع أم ولد أبيهم**) المذكورة (**إذا كان في ثمنها ما يؤدى به**) ببناء المجهول، وضمير المجرور إلى الموصول (**عنهم**) أي عن الأولاد الصغار (**جميع كتابتهم**) نائب الفاعل يعني إذا كان في ثمن أم الولد وفاءٌ لبدل الكتابة (**أمهم كانت أو غير أمهم**) يعني سواء كانت هذه أم الولد أم الأولاد المذكورة أو غيرها تباع بكل حال؛ لأجل أداء بدل الكتابة (**يؤدى عنهم**) بدل الكتابة بعد بيعها بقيمتها (**ويعتقون**) أي الأولاد بعد أداء الكتابة بثمنها.

(**لأن أباهم**) لو كان حيّاً (**كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن**) أداء (**كتابته، فهؤلاء**) الأولاد حينئذ بمنزلته، فلا بد أنهم (**إذا خِيف عليهم العجزُ بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم**) وفي النسخ الهندية «فأدي» بصيغة الماضي أي يؤدى عنهم بدل الكتابة بثمنها (**فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم**) بل يكون ثمنها أقل من بدل الكتابة (**ولم تقدر**) وفي النسخ المصرية «لم تقو» (**هي ولا هم**) أي أم الولد ولا الأولاد (**على السعي**) في بدل الكتابة (**رجعوا**) أي عادوا (**جميعاً رقيقاً لسيدهم**) وبطلت الكتابة.

قال الباجي[١]: في المكاتب يهلك، ويترك أم ولد، وولداً له صغاراً منها

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٤).

..........................................................................

أو من غيرها، فلا يقدرون على السعي، تباع أم ولد، إذا كان يتهيّأ من ثمنها جميع الكتابة على ما قاله، والمكاتب إذا ترك أم ولد، لا يخلو أن يكون لها ولد أو لا، فإن لم يكن لها ولدٌ، لم تستسع ولم تعتق، وإن ترك أضعاف الكتابة؛ لأنها لم تنعقد عليها كتابة، فإنما هي بمنزلة مال المكاتب، يصير إلى السيد بموته، فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يخاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي، بيعت أم الولد.

ووجه ذلك ما قدمناه أنها بمنزلة مال أبيهم، فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة، فتعتق بالأداء، وإنما أثبت لها حكم المال، ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز، وذلك أن يؤدي منها الكتابة، فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة، وشارك فيها من عقدها، ولو ترك المكاتب مالاً تؤدى منه الكتابة عتق جميعهم.

وروى سحنون عن ابن القاسم في «العتبية»: لا يرجع عليها ولد المكاتب بشيء، وإن لم تكن أمهم، ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغير ضرورة، وإنما تباع للضرورة وخوف العجز، فلا بد أن تعتق، وإنما تعتق على المكاتب، فلا يرجع عليها بشيء مما عتقت به؛ لأن المكاتب إذا عتقت عليه أم ولده، لم يرجع عليها بشيء.

وقوله: فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدى إلخ، يريد أن ولد المكاتب يرقُّون إذا لم يمكنهم الأداء بما يخلفه أبوهم، ولا بسعيهم، يريد أنه ليس في ثمنها ما يؤدى عنهم حتى يبلغوا السعي، وأما إن كان في ثمنها ما يؤدى عنهم حتى يبلغوا السعي، ففي «الموازية» عن عيسى: تباع، ويُؤَدَّىٰ عنهم من ثمنها نجومُهم حتى يبلغوا السعي، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا رَقُّوْا، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا تباع لهم إلا أن يكون في ثمنها إن بيعت ما يعتقون به.

وجه القول الأول: أنها مالٌ للمكاتب، فجاز أن تباع في الأداء عن بنيه،

..............................................................

كما لو كان في ثمنها ما يعتقون به، ولأن كل ما يُبَاع في أداء جميع ما عليهم بِيْعَتْ في أداء بعض ما عليهم، كسائر أمواله ورقيقه، وجه القول الثاني: أن هذا يلحقها العتق، وتعتق مع الولد، فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة، اهـ.

وقال ابن رشد[١] في أم ولد المكاتب: إذا مات المكاتب، وترك بنين، لا يقدرون على السعي، وأرادت الأم أن تسعى عليهم، فقال مالك: لها ذلك، وقال الشافعي والكوفيون: ليس لها ذلك، وعمدتهم، أن أم الولد إذا مات المكاتب مالٌ من مال السيد، وأما مالك فيرى أن حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة إليها وإلى بنيها، ولم يختلف قول مالك إن المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي، وترك أم ولد لا تستطيع السعي أنها تباع، ويؤدى منها باقي الكتابة، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن لا يجوز بيع المكاتب لأم ولده، ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي.

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب، وترك بنين ووفاء كتابته، هل تعتق أم ولده أم لا؟ فقال ابن القاسم: إذا كان معها ولد عتقت وإلا رقّت، وقال أشهب: تعتق على كل حال، وعلى أصل الشافعي، كل ما ترك المكاتب مالٌ من مال سيده لا ينتفع به البنون في أداء ما عليهم من كتابته، كانوا معه في عقد الكتابة، أو ولدوا في الكتابة، وإنما عليهم السعي، وعلى أصل أبي حنيفة يكون حراً ولا بد، ومذهب ابن القاسم كأنه استحسان، اهـ.

وفي «البدائع»[٢]: لو مات المكاتب، ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٣١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الَّذي يَبْتَاعُ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ. ثُمَّ يَهْلِكُ الْمَكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ الَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ. وَإِنْ عَجزَ فَلَهُ رَقَبَتُهُ. وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهَا وَعَتَقَ. فَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ. لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلَائِهِ شَيْءٌ.

---

فإن لم يكن معها ولد بيعت في المكاتبة، وإن كان معها ولد استسعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب، صغيراً كان ولدها أم كبيراً، بناء على أن المكاتب إذا اشترى أم ولد، وليس معها ولد، فإنها لا تدخل في مكاتبته، وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة، وكذا الموالاة عندهما: تدخل في مكاتبته، فكذلك بعد موته تكون بمنزلته، لما دخلت في الكتابة.

وإذا كان معها ولد، فإنها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة، ولا يجوز بيعها، فكذا بعد الموت، إذا كان معها ولد، ولدته في الكتابة، ويصير كأنه قائم؛ لأن الابن قام مقامه، وعلى قولهما: لا فرق بين وجود الولد وعدمه.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** وليس في النسخ المصرية لفظ «المجتمع عليه» **(في الذي يبتاع)** أي يشتري **(كتابة المكاتب، ثم يهلك)** أي يموت **(المكاتب قبل أن يؤدي)** بدل **(كتابته)** إلى الذي اشتراها **(أنه يرثه)** أي يأخذ مالَ المكاتب الميت **(الذي اشترى كتابته)** فاعل يرثه **(وإن عجز)** المكاتب **(فله)** أي للمشتري **(رقبته)** أي يملكه المشتري **(وإن أَدَّىٰ المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق)** بعد أداء الكتابة **(فولاؤه للذي عقد كتابته)** وهو البائع **(ليس للذي اشترى كتابته من ولائه شيء)**.

قال الباجي[1]: قوله: فيمن اشترى كتابة المكاتب، ثم مات أنه يرثه، يريد أنه أحقُّ بماله ليس على وجه الميراث؛ لأن الرقَّ ينافي التوارث، ولكن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٥).

## (٦) باب سعي المكاتب

٨/١٢٧٩ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ ........................

---

بمعنى استحقاق السيد مال عبده، ولو عجز المكاتب، لكانت رقبته لمن اشتراه؛ لأنه لا خلاف أنه يسترقّ بالعجز، ولا يجوز أن يسترقّه البائع؛ لأنه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد.

وقوله: إن أَدَّىٰ الكتابةَ فولاؤه للذي عقد الكتابة، خلافاً للشافعي في قوله: الولاء للمشتري، وبه قال ابن حنبل والنخعي، ومعنى ذلك أن المكاتب إنما عتق بالعتق الذي تضمنه عقد الكتابة، وقد ثبت الولاء لمن أعتقه؛ لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق».

وأما ما رُوي عنه ﷺ: «إنما الولاء لمن أعطى الورق»، فإن ذلك في قصة بعينها كان فيها المعتق، هو الذي أعطى الورق، ويحتمل أن يخرج على الغالب، فإن الغالب أن معطى الورق هو المعتق، وأما من يشتري الكتابة فقليلٌ، ثم لو ابتدأ المشتري عتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة، وكان ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري، اهـ.

قلت: ما حكى الباجي من خلاف الشافعي، وابن حنبل في الولاء للمشتري هو فيما إذا اشترى المشتري رقبة المكاتب، وأما شراء كتابة المكاتب، فلا يصحُّ عندهما، كما تقدم في أول الباب، وأما عند الحنفية فلا يصحُّ بيع الكتابة، ولا بيع المكاتب، ولو بيع المكاتب برضاه ينفسخ الكتابة، كما تقدم في محله.

### (٦) سعي المكاتب

ومن معه في الكتابة في أداء بدل الكتابة وبيان الفروع في ذلك

٨/١٢٧٩ ـ **(مالك أنه بلغه)** ولفظ محمد في «موطئه»[١] أخبرني الثقة

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٥٦).

أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَنِيهِ. ثُمَّ مَاتَ. هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتَبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ أَمْ هُمْ عَبِيدٌ؟ فَقَالَا: بَلْ يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ. وَلَا يُوضَعُ عَنْهُمْ، لِمَوْتِ أَبِيهِمْ، شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانُوا صِغَاراً لَا يُطِيقُونَ السَّعْيَ. لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ يَكْبَرُوا. وَكَانُوا رَقِيقاً لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتَبُ تَرَكَ مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ نُجُومُهُمْ. إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ. ...............

---

عندي (**أن عروة بن الزبير**) الفقيه (**وسليمان بن يسار**) الهلالي (**سئلا**) ببناء المجهول (**عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنيه**) يعني أشركهم في كتابته (**ثم مات**) الأب (**هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم**) ويؤدون بعد السعي بدل كتابة أبيهم (**أم هم عبيد؟**) أي صاروا قِنّاً فلا يسعون (**فقالا: بل**) البنون (**يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع**) ببناء المجهول أي لا يحط (**عنهم لموت أبيهم شيء**) من بدل الكتابة، بل يؤدون جميع بدل الكتابة الذي انعقد عليه العقد، قليلاً كان الباقي أو جميعاً، قال محمد في «موطئه» بعد ذلك: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، فإذا أدوا عتقوا جميعاً، اهـ.

(**قال مالك**): هذا الذي نقل عنهما إذا كانوا قادرين على السعي (**وإن كانوا صغاراً لا يطيقون السعي**) لا يقدرون عليه لصغرهم أو ضعفهم (**لم ينتظر**) ببناء المجهول (**بهم أن يكبروا**) بفتح الموحدة (**وكانوا رقيقاً**) أي عادوا إلى الرق (**لسيد أبيهم إلا أن يكون ترك**) أبوهم الميت (**المكاتب ما يؤدى**) ببناء المجهول (**به**) الضمير إلى الموصول (**عنهم نجومهم**) أي إلا أن يكون الأب ترك مقداراً يكون كافياً لنجوم زمان صغرهم (**إلى أن يتكلفوا السعي**) أي يقدروا عليه.

مثلاً كانت المكاتبة على ألف دينار في كل سنة مائة دينار، والأب الهالك ترك خمسمائة دينار، وهؤلاء يقدرون ويقوون على السعي بعد خمس سنين، فالأب حينئذ ترك مقدار أداء النجوم إلى أن يقدروا.

فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ. أُدِّيَ ذٰلِكَ عَنْهُمْ. وَتُرِكُوا عَلَى حَالِهِمْ. حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ. فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا. وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا.

---

**(فإن كان فيما ترك)** الأب **(ما يؤدى عنهم أُدِّيَ ذلك عنهم)** يعني نجوم صغرهم في أيام النجوم **(وتركوا)** ببناء المجهول **(على حالهم)** أي تركوا مكاتبين **(حتى يبلغوا السعي)** أي يقدروا عليه **(فإن أدوا)** ما بقي بعد ذلك **(عتقوا وإن عجزوا)** عن أداء الباقي **(رقّوا)** أي عادوا رقيقاً للسيد.

قال الباجي[(١)]: قوله: في المكاتب يموت، وله بنون أنه لا يحطّ عنهم شيء من الكتابة التي لزمت أباهم، ويسعون في أداء ذلك كله، يقتضي أن الكتابة على حكم الحمالة يحملها المكاتبون بعضهم عن بعض، فمن ثبت له حكم الكتابة ثبت له، وعليه حكم الحمالة، فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة إلا بعتقه، ويؤدى عمن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية، فمن مات من أهل الكتابة أدي عنه ما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها، ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقين بقدر ما ينوبه من الكتابة.

والفرق بينه وبين من يموت أن من مات قد لزمته الكتابة، وتعلقت به تعلق حقيقة، وأما المستحق بحرية فلم يكن شيء من ذلك لازماً له ولا متعلقاً به، فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها؛ لأنه لم يلزمه شيء منه بعقد الكتابة.

وقوله: وإن كانوا صغاراً إلخ، يريد إذا لم يترك أبوهم ما يؤدى به الكتابة، أو يؤدى به نجومها إلى أن يبلغوا السعي، فإن ترك ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أدّي عنهم وانتظر بهم، ووجه ذلك أن المكاتب المتوفى كان أيضاً ضامناً له ما على بنيه، وغيرهم من الكتابة بحق مشاركته لهم فيها، فإذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مَالاً لَيْسَ فِيهِ وَفَاءُ الْكِتَابَةِ. وَيَتْرُكُ وَلَداً مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ. وَأُمَّ وَلَدٍ. فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَى عَلَيْهِمْ: إِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذٰلِكَ، ....

---

وقال الموفق(١): إذا مات، ولم يُخَلِّفْ وفاءً، فلا خلاف في المذهب أن الكتابة تنفسخ بموته، ويموت عبداً، وما في يده لسيده، وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأمصار إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن وافقهما، فإنه يموت حراً في مقتضى قولهم، وقال مالك: إن كان له ولدٌ حُرٌّ انفسخت الكتابة، وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله، إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء، اهـ.

وقال ابن رشد:(٢) أما حكم المكاتب، إذا مات قبل أن يؤدي الكتابة، فاتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً أنه يرقّ، واختلفوا إذا مات عن ولد، فقال مالك: حكم ولده كحكمه، فإن ترك مالاً فيه وفاء للكتابة أدوه وعتقوا، وإن لم يترك مالاً، وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم حتى يعجزوا أو يعتقوا، وإن لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي رقّوا، اهـ.

وتقدم مذهب الحنفية في ذلك مفصلاً عن كلام صاحب «الهداية» في أول باب «القضاء في المكاتب».

**(قال مالك في المكاتب يموت)** قبل أداء الكتابة **(ويترك مالاً)** قليلاً **(ليس فيه وفاء للكتابة ويترك ولداً)** أولاداً شركاء **(معه في كتابته و)**يترك أيضاً **(أم ولد)** له **(فأرادت أم ولده أن تسعى عليهم)** أي على الأولاد **(إنه)** بكسر الهمزة **(يدفع إليها المال)** الذي تركه المكاتب الميت **(إذا كانت مأمونة على ذلك)** المال، ولا

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨١).

قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ. وَلَا مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ. لَمْ تُعْطَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبِ رَقِيقاً لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ.

---

يخاف عليها أن تضع المال وتكون أيضاً **(قوية على السعي)** أي قادرة على أن تكتسب المال، وتؤدي الكتابة **(وإن لم تكن قوية على السعي ولا مأمونة على المال لم تعط)** ببناء المجهول، والضمير إلى أم الولد **(شيئاً من ذلك)** المال **(ورجعت هي وولد المكاتب رقيقاً لسيد المكاتب)**.

قال الباجي[(١)]: ومعنى ذلك أن أم ولد المكاتب إذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها، فأرادت السعي عليهم، فذلك لها، ويسعون بسعيها؛ لأن ولده بمنزلته، قد باشرته الكتابة كما باشرته، وأم الولد لها حكم المال، فإن أمكن الأداء عنهم بسعيها، فهي بمنزلة غلة المال المكاتب يتأدى منها نجومهم، وإذا لم يخلف المكاتب ولداً، فلا سبيل لها إلى السعي ولا إلى العتق، ولو ترك المكاتب مالاً كثيراً، ولم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها، فجميع المال لسيده، وأم الولد من ماله، فتعود إلى رقّ سيده مع سائر ماله.

وقوله: إن لم تكن قوية على السعي إلخ، يريد أنها إذا لم تكن في سعيها ما يتأدى منه النجوم، أو كانت قوية على السعي، ولم تكن مأمونة عليه، ولم يكن في المال ما تتأدى منه الكتابة، أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به السعي، دفع المال كله للسيد، ورقّ الولد وأم الولد، ولو كان فيه وفاء نجومهم إلى أن يبلغوا السعي مع عجزهم، وعجز أم الولد عن ذلك، دفع المال إلى السيد فحسب في أول نجومهم، ثم إذا بلغوا السعي أدّوا بسعيهم، أو رقّوا لعجزهم.

ولو مات المكاتب عن أم ولده وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولد له، فأدوا الكتابة. ففي «الموازية» عن مالك: لا تعتق أم ولد المكاتب في كتابته

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٦).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ. فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَى بَعْضُهُمْ حَتَّى عَتَقُوا جَمِيعاً. فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَى الَّذِينَ عَجَزُوا. بِحِصَّةِ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ. لِأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ.

---

بعد موته إلا مع ولده، أو ولد ولده كان منها، أو من غيرها ممن معه في الكتابة.

قال عيسى: لكن هي مال الميت فتباع، ويستعينون بثمنها إن أرادوا ذلك، ويتبعهم السيد بثمنها إن عتقوا، وإن استغنوا عنها وعتقوا رقت للسيد؛ لأن مال المكاتب عائد إليه، وإذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى أم ولده، فمات المكاتب، كان لها أن تسعى، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»: إذا ترك المكاتب أم ولد، ليس معها ولد، بيعت في المكاتبة، وإن كان معه ولد، سعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً في آخر الباب الماضي بيان أم الولد في المكاتب يموت ويترك أم ولد مفصلاً.

**(قال مالك: وإذا كاتب القوم جَمِيْعاً)** أي جمعٌ مكاتبون **(كتابة واحدة)** أي اجتمعوا في عقد واحد من الكتابة، كما تقدمت فروعها كثيراً **(ولا رحم بينهم)** أي لا قرابة الرحم فيهم **(فعجز بعضهم وسعى بعضهم)** فأدى الذين سعوا جميع الكتابة؛ لأنهم لا يعتقون حتى يؤدوا جميع الكتابة لوحدة العقد **(حتى عتقوا جميعاً)** لأداء الكتابة كلها **(فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا)** أي يأخذون منهم **(بحصة ما أدوا عنهم)** أي بحصة ما أدى الساعون عن العاجزين **(لأن بعضهم حملاء)** أي كفلاء **(عن بعض)**.

قال الباجي[1]: يريد أنهم مع إطلاق العقد يكون بعضهم حملاء عن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٧).

.................................................................

بعض؛ لأن ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة، فإن أدّى بعضهم الكتابة دون بعضٍ، فلا يخلو أن يكونوا أقارب أو أجانب، فإن كانوا أجانب رجع بعضهم إلى بعض، بما أدوا عنهم.

وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع، قال مالك: يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع عليه على حسب قوته وسعيه، وقال أشهب: على قدر قوته على الكتابة، وهو على نحو قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماجشون: التراجع على العدد، وروي عنه وعن مطرف على قدر قيمتهم، والاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد، فينظر إلى حالهم يوم العقد، وروي عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا لا يوم كوتبوا.

وأما الأقارب فلم يختلف في الأولاد والإخوة، أنه لا يرجع بعضهم على بعض، رُوي ذلك عن مالك في «الموازية»، قال ابن القاسم: والذي يصح عندي أنه لا يرجع على من يعتق عليه إذا ملكه، وروي عن مالك إذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها، فلا تراجع بينهم، وقال أشهب: لا يرجع على ذي رحم إن كان لا يعتق عليه، ولا يرثه، وأما الزوجة فروى ابن القاسم عن مالك لا يرجع عليها، قال ابن القاسم: هذا استحسان، وليس بالقوي، وجه قول مالك، أنها توارثه كالابن، ووجه ابن القاسم، أنها لا تناسبه كالأجنبي، وتوارثهما ليس سببه ثابتاً؛ لأنه يبطل بالطلاق بخلاف الأقارب، اهـ.

وتقدم قبيل القطاعة ما قال الدردير: إن محل الرجوع إن لم يعتق المدفوع عنه على الدافع، وتقدم هناك شيء من الكلام على كتابة جماعة العبيد، وتقدم في كلام الموفق، وصاحب «البدائع» في ذلك.

ثم قال الموفق(١): فإن أدّى بعض المكاتبين عن صاحبه، أو عن مكاتب

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٧).

## (٧) باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله

٩/١٢٨٠ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، وَغَيْرَهُ، يَذْكُرُونَ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لِلْفُرَافِصَةِ ..........

---

آخر، قبل أداء ما عليه بغير علم سيده لم يصح؛ لأن هذا تبرُّع، وليس له التبرع بغير إذن سيده، وإن كان قد حلّ عليه نجمٌ، صُرِف ذلك فيه، وإن لم يكن عليه نجمٌ فله الرجوع فيه، وإن علم السيد بذلك، ورضي بقبضه عن الآخر صحَّ؛ لأن قبضه له راضياً به مع العلم دليل على الإذن فيه، فجاز، كما لو أذن فيه تصريحاً، وإن كان الأداء بعد أن عتق، صح، سواء علم السيد أو لم يعلم.

فإذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدّى عنه، نظرنا، فإن كان قصد التبرع عليه، لم يرجع به، وإن أدّاه محتسباً بالرجوع عليه، وكان الأداء بإذن المؤدى عنه، فهو قرض يلزمه أداؤه كما لو اقترضه منه، وإن كان بغير إذنه، لم يرجع عليه؛ لأنه تبرَّع بأداء ما لا يلزمه، كما لو تصدق عنه صدقة تطوع، وبهذا فارق سائر الديون، وإن كان بإذنه، وطلب استيفاءه، قدّم على أداء مال الكتابة، كسائر الديون، وإذا عجز عن أدائه، فحكمه حكم سائر الديون، وهذا كله مذهب الشافعي، اهـ.

### (٧) عتق المكاتب إذا أدى ما عليه

من بدل الكتابة

**قبل محله**

أي قبل أجله

٩/١٢٨٠ ـ (**مالك أنه سمع ربيعة**) الرأي (**ابن أبي عبد الرحمٰن**) فرّوخ (**و**) سمع (**غيره**) أيضاً (**يذكرون أن مكاتباً**) بالتنكير أولى مما في النسخ الهندية من لفظ المكاتب بالتعريف (**كان للفرافصة**) بضم الفاء الأولى أو فتحها، مختلف فيه كما تقدم في «باب القراءة في الصبح»، وقال صاحب «المحلى»:

ابْنِ عُمَيْرٍ، الْحَنَفِيِّ، وَأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. فَأَبَىٰ الْفُرَافِصَةُ. فَأَتَى الْمُكَاتَبُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ. وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ. فَدَعَا مَرْوَانُ الْفُرَافِصَةَ. فَقَالَ لَهُ ذٰلِكَ فأَبَى. فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِذٰلِكَ الْمَالِ أَنْ يُقْبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَيُوضَعَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ لِلْمُكَاتَبِ: اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ. ......................

---

بفتح الفاء وكسر الثاني عند أهل اللغة والمحدثين إلا عند ابن حبيب، فإنه قال: كل اسم فرافصة عند العرب، فهو مضموم الفاء الأولى، إلا فرافصة ابن الأحوص، وحجاج بن فرافصة، اهـ.

(**ابن عمير**) مصغراً (**الحنفي**)[(١)] المدني (**وأنه**) أي المكاتب (**عرض عليه**) أي على مولاه (**أن يدفع إليه جميع ما عليه من كتابته فأبى**) مولاه (**الفرافصة**) أي امتنع من قبول جميع الكتابة مرة.

قال الباجي[(٢)]: امتناع الفرافصة من القبض قبل النجوم يحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة، فامتنع لما جوّز أنها أكثر قيمةً عند محل نجومها، وقد قال القاضي أبو محمد وغيره: إذا عَجَّل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع منه؛ لأن الأجل حق للمكاتب، ورفق به، فإذا رضي إسقاطه، كان له ذلك، اهـ.

(**فأتى المكاتب مروان بن الحكم**) بفتحتين الأموي (**وهو**) أي مروان يومئذ (**أمير المدينة**) من جهة معاوية (**فذكر**) المكاتب (**ذلك له**) أي للأمير (**فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك**) أي قال له أن يقبل منه الكتابة (**فأبى**) الفرافصة (**فأمر مروان بذلك المال أن يقبض**) ببناء المجهول (**من المكاتب، فيوضع في بيت المال**) ليعطى سيده على حسب نجومه (**وقال للمكاتب: اذهب فقد عتقتَ**)

---

(١) الفرافصة بن عمير الحنفي اليمامي روى عنه القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وغيره ووثقه ابن حبان. «الإصابة» (٣/٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٧/٢٩).

فَلَمَّا رَأَى ذٰلِكَ الْفُرَافِصَةُ، قَبَضَ الْمَالَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ. قَبْلَ مَحِلِّهَا. جَازَ ذٰلِكَ لَهُ. وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَىٰ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. ..........................................

بصيغة الخطاب أي صرت حراً، ولعله فعل ذلك اتباعاً لما سبقه إليه عثمان ـ رضي الله عنه ـ كما سيأتي عنه في آخر الحديث، وقد سبقهما إلى ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ.

**(فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال)** قال الباجي[1]: كان لمروان جبره على قبضه، ووضع الكتابة في بيت المال؛ لأنه يؤمن عدم الأداء فيه، ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الإمام؛ لأنه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الأداء، وهو إنفاذ العتق، ولذلك جاز للمكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة، وإن كانت عروضاً، لما في ذلك من تعجيل العتق، ولأنه ليس بدين ثابت، اهـ.

**(قال مالك: فالأمر عندنا)** بالأثر الماضي وما في معناه **(أن المكاتب إذا أدى جميع ما عليه من نجومه)** من بدل الكتابة **(قبل محلها جاز ذلك له)** أي يجوز أداؤه **(ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لو عَجَّل النجم قبل محله، لم يجبر السيد على القبول، إن كان له في الامتناع غرض، كمؤنة حفظه، أو خوف عليه وإلا فيجبر، كذا في «المنهاج»، اهـ.

وقال الموفق[2]: إذا عجل المكاتبُ الكتابةَ قبل محلها، فالمنصوص عن أحمد أنه يلزم قبولها، ويعتق المكاتب، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حقٌّ

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٩).
(٢) (١٤/ ٤٦١).

..................................................

له، ولم يرض بزواله، فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله، والصحيح في المذهب الأول، وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي، قال: أطلق أحمد والخرقي هذا القول، وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله، كالذي لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه، ولا يحتاج إلى مؤنة في حفظه، ولا يدفعه في حال خوف يخاف ذهابه، فإن اختلّ أحد هذه الأمور لم يلزمه قبوله.

قال القاضي: والمذهب عندي أن في قبضه تفصيلاً على حسب ما ذكرنا في السَّلِم، ولأنه لا يلزم أخذه، وذكر أبو بكر أنه يلزمه قبوله من غير تفصيل. اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم أن رجلاً أتى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: يا أمير المؤمنين كاتبت على كذا وكذا، وأيسرت بالمال، فأتيته به، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: يايرفأ!، خُذْ هذا المالَ، فاجعله في بيت المال وأَدِّ إليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا، فلما رأى ذلك سيده أخذ المال، وعن عثمان ـ رضي الله عنه ـ بنحو هذا، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ جميعاً، ولأن الأجل حقٌّ لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط كسائر الحقوق.

فإن قيل: إذا عَلَّق عتق عبده على فعل في وقت، ففعله في غيره لم يعتق، فكذلك إذا قال: إذا أديتَ إليّ ألفاً في رمضان، فأدّاه في شعبان لم يعتق، قلنا: تلك صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها، والكتابة معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، فافترقا، والأولى إن شاء الله ما قاله القاضي، في أن ما كان في قبضه ضررٌ لم يلزمه قبضه، ولم يعتق ببذله، وخبر عمر ـ رضي الله عنه ـ لا دلالةَ فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لقيه في بلدٍ آخر، فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف

وذٰلِكَ أَنَّهُ يَضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ بِذٰلِكَ كُلَّ شَرْطٍ، أَوْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفرٍ.

---

أو مؤنةِ حمل لم يلزمه قبوله، لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر، لزمه قبضه كذا ههنا، وكلام أحمد رحمه الله محمول إذا لم يكن في قبوله ضرر، اهـ.

وروى البيهقي في كتاب «المعرفة» عن أنس بن سيرين عن أبيه قال: كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألف درهم، فأتيته بكتابته، فأبىٰ أن يقبلها مني إلا نجوماً، فأتيت عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس أن يقبلها من الرجل فقبلها، وروي عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أيضاً نحو ذلك.

قال أبو عمر: أظن مروان بلغه ذلك، فقضى به، روى عبد الرزاق عن أبي قلابة قال: كاتب عبد على أربعة آلاف أو خمسة، فجاء بها إلى سيده، فأبى سيده أن يأخذها إلا في كل سنة نجماً رجاء أن يرثه، فأتى عثمان، فدعاه، فعرض عليه أن يقبلها فأبى، فقال للعبد: ائتني بما عليك، فأتاه، فجعله في بيت المال، وكتب له عتقاً، وقال للمولى: إئتني في كل سنة، فخذ نجماً، فلما رأى ذلك أخذ ماله، وكتب له عتقه، قاله الزرقاني[١].

(**وذلك أنه**) السيد (**يضع**) أي يحطُّ (**عن المكاتب بذلك كل شرط**) شرط عليه يعني إذا شرط على المكاتب شرطاً آخر غير بدل الكتابة يسقط عنه ذلك الشرط بتعجيل أداء بدل الكتابة كما سيأتي قريباً في الشرط في المكاتب (**أو خدمة أو سفر**) شرطهما عليه.

قال ابن رشد[٢]: إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو نحوه، وقوي على أداء نجومه قبل محل أجل الكتابة، هل يعتق أم لا؟ فقال

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٦).

لِأَنَّهُ لَا تَتِمُّ عَتَاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ رِقٍّ. وَلَا تَتِمُّ حُرْمَتُهُ. وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَلَا يَجِبُ مِيرَاثُهُ. وَلَا أَشْبَاهُ هٰذَا مِنْ أَمْرِهِ. وَلَا يَنْبَغِي لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً بَعْدَ عَتَاقَتِهِ.

---

مالك وجماعة: ذلك الشرط باطل، ويعتق إذا أدّى جميع المال، وقالت طائفة: لا يعتق حتى يؤدي جميع المال، ويأتي بذلك الشرط، وهو مروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أعتق رقبة الإمارة، وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعدي ثلاث سنين، ولم يختلفوا أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين، أنه لا يتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين، ولذلك القياس قول من قال: إن الشرط لازم، اهـ.

(**لأنه لا تتم عتاقة رجل و**) الحال أن (**عليه بقية من رق**)، وإذا بقي عليه شيء من الشروط بقي أثر من الرق، (و)حينئذ (**لا تتم حرمته**) أي حرمة العتق (**ولا تجوز شهادته، ولا يجب ميراثه، ولا أشباه هذا من أمره**) لأنه عبد بعد إذ بقيت عليه بقية من الرق، ويشترط لهذه الأمور الحرية (**ولا ينبغي لسيده**) أي لا يجوز له (**أن يشترط عليه عملاً ولا**[1] **خدمة بعد عتاقة**) لأن شرط الخدمة ينافي العتق، فإذا بقي عليه شرط الخدمة بقي الرق، وإذا تحققت العتاقة انتفى شرط الخدمة.

قال الباجي[2]: ووجه ذلك ما احتجَّ به من أنه لا تتم عتاقته إن بقي عليه شيء من أسباب الرق، وما شرط عليه من سفر أو خدمة، فذلك كله من أسباب الرق، يمنع قبول شهادته، وتمام حرمته وموارثة الأحرار.

قال القاضي أبو محمد: وفي ذلك روايتان: إحداهما التي تقدمت، وهي رواية ابن المواز عن مالك، وهي في «العتبية» رواية أشهب عن مالك.

---

(١) هكذا في نسخة الشارح.

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ مَرِضَ مَرَضاً شَدِيداً. فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ نُجُومَهُ كُلَّهَا إِلَى سَيِّدِهِ. لِأَنَّ يَرِثَهُ وَرَثَةٌ لَهُ أَحْرَارٌ. وَلَيْسَ مَعَهُ، فِي كِتَابَتِهِ، وَلَدٌ لَهُ.

---

ووجه ذلك أن ما شرط عليه تابع للكتابة نفسها، فإذا عجلت سقط ما يتبعها، ووجه الرواية الثانية، وهي ثبوت ذلك عليه أنه بعض العوض في عتق الرقبة، فلم تسقط كالكتابة نفسها، فإذا قلنا: لا تسقط، فيتخرَّج ما يلزمه على روايتين، إحداهما: أنه يؤديه بعينه، قال أبو القاسم: ولا يعتق إلا بأدائه، والأخرى: يؤدي قيمة ذلك، قال أبو القاسم: مع كتابته معجلاً، ولا يؤخره، وهذه رواية أشهب عن مالك، وقال محمد: هذا ليس بشيء، وقد رجع عنه مالك، وجميع أصحابه على أنه لا يحلّ به عوضاً، وقال أحمد بن ميسر: القياس رواية أشهب، اهـ.

وقال الموفق(١): إن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز، وبه قال عطاء وابن شبرمة، وقال الزهري، ومالك: لا يصح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، أشبهَ ما لو شرط ميراثه، ولنا، أنه رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أعتق كل من يصلي من سبي العرب، وشرط عليهم أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات(٢)، ولأنه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبه ما لو شرطها قبل العتق، ولأنه شرط نفعاً معلوماً أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً، ولا نسلم أنه ينافي مقتضى العقد، فإن مقتضاه العتق عند الأداء، وهذا لا ينافيه اهـ.

**(قال مالك في مكاتب، مرض مرضاً شديداً)** يخاف منه الموت **(فأراد)** المكاتب لخوف الموت **(أن يدفع نجومه كلها إلى سيده)** ويتعجل العتق **(لأن يرثه ورثة له أحرار)** فإنهم يرثون بعد العتق دون قبله **(وليس معه في كتابته ولد له)** فإنه لو كان معه ولد في الكتابة لعتق بعد الموت أيضاً.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٧١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٣٨٠).

قَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ. لِأَنَّهُ تَتِمُّ بِذٰلِكَ حُرْمَتُهُ. وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَيَجُوزُ اعْتِرَافُهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونِ النَّاسِ. وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ. وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَىٰ ذٰلِكَ عَلَيْهِ، بِأَنْ يَقُولَ: فَرَّ مِنِّي بِمَالِهِ.

## (٨) باب ميراث المكاتب إذا عتق

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: إن **(ذلك)** أي تعجيل الأداء **(جائز له لأنه تتم بذلك)** أي تعجيل الأداء **(حرمته وتجوز شهادته)** للحرية **(ويجوز اعترافه)** أي إقراره **(بما عليه من ديون الناس)** فإن في اعتراف المكاتب تفاصيل، ذكرها الدردير وغيره **(وتجوز وصيته)** فإن المكاتب لا تجوز له الوصية، قال الموفق: ولا يوصي ماله، ولا يحطّ عن المشتري شيئاً ولا يقرض، ولا يضمن، ولا يتكفل بأحد، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، اهـ.

**(وليس لسيده أن يأبىٰ ذلك)** أي قبول تعجيل الكتابة **(عليه بأن يقول: فرَّ)** بصيغة الماضي أي المكاتب **(مني بماله)** بالتعجيل ليخرج عن الرقِّ بداراً، قال الباجي[١]: هذا على ما قال: أن حال المرض في ذلك كحال الصحة، إذا أراد أن يدفع كتابته، ويُعَجِّلها حال مرضه جاز له ذلك، ولزم السيد قبضها منه، ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته، فتجوز بذلك شهادته ويوارث الأحرار، اهـ.

### (٨) ميراث المكاتب إذا عتق

تقدم شيء من الكلام على ذلك في «باب القضاء في المكاتب».

قال الموفق[٢]: المكاتب إن لم يملك قدر ما عليه فهو عبدٌ لا يرث ولا يورث، وإن ملك قدر ما يؤدي، ففيه روايتان؛ إحداهما: أنه عبد ما بقي عليه

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٩).

(٢) «المغني» (٩/ ١٢٤).

...........................................................

درهم، لا يرث ولا يورث، يروى ذلك عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة، وأم سلمة، وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، وأبي ثور وعن ابن المسيب، وشريح، والزهري، نحوه لحديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وعن محمد بن المنكدر، وعمر بن عبد الله مولى غفرة، وعبد الله بن عبدة، أن النبي ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «من كاتب مكاتباً، فهو أحق به حتى يقضي كتابته».

وقال القاضي وأبو الخطاب: إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته، وعجز عن الربع عتق؛ لأن ذلك يجب إيفاؤه للمكاتب، فلا يجوز إبقاؤه على الرق لعجزه عما يجب ردّه إليه، والرواية الثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حراً، يرث ويورث، فإذا مات من يرثه ورث، وإن مات فلسيده بقية كتابته، والباقي لورثته لحديث أم سلمة مرفوعاً عند أبي داود[١]: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» وروى الحكم عن علي وابن مسعود وشريح: يعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته. فإن فَضَل شيء كان لورثة المكاتب، وروي نحوه عن الزهري.

وبه قال ابن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، والنخعي، والشعبي، والحسن، ومنصور، ومالك، وأبو حنيفة، غير أن مالكاً جعل من كان معه في الكتابة أحق ممن لم يكن معه، قال في مكاتب هلك، وله أخ معه في الكتابة، وله ابن، قال: ما فضل من كتابته لأخيه دون ابنه، وجعله أبو حنيفة عبداً ما دام حياً، فإذا مات أدّي من تركته باقي كتابته، والباقي لورثته.

ورُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال على المنبر: إنكم مكاتِبون مكاتَبين، فأيهم أدّى النصف فلا رقّ عليه، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ إذا أدّى

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨).

١٢٨١/ ١٠ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيد بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ مُكَاتَبٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ. فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ. فَمَاتَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالاً كَثِيراً. فَقَالَ: يُؤَدَّى إِلَى الَّذِي تَمَاسَكَ بِكِتَابَتِهِ، الَّذِي بَقِيَ لَهُ. ثُمّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بِالسّوِيَّةِ.

---

النصف فهو حرٌّ، وعن عروة نحوه، وعن الحسن إذا أدى الشطر فهو غريم، وعن ابن مسعود وشريح نحوه، وعن ابن مسعود إذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو غريم، وعن ابن عباس، إذا كتب الصحيفة فهو غريم، وعن علي قال: تجري العتاقة في المكاتب في أول نجم يعني يعتق منه بقدر ما أدّى، وعنه أنه قال: يرث، ويحجب، ويعتق منه بقدر ما أدى، وعن ابن عباس مرفوعاً[١]، «إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه»، قال يحيى بن أبي كثير: وكان علي ومروان بن الحكم يقولان ذلك، والحديث الذي رويناه لقولنا أصح منه، ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا، وما ذكرناه أولاً أولى، اهـ. قلت: وحديث ابن عباس هذا تقدم في جراح المكاتب.

١٢٨١/٨ ـ (**مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل**) ببناء المجهول (**عن مكاتب كان بين رجلين**) كاتباه (**فأعتق أحدهما نصيبه، فمات المكاتب، وترك مالاً كثيراً، فقال**) ابن المسيب: (**يؤدى**) ببناء المجهول (**إلى الذي تماسك بكتابته**) وهو الشريك الآخر الذي لم يعتق حصته (**الذي بقي له**) من بدل الكتابة، وهو نائب فاعل يؤدى (**ثم يقتسمان**) أي المعتق والمتماسك (**ما بقي**) من مال المكاتب (**بالسوية**)، أي على قدر حصصهما.

قال الباجي[٢]: هذا يقتضي أن المكاتب إذا عَجَّلَ أحد سيديه عتقه،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨٢)، والنسائي (٤٨٢٦)، والترمذي (١٢٥٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٥).

.....................................................................

لم يُقَوَّمْ عليه، خلافاً للشافعي في قوله: يقوّم عليه، والدليل على ما نقوله أنهما قد عقدا عقد العتق في حال، وهو وقت الكتابة، فما أتى به بعد هذا أحدُهما من عتق نصيبه، فليس بعتق، وإنما هو إسقاطٌ؛ لما كان له عليه من الكتابة، اهـ.

قلت: ووافق الشافعي أحمد، كما ذكره الموفق بحثاً في المكاتب بين رجلين أن الضرر المرضيّ به من جهة المضرور لا عبرة به، كما لو باشره بالعتق، أو أبرأه من مال الكتابة، فإنه يعتق عليه، ويسري عتقه، ويغرم لشريكه، اهـ.

وقال أيضاً[1]: إن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، فالمكاتب يؤدي ما بقي منها إلى ورثته؛ لأنه دين لموروثهم، ويكون مقسوماً بينهم على قدر مواريثهم، فإن أدّى إلى بعضهم دون بعض لم يعتق، كما لو كان بين شركاء، فأدّىٰ إلى بعضهم، وإن أذن بعضهم له في الأداء إلى الآخر، فأدى إلى الآخر جميع حقه عتق نصيبه.

فإن كان معسراً لم يسر إلى نصيب شريكه، وإن كان موسراً عتق عليه كله، وقوّم عليه باقيه، كما لو كان بين شريكين، فأعتق أحدهما نصيبه، وهذا ظاهر كلام الخرقي، وهو أحد قولي الشافعي، وقال القاضي: لا يسري عتقه، وإن كان موسراً، وهو القول الثاني للشافعي، وإن أبرأه بعضهم عتق نصيبه، وكذلك إن أعتق نصيبه منه عتق. والخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أدى إلى بعضهم بإذن الآخر، اهـ.

وقال أيضاً: إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه، وأعتق الآخر حصته منه، وهو موسِرٌ عتق، وسرى العتق إلى باقيه، فصار كله حراً، ويضمن لشريكه قيمة

(١) «المغني» (١٤/٤٦٩).

..................................................

حصته منه، ويكون المرجوع بقيمته مكاتباً يبقى على ما بقي من كتابته؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما أتلف، وإنما أتلف مكاتباً، وإن كان المعتق معسراً لم يسر العتق على ما مضى في العتق، وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، لكن ينظر، فإن أدّى كتابته عتق باقيه بالكتابة، وكان ولاؤه بينهما، وإن فسخت كتابته لعجزه سرى العتق، وقُوِّمَ عليه حينئذ؛ لأن سراية العتق في الحال مُفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه، اهـ.

فما في «المحلى» بعد أثر ابن المسيب: ولا خلاف فيه، مشكل، وفي «البدائع»: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما، قال أبو حنيفة: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسراً كان أو معسراً؛ لأن نصيب الآخر مكاتب على حال، لكون العتق متجزِّئاً عنده، فإن أدى عتق، والولاء بينهما لوجود الإعتاق منهما، وإن عجز، صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والحكم فيه تقدم في الإعتاق، وعلى قولهما عتق كله؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: إن كانا كاتباها، ثم أعتقها أحدهما، وهو موسر، ثم عجزت، يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة، وقالا: لا يرجع عليها؛ لأنها لما عجزت، ورُدَّتْ في الرقّ، تصير كأنها لم تزل قِنَّةً، والجواب فيه على الخلاف في الرجوع، والخيارات وغيرها، كما هو في مسألة تجزئ الإعتاق، وقد قررناه في «كتاب العتاق»، اهـ.

قلت: وتقدم ذلك مبسوطاً أن الشريك الآخر مخير عند الإمام إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه، وإن شاء استسعى، وعندهما، ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، وذلك مبنيٌّ على تجزئ العتق عنده خلافاً لهما.

(١) (٣/٦/٣٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ فَعَتَقَ. فَإِنَّما يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَنْ كَاتَبَهُ مِنَ الرِّجَالِ، يَوْمَ تُوُفِّيَ الْمُكَاتَبُ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَيْضاً فِي كُلِّ مَنْ أُعْتِقَ. فَإِنَّمَا مِيرَاثُهُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ مِمَّنْ أَعْتَقَهُ. مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ مِنَ الرِّجَالِ. يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ. بَعْدَ أَنْ يَعْتِقَ. وَيَصِيرَ مَوْرُوثاً بِالْوَلَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْإِخْوَةُ فِي الْكِتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ. إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. ........................................

---

**(قال مالك: إذا كاتب المكاتب فعتق فإنما يرثه أولى الناس)** أي أقربهم **(بمن كاتبه)** وبذلك قالت الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، كما تقدم في ميراث الولاء **(من الرجال)** قيّد بذلك؛ لأن النساء لا يرثن من الولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، وبذلك قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة إلا ما حُكِي عن قول مرجوح لأحمد وشريح، كما في «المغني»[1] **(يوم توفي المكاتب)** أي أقربهم إلى السيد يوم وفاة المكاتب **(من ولد أو عصبة)** بيان لأولى.

**(قال مالك: وهذا)** الحكم يجري **(أيضاً في كل من)** أي رقيق **(أعتق)** ببناء المجهول يعني لا يختصُّ بالمكاتب، بل يعمُّ كل معتق بأي سبب كان العتق، **(فإنما ميراثه)** أي المعتق بالفتح **(لأقرب الناس ممن أعتقه من ولد أو)** من **(عصبة من الرجال يوم يموت المعتق)** بفتح التاء **(بعد أن يعتق ويصير)** بالنصب بالعطف على يعتق أي بعد أن يصير **(موروثاً بالولاء)** فإن الوراثة بالولاء لأقرب العصبات إلى المعتق كما تقدم، كرره تأكيداً وتوضيحاً، قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

**(قال مالك: والإخوة)** بالكسر جمع أخ **(في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة)** وقيد وحدة الكتابة شرط عند الإمام مالك، كما تقدم في

---

(١) (٩/٢٣٨).

إِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَدٌ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِم ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ مَالاً. أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ. وَعَتَقُوا. وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذٰلِكَ لِوَلَدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ.

---

أول «باب الحمالة في الكتابة» **(إذا لم يكن لأحد منهم)** أي من الإخوة **(ولد ولدوا)** ببناء المجهول **(في كتابته أو)** عطف على ولدوا **(كاتب عليهم فإن الإخوة يتوارثون)** يعني إذا مات أحد منهم يرثه الإخوة المذكورون الذين كانوا معه في الكتابة، فإن مذهب الإمام مالك، كما تقدم مراراً، أن ميراث المكاتب لمن دخل معه في الكتابة فقط لا لغيره.

قال الدردير[1]: وإذا أديت حالّةً وفَضُلَ بعد الأداء شيءٌ مما تركه ورثه من كان معه في الكتابة فقط دون من ليس معه، ولو ابناً ممن يعتق عليه كفرعه وأصله وإخوته دون من لم يعتق عليه، فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذي يرثه الأخ الذي معه، اهـ.

**(فإن كان لأحد منهم ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم)** أي أحد الإخوة **(وترك مالاً، أدي)** ببناء المجهول أي أدي بذلك المال **(عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم)** لأن بعضهم حملاء عن بعضهم، كما تقدم في أول الحمالة **(وعتقوا)** جميعاً بعد أداء ما عليهم **(وكان فضل المال)** أي المال الباقي بعد أداء الكتابة **(لولده)** أي ولد الميت **(دون إخوته)** لأن الولد أقرب العصبات إلى الميت، فإن الولد يحجب الإخوة.

ثم العبارة هكذا في النسخ الهندية، وفي جميع النسخ المصرية هكذا؛ قال مالك: الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم، أو ولدوا في كتابته، أو كاتب عليهم، ثم هلك أحدهم، وترك مالاً أدّي عنهم جيمع ما عليهم من كتابتهم، وعتقوا، وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون إخوته، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٩).

## (٩) باب الشرط في المكاتب

١٢٨٢/ ١١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ. وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ سَفَراً ........................

---

قال الباجي[١]: قوله: الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد يريد إذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة، فمات أحد الإخوة عن مال وولد معه في كتابته، فإن جميعهم يستوي في ذلك المال الإخوة والولد، وما فضل منه فهو لولده دون إخوته، قال عيسى: لا يرجع الولد على الإخوة بشيء مما عتقوا به في قول مالك، ووجه ذلك أن المال لأخيهم وهم ممن يعتق عليه، ولا يرجع عليه بما أدى عنهم، وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد، قال مالك في «المدنية»: وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى إخوتُه مالَه عن أنفسهم، فيعتقوا به، ولم يتبعهم السيد بشيء منه، فجعل مالك المالَ للهالك.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع المال للولد، ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم، فيعتقوا به، ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به، ورجع عليهم السيد بما عتقوا به، قال في «المدنية» أصبغ: إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع إخوته بشيء، وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم، لأنهم لا يعتقون عليهم، اهـ. وتقدم قريباً في آخر باب «سعي المكاتب» شيء من الكلام على رجوع بعضهم على بعض.

### (٩) الشرط في المكاتب

يعني إذا اشترط في الكتابة شرطاً هل يجب الوفاء به أم لا؟

١٢٨٢/ ١١ ـ **(قال مالك، في رجل كاتب عبده بذهب أو ورق)** أي الدنانير أو الدراهم المتعينة **(واشترط عليه)** أيضاً **(في كتابته سفراً)** إلى موضع

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٠).

أَوْ خِدْمَةً أَوْ ضَحِيَّةً: إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ سَمَّى بِاسْمِهِ. ثُمَّ قَوِيَ الْمُكَاتَبُ عَلَى أَدَاءِ نُجُومِهِ كُلِّهَا قَبْلَ مَحِلِّهَا.

قَالَ: إِذَا أَدَّى نُجُومَهُ كُلَّهَا وَعَلَيْهِ هٰذَا الشَّرْطُ عَتَقَ فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ. وَنُظِرَ إِلَى مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِمَّا يُعَالِجُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ. فَذٰلِكَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ. لَيْسَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ. وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ. فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ. يُقَوَّمُ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. فَيَدْفَعُهُ مَعَ نُجُومِهِ. وَلَا يَعْتِقُ حَتَّى يَدْفَعَ ذٰلِكَ مَعَ نُجُومِهِ.

---

(**أو خدمة**) إلى أجل (**أو ضحية**) يأتيه بها (**إن كل شيء من ذلك**) أي الشرط (**سمى**) السيد (**باسمه**) أي كل شرط اشترطه السيد، وسماه في المكاتبة من الشروط المذكورة وغيرها (**ثم قوي المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها**) أي قبل وقت الأداء (**قال**) مالك في الصورة المذكورة: (**إذا أدّى**) المكاتب (**نجومه كلّها و**) بقي (**عليه هذا الشرط**) الذي سمى باسمه (**عتق**) أي يتم عتقه بأداء النجوم، ولا يلتفت إلى بقاء الشرط الذي لم يتم بعد (**فتمت حرمته**) بسبب عتقه.

(**ونُظِرَ**) ببناء المجهول (**إلى ما شرط**) السيد (**عليه**) أي على المكاتب (**من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو**) المكاتب (**بنفسه**) أي يأتيه المكاتب من الخدمات البدنية (**فذلك موضوع**) أي كله ساقط (**عنه**) أي عن المكاتب (**وليس لسيده فيه شيء، وما كان**) من الشرائط المالية (**من ضحية أو كسوة**) مثلاً (**أو شيء**) آخر (**يؤديه**) إلى السيد من الماليات (**فإنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يُقَوَّمُ**) ببناء المجهول (**ذلك**) الذي اشترط (**عليه**) أي على المكاتب (**فيدفعه**) أي يدفع المكاتب المشروط أو قيمته (**مع نجومه، ولا يعتق حتى يدفع ذلك**) أي يؤديه المكاتب (**مع نجومه**)[1] لأن ذلك لما كان مالاً، فكان عقد المكاتبة وقع على ذلك أيضاً مع النجوم.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٣٢٨).

.............................................................

قال الباجي[١]: وهذا على ما ذكر من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان قبل أداء الكتابة، وأما ما تعجلت الكتابة قبله، فإنه يفوت على أحد القولين بالحرية سواء عَظُمَ قدره أو صَغُر، وذلك أنه على هذا القول ليس بمالٍ، ولا مقصود في الكتابة، وهذا يقتضي أنه ليس بعتق معلّقٍ بصفة، وإنما يجري مجرى البيع للرقبة بشرط العتق، وهذا مقتضى قول ابن القاسم، وإذا قلنا: إنه من العتق المعلق بشرطٍ لم ينفذ عتقه، إلا بإتيان كل ما شرط عليه من العمل، وعلى هذا، ينتظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بما شرط عليه من العمل، كما عليه أن يأتي بما شرط عليه من المال، ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال كالضحايا والكسوة، فإن عليه الإتيان به، وهو بمنزلة أن يكاتبه بعين وعوض، فعليه أن يأتي بهما، وبذلك تتم عتاقته، اهـ.

وتقدم اختلاف الروايات عن مالك في ذلك في باب «عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله» وتقدم فيه أيضاً ما قال الموفق: إنه يصح هذا الشرط عندهم، وقال أيضاً: وتصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة؛ لأنها أحد العوضين في الإجارة، فجاز أن تكون عوضاً في الكتابة، كالأثمان، ويشترط العلم بها، كما يشترط في الإجارة، فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار، صحَّ، ولا يحتاج إلى ذكر الشهر، وكونه عقيب العقد، مثل أن يكاتبه في المحرم على خدمته في رجب ودينار، صح، وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز على شهر لا يتصل بالعقد. ويشترطون ذكر ذلك، ولا يجوِّزون إطلاقه بناءً على قولهم في الإجارة، اهـ[٢].

وقال صاحب «البدائع»[٣]: أما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط

(١) «المنتقى» (٧/ ٣١).
(٢) «المغني» (١٤/ ٤٥٥).
(٣) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٠٨).

..............................................................

الصحة، فخلوه عن شرط فاسد، وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل، فإن لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد، وإن خالف مقتضى العقد، لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط، ويبقى العقد صحيحاً، وعلى هذا، إذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبة، فالكتابة فاسدة؛ لأنه شرط فاسد لكونه مخالفاً مقتضى العقد؛ لأن عقد الكتابة يوجب حرمة الوطء، وأنه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل البدل الألف والوطء، ففسدت الكتابة.

ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر، فالشرط فاسد؛ لأنه يخالف مقتضى العقد؛ لأن العقد يقتضي انفكاك الحجر وانفتاح طريق الإطلاق له إلى أي بلد ومكان شاء، فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة؛ لأنه شرط لا يرجع إلى صلب العقد، فلو أنها أدت الألف في المسألة الأولى عتقت في قول عامة العلماء.

وقال بشر بن غياث المريسي: لا تعتق، وجه قوله أن المولى جعل شرط العتق شيئين الألف والوطء، والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما، ولنا، أن الوطء لا يصلح عوضاً في المكاتبة، فلا يتعلق العتق به، فألحق ذكره بالعدم، ثم إذا أدّت فعتقت ينظر إلى قيمتها، فإن كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها، ولا لها على المولى؛ لأنها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد، والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون، لأنه يجب عليه ردّه، وهو عاجز عن رد عينه، فيرد القيمة لقيامها مقام العين، كذا ههنا وجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها، فترد القيمة وهي ألف درهم، وقد وصل بتمامه إلى المولى، فلا يكون لأحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل.

وإن كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجع المولى عليها بما زاد على

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ. بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ. فَإِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ. فَإِنَّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، مِنْ خِدْمَتِهِ، لِوَرَثَتِهِ. وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ عِتْقَهُ. وَلِوَلَدِهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الْعَصَبَةِ.

---

الألف، وإن كانت قيمتها أقل من الألف، وأدت الألف، وعتقت، هل ترجع على المولى بالزيادة؟ قال أصحابنا الثلاثة: ليس لها ذلك، وقال زفر: لها أن ترجع، لأن المولى أخذ منها زيادةً على ما يستحقه، فيجب ردّها، ولنا، أنها لو رجعت عليه لأدّى إلى إبطال العتق؛ لأنها عتقت بأداء المكاتبة، فلو لم يسلم المؤدىٰ للمولى لا يسلم العتق للمكاتبة، والعتق سالم لها، فيسلم المؤدى للمولى، وكذا لو كاتب عبده على الألف درهم وعلى أن يخدمه، ولم يبين مقدار الخدمة فأدَّىٰ الألف عتق لما قلنا، ثم ينظر إلى قيمته وإلى الألف على ما وصفنا، اهـ.

(قال مالك: **الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه**) تأكيد لقوله: المجتمع عليه (**أن المكاتب**) الذي كاتبه سيده على خدمة عشر سنين (**بمنزلة عبد أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين**) يعني علّق سيده عتقه على خدمة عشر سنين (**فإذا هلك سيده الذي أعتقه**) أي علق عتقه على هذا الشرط (**قبل عشر سنين**) ظرف لقوله: هلك (**فإن ما بقي عليه**) أي على العبد، وفي حكمه المكاتب المذكور (**من خدمته**) أي خدمة المولى يكون (**لورثته**)، ويعتق بعد وفاء الشرط، ويكون الخدمة لجميع الورثة، لا تخصيص فيها للعصبات (**وكان ولاؤه**) بعد العتق (**للذي عقد عتقه**) وهو السيد (**ولولده من الرجال أو العصبة**) الأخر بعد موت السيد لما تقدم قريباً أن الولاء لأقرب العصبات إلى السيد المعتق.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن العبد إذا كاتبه سيده ثم مات،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣١).

..............................................................

ورثه ورثته، فإنه يؤدي إليهم ما كاتبه عليه سيده، وبذلك يعتق، وولاؤه لمن عقد كتابته، وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتباً وزوجاً وابناً، فإن المكاتب يؤدي للزوج والابن على قدر مواريثهم، فإن عتق لم يجر الولاء إلا للابن خاصة، وإن عجز رجع رقيقاً للابن والزوج على حسب مواريثهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين، ثم يموت السيد، فإن الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت أو غيرهم، وولاؤه لمن ينجر إليه الولاء، فقد أشار في هذه المسألة إلى أنه بمنزلة عتقٍ معلقٍ بصفة، وذلك يقتضي لزوم الخدمة له، كما يلزمه في العتق المعلق بصفة، اهـ.

وفي «الهداية»: من أعتق عبده على خدمته أربع سنين، فقبل العبد، فعتق، ثم مات المولى من ساعته، فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين، أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً، فيتعلق العتق بالقبول، وقد وجد، ولزمه خدمة أربع سنين؛ لأنه يصلح عوضاً، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم.

قال ابن الهمام[1]: أما العتق فلأنه جعل الخدمة، وهي معلومة، إذ هي خدمة البيت المعتاد في مدة معلومة عوضاً، فتعلق العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات؛ لأنه صلح عوضاً؛ لأن المنفعة أخذت حكم المال بالعقد، ولذا صحت مهراً، ثم إذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور، ولم يقل أحد: إنه ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة، قيل: لأن الناس يتفاوتون في الاستخدام، وقيل: بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت، لكن لأن الخدمة منفعة، وهي لا تورث.

وجه قول محمد، وهو قول الشافعي وزفر أن الخدمة جعلت بدل ما ليس

(١) «فتح القدير» (٤/٣١٣).

.................................................................

بمال، وهو العتق، وقد حصل العجز عن تسليم البدل، ولا يمكن الفسخ، إذ العتق لا يفسخ، فتجب قيمته، أو مثله لو كان مثلياً، ووجه قولهما أنهما بدل ما هو مال، وهو العبد، وإن كان لا يملك نفسه، كما إذا اشترى عبداً أقرّ بحريته، لا يملكه، وهو معاوضة مال بمال؛ لأن العبد مال بالنسبة إلى السيد حيث أخذ مالاً في مقابلة إخراجه مالاً عن ملكه.

نعم، ههنا ملاحظة أخرى، وهي اعتبار ما أخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه، وهو تلفظه بالإعتاق، وهذا الاعتبار لا ينفي الأمر الثابت في نفس الأمر، وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض، فصار كما إذا باع عبداً بجارية، ثم استحقت، إنما يرجع بقيمة العبد، ثم لو خدمه سنة مثلاً، ثم مات أحدهما أخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد، وعندهما بقيمة ثلاثة أرباع رقبته، وعلى هذه النسبة قِسْ، اهـ.

وقال الموفق(١): إذا قال لعبده: أنت حرٌّ وعليك ألف عتق، ولا شيء عليه؛ لأنه أعتقه بغير شرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله فيعتق، ولم يلزمه الألف، هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا، ونقل جعفر بن محمد عن أحمد إن لم يرض العبد لا يعتق، إنما قال له على أن يؤدي إليه ألف درهم، فإن لم يؤدِّ فلا شيء، وإن قال: أنت حر على ألف، فكذلك في إحدى الروايتين؛ لأن «على» ليست من أدوات الشرط، فأشبه قوله: وعليك ألف، والرواية الثانية، إن قبل العبد عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبل لم يعتق، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لأنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، وهذه الرواية أصحُّ؛ لأن «على» تستعمل للشرط والعوض.

فأما إذا قال: أعتقتك على أن تخدمني سنة فقبل، ففيها الروايتان؛ كالتي

(١) «المغني» (١٤/٤٠٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ عَلَى مُكَاتَبِهِ أَنَّكَ لَا تُسَافِرُ وَلَا تَنْكِحُ وَلَا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِي إِلَّا بِإِذْنِي. فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَمَحْوُ كِتَابَتِكَ بِيَدِي.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ مَحْوُ كِتَابَتِهِ بِيَدِهِ، إِنْ فَعَلَ الْمُكَاتَبُ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. ..............................................

---

قبلها، وقيل: إن لم يقبل العبد لم يعتق رواية واحدة، فعلى هذا إذا قبل العبد عتق في الحال، ولزمته خدمة سنة، فإن مات السيد قبل كمال السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة؛ وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تُقَسَّط قيمية العبد على خدمة السنة، فيقسَّط منها بقدر ما مضى، ويرجع عليه بما بقي من قيمته، ولنا، أن العتق عقد لا يلحقه الفسخ، فإذا تعذَّرَ فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته، كالخلع في النكاح، والصلح في دم العمد، اهـ.

**(قال مالك، في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا تخرج من أرضي إلا بإذني فإن فعلت)** بصيغة الخطاب **(شيئا من ذلك)** الذي منعتك عنه **(بغير إذني فمحو)** مصدر مضاف إلى مفعوله أي إبطال **(كتابتك بيدي، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك)** المذكور يعني إن فعل المكاتب خلاف شرطه المذكور، فليس للسيد فسخ الكتابة.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: من شرط على مكاتبه إن فعل فعلاً، فللسيد محو كتابته، فإن هذا الشرط غير لازم، وليس للسيد محو كتابته، ولا تأثير لهذا الشرط في الكتابة؛ لأنه يبطل، وتصح الكتابة؛ لأنه ضد مقتضى الكتابة، فإن مقتضاها اللزوم، فإذا شرط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط، وتثبت الكتابة على مقتضاها، كما أن من عقد الكتابة

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٢).

وَلْيَرْفَعْ سَيِّدُهُ ذٰلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ. وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ وَلَا يُسَافِرَ وَلَا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. اشْتَرَطَ ذٰلِكَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ. وَلَهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ. فَيَنْطَلِقُ فَيَنْكِحُ الْمَرْأَةَ. فَيُصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يُجْحِفُ بِمَالِهِ. وَيَكُونُ فِيهِ عَجْزُهُ. فَيَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ عَبْداً لَا مَالَ لَهُ. أَوْ يُسَافِرُ فَتَحِلُّ نُجُومُهُ وَهُوَ غَائِبٌ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. وَلَا عَلَى ذٰلِكَ كَاتَبَهُ. وَذٰلِكَ بِيَدِ سَيِّدِهِ. إِنْ شَاءَ أَذِنَ لَهُ فِي ذٰلِكَ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ.

---

وشرط الولاء لغيره، تثبت الكتابة، ويبطل الشرط؛ لما كان ضد مقتضى الكتابة، اهـ.

(**وليرفع سيده ذلك**) الأمر أي مخالفة المكاتب (**إلى السلطان**) قال الباجي: يريد أن العبد إذا خالفه فيما شرط عليه لم يكن له فسخ كتابته، وإنما يرفع ذلك إلى السلطان، فينظر في ذلك، فإن كان مما له المنع منه منعه، وإن كان مما ليس له منعه أباحه له، اهـ.

(**وليس للمكاتب**) أي لا يجوز له (**أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه**) أي السيد سواء (**اشترط**) السيد (**ذلك**) في الكتابة (**أو لم يشترطه، و**) وجه (**ذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار**) مثلاً (**وله**) أي للعبد حصل (**ألف دينار**) مثلاً (**أو أكثر من ذلك**) أيضاً (**فينطلق فينكح المرأة فيصدقها**) أي يعطيها (**الصداق الذي يجحف بماله**) بالجيم، فالحاء، أي ينقصه نقصاً فاحشاً (**ويكون فيه عجزه**) أي يصير عاجزاً عن أداء الكتابة لكثرة الصداق (**فيرجع إلى سيده عبداً لا مال له أو يسافر**) سفراً قريباً أو بعيداً (**فتحِلُّ نجومُه وهو غائب، فليس له ذلك ولا على ذلك كاتبه**) سيده (**وذلك بيد سيده إن شاء أذن له في ذلك**) في النكاح أو السفر (**وإن شاء منعه**).

قال الباجي[1]: يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكاتب

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٢).

..................................................

أن يتزوّج ولا يسافر، وإن لم يشترط ذلك عليه؛ لأن هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة، وبه قال ابن المسيب في السفر خلافاً لأحد قولي الشافعي: إن ذلك جائز له، اهـ. قلت: ظاهر إطلاق «الموطأ» منع السفر مطلقاً.

وقال الدردير[١]: له سفر قريب لا يحل فيه نجم بغير إذن، قال الدسوقي: أي ليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقاً حل فيه نجم أو لا، أو قريب حل فيه نجم ليس له السفر ولسيده منعه، اهـ.

وقال الموفق[٢]: المكاتب لا يمنع من السفر قريباً كان أو بعيداً، وهذا قول الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة، ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، لكن قياس المذهب أن له المنع عن سفر تحِلّ نجوم كتابته قبله؛ لأنه يتعذر منه استيفاء النجوم في وقتها، والرجوع في وقته عند عجزه، واختلف قول الشافعي، فقال في موضع: له السفر، وفي قول: ليس له السفر، فقال بعض أصحابه: فيها قولان، وقال بعضهم: ليست على قولين، إنما هي على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال: له السفر إذا كان قصيراً؛ لأنه في حكم الحاضر، والموضع الذي منع منه إذا كان بعيداً، يتعذَّرُ منه استيفاءُ نجومه، والرجوع في رقِّه عند عجزه.

ولنا، أن المكاتب في يد نفسه، وإنما للسيد عليه دين، فأشبه الحر المدين، فإن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر، فقال القاضي: الشرط باطل، وهو قول الحسن وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وأبي حنيفة؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، فلم يصحَّ شرطه، كشرط ترك الاكتساب، وقال أبو الخطاب: يصحّ الشرط، وله منعه من السفر، وهو قول مالك، وهذا أصحّ إن شاء الله، وأولى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٧).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٧٥).

....................................................................

فعلى هذا الوجه لسيده منعه من السفر، فإن سافر بغير إذنه، فله ردّه إن أمكنه، وإن لم يمكنه ردّه احتمل أن له تعجيزه وردّه إلى الرقِّ، لأنه لم يفِ بما شرط عليه أشبه ما لو لم يفِ بأداء الكتابة، واحتمل أنه لا يملك ذلك؛ لأنه مكاتب كتابة صحيحة، لم يظهر عجزه، فلم يملك تعجيزه، كما لو لم يشترط عليه، وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف، وقال الحسن بن صالح: له ذلك؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع.

ولنا، قول النبي ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»[1]، ولأن على السيد فيه ضرراً، لأنه ربما عجز، فيرجع إليه ناقص القيمة، ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه، فيعجز عن تأدية نجومه، فيمنع من ذلك كالتبرع به. إذا ثبت هذا، فإن تزوج لم يصحّ تزويجه، وقال الثوري: نكاحه موقوف إن أدَّى تَبَيَّنَّا أنه كان صحيحاً، وإن عجز فنكاحه باطل، إذا ثبت هذا، فإنه يفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده، فعليه مهر مثلها، يؤدى من كسبه، لأنه بمنزلة جناية وإن أتت بولد لحقه نسبه؛ لأنه من وطء في نكاح فاسد.

فأما إن أذن له سيده في النكاح يصحُّ في قولهم جميعاً، فإن الخبر يدل بمفهومه على صحة تزويجه إذا أذن له، ولأن المنع من نكاحه لحق سيده، فإذا أذن له زال المانع، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً، وذلك بمالكية التصرف مستبدّاً به تصرفاً يُوْصله إلى

---

(١) أخرجه أبو داود في باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، «سنن أبي داود» (١/ ١٨٠).

(٢) (٢/ ٢٥٤).

## (١٠) باب ولاء المكاتب إذا أعتق

١٢/١٢٨٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ، إِنَّ ذٰلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ لَهُ. إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، ..........................

---

مقصوده، وهو نيل الحرية بأداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل، وكذا السفر؛ لأن التجارة ربما لا تتفق في الحضر، فيحتاج إلى المسافرة، فإن شرط عليه أن لا يخرج، فله أن يخرج استحساناً؛ لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، وثبوت الاختصاص، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، وبمثله لا تفسد الكتابة، وهذا؛ لأن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح، فألحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، هذا هو الأصل، ولا يتزوج إلا بإذن المولى؛ لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود، والتزوج ليس وسيلة إليه، اهـ.

### (١٠) ولاء المكاتب إذا أعتق

ببناء الفاعل من الإعتاق، يعني إذا أعتق المكاتب عبده، أو كاتب المكاتب أحداً، فأدّى الكتابة المكاتب الثاني لمن يكون ولاؤه؟ وتقدم شيء من الكلام على ذلك في آخر «باب جر العبد الولاء إذا أعتق».

١٢/١٢٨٣ ـ **(قال مالك: إن المكاتب إذا أعتق عبده إن ذلك غير جائز له إلا بإذن سيده)** لأنه من التبرعات، وهو ممنوع عنه، وبذلك قال جمهور العلماء، منهم الأئمة الأربعة خلافاً لأحد قولي الشافعي: إنه لا يجوز بإذنه أيضاً، كما تقدم سابقاً، قال الدردير[1]: لا يجوز للمكاتب عتق لرقيقه بغير إذن، وإن قريباً له كولده، وللسيد رده، قال الدسوقي: لأن المكاتب لا يلزمه عتق قريبة؛ لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حراً، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٧).

فَإِنْ أَجَازَ ذٰلِكَ سَيِّدُهُ لَهُ. ثُمَّ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ. كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ. كَانَ وَلَاءُ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ الْمُكَاتَبُ وَرِثَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ أَيْضاً لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْداً. فَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ الآخَرُ قَبْلَ سَيِّدِهِ الَّذِي كَاتَبَهُ. فَإِنَّ وَلَاءَهُ لِسَيِّدِ ..........

---

(**فإن أجاز ذلك سيده له**) يعني إن أعتق بدون إذنه، ثم أجاز السيد عتقه (**ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب**) لأنه ثبت له في وقت أحرز فيه ماله بعتقه بأداء الكتابة، (**وإن مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء المعتق**) بفتح التاء أي ولاء معتق المكاتب (**لسيد المكاتب**) لموت المكاتب عبداً، والعبد لا يستحق الولاء (**وإن مات المعتق**) بفتح التاء (**قبل أن يعتق المكاتب**) أي سيده الذي أعتقه (**ورثه سيد المكاتب**) لا المكاتب لأنه عبد بعد، والعبد لا يستحق الولاء.

قال الباجي(١): وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا أعتق عبده لم يخل أن يكون ذلك بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن كان ذلك بإذنه فمات المكاتب قبل أن يعتق، فإن ولاء العبد المعتَق لسيد المكاتب، وإن أعتق المكاتب يوماً، فإن ولاء ذلك العبد له دون سيده، ووجه ذلك أنه عقد مستقر ثابت، فوجب أن يثبت ولاؤه لمعتقه، إلا أن يمنع من ذلك مانع رق أو غيره، فإن منع منه فولاؤه لأحق الناس به، وهو سيده، فإن زال المانع بالعتق رجع الولاء إليه، اهـ.

قلت: ولا يرجع إلى المكاتب بعد عتقه إن ثبت الولاء لسيده عندنا الحنفية، كما تقدم في «جر العبد الولاء».

(**قال مالك: وكذلك أيضاً**) أي مثل ما ذكر في إعتاق المكاتب عبده حكم كتابة المكاتب عبده (**لو كاتب المكاتب عبداً**) له (**فعتق المكاتب الآخر**) أي مكاتب المكاتب (**قبل سيده الذي كاتبه**) أي المكاتب الأول (**فإن ولاءه لسيد**

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٣).

الْمُكَاتَبِ. مَا لَمْ يَعْتِقِ الْمُكَاتَبُ الْأَوَّلُ الَّذِي كَاتَبَهُ. فَإِنْ عَتَقَ الَّذِي كَاتَبَهُ، رَجَعَ إِلَيْهِ وَلَاءُ مُكَاتَبِهِ الَّذِي كَانَ عَتَقَ قَبْلَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ الْأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ. أَوْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِه، وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ، لَمْ يَرِثُوا وَلَاءَ مُكَاتَبِ أَبِيهِمْ. لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِأَبِيهِمْ الْوَلَاءُ. وَلَا يَكُونُ لَهُ الْوَلَاءُ حَتَّى يَعْتِقَ.

---

**المكاتب)** لأن سيده وهو المكاتب الأول رقيق بعد فلا يستحق الولد **(ما لم يعتق)** ما بمعنى ما دام **(المكاتب الأول الذي كاتبه فإن أعتق)** المكاتب **(الذي كاتبه رجع إليه ولاء مكاتبه الذي كان عتق قبله)** لأنه هو الذي استحق الولاء لكونه ولي نعمة العتق، وإنما كان ممنوعاً عنه لرقه، فلما زال المانع رجع إليه الولاء، كما في المسألة السابقة، كذا جزم الباجي وغيره.

لا يشكل عليه ما قال الدردير[١]: وللمكاتب بلا إذن من سيده بيع وشراء ومكاتبة لرقيقه لابتغاء الفضل، وإلا لم يجز، فإن عجز الأعلى أَدَّىٰ الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق، وولاؤه له، ولا يرجع إلى السيد الأسفل إن عتق بعد ذلك، اهـ.

لأن هذا عتق له سبب آخر غير الكتابة المذكورة، فإنها انفسخت بعجز، فلو عتق سيده المكاتب بعد ذلك لوجه آخر لا يرجع، هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

**(وإن مات المكاتب الأول قبل أن يؤدي)** بدل كتابته فمات رقيقاً **(أو عجز)** المكاتب الأول **(عن كتابته)** أي عن أداء بدلها فرجع أيضاً رقيقاً **(وله ولد أحرار)** صفة ولد **(لم يرثوا ولاء مكاتب أبيهم، لأنه لم يثبت لأبيهم الولاء)** لِرِقّه فكيف ينجر إلى أولاده؟ **(ولا يكون له)** أي لأبيهم **(الولاء حتى يعتق)** فإن مات بعد عتقه، وثبوت الولاء له كان يجر إلى أولاده.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/٣٩٦).

..................................................

قال الموفق[١]: ليس للمكاتب أن يُكاتِبَ إلا بإذن سيِّده، وهذا قول الحسن والشافعي؛ لأن الكتابة نوع إعتاق، فلم تجز من المكاتب كالمنجز، ولأنه لا يملك الإعتاق، فلم يملك الكتابة كالمأذون له في التجارة، واختار القاضي جواز الكتابة، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»، وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي؛ لأنه نوع معاوضة، فأشبه البيع، وقال أبو بكر: هو موقوف كقوله في المنجز، فإن أذن فيها السيد صحت.

وقال الشافعي: فيها قولان؛ فإذا كاتب عبده، فعجزا جميعاً صارا رقيقين للسيد، وإن أدى المكاتب الأول، ثم أدى الثاني فولاء كل واحد منهما لمكاتبه، وإن أَدَّىٰ الأول وعجز الثاني صار رقيقاً للأول، وإن عجز الأول وأدى الثاني فولاؤه للسيد الأول، وإن أَدَّى الثاني قبل عتق الأول عتق، قال أبو بكر: وولاؤه للسيد الأول، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن العتق لا ينفكُّ عن الولاء، والولاء لا يوقف؛ لأنه سبب يورث به، فهو كالنسب، وقال القاضي: هو موقوف إن أدى عتق والولاء له، وإلا فهو للسيد، وهذا أحد قولي الشافعي، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: يجوز إن كاتب عبده، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي؛ لأن مآله العتق، والمكاتب ليس من أهله، كالإعتاق على مالٍ، ووجه الاستحسان أنه عقد اكتساب للمال، فيملكه كالبيع، وقد يكون هو أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيع يزيله قبله، ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له، بخلاف الإعتاق على مالٍ؛ لأنه يوجب فوق ما هو ثابت له، فإن أَدَّىٰ الثاني قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى؛ لأن له نوع ملك، فإذا تعذر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية

(١) «المغني» (١٤/ ٤٨٣).
(٢) (٢/ ٢٥٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيَتْرُكُ أَحَدُهُمَا لِلْمُكَاتَبِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَيَشِحُّ الآخَرُ. ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ. وَيَتْرُكُ مَالاً.

قَالَ مَالِكٌ: يُقْضى لِلَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئاً مَا بَقِيَ لَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ. كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْداً. لِأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بِعَتَاقَةٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ.

---

أضيف إليه، فلو أدَّىٰ المكاتب الأول بعد ذلك، وعتق، لا تنتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل معتقاً، والولاء لا ينتقل من المعتق، وإن أدَّى الثاني بعد عتق الأول، فولاؤه له؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء، وهو الأصل فثبت له، اهـ.

(**قال مالك، في المكاتب، يكون بين الرجلين فيترك أحدهما**) أي يعفو (**للمكاتب الذي له عليه**) من بدل الكتابة (**ويشحُّ**) أي يبخُلُ (**الآخر**) فلا يترك له (**ثم يموت المكاتب ويترك مالاً**).

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**يُقضى**) ببناء المجهول (**للذي**) شَحَّ و(**لم يترك له شيئاً**) من بدل الكتابة (**ما بقي له عليه**) نائب فاعل يقضى أي يعطى الشحيح أولاً حقه، (**ثم يقتسمان**) أي السيدان التارك له والآخر (**المال**) الباقي على قدر حصصهما في العبد (**كهيئته لو مات عبداً**) بين الرجلين وترك مالاً (**لأن الذي صنع**) أي ترك ماله على العبد (**ليس**) فعله هذا (**له**) أي للعبد (**بعتاقة**) حقيقة بل إبراء لمال فقط كما سيأتي، (**وإنما ترك ما كان له عليه**) من المال، وهذا ليس بعتق منه.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا ترك له أحد سيديه ما عليه، فإن ذلك بمعنى الهبة وإسقاط الدين، لا بمعنى العتق، ولذلك إذا مات

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٣).

.....................................................................

المكاتب، فإنه يقضى للذي لم يترك حقه ما بقي له عليه من الكتابة، فإن حقه باقٍ له، ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب، هذا قول مالك ـ رحمه الله ـ.

وقال الشافعي: يكون نصف نصيبه للمتمسك بحقه، وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء، أو الترك، فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك بحق الرق، وعلى قوله في الجديد يكون لورثته إن كان له ورثة، فإن لم يكن له ورثة، فالمعتق يأخذه إرثاً.

وقال أبو سعيد الإصطخري: ينقل إلى بيت المال، وقوله: على حسب ما كانا يقتسمانه، لو مات عبداً، يريد لو مات، ولم يقض شيئاً، ولا ترك له أحدهما شيئاً من حقه، فعَبَّر عن هذا بقوله: بمنزلة ما لو مات عبداً، وهو يعتقد أنه مات عبداً، لكنه قال ذلك لأحد معنيين: إما أنه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفذ له عقد الكتابة، فحينئذ ينطلق عليه اسم عبد على الحقيقة، والمعنى الثاني أن يريد ما قدمناه، اهـ.

وقال الموفق[١]: إذا أبرأه السيد من مال الكتابة، برئ وعتق؛ لأن ذمته خَلَتْ من مال الكتابة، فأشبه ما لو أداه، وإن أبرأه من بعضه برئ منه، وكان على الكتابة فيما بقي؛ لأن الإبراء كالأداء، اهـ. وبذلك جزم صاحب «البدائع»[٢]، إذ قال في بحث ركن الكتابة: لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق، اهـ. فعُلِم منها أن الإبراء عن بدل الكتابة عتق عند الأئمة الثلاثة خلافاً للإمام مالك، فعنده فيه تفصيل.

قال الدردير[٣]: عتق أحد الشريكين نصيبه من المكاتب وَضعٌ لماله من

(١) «المغني» (١١/ ٢٤٩).
(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٩٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ مُكَاتَباً. وَتَرَكَ بَنِينَ رِجَالاً وَنِسَاءً. ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُ الْبَنِينَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُكَاتَبِ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يُثْبِتُ لَهُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئاً. وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً، لَثَبَتَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ، مِنْ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ.

---

النجوم، وليس بعتقٍ حقيقة، فإذا كان المكاتب بينهما نصفين، سقط عنه نصف كل نجم، وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء نصيب الآخر، فإنه يرقُّ كلُّه؛ لأنه إنما كان خفّف عنه لتتم الحرية، فلما لم تتم رجع رقيقاً، وقد حلّ له ما أخذه منه، إلا إن قصد العتق بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع، أو يفهم منه ذلك بقرينة، فيعتق الآن، ويُقَوَّمُ عليه حصة شريكه بشرطه، فقوله: وعتق أحدهما وضع، أي إذا قصد ذلك، أو لا قصد له.

وقوله: إن قصد العتق أي فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة، قال الدسوقي: أما إذا قصد العتق وفكّ الرقبة، فإنه يعتق عليه نصفه، ويُقَوَّمُ عليه حصة شريكه إن عجز، وكان موسراً وحلَّ للشريك الذي لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب، فلا رجوع لمن أعتق عليه بشيء، اهـ.

**(قال مالك)** ذكر الإمام مالك من ههنا عدة أدلة ونظائر للقول المذكور، وهو أن الإبراء ليس بعتق فقال: **(ومما يبين ذلك)** المذكور، وهو أن الإبراء ليس بعتق **(أن الرجل إذا مات وترك مكاتباً وترك)** أيضاً **(بنين)** أي أولاداً **(رجالاً ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب إن ذلك)** أي عتقه نصيبه **(لا يثبت له من الولاء شيئاً)** فهذا دليل على أن الإبراء ليس بعتق حقيقة **(ولو كانت)** عتاقة أحدهم نصيبه **(عتاقة)** حقيقة **(لثبت الولاء لمن أعتق من رجالهم ونسائهم)** لفظ من بيان لمن، أي سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة؛ لأن الولاء لمن أعتق.

قال الباجي[1]: وقد استدل مالك على نفي المعتق أن الرجل يتوفى،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

..............................................................

ويترك بنين ذكوراً ونساء ومكاتباً، فأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب، فإنه لا يثبت له من الولاء شيء، وإنما الولاء لمن انجر إليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق، وترك إحدى البنات حصتها من الكتابة، أو عتقت حصتها لثبت الولاء لها، اهـ.

وقال الموفق[1]: الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، والمكاتب يؤدي نجومه، أو ما بقي منها إلى ورثته؛ لأنه دَين لمورثهم، ويكون مقسوماً بينهم على قدر مواريثهم كسائر ديونه، ولا يعتق حتى يؤدي إلى كل ذي حق حقه، فإن أدَّى إلى بعض دون بعض، لم يعتق، كما كان بين شركاء، فأدى إلى بعضهم.

وإذا عجز، ورُدَّ في الرق، فإنه يكون عبداً لجميع الورثة، كما لو لم يكن مكاتباً، وإذا أَدَّىٰ وعتق، فقال الخرقي: يكون ولاؤه لمكاتبه يختصّ به عصباتُه، دون أصحاب الفروض، وهذا قول أكثر الفقهاء، وهو اختيار أبي بكر، ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد، وإسحاق.

وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قال: اختلف الناس في المكاتب يموت سيده، وعليه بقية من كتابته، فقال بعض الناس: الولاء للرجال والنساء، وقال بعض الناس: لا ولاء للنساء؛ لأن هذا إنما هو دين على المكاتب، ولا يرث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو كاتبن، ولِكُلٍّ وجهٌ، والذي أراه ويغلب، على أنهن يرثن. وذلك لأن المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رُدَّ رقيقاً، وهذا قول طاووس والزهري؛ لأن المكاتب انتقل إلى الورثة بموت السيد، فكان ولاؤه لهم، فإن أعتقه الورثة صحَّ عتقهم؛ لأنه ملك لهم، ويكون ولاؤه لهم، وإن أعتق بعضهم نصيبه، فتعتق عليه كله، قُوِّمَ عليه نصيب

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٩).

..................................................

شركائه، وكان ولاؤه له، وإن لم يسرِ عتقُه لكونه معسراً، أو لغير ذلك، فله ولاء ما أعتقه.

وقال القاضي: إن أعتقوه كلهم قبل عجزه كان الولاء للسيد، وإن أعتق بعضهم لم يسرِ عتقه، ثم يُنْظَر، فإن أدّى إلى الباقين عتق كله، وكان الولاء للسيد، فإن عجز فردوه إلى الرق، كان ولاء نصيب المعتق له؛ لأنه لولا إعتاقه لعاد سهمه رقيقاً، كسهام سائر الورثة، فلما أعتقه، كان هو المنعم عليه، فكان الولاء له دونهم، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: إذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كي لا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب، إذ الكتابة سبب الحرية، وقيل له: أَدِّ المال إلى ورثة المولى على نجومه، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه، والسبب انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه؛ لأنه لم يملكه، وهذا؛ لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك، فكذلك بالوراثة، فإن أعتقوه جميعاً، عتق أي استحساناً، وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنه يصير إبراءً عن بدل الكتابة؛ فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث.

فإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق، كما إذا أبرأه المولى، إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة، لا يصير إبراءً عن نصيبه؛ لأنا نجعله إبراءً اقتضاء تصحيحاً لعتقه، والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض، أو أدائه في المكاتب، لا في بعضه، ولا في كله، ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة، اهـ.

وقال أيضاً: وإذا أدّى المكاتب عتق، والولاء للمولى، وإن عتق بعد موت المولى؛ لأنه عتق عليه بما باشر من السبب، وهو الكتابة، اهـ.

---

(١) (٢/٢٦٦).

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ. ثُمَّ عَجزَ الْمُكَاتَبُ. لَمْ يُقَوَّمْ، عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكَاتَبِ. وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً، قُوِّمَ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتِقَ فِي مَالِهِ. كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

---

وفي «البدائع»[1]: وإذا مات المولى، فأدّى المكاتب مكاتبته، أو بقية منها إلى ورثته، وعتق، فيكون ولاؤه لعصبة المولى؛ لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته، اهـ.

**(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً)** أي ومما يوضح القول المذكور، وهو أن الإبراء ليس بعتق **(أنهم)** أي السادات المشتركون في كتابة عبدٍ واحد **(إذا أعتق أحدهم نصيبه)** من المكاتب المشترك **(ثم عجز المكاتب)** ورُدَّ رقيقاً لعجزه **(لم يُقَوَّمْ)** ببناء المجهول **(على الذي أعتق نصيبه ما بقي)** نائب فاعل لم يقوم **(من المكاتب)** بيان لما **(ولو كانت عتاقةً، قوم)** ببناء المجهول **(عليه)** أي على الذي أعتق نصيبه **(حتى يعتق)** الكل **(في ماله)** إن كان له مال **(كما قال رسول الله ﷺ)** في الحديث المعروف تقدم في محله **(من أعتق شركاً)** بالكسر أي نصيباً **(له في عبد)** مشترك **(قُوِّمَ عليه)** أي على المعتق **(قيمة العدل، فإن لم يكن له)** أي للمعتق **(مال عتق منه)** أي من العبد **(ما عتق)** وبقي باقيه رقيقاً، كما تقدم الكلام في أبحاثه في محله.

قال الباجي[2]: ويبين ذلك أيضاً من أعتق منهم حصته، ثم عجز، فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه، ولو كان بمنزلة العتق، لقدّم عليه على حسب ما يقوله الشافعي، هذا ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة باقٍ لا يبطله إلا

---

(١) (٣/ ٦٣٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

.............................................................

العجز، وهو أحد قولي الشافعي: إنه لا يقوم عليه إلا عند العجز، وهذا لا يصح أيضاً؛ لأن بالعجز يرجع ملكاً لهما؛ لأن العجز تمنع عتق شيء منه بأداء، أو إسقاط بعض ما عليه، كما لو كان سيده واحداً، فأسقط بعض ما عليه، ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقاً له، والقول الثاني للشافعي: إنه يُقَوَّمُ عليه حين العتق أو الترك، ويكون الولاء للذي عقد الكتابة، وهذا أيضاً ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء، فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة، إلا بالعجز، ولا لأحد نقل الولاء عن المعتق مع كونه محلاً له.

قال الموفق[١]: نقل عن أحمد أنه سئل عن عبد بين شريكين، فكاتباه على ألف درهم، فأدّى إليهما تسعمائة، لكل منهما أربعمائة درهم وخمسين درهماً، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه؟ قال: إن كان للمعتق مال أدَّى إلى شريكه نصفَ قيمةِ العبد، لا يُحاسبه بما أخذ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ولأنه قد يجوز أن يعجز، فيعود إلى الرقِّ، أو يموت فيكون عنده مال فهو بينهما، ونقل عنه حنبلٌ أنه يعتِق إلا نصفَ المائة على هذا، فيكون الولاء على قدر ما أعتق، فالرواية الأولى توافق قول الخرقي، فإنه أوجب على المعتق غرامة نصف قيمة العبد، وينبغي أن تجب نصف قيمته على الصفة التي عتق عليها، وهو كونه مكاتباً قد أدّى كتابته إلّا مائةً منها، وهي عُشرها، وأما رواية حنبل فيحتمل أن تكون على ما قال أبو بكر والقاضي، في أنه لا يسري العتق إلى الجزء المكاتب لغيره، اهـ.

وتقدم في أول ميراث المكاتب إذا عتق ما في «الهداية»[٢]: إن كانا كاتباها ثم أعتقها أحدهما ثم عجزت، وتقدم هناك اختلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في الخيارات للشريك.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦١).

(٢) (٢/ ٢٦٢).

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي مُكَاتَبٍ. لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ. وَلَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ دُونَ شُرَكَائِهِ.

وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ عَقَدَ الْكِتَابَةَ. وَأَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ وَرِثَ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ، مِنَ النِّسَاءِ، مِنْ وَلَاءِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ أَعْتَقْنَ نَصِيبَهُنَّ، شَيْءٌ. إِنَّمَا وَلَاؤُهُ ..........

---

وتقدم أيضاً ما في «البدائع»[1] قال: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما، قال أبو حنيفة: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه، موسراً كان أو معسراً؛ لأن نصيب الآخر مكاتب على حاله؛ لكون العتق متجزئاً عنده، فإن أدى عتق، والولاء بينهما، وإن عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والحكم فيه تقدم في الإعتاق، وعلى قولهما عتق كله؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له، اهـ. ثم ذكر الخلاف بين الصاحبين في بعض الفروع منه.

(**قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً أن من سنة المسلمين**) وطريقتهم (**التي لا اختلاف فيها**) عندنا (**أن من أعتق شركاً**) أي نصيباً (**له في مكاتب لم يعتق**) أي الكل (**عليه**) أي على المعتق نصيبه (**في ماله**) إن كان موسراً (**ولو أعتق**) العبد (**عليه**) أي على المعتق (**كان الولاء له**) خاصة (**دون شركائه**) وهذا مبني على ما تقدم في القول السابق أن العتق لا يسري في المكاتب.

(**قال مالك: ومما يبين ذلك**) أي القول المذكور سابقاً (**أيضاً أن من سنة المسلمين**) أي من طريقتهم (**أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب**) مفعول ورث، (**من النساء**) بيان لمن (**من ولاء المكاتب وإن أعتقن**) وصلية (**نصيبَهن**) مفعول أعتقن (**شيء**) اسم ليس؛ لأن ذلك ليس عتقاً عنهن، ولو كان ذلك عتقاً عنهن لكان لهن ولاء نصيبهن (**إنما ولاؤه**) في

---

(١) (٣/ ٦٢٠).

لِوَلَدِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ الْمَذْكُورِ. أَوْ عَصَبَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ.

## (١١) باب ما لا يجوز من عتق المكاتب

١٢٨٤/١٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الْقَوْمُ جَمِيعاً فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ. لَمْ يُعْتِقْ سَيِّدُهُمْ أَحَداً مِنْهُمْ، دُونَ مُؤَامَرَةِ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَرِضاً مِنْهُمْ. وَإِنْ كَانُوا صِغَاراً، فَلَيْسَ مُؤَامَرَتُهُمْ ......

---

الصورة المذكورة **(لولد سيد المكاتب المذكور)** إن كان له ولد ذكور **(أو عصبته من الرجال)** عطف على الولد، أي إن لم يكن له ولد ذكور، فولاؤه لعصبته من الرجال.

قال الباجي[1]: ومما يبين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث السيد من النساء، وإن أعتقن نصيبهن بشيء، وإنما ينجرّ الولاء عن السيد إلى ذكور ولده، إن كان له بنون، وإن لم يكن أحد من البنين فإلى عصبته، اهـ. وتقدم قريباً اختلاف العلماء في ذلك في أول استدلال الإمام مالك، وتقدم في أبواب الولاء، أن الولاء لأقرب عصبة المعتق.

### (١١) ما لا يجوز من عتق المكاتب

يعني بيان الأحوال التي لا يجوز فيها عتق المكاتب

١٢٨٤/١٣ ـ **(قال مالك: إذا كان القوم)** أي المكاتبون **(جميعاً في كتابة واحدة)** يعني كاتبهم جميعاً في صفقة واحدة، وكونها في الصفقة الواحدة شرط في كتابة الجماعة عند الإمام مالك، كما تقدم في محله **(لم يعتق سيدهم)** أي لا يجوز للسيد أن يعتق **(أحداً منهم دون مؤامرة)** أي مشاورة واستئذان **(أصحابه الذين معه في الكتابة و)** بدون **(رضاً منهم)**، فإن رضوا يجوز، وإلا لا **(وإن كانوا)** أي رفقة الكتابة **(صغاراً، فليس مؤامرتهم)**

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

بِشَيْءٍ. وَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ عَلَيْهِمْ.

قَالَ: وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا كَانَ يَسْعَى عَلَى جَمِيعِ الْقَوْمِ. وَيُؤَدِّي عَنْهُمْ كِتَابَتَهُمْ. لِتَتِمَّ بِهِ عَتَاقَتُهُمْ. فَيَعْمِدُ السَّيِّدُ إِلَى الَّذِي يُؤَدِّي عَنْهُمْ. وَبِهِ نَجَاتُهُمْ مِنَ الرِّقِّ. فَيُعْتِقُهُ. فَيَكُونُ ذٰلِكَ عَجْزاً لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ. وَإِنَّمَا أَرَادَ، بِذٰلِكَ الْفَضْلَ وَالزِّيَادَةَ لِنَفْسِهِ. فَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ. وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»

---

ورضاهم (**بشيء**) يعني لا عبرة بمؤامرتهم (**ولا يجوز ذلك**) أي مؤامرتهم وإذنهم كما أشار إليه الزرقاني في «شرحه»(١). والأوجه عندي الإشارة إلى إعتاق أحدهم لئلا يتكرر أمر الإذن المذكور (**عليهم**) لصغرهم وعدم تكليفهم.

(**قال: وذلك**) أي سبب اشتراط الإذن عن رفقة الكتابة في الكبار وعدم جواز ذلك في الصغار (**أن الرجل**) الواحد من المكاتبين (**ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي**) ببناء الفاعل تفسير لقوله: يسعى (**عنهم كتابتهم**) لكون بعضهم حملاء عن بعض كما تقدم مراراً (**لتتمّ به**) أي بأداء الرجل المذكور (**عتاقتهم**) كلهم؛ لأداء جميع الكتابة التي عليهم (**فيعمد**) بكسر الميم أي يقصد (**السيد إلى الذي**) كان يسعى عليهم و(**يؤدي عنهم**) بدل الكتابة (**وبه**) أي وبأدائه كان (**نجاتهم من الرقّ فيعتقه**) السيد (**فيكون ذلك**) أي عتق السيد إياه (**عجزاً**) أي سبب عجز (**لمن بقي منهم وإنما أراد**) السيد (**بذلك الفضل والزيادة لنفسه**) لاسترقاق جميعهم (**فلا يجوز ذلك على من بقي منهم**) بل يرد هذا العتق.

(**وقد قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار**) ذكره السيوطي في «الجامع الصغير»(٢) برواية أحمد وابن ماجه عن ابن عباس وبرواية ابن ماجه عن عبادة

---

(١) (٤/ ١٢١).

(٢) انظر: «فيض القدير شرح الجامع الصغير» (٦/ ٤٣١) ح(٩٨٩٩).

وَهٰذَا أَشَدُّ الضَّرَرِ.

---

ورقم له «الحسن» وأقرَّه عليه العزيزي، وحكى عن «النهاية» قال: قال: الضرر ضد النفع، ضَرَّه يضرُّه ضراً وضراراً، فمعنى قوله: لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فعال من الضر، أي لا تجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين، أو الضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك، وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع أنت، وقيل: هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد، اهـ.

**(وهذا)** أي استرقاقهم بعد الكتابة **(أشدُّ الضرر)** قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من كاتب جماعة عبيد له كتابة واحدة، فإنه إن كان في جميعهم سعاية لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون إذن الباقين، لما ذكره من الضرر الذي يلحق باقيهم، فإن أذنوا في ذلك، فإن كان جميع المكاتبين كباراً، ممن يلزمه رضاه، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان، إحداهما: الجواز، وقد رواه ابن المواز عن مالك، وشرط أن يكون في الباقين قوة على الأداء، والرواية الثانية: المنع من ذلك، وجه رواية الجواز: أنه عقدٌ لزم السيد والمكاتبين، فلا يتعلق به إلا حقوقهم، فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز، كما لو انفرد بالكتابة.

ووجه الرواية الثانية: أنه يتعلق به حق لله، لجواز أن يكون هذا سبباً إلى استرقاق سائرهم، ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقّون به، كما لو كان منهم صغير، فإذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقين بقدر ما يُصيبه من الكتابة على قدر سعيهم، دون مراعاة قِلَّتِهم، قاله الشيخ أبو القاسم.

وقوله: إن كانوا صغاراً إلخ، يريد أن الصغار لا يصحّ إذنُهم، ولا ينفذ

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

.................................................................

عتق من كان معهم في الكتابة ممن ينتفع به، ويُرْجَىٰ التجارة به، واحتجّ مالك في ذلك بأن الواحد من الجماعة، ربما كان هو الذي بسعيه يعتقون لقوته على الكتابة، وقيمتُه أقلُّ من قيمة سائرهم، فيعتقه السيد ليتوصل بذلك إلى استرقاق سائرهم، فمنع من ذلك، لما فيه من الضرر بمن شاركه في الكتابة، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وليس في الضرر أشدُّ من التسبب إلى استرقاقهم، وإبطال ما انعقد لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم، اهـ.

قلت: وهذا كله مبنيٌّ على مسلك الإمام مالك، أن من كاتب جماعة العبيد فهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي الجميع، كما تقدم توضيح ذلك في أول الحمالة في الكتابة، وتقدم هناك أيضاً أن مذهب الشافعي، وأحمد، أن كل واحد منهم مكاتب برأسه، فأيهم أدّى عن نفسه يعتق، فلا يتفرع على مذهبهما هذا التفصيل.

قال الموفق[(١)]: إذا مات بعض المكاتبين سقط قدر حصته، نَصَّ عليه أحمد في رواية حنبل، وكذلك إن أعتق بعضهم، وعن مالك إن أعتق السيد أحدهم، وكان مكتسباً لم ينفذ عتقه؛ لأنه يضرُّ بالباقين، وإن لم يكن مكتسباً نفذ عتقه، لعدم الضرر فيه، وهذا مبنيٌّ على أنه لا يعتق واحد منهم، حتى يؤدي جميع مال الكتابة، وقد مضى الكلام فيه، اهـ.

والمراد بالكلام أن مذهب أحمد، وبه قال الشافعي أنه يعتق كل واحد منهما بالأداء عن نفسه، وفي مذهب الحنفية في ذلك تفصيل، تقدم هناك عن «البدائع»، وفي بعض الصور تكون كتابتهم كتابة واحدة، وهم حملاء بعضهم عن بعض، وفي بعض الصور يكون كل واحد منهم مكاتباً برأسه، إذا أدَّىٰ حصته عتق.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعاً: إِنَّ لِسَيِّدِهِمْ أَنْ يُعْتِقَ مِنْهُمُ الْكَبِيرَ الْفَانِيَ وَالصَّغِيرَ. الَّذِي لَا يُؤَدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئاً. وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، عَوْنٌ وَلَا قُوَّةٌ فِي كِتَابَتِهِمْ. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

---

وفي «البدائع»[1] بعد ذلك التفصيل: فإذا كاتبهما كتابة واحدة، فأدّى أحدهما شيئاً منه، كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه، بخلاف ما إذا كان الدين على الرجلين، وكل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فإنه لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف، ووجه الفرق أن في مسألتنا هذه لو جعلنا أداءً عن نفسه أدَّىٰ ذلك إلى تغيير شرط المولى؛ لأنه يعتق، ومن شرطه عتقهما جميعاً، فإذا كان الأمر هكذا، فكان أداءً عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي إلى تغيير الشرط، فإن مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة، ويؤخذ من الحي جميع الكتابة، وبمثله لو أعتق أحدهما سقطت حصته.

وجه الفرق بينهما أن الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة، ألا ترى أن المكاتب إذا مات عن وفاء يؤدى كتابته، وكذا لو ترك ولداً تؤخذ منه الكتابة، فأما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة.

ألا ترى أن المكاتب لو كان واحداً، فأعتقه المولى بطلت عنه الكتابة، فكذلك ههنا تبطل حصته، والمولى بالخيار، إن شاء أخذ بحصة المكاتب، وإن شاء أخذ المعتق بحق الكفالة، فإن أخذ المكاتب لا يرجع عليه؛ لأنه أدّى دين نفسه، وإن أخذ المعتق وأدّى رجع على المكاتب؛ لأنه كفيله، اهـ.

**(قال مالك، في العبيد يكاتبون جميعاً:)** كما في الصورة المذكورة **(إن لسيدهم)** أي يجوز له **(أن يعتق منهم الكبير الفاني)** الذي لا يقدر على السعي **(والصغير الذي لا يؤدي واحد منهما)** أي الصغير والكبير **(شيئاً)** من الكتابة لكبره في الأول، وصغره في الثاني **(وليس عند واحد منهما عون ولا قوة)** عطف تفسير **(في كتابتهم، فذلك جائز له)** بغير رضاهم؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار في عتقهما.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٥).

## (١٢) باب ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

١٢٨٥/ ١٤ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ. ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدِهِ. وَقَدْ بَقِيَتْ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ بَقِيَّةٌ. وَيَتْرُكُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ. ..............................................

---

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إنه لا ضرر على الباقين في تعجيل عتقه، قال مالك وابن القاسم في «الموازية»: ولا يسقط عمن بقي من الكتابة شيء ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه، ووجه ذلك، أنه لا يؤدي عنهم شيئاً ببقائه معهم، ولا انعقدت الكتابة على رجاء ذلك، فلا يسقط عنهم بعتقه شيء.

قال الباجي: وهذا عندي في الصغير الذي يرى أنه لا يبلغ السعي حتى تتأدى الكتابة به، وأما من يرى أنه لا يبلغ قبل أن تحل نجوم الكتابة، فإن لمن شركه في الكتابة المنع من تعجيل عتقه لما يرجو من الاستعانة في آخر كتابه، اهـ.

وقد عرفت فيما سبق أن الأئمة الثلاثة قالوا بجواز إعتاق واحد منهم مطلقاً، ولم يفرقوا بين القوي والضعيف، ويسقط حصته من الكتابة عندهم.

## (١٢) جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

يعني بيان بعض الفروع المتعلقة بعتق المكاتب من أن المكاتب إذا أعتق عبداً له هل ينفذ هذا العتق أم لا؟ وكذا عتق أم ولد المكاتب متى يصح عتقها؟ وقد تقدم شيء من هذه الفروع في الأبواب المتقدمة أيضاً.

١٢٨٥/ ١٤ ـ **(قال مالك في الرجل يُكاتب عبده ثم يموت المكاتب)** قبل عتقه **(ويترك أم ولده وقد بقيت عليه)** أي على المكاتب **(من كتابته بقية)** لم تؤدَّ بعد **(ويترك)** أيضاً **(وفاء بما عليه)** يعني يترك ما لا يكفي لأداء بقية الكتابة،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٥).

إِنَّ أُمَّ وَلَدِهِ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ حِينَ لَمْ يُعْتَقِ الْمُكَاتَبُ حَتَّى مَاتَ. وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَداً فَيُعْتَقُونَ بِأَدَاءِ مَا بَقِيَ. فَتُعْتَقُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ بِعِتْقِهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُ عَبْداً لَهُ. أَوْ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ. وَلَمْ يَعْلَمْ بِذٰلِكَ سَيِّدُهُ. حَتَّى عَتَقَ الْمُكَاتَبُ.

قَالَ مَالِكٌ: يَنْفُذُ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ. فَإِنْ عَلِمَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ، فَرَدَّ ذٰلِكَ وَلَمْ يُجِزْهُ؛ فَإِنَّهُ، إِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَذٰلِكَ فِي يَدِهِ، ......................

---

لكنه لم يترك مع المال من يسعى في كتابته من الأولاد **(فقال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إن أم ولده أمة مملوكة)** لسيد المكاتب **(حين لم يعتق المكاتب حتى مات و)** حين **(لم يترك ولداً فيعتقون بأداء ما بقي)** على أبيهم **(فتعتق)** بعد ذلك **(أم ولد أبيهم)** أيضاً **(بعتقهم)** أي بسبب عتقهم تبعاً لهم، فقوله: فيعتقون، وقوله: فتعتق، معطوف على المنفي مسبب عليه، يعني انتفى عتقها لعدم وجود ولد تعتق هي تبعاً له[1]، وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في آخر باب بيع المكاتب وأول «باب سعي المكاتب».

**(قال مالك في المكاتب يعتق عبداً له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك)** أي بعتقه وتصدقه **(سيده حتى عتق المكاتب)** بأداء بدل الكتابة **(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(ينفُذُ)** بذال معجمة **(ذلك عليه)** أي يكون ذلك العتق والتصدق نافذاً على المكاتب **(وليس للمكاتب أن يرجع فيه)** أي في عتقه وتصدقه **(فإن علم سيد المكاتب)** عتق مكاتبه أو تصدقه **(قبل أن يعتق المكاتب فردَّ)** السيد **(ذلك)** العتق **(عليه)** أي على المكاتب **(ولم يُجِزْه)** عطف تفسير أي لم يُجزِ السيد هذا العتق **(فإنه إن عتق المكاتب)** بعد ذلك **(وذلك)** العبد والمال الذي كان أعتقه أو تصدق به وردّ السيد عليه **(في يده)** أي في يد المكاتب بعد

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣، ٣٤٤).

لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ ذٰلِكَ الْعَبْدَ. وَلَا أَنْ يُخْرِجَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ. إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذٰلِكَ طَائِعاً مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

---

**(لم يكن عليه)** أي لا يجب عليه **(أن يُعتق ذلك العبد)** مرة أخرى **(ولا أن يخرج تلك الصدقة)** لأن ردَّ السيد إياهما أولاً إبطالٌ لفعله، فكأنه لم يعتق، ولا أن تصدق به أولاً. **(إلا أن يفعل ذلك)** أي إلا أن يشاء استئناف العتق أو التصدق **(طائعاً من عند نفسه)** مرة أخرى، فله ذلك؛ لأنه مختار في ماله، وقد صار حينئذ ماله.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: وذلك أنه ليس للمكاتب أن يعتق أحداً من عبيده، ولا أن يتصدق بشيء من ماله؛ لأن ذلك إضرار به في أدائه، ومبطلٌ لما كان يجرُّه إليه من عتقه، ووجه آخر، أنه لم يكمل ملكه بماله، ولا كمل تصرفه فيه، وإنما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك وكامل التصرف، وهذا ما لم يكن معه في الكتابة غيره، فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين؛ لأنه قد تعلق حق من شركه في الكتابة بما في يده من ماله، فليس له تفويته بغير عوض، وإبطال ما يرجىٰ من عتقهم به، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب لزمه العتق، ولم يكن للسيد أن يرجع فيه؛ لأن حق السيد قد استوفاه، ولم يبق له حقٌّ يتعلق بردّ عتق العبد، كالغرماء يعتق غريمهم عبده، فلا يعلمون بذلك حتى يطرأ له مالٌ فيقضيهم، فإنه ليس لهم ردُّ عتقه، اهـ.

قال الموفق[٢]: المكاتب محجورٌ عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا هبتُه، وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن حق سيّده لم ينقطع عنه، ولأن القصد من الكتابة تحصيلُ العتق بالأداء، وهبة ماله تُفَوِّتُ ذلك، وإن أذن فيه سيده جاز، وقال

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٥).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٨١).

.........................................

أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يفوت المقصود بالكتابة، وعن الشافعي فيه كالمذهبين.

وقال أيضاً[١]: ليس له إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده، وبهذا قال الحسن، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة؛ لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال، فأشبه الهبة، فإن أعتق لم يصح إعتاقه، ويتخَرَّجُ أن يصِحَّ، ويقف على إذنه، وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمر المكاتب، فإن أدّى عتق مُعْتَقه، وإن لم يؤد رقّ، قال القاضي: هذا قياس المذهب.

ولنا، أنه تبرُّعٌ بماله بغير إذن سيده، فكان باطلاً، كالهبة، والمكاتب ملكه ناقص، فلم يعتق به، فإذا عتق كمل ملكه، والمعتق إنما يعتق بالإعتاق الذي كان باطلاً، فلا تتبين صحته إذا كمل ملكه؛ لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الإعتاق، فأما إن أذن فيه سيده صحّ، وقال الشافعي في أحد القولين: لا يصح؛ لأن تبرعه يُفَوِّتُ المقصود من الكتابة، وهو العتق الذي هو حق الله تعالى، ولأن العتق لا ينفك عن الولاء، والعبد ليس من أهله، ولأن مالك المكاتب ناقص، والسيد لا يملك إعتاق ما في يده ولا هبته، فلا يصح إذنه فيه.

ولنا، أن الحق لا يخرج عنهما، فإذا اتفقا على التبرع جاز، وأما الولاء فيكون موقوفاً، فإن عتق المكاتب كان له، وإلا فهو لسيده، وهذا قول القاضي، وقال أبو بكر: يكون لسيده لأن إعتاقه إنما صح بإذنه، اهـ.

وفي «البدائع»[٢]: لا تجوز هبة المكاتب شيئاً من ماله ولا إعتاقه، سواء عجز بعد ذلك، أو عتق وترك وفاء؛ لأن هذا كله تبرُّعٌ، وكسب المكاتب لا يحتمل التبرُّعَ.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٨٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٢).

## (١٣) باب الوصية في المكاتب

١٢٨٦/ ١٥ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعتُ فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُقَامُ عَلَى هَيْئَتِهِ تِلْكَ. الَّتِي لَوْ بِيعَ كَانَ ذٰلِكَ الثَّمَنَ الَّذِي يَبْلُغُ. فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. وُضِعَ ذٰلِكَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ. وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَى عَدَدِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ. ........................................

---

وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال: عتقه وهبته موقوفان، فإن عتق يوماً مضى ذلك عليه، وإن رجع مملوكاً بطل ذلك، وجه قوله، أن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز، فكذا حال عتقه وهبته.

والجواب، أن العقد عندنا يتوقف، إذا كان له مجيزٌ حال وقوعه، وههنا لا مجيز لعتقه حال وقوعه فلا يتوقف، فإذا وهب هبة أو تصدق، ثم عتق ردّت إليه الهبة والصدقة حيث كانت؛ لأن هذا عقد لا مجيزَ له حال وقوعه، فلا يتوقف سواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل، أما بغير بدل، فلِمَا قلنا، وأما ببدل فلأن العتق يثبت فيه بنفس القبول، ويبقى البدل في ذمة المفلس، اهـ.

### (١٣) الوصية في المكاتب

يعني إذا أوصى رجل في باب المكاتب من عتقه أو كتابته أو وضع شيء من كتابته أو غير ذلك فماذا حكمها؟

١٢٨٦/ ١٥ ـ **(قال مالك: إن أحسن ما سمعت)** وفي نسخة أحسن ما سمع بصيغة الغائب **(في المكاتب يعتقه سيده عند الموت: أن المكاتب يقام)** أي يقوم **(على هيئته)** أي صفته **(تلك)** أي يعتبر قيمته هذا اليوم، وفسر هيئته تلك بقوله: **(التي لو بيع)** المكاتب في هذا اليوم **(كان ذلك الثمن الذي يبلغ)** فيعتبر هذا الثمن ثم ينظر **(فإن كانت القيمة)** التي قوم بها اليوم **(أقل مما بقي عليه من الكتابة وُضِع)** ببناء المجهول أي احتسب **(ذلك في ثلث)** مال **(الميت، ولم يُنْظَر)** ببناء المجهول **(إلى عدد الدراهم التي بقيت عليه)** أي على المكاتب من مال الكتابة.

وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ لَمْ يَغْرَمْ قَاتِلُهُ. إِلَّا قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتْلِهِ. وَلَوْ جُرِحَ لَمْ يَغْرَمْ جَارِحُهُ. إِلَّا دِيَةَ جَرْحِهِ يَوْمَ جَرَحَهُ. وَلَا يُنْظَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ إِلَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ. مِنَ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ. لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ. إِلَّا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَى بِهَا.

---

**(وذلك)** أي سبب احتساب قيمة هذا اليوم **(أنه لو قتل)** ببناء المجهول والضمير إلى المكاتب **(لم يغرم)** ببناء الفاعل وفاعله **(قاتله إلا قيمة يوم قتله و)** كذلك **(لو جرح)** ببناء المجهول أي المكاتب **(لم يغرم جارحه إلا دية جرحه يوم جرحه ولا ينظر)** ببناء المجهول **(في شيء من ذلك)** أي في دية القتل أو الجرح **(إلى ما كُوتب عليه من الدنانير أو الدراهم)** بيان لما كوتب عليه **(لأنه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء)** فلا بد من اعتبار قيمته عبداً.

**(وإن كان الذي)** بقي **(عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب)** ببناء المجهول **(في ثلث الميت إلا ما بقي عليه من كتابته وذلك)** أي سبب اعتداد ما بقي عليه من الكتابة في هذه الصورة **(أنه إنما ترك الميت له)** إذ أعتقه في مرض موته **(ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية أوصى له بها)** كذا في النسخ الهندية والمصرية يعني صارت العتاقة عند الموت بمنزلة وصية أوصى بها للعبد، وفي نسخة الزرقاني فصارت وصية.

قال الزرقاني[1]: أي كوصية أوصى بها، فهو تشبيه حُذِفت أداته، إذ فرض المسألة أنه لم يوص، وإنما نجز عتقه في مرض موته، فحكمه كالوصية، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَلَمْ يَبْقَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِلَّا مِائَةُ دِرْهَمٍ. فَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ بِالْمِائَةِ دِرْهَمٍ الَّتِي بَقِيتْ عَلَيْهِ. حُسِبَتْ لَهُ فِي ثُلُثِ سَيِّدِهِ. فَصَارَ حُرًّا بِهَا.

---

**(قال مالك: وتفسير ذلك)** أي إيضاحه بالمثال والنظير **(أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم)** مثلاً **(ولم يبق من كتابته إلا مائة درهم)** وأدّى المكاتب قبل ذلك تسعمائة **(فأوصى سيده له)** أي للمكاتب **(بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت)** ببناء المجهول أي تلك المائة **(له في ثلث)** مال **(سيده، فصار)** المكاتب **(حراً بها)** أي بسبب تلك الوصية.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: إن من أوصى بعتق مكاتبه، فإنه لا يحتسب عنه في الثلث إلا بالأقل من قيمته، أو ما بقي من كتابته؛ لأنه إن كان الذي بقي عليه من الكتابة أكثر من قيمته، فإن السيد إنما أتلف قيمته؛ لأنه لا يكون في جنايته على الورثة أسوأ حالاً من القاتل، وإن كانت قيمته أكثر مما بقي عليه من الكتابة، فإن الوصية لعقبه، ولا يكون أسوأ حالاً من تركه على حاله، ولو تركه على حاله لعتق بما بقي عليه، فكذا إذا أوصى بعتقه، اهـ.

قال الموفق[(٢)]: إذا كاتب عبداً في صحته، ثم أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة، فإن كان يخرج من الثلث الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق، وإنما اعتبرنا الأقل؛ لأن قيمته إن كانت أقل، فهي قيمة ما أتلف بالإعتاق، وإن كان عوض الكتابة أقلَّ اعتبرناه؛ لأنه يعتق بأدائه، ولا يستحق السيد عليه سواهُ، وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب قيمته مائة، وقيمة المكاتب مائة، وبدل الكتابة مائة وخمسون، أو بالعكس، فإننا نضم الأقل منهما إلى ماله، ونعمل بحسابه،

---

(١) «المنتقى» (٧/٣٦).

(٢) «المغني» (١٤/٥٢٦).

.............................................................

فيعتق منه ثلثاه، ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة، فإن أداه عتق، وإلا رقّ منه ثلثه.

فإن قيل: لم أعتقتم بعضه، وقد بقي عليه بعضُ مال الكتابة، وقد قلتم: إن المكاتب لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع مال الكتابة؟ قلنا: إنما أعتقنا بعضه ههنا بإعتاق سيده، لا بالكتابة، ولما كان العتق في مرض موته، نفذ في ثلث ماله، وبقي باقيه لحق الورثة، والموضع الذي لا يعتق إلا بأداء جميع الكتابة، إذا كان عتقُه بها.

وإن وصَّىٰ سيدُه بإعتاقه أو إبرائه من الكتابة، وكان يخرجُ من الثلث أقلّ الأمرين من قيمته أو مال كتابته، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أعتقه في مرض موته، أو أبرأه إلا أنه يحتاج ههنا إلى إيقاع العتق؛ لأنه أوصى به، وإن لم يخرج الأقل منهما من ثلثه، أعتق منه بقدر الثلث، ويسقط من الكتابة بقدر ما أعتق، ويبقى باقيه على باقي الكتابة، فإن أداه، عتق جميعه، وإن عجز عتق منه بقدر الثلث، ورقّ الباقي، انتهى مختصراً، وبسطه الموفق بالوجوه الأخر في المذهب.

وفي «البدائع»[(١)]: ويجوز إعتاقه أي المكاتب ابتداء بلا خلاف؛ لأن جوازه يعتمد ملك الرقبة وأنه قائم، سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً، غير أنه إن كان صحيحاً يعتق مجاناً، وإن كان مريضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك، وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث، لكن أجازت الورثة، وإن لم تجز الورثة، فله الخيار في قول أبي حنيفة: إن شاء سعى في ثلثي القيمة حالّاً، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلاً، وعند أبي يوسف، ومحمد، لا خيار له، ويسعى في الأقل؛ لأن الكتابة سبقت الإعتاق، والإعتاق في المرض بمنزلة التدبير، ولو دبّره كان حكمه هذا، على ما ذكرنا في كتاب التدبير.

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: إِنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْداً. فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ، جَازَ لَهُ ذٰلِكَ.

---

وقال في كتاب التدبير[١] فيمن دبر عبده ثم كاتبه: إن أدّى الكتابة قبل موت المولى، عتق، وإن لم يؤد حتى مات المولى، عتق أيضاً، إن كان يخرج كله من الثلث لوجود شرط العتق بسبب التدبير، وهو موت المولى، وخروجه من الثلث، ولا سعاية عليه؛ لأن عتق المدبر وصية، وهي في الثلث نافذة، وإن لم يكن له مال آخر سواه، فله الخيار إن شاء سعى في جميع[٢] الكتابة مؤجلاً، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته حالّاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل من جميع الكتابة، ومن ثلثي القيمة، وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة، ثم بسط في وجوه الاختلاف بينهما ودلائلهم.

**(قال مالك في رجل كاتب عبده عند موته: إنه)** أي العبد **(يُقَوَّمُ)** ببناء المجهول من التقويم **(عبداً)** أي يُنْظر إلى قيمته حال كونه عبداً **(فإن كان في ثلثه)** أي ثلث مال السيد **(سعة لثمن العبد)** يعني يخرج ثمن العبد من الثلث **(جاز له ذلك)** الفعل ويعتق العبد.

قال ابن رشد[٣]: أما كتابة المريض فإنها عند مالك في الثلث توقف، حتى يصحَّ فتجوز أو يموت، فتكون من الثلث كالعتق سواء، وقد قيل: إن حابى، كان كذلك، وإن لم يحاب، سعى، فإن أدّى وهو في المرض عتق، اهـ. والمحاباة الكتابة والبيع والشراء وغيرها بأقلَّ من قيمته قلة فاحشة.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٤).

(٢) والاختلاف بين السعي في جميع الكتابة ههنا، والسعي في ثلثي الكتابة في القول السابق مبنيٌّ على تقديم الكتابة على العتق في القول السابق، وتقديم التدبير على الكتابة ههنا. اهـ. «ش».

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِينَارٍ. فَيُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ عَلَى مِائَتَيْ دِينَارٍ عِنْدَ مَوْتِهِ. فَيَكُونُ ثُلُثُ مَالِ سَيِّدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ. وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ أَوْصَى لَهُ بِهَا فِي ثُلُثِهِ. فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ أَوْصَى لِقَوْمٍ بِوَصَايَا. وَلَيْسَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنْ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ. بُدِئَ بِالْمُكَاتَبِ. لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَاقَةٌ. وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَّأُ عَلَى الْوَصَايَا. ثُمَّ تُجْعَلُ تِلْكَ الْوَصَايَا فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ. يَتْبَعُونَهُ بِهَا.

---

**(قال مالك: وتفسير ذلك)** أي إيضاحه **(أن تكون قيمة العبد ألف دينار)** مثلاً **(فيُكاتبه سيده على مائتي دينار)** أي على الأقل من قيمته فلا عبرة بالكتابة، بل يُنْظر إلى قيمة العبد؛ لأنها هي التي فوتها السيد بالكتابة، ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره.

وقال الباجي[1]: ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائتا دينار، وكان الثلث مائتي دينار جاز ذلك أيضاً، ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة **(عند موته فيكون ثلث مال سيده)** عند موته له **(ألف دينار)** وفق قيمة العبد **(فذلك جائز له)** لحمل الثلث إياه **(وإنما هي)** أي الكتابة عند الموت على المائتين **(وصية)** حقيقة **(أوصى له بها)** الميت **(في ثلثه)** أي ثلث ماله **(فإن كان السيد قد أوصى لقوم)** آخرين **(بوصايا)** أخر من الدراهم والدنانير وغيرهما مع كتابة العبد **(وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب)** بل ثلث ماله ألف دينار فقط، وهي قيمة العبد المكاتب **(بدئ بالمكاتب)** يعني تقدم الكتابة على الوصايا الأخر **(لأن الكتابة عتاقة)** مآلاً **(والعتاقة تُبَدَّأُ)** أي تقدم **(على الوصايا)** الأخر لتشوف الشرع للحريّة.

**(ثم تجعل تلك الوصايا)** الباقية **(في كتابة المكاتب)** يعني تنفذ الكتابة أولاً، ثم تؤدى تلك الوصايا الأخر من بدل الكتابة إذا حصل **(يتبعونه بها)** أي

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٧).

وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي. فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً. وَتَكُونُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لَهُمْ. فَذٰلِكَ لَهُمْ. وَإِنْ أَبَوْا وَأَسْلَمُوا الْمُكَاتَبَ وَمَا عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا. فَذٰلِكَ لَهُمْ. لِأَنَّ الثُّلُثَ صَارَ فِي الْمُكَاتَبِ. وَلِأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا أَحَدٌ. فَقَالَ الْوَرَثَةُ: الَّذِي أَوْصَى بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ. وَقَدْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ. قَالَ: فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يُخَيَّرُونَ. فَيُقَالُ لَهُمْ: قَدْ أَوْصَى صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَلِمْتُمْ. فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنَفِّذُوا ذٰلِكَ لِأَهْلِهِ. عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ. وَإِلَّا فَأَسْلِمُوا أَهْلَ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ كُلِّهِ.

---

يتبعون أهل الوصايا المكاتب ببدل الكتابة **(ويخير)** ببناء المجهول **(ورثةُ الموصي)** في هذين الأمرين الآتي ذكرهما.

**(فإن أحَبُّوا)** أي الورثة **(أن يعطوا أهل الوصايا)** من عند أنفسهم **(وصاياهم كاملةً)** يُعطوها **(وتكون)** حينئذ **(كتابةُ المكاتب لهم)** أي للورثة خاصة **(فذلك لهم)** جائز، وحينئذ يكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه إن أدّى إليهم بدل الكتابة عتق، ويقتسمون بدل الكتابة على وفق الميراث، وإن عجز المكاتب عن الأداء صار رقيقاً لهم **(وإن أبوا)** أن يُؤَدُّوا الوصايا من عند أنفسهم **(وأسلموا المكاتب وما عليه)** أي على المكاتب من بدل الكتابة **(إلى أهل الوصايا فذلك)** أيضاً **(لهم)** جائز، وإنما خيروا في ذلك **(لأن الثلث)** إذا لم يكن زائداً على قيمة العبد **(صار في المكاتب)** خاصة لتقدم العتق على الوصايا **(ولأن كل وصية أوصى بها أحد، فقال الورثة: الذي أوصى به صاحبنا)** أي مورثنا **(أكثر من ثلثه وقد أخذ)** المورث **(ما ليس له)** حق يعني لوصيته بأكثر من الثلث.

**(قال)** مالك في ذلك: **(فإن ورثته يُخَيّرُون، فيقال لهم: قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم)** وتقولون: إنها تزيد على الثلث **(فإن أحببتم أن تنفذوا ذلك)** القول الذي أوصىٰ به **(لأهله على ما أوصى به الميت)** فانفذوه **(وإلا فأسلِموا لأهل الوصايا ثلثَ مال الميت كله)** أي من جميع أقسام التركة فيقتسمونه بينهم، وتعرف هذه المسألة بمسألة خلع الثلث.

قَالَ: فَإِنْ أَسْلَمَ الْوَرَثَةُ الْمُكَاتَبَ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا. كَانَ لِأَهْلِ الْوَصَايَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ أَخَذُوا ذٰلِكَ ....................................

---

قال ابن رشد[١] في المسائل المشهورة في أحكام الوصية: اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل، وعَيَّن ما أوصى له به في ماله، فقال الورثة: ذلك الذي عَيَّنَ أكثرُ من الثلث، فقال مالك: الورثة مُخَيَّرون بين أن يعطوه ذلك الذي عَيَّنَه الموصي، أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت، وخالفه في ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وداود، وأحمد، وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي، وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغيير الوصية؟ وعمدة مالك: إمكان صدق الورثة فيما ادّعوه.

وما أحسن ما رأى ابن عبد البر في ذلك، فقال: إذا ادَّعَىٰ الورثةُ ذلك كلفوا بيان ما ادّعوه، فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به، وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثلث فأقل جُبِرُوا على إخراجه، وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصىٰ به هو فوق الثلث، فعند مالك أن الورثة مُخَيَّرُون بين أن يدفعوا إليه ما وصي له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت، إما في ذلك الشيء بعينه، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: له ثلث تلك العين، ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي الثلث، اهـ.

(**قال: فإن أسلم الورثة المكاتب**) بالنصب أي المذكور في الصورة المفروضة (**إلى أهل الوصايا**) الأخر (**كان لأهل الوصايا**) المذكورين بالرفع (**ما عليه من**) بدل (**الكتابة، فإن أدّى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذوا ذلك**) أي

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٦).

فِي وَصَايَاهُمْ. عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ. وَإِنْ عَجزَ الْمُكَاتَبُ. كَانَ عَبْداً لِأَهْلِ الْوَصَايَا. لَا يَرْجِعُ إِلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ. لِأَنَّهُمْ تَرَكُوهُ حِينَ خُيِّرُوا. وَلِأَنَّ أَهْلَ الْوَصَايَا حِينَ أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ ضَمِنُوهُ. فَلَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَى الْوَرَثَةِ شَيْءٌ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ. وَتَرَكَ مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ. فَمَالُهُ لِأَهْلِ الْوَصَايَا. وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ، عَتَقَ. وَرَجَعَ وَلَاؤُهُ إِلَى عَصَبَةِ الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ.

---

بدل الكتابة (**في وصاياهم على قدر حصصهم**) فيتحاصّون فيه (**وإن عجز المكاتب**) عن بدل الكتابة (**كان عبداً**) أي صار (**لأهل الوصايا**) لأنه أسلم إليهم أولاً، و(**لا يرجع**) المكاتب بعد ذلك (**إلى أهل الميراث لأنهم تركوه**) أولاً (**حين خُيِّرُوا**) ببناء المجهول، فحينئذ لا حق لهم في المكاتب (**ولأن أهل الوصايا حين أُسْلِمَ**) ببناء المجهول أي المكاتب (**إليهم ضمنوه، فلو مات**) المكاتب في ضمانهم (**لم يكن لهم على الورثة شيء**) آخر في مال الوراثة.

(**وإن مات المكاتب**) المذكور (**قبل أن يؤدِّي كتابته**) إلى أهل الوصايا (**وترك مالاً هو أكثر مما عليه**) من بدل الكتابة، فمات عبداً لأهل الوصايا(**فماله لأهل الوصايا**) لملكهم للعبد ولماله (**وإن أدى المكاتب ما عليه**) من بدل الكتابة (**عتق ورجع ولاؤه إلى عصبته الذي عقد كتابته**) وهو المورث؛ لأن الولاء لا يكون إلا للمعتق، وهو الذي عقد الكتابة، وليس للورثة ولا لأهل الوصايا إلا بدل الكتابة.

قال الموفق[1]: كتابةُ المريض صحيحةٌ، فإن كان مرض الموت اعتُبر من الثلث؛ لأنه بَيْعُ ماله بماله، فجرى مجرى الهبة، وكذلك يثبُتُ الولاءُ على المكاتَب، لكونه معتَقاً، فإن خرج من الثُّلث كانت الكتابةُ لازمةً، وإن لم يخرج

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/٤٤٨، ٤٤٩).

........................................

من الثلث، لزمت الكتابةُ في قدر الثلث، وسائره موقوفٌ على إجازة الورثة، فإن أجازت جازت، وإن رَدَّتْها بطلت، وهذا قول الشافعي، وقال أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»: تجوز الكتابة من رأس المال؛ لأنه عقد معاوضةٍ أَشْبَهَ البيعَ.

وقال أيضاً: إذا أوصى بأن يكاتب عبده صحت الوصية؛ لأن الكتابة يتعلق بها حق الله وحق الآدمي، فإذا أوصى به صَحَّ، وتُعْتبر قيمتُه من ثلثه؛ لأنه تبرعٌ من جهته، فإنّه بيعُ ماله من ماله، فإن خرج من الثلث لزمهم كتابتُه، ولا يُعْتبر مالُ الكتابة من ماله، ذكره القاضي؛ لأنه نماءُ ماله وفائدتُه، ولأن الاعتبار بحالة الموت، وهو لا يملك مالَ الكتابة، وإذا أَدَّىٰ عتق، وكان ولاؤه للموصي بكتابته كما لو وصّى بعتقه، فإن عجز فللوارث ردُّه في الرقِّ، وإن لم يخرج من الثلث، فإنه يكاتَبُ منه ما خرج من الثلث، وإن كان قد وصَّى بوصايا غير الكتابة، لا تخرج من الثلث تحاصُّوا في الثلث، وأُدْخِلَ النقصُ على كل واحد منهم بقدر مالَه في الوصيّة، ويَتَخَرَّجُ أن تقدَّم الكتابةُ بناءً على الرواية التي تقدم العتقَ؛ لأن الكتابة مقصودها العتقُ، ويحتمل أن لا تُقَدَّمَ بحال؛ لأن العتق تغليبٌ وسرايةٌ، ليس هو للكتابَة، وإفضاؤُها إلى العتق لا يوجب تقديمها.

وقال أيضاً: إذا خلت الوصايا من العتق، وتجاوزت الثلث، وردَّ الورثة الزيادةَ، فإن الثلث يُقْسم بين الموصَىٰ لهم على قدر وصاياهم، ويدخل النقص على كل واحد بقدر مالَه من الوصية، على مثال مسائل العول، إذا زادت الفروض عن المال.

فأما إن كان فيها عتق فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما: أن يُقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق وغيره سواء، ويقسم بينهم على ما ذكرنا، وهذا قول ابن سيرين والشعبي وأبي ثور؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فتساووا فيه كسائر الوصايا.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ. فَيَضَعُ عَنْهُ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالِكٌ: يُقَوَّمُ الْمُكَاتَبُ. فَيُنْظَرُ كَمْ قِيمَتُهُ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ. فَالَّذِي وُضِعَ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ. وَذٰلِكَ فِي الْقِيمَةِ مِائَةُ دِرْهَمٍ. وَهُوَ عُشْرُ الْقِيمَةِ. فَيُوضَعُ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ. فَيَصِيرُ ذٰلِكَ إِلَى عُشْرِ الْقِيمَةِ نَقْداً.

---

والرواية الثانية: يقدم العتق ويبدأ به، فإن فَضل منه شيء قُسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم، ورُوي هذا عن عمر، وبه يقول شريح، ومسروق، وعطاء الخراساني، وقتادة، والزهري، ومالك، والثوري، وإسحاق؛ لأن فيه حقاً لله وحقاً لآدمي، وروي عن الحسن والشافعي كالروايتين، اهـ.

**(قال مالك في المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم)** وهي بدل الكتابة **(فيضع)** أي يحطُّ السيد **(عنه عند موته)** أي موت السيد **(ألف درهم)** مثلاً وهي عشر بدل.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يُقَوَّم)** ببناء المجهول من التقويم **(المكاتب)** نائب الفاعل **(فينظر كم قيمته؟ فإن كانت قيمته ألف درهم)** مثلاً **(فالذي وضع)** السيد **(عنه)** هو **(عُشْر الكتابة)** لأنه وضع عنه ألفاً، والكتابة عشرة آلاف.

**(وذلك)** الذي وضع عنه **(في القيمة)** أي قيمة هذا الألف **(مائة درهم)** أي بمنزلة المائة **(وهو)** المائة **(عشر القيمة فيوضع عنه عُشْرُ الكتابة)** يعني إذا وُضِعَ عنه عُشْرُ الكتابة **(فيصير ذلك إلى عُشْرِ القيمة)** يعني يصير كأنه وضع عنه **عُشْر** القيمة؛ لأن العبرة في ذلك للقيمة لا بدل الكتابة، كما سيأتي **(نقداً)** أي قيمة النقد يعني القيمة التي تحصل له في الحال، فإن القيمة قد تزيد نسبةً، فالعبرة بالقيمة الحالَّة لا قيمة النسبة.

وَإِنَّمَا ذٰلِكَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ وُضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِ. وَلَوْ فَعَلَ ذٰلِكَ لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. إِلَّا قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفُ دِرْهَمٍ.

وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الْكِتَابَةِ حُسِبَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ نِصْفُ الْقِيمَةِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَى هٰذَا الْحِسَابِ.

---

**(وإنما ذلك كهيئته)** يعني هذا الحكم **(لو وضع عنه جميع ما عليه)** وهو عشرة آلاف درهم، فكأنه وُضِعَ عنه ألف درهم **(ولو فعل ذلك)** أي وضع عنه جميع ما عليه، وهو عشرة آلاف **(لم يحسب في ثلث مال الميت إلا قيمة المكاتب ألف درهم)** لا مسمى الكتابة عشرة آلاف **(وإن كان الذي وضع عنه نصف الكتابة)** مثلاً، وهو خمسة آلاف درهم **(حُسِبَ)** ببناء المجهول **(في ثلث مال الميت نصف القيمة)** فكأنه وضع عنه خمسمائة درهم **(وإن كان)** الذي وضع **(أقل من ذلك)** أي أقل من النصف كالثلث والربع **(أو أكثر)** من النصف كالثلثين مثلاً **(فهو على هذا الحساب)** فكأنه وُضِعَ عنه ثلُث القيمة أو ربعُها في صورة الأقلّ، وثلثا القيمة في صورة الأكثر.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن السيد إذا وَضَعَ عن مكاتبه عدداً مطلقاً غير مختص بنجمٍ معينٍ أو نجوم معيَّنةٍ، فإنه إنما وضع عنه جزءاً من كتابته، على حسب ما سماه بالهبة من المسمى في الكتابة، فإن أسقط ألفاً، والكتابة عشرة آلاف، فقد وضع عنه عُشْرَها؛ لأنه لا يحتسب في الثلث إلا بِعُشْرِ قيمته ألف درهم، واحتسب في الثلث بعُشْرِ قيمته، وذلك كمائة درهم؛ لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة، وهي عشرة آلاف، وقيمته ألف درهم لم يحتسب في الثلث إلا بقيمته دون المسمى في الكتابة؛ لأن القيمة هي التي أسقط بالجزء، وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٧).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ عَشْرَةِ آلاف دِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمِّ أَنَّها مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُه.

---

وقال الموفق[١]: إذا كاتب عبداً في صحته، ثم أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة، فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق، مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان، وقيمة المكاتب مائة، ومال الكتابة مائة وخمسون، فإنا نعتبر قيمته دون مال الكتابة، وهي تخرج من الثلث، أو كان عكسه اعتبرنا مال الكتابة، ونَفَذَ العتق، ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أَدَّىٰ منها، وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث، مثل أن يكون ماله سوى المكاتب قيمته مائة، فإنا نَضُمَّ الأقلَّ من قيمته، أو مال كتابته إلى ماله، ونعمل بحسابه، فيعتق منه ثلثاه، أو يبقى ثلثه بثلث مال الكتابة، فإن أَدَّاه عَتَقَ وإلا رقّ منه ثلثه، اهـ.

(قال مالك:) و(إذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته) أي موت السيد (ألف درهم) مثلاً (من عشرة آلاف درهم) كاتبه عليها (ولم يُسَمِّ) السيد (أنها) أي الموضوعة وضعت (من أول كتابته أو من آخرها) أو من أوسطها (وضع عنه من كل نجم عشره) بضم فسكون أي عُشْرُ النجم، وهو المائة؛ لأنه عدل بينه وبين ورثة سيده.

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قال: إن من وضع من مكاتبه ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم، وأطلق ذلك، ولم يسم لها محلاً من أول الكتابة، ولا من وسطها، ولا آخرها، ولا نجماً من نجومها، فإنه يوضع عنه من كل نجم عُشْرُه، ووجه ذلك أنه ليس ذلك أولى بما وضع عنه من بعض، فوجب أن يفض ذلك على جميع النجوم، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٢٦).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٨).

قَالَ مَالِكٌ: وإِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَم. مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا. وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ آلاَفِ دِرْهَم. قُوِّمَ الْمُكَاتَبُ قِيمَةَ النَّقْدِ. ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ. فَجُعِلَ لِتِلْكَ الْأَلْفِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حِصَّتُهَا مِنْ تِلك الْقِيمَةِ. بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الْأَجَلِ. وَفَضْلِهَا. ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِي الْأَلْفَ الْأُولَى. بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضاً. ثُمَّ الْأَلفُ الَّتِي تَلِيهَا. بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضاً. حَتَّى يُؤْتَىٰ عَلَى آخِرِهَا. تَفْضُلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا. فِي تَعْجِيلِ الْأَجَلِ وَتَأْخِيرِهِ. لِأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذٰلِكَ كَانَ أَقَلَّ فِي الْقِيمَةِ. ..........................................

---

**(قال مالك: وإذا وضع الرجل عن مكاتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أو من آخرها)** أي عَيَّنَ الموضوعة أنها من أول النجوم أو من آخرها **(وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قُوِّمَ)** ببناء المجهول من التقويم **(المكاتَبُ قيمةَ النقد)** أي يُقَوَّمُ باعتبار القيمة الحالّة **(ثم قُسِمَتْ تلك القيمةُ)** على النجوم **(فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة)** أي يجعل لأول النجوم **(حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الأجل وفضلها)** يعني يُقْسَمُ الكتابة على النجوم، ثم يقسم تلك القيمة على هذه النجوم، فما يوازي كل نجم من القيمة هو قيمة تلك النجم، وهذا مبنيٌ على جواز بيع نجوم الكتابة، قال به الإمام مالك، خلافاً للأئمة الثلاثة، كما تقدم في أول بيع المكاتب.

**(ثم الألف التي تلي الألف الأولى)** وهي الألف الثانية تجعل **(بقدر فضلها أيضاً)** كالأولى **(ثم)** تجعل **(الألف التي تليها)** وهي الألف الثالثة **(بقدر فضلها أيضاً)**، حتى **(يؤتى)** ببناء المجهول **(على آخرها، تفْضُلُ كل ألف بقدر موضعها)** أي باعتبار حالها **(في تعجيل الأجل وتأخيره)** **(لأن)** للتعجيل والتأخير أثراً في زيادة القيمة وقلتها، فإن **(ما استأخر من ذلك)** أي لأجل **(كان أقل في القيمة)** مما يعجل، فإن قيمة النجم الأخير لا بد أن يكون أقل من النجم الأول،

ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ، قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الْأَلْفَ مِنَ الْقِيمَةِ. عَلَى تَفَاضُلِ ذٰلِكَ. إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ. فَهُوَ عَلَى هٰذَا الْحِسَابِ.

---

لتأخير زمان استيفائه، وهذا ظاهرٌ **(ثم يوضع في ثلث الميت قدر)** بالضم نائب فاعل يوضع **(ما أصاب تلك الألف)** أي قدر ما أصاب الألف التي وضعها السيد من أول الكتابة أو آخرها **(من القيمة على تفاضل ذلك)** فإن قيمة كل نجم متفاوتة **(إن قَلَّ أو كثر فهو على هذا الحساب)** المذكور.

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم في «المزنية» أن يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم، فإن كان الذي وضع عنه المائة الأولى نُظِر كم قيمتها، إن لو كانت تباع نقداً في قرب محلها، أو تأخرها؛ لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها، فإن كانت قيمة النجم الأول خمسمائة، وقيمة النجم الثاني ثلاث مائة، وقيمة النجم الثالث مائتين، كان الذي أوصى له به نصف رقبته، فينظر أيّهما أقل قيمةً رقبتُه أو النجم الأول؟ فذلك يحتسب في ثلث الميت، فإن خرج من الثلث عتق نصفه، وليس للورثة أن يقولوا: قد تعجل، أول نجم يريد؛ لأن قيمة النجم إنما كانت على الحلول.

قال: وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث، وإن كان النجم الأول نصفه، ولم يترك الميت مالاً غيره، خُيِّرَ الورثة بين أن يضعوا ذلك النجم بعينه، ويعتق الذي كان نصيبه من قيمة رقبته النصف، ويسقط عنه ذلك النجم، ويكون لهما النجمان الباقيان، فإن استوفوا، فذلك، وإن رقّ منه نصفه وبين أن لا يجيزوا، فيعتق ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه، فإن عجزوا كان ثلثه حراً وثلثاه رقيقاً.

قال ابن القاسم: هذا وجه ما سمعت من مالك، وتفسير من أثق به، قال

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مُكَاتَبٍ. أَوْ أَعْتَقَ رُبُعَهُ. فَهَلَكَ الرَّجُلُ. ثُمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالاً كَثِيراً أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يُعْطَىٰ وَرَثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذِي أَوْصَىٰ لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ، مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَى الْمُكَاتَبِ. ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا فَضَلَ. فَيَكُونُ، لِلْمُوصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ، ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ. وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ الثُّلُثَانِ، ..........................................

---

يحيى بن مزين: وليست في شيء من الكتب والسماعات بأتم، ولا أصح مما في هذا الكتاب، ومعنى هذا رواه أبو زيد عن ابن القاسم في «العتبية»، وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية» بمثل ذلك، اهـ.

**(قال مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكاتب له وأعتق)** بواو العطف في أكثر النسخ، وفي بعضها بأو، والأول أوجه؛ لأن ما يأتي من جواب المسألة يترتب على العتق والوصية معاً، لا على أحدهما **(ربعه)** الآخر **(فهلك الرجل)** السيد الموصي **(ثم)** بعده **(هلك المكاتب، وترك مالاً كثيراً)** وفسر الكثير بقوله: **(أكثر مما بقي عليه)** من الكتابة يعني ترك المكاتب مالاً يفضل ويبقى بعد أداء بدل الكتابة. **(قال مالك)** في الصورة المذكورة وهذا جواب المسألة: **(يُعْطى)** ببناء المجهول **(ورثةُ السيد)** نائب الفاعل **(والذي)** نائب الفاعل عطفاً على الورثة **(أوصى)** السيد **(له)** الضمير إلى الموصول **(بربع المكاتب)** متعلق لأوصى **(ما بقي لهم)** أي للورثة والموصي له **(على المكاتب)** من بدل الكتابة **(ثم يقتسمون)** أي الورثة والموصى له **(ما فضل)** أي المال الذي بقي أداء الكتابة.

ثم بَيَّنَ كيفية القسمة بقوله: **(فيكون للموصى له بربع المكاتب)** خبر يكون، والباء الجارة متعلقة بالموصى **(ثلث ما فضل)** أي بقي اسم يكون **(بعد أداء الكتابة)** ويكون **(لورثة سيده الثلثان)** لأن الربع الواحد كان قد عتق، وبقي مكاتباً

وَذٰلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرِّقِّ.

---

في ثلاثة أرباعه، ثلثه للموصى له وثلثاه للورثة، فبحسب ذلك تكون قسمة الميراث[١].

**(وذلك)** أي سبب القسمة المذكورة **(أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء)** فلا تأثير لعتق ربعه في الميراث، وذلك لما تقدم في أول «القضاء في المكاتب»: أن المكاتب إذا مات بدون الأداء، وترك فضلاً لا يرثه من لم يكن معه في الكتابة ولداً كان أو غيره عند الإمام مالك، وتقدم هناك الخلاف في ذلك **(فإنما يورث بالرقّ)** أي يأخذ من ملكه ما بقي من ماله على قدر حصصهم في الملك، وهي الثلث والثلثان في الصورة المذكورة، وتسمية الإرث مجاز.

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قال: إن من أوصى لرجل بربع مكاتبه، ثم يعتق ربعه، فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للموصى نصفه، وللوصية ربعه، فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للموصى، والثلث بحكم الوصية، فإذا مات الموصي انتقل ذلك الثلث إلى الموصى له، والثلثان إلى ورثة الموصي، فإن مات المكاتب عن مال أعطي ورثة السيد ما بقي له، وللموصى له ما بقي، ثم يقتسمون البقية، للورثة ثلثاه، وللموصى له ثلثه، ووجه ذلك أن المال إنما يُنْقَلُ عنه إليهم على حكم الملك، والذي يملك منه ثلاثة أرباعه، للورثة ربعاه، وللموصى له ربع، وذلك أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث، وإنما ينتقل ماله إلى مستحقيه بحق الملك والرق، اهـ.

قال الموفق[٣]: إن وصّىٰ بالمكاتب لرجلٍ، فقال أبو بكر: قال أحمد:

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٥٦).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٨).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٤٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ. قَالَ: إِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ. وَيُوضَعُ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ قَدْرُ ذٰلِكَ. إِنْ كَانَ عَلَى الْمُكَاتَبِ خَمْسَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ. وَكَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَي دِرْهَمٍ نَقْداً وَيَكُونُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ..........

---

الوصية به جائزةٌ؛ لأنه يرى بيعه، وكذلك هبتُه، ويقوم من انتقل إليه مقام مكاتبه في الأداء إليه، وإن عجز عاد إليه رقيقاً له قِنًّا، وإن عتق فالولاء له كما في المشتري سواء، فإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية؛ لأن رقَّه لا يُنَافي الوصيةَ، وإن أَدَّىٰ، وعتق في حياة الموصي بطلت الوصية، ومن منع بيعَ المكاتب منع الوصية فيه وهبته، اهـ.

وتقدم الخلاف في جواز بيع المكاتب مبسوطاً في حديث قصة بريرة، وفي «البدائع»[1]: لا يجوز بَيْعُ المكاتب بلا رضاه بلا خلاف؛ لأن فيه إبطالَ حق المكاتب من غير رضاه، وهو حق الحرية، فلا يجوز بيعه، وإن رضي به المكاتب جاز، ويكون ذلك فسخاً للكتابة؛ لأن امتناع الجواز كان لحق المكاتب، فإذا رضي فقد زال المانع، وعلى هذا، الهبة والصدقة والوصية، اهـ.

**(قال مالك في المكاتب أعتقه سيده عند الموت)** أي موت السيد، فإن حمله الثلث يعتق مجاناً ولا خفاء فيه **(قال)** مالك: **(وإن لم يحمله ثلث)** مال السيد **(الميتِ عتق منه قدر ما حمل الثلث)** منه **(ويوضع عنه)** أي يحطّ عن المكاتب **(من الكتابة قدر ذلك)** أي قدر ما عتق منه.

وأوضحه المصنف بالمثال فقال: **(إن كان على المكاتب خمسة آلاف درهم)** مثلاً، وهي بدل الكتابة **(وكانت قيمته ألفي درهم نقداً)** يعني قيمته إذ ذاك إن بيع نقداً **(ويكون ثلث)** مال **(الميت ألف درهم)** فصار قيمته ضعف الثلث

---

(١) (٣/ ٦٢٢).

عَتَقَ نِصْفُهُ. وَيُوضَعُ عَنْهُ شَطْرُ الْكِتَابَةِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: غُلَامِي فُلَانٌ حُرٌّ. وَكَاتِبُوا فُلَاناً: تُبَدَّأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ.

---

فحينئذ **(عتق نصفه)** لأن نصفه يوازي ثلث مال الميت **(ويوضع عنه شطر الكتابة)** أي نصف بدل الكتابة؛ لأن نصفه صار حراً.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن معنى الوصية بعتق المكاتب هو إسقاط ما عليه، فإن حمل الثلث ما عليه من بدل الكتابة عتق، وإن لم يحمله عتق منه قدر ما حمل الثلث، ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حمل الثلث من قيمته تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة، وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد، أو الكتابة، وهو معنى قوله: ويوضع عنه قدر ذلك، فإن حمل الثلث نصفه، وضع عنه نصف ما عليه من الكتابة، وذلك بأن يوضع عنه من كل نجم نصفه، اهـ. وتقدم في أول هذا الباب شيء من الكلام على هذه المسألة.

**(قال مالك في رجل قال في وصيته: غلامِي فلان حُرٌّ وكاتبوا فلاناً)** أي لعبد آخر **(قال تبدأ العتاقة)** عند ضيق الثلث عنهما معاً **(على الكتابة)** لأن العتاقة تحرير ناجز بخلاف الكتابة، فإنها ليست بعتق متحقق، بل يجوز أن تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل والعتق المبتل، ففيه مع تحقق العتق التعجيل.

وبسط شارح «الخليل»[٢] في ترتيب الوصايا، فقال: قُدِّمَ لضيق الثلث عما يجب إخراجه فَكُّ أسيرٍ أَوْصَىٰ به، ثم كذا وكذا إلى أن قال: ثم العتق المبتل في مرضه، ومدبر المرض، فهما في مرتبة واحدة، ثم الموصَىٰ بعتقه، ثم الموصَىٰ بكتابته، إلى آخر ما بسطه.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٩).

(٢) انظر: «الخرشي على مختصر الخليل» (٤/ ١٨٣).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٢ ـ كتاب المدبر

## (٣٢) كتاب المدبر

بصيغة المفعول من التدبير، قال الحافظ[١]: هو الذي علق مالكه عتقه بموت مالكه سُمِّيَ بذلك؛ لأن الموت دُبُرُ الحياةِ، أو لأن فاعله دبر أمر دنياه وآخرته، أما دنياه فباستمراره على الانتفاع بخدمته، وأما آخرته، فبتحصيل ثواب العتق، وهو راجع إلى الأول؛ لأن تدبير الأمر مأخوذ من النظر في العاقبة، فيرجع إلى دبر الأمر، وهو آخره.

قال ابن رشد[٢]: أجمع المسلمون على جواز التدبير، وهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر عن دُبُرٍ مني، أو يطلق فيقول: أنت مُدَبَّرٌ، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق، والناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فَرَّقَ بينهما بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، والذين فَرَّقُوْا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت، هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير؟ أعني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال هذا وهو صحيح، فالظاهر أنه وصية، والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير.

وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع فيه، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول أبي حنيفة قال أشهب، قال: إلا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية، مثل أن يكون على سفر، أو يكون مريضاً، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم، وعلى قول من لا يفرق بين التدبير والوصية، وهو الشافعي، ومن وافقه، فهذا اللفظ من ألفاظ صريح التدبير.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٨).

.......................................................

وأما على مذهب من يُفَرِّق بينهما، فهو إما من كنايات التدبير، وإما ليس من كناياته، ولا من صريحه، وذلك أن من يحمله على الوصية فليس هو عنده لا من كناياته، ولا من صريحه، ومن يحمله على التدبير، وينويه في الوصية، فهو عنده من كناياته، انتهى.

وقال الموفق(١): إذا علقّ صريح العتق بالموت، فقال: أنت حرٌّ، أو محرَّرٌ، أو عتيقٌ، أو معتَقٌ بعد موتي صار مدبراً بلا خلاف نعلمه. وأما إن قال: أنت مدبر، وقد دبرتُك فإنه يصير مدبراً بنفس اللفظ من غير افتقار إلى نية، وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر: إنه ليس بصريح في التدبير، ويفتقر إلى النية؛ لأنهما لفظان لم يكثر استعمالهما، فافتقرا إلى النية كالكنايات، ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم. يروى ذلك عن علي وابن عمر، وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري وقتادة وحماد ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، ورُوي عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير أنه يعتق من رأس المال، ونقله حنبل عن أحمد، وليس عليها عمل، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة، انتهى. وحكى ابن رشد خروجه من رأس المال عن معظم أهل الظاهر، وحكاه الأبي عن زفر، والباجي عن مسروق والشعبي.

## بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتأخير التسمية عن كتاب المدبر إلا في «شرح المنتقى» ففيه تقديمها على الكتاب.

---

(١) «المغني» (٤١٣/١٤).

## (١) باب القضاء في المدبر

١٢٨٧/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ قَالَ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ دَبَّرَ جَارِيَةً لَهُ فَوَلَدَتْ أَوْلَاداً بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا. ثُمَّ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِي دَبَّرَهَا: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا. قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنَ الشَّرْطِ مِثْلُ الَّذِي ثَبَتَ لَهَا. وَلَا يَضُرُّهُمْ هَلَاكُ أُمِّهِمْ. فَإِذَا مَاتَ الَّذِي كَانَ دَبَّرَهَا، فَقَدْ عَتَقُوا. إِنْ وَسِعَهُمُ الثُّلُثُ.

---

### (١) القضاء في ولد المدبرة[(١)]

هكذا في بعض النسخ المصرية، وفي الآخر منها القضاء في المدبر، وفي الهندية: القضاء في ولد المدبر، والأول أوجه، والمعنى إذا ولدت المدبرة فماذا حكم الأولاد؟

١٢٨٧/ ١ ـ (**مالك أنه قال: الأمر عندنا**) مبتدأ، وخبره ما سيأتي من قوله: إن ولدها بمنزلتها (**في من دَبَّرَ جاريةً له، فولدت**) الجارية المذكورة (**أولاداً بعد تدبيره إياها، ثم ماتت الجارية قبل**) السيد (**الذي دَبّرها: إن ولدها بمنزلتها**) فإن الأولاد تابعة للأم في العتق والرقِّ (**قد ثبت لهم**) أي لأولادها (**من الشرط**) وهو التدبير (**مثل الذي ثبت لها**) أي للأم (**ولا يضرهم هلاك أمهم**) أي موتها قبل السيد (**فإذا مات**) السيد (**الذي كان دَبَّرها**) بعد ذلك (**فقد عتقوا**) جميعاً (**إن وسعهم الثلث**).

قال الباجي[(٢)]: وهذا على ما قال: إن المدبرة ما ولدت بعد التدبير، فإن له حكم المدبر؛ لأن الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التدبير، وأما الموصى بعتقها، فما ولدته قبل موت سيدها فلا يدخل في وصيتها، فإن الوصية

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢٣/ ٣٥٨).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٩).

.......................................................

لا تثبت إلا بموت الموصي، وأما قبل موته، فلا تثبت؛ لأن للموصي الرجوع عنها، فإذا ثبت حكم التدبير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم موت الأم، وكذلك المكاتبة والمعتقة إلى أجل، والمُخْدَمَةُ، أو بعضها حرٌّ أو مرهونة أو أم ولد، فإن ولد كل واحدة منهن بمنزلتها له حكمها يعتق بعتقها ويرق برقها، انتهى.

وقال الموفق(١): إن الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها لا يخلو من حالين: **أحدهما**: أن يكون موجوداً حال التدبير، ويُعْلَمُ ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، فهذا يدخل معها في التدبير بلا خلاف نعلمه؛ لأنه بمنزلة عضو من أعضائها، فإن بطل التدبير في الأم لبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد، لأنه ثبت فيه أصلاً.

**الحال الثاني**: أن تحمل بعد التدبير، فهذا يتبع أمه في التدبير، ويكون حكمه كحكمها في العتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال ابن المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري وأصحاب الرأي.

ونقل حنبل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى، فظاهر هذا أنه لا يتبعها، ولا يعتق بموت سيدها، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء، وللشافعي قولان كالمذهبين. وقال ابن رشد(٢): قال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه: إنهم لا يعتقون بعتقها، انتهى.

قال الموفق(٣): ولنا ما روي عن عمر وابن عمر وجابر ـ رضي الله عنهم ـ

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٩).

(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٤٢٦).

وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا. إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، فَوَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا، فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ. وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً، أَوْ مُكَاتَبَةً، أَوْ مُعْتَقَةً إِلَى سِنِينَ، أَوْ مُخْدَمَةً، أَوْ بَعْضُهَا حُرًّا، أَوْ مَرْهُونَةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، فَوَلَدُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى مِثَالِ حَالِ أُمِّهِ. يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا. وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهَا.

---

أنهم قالوا: ولد المدبرة بمنزلتها، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً. وأما الولد الذي وجد قبل التدبير، فلا نعلم خلافاً في أنه لا يتبعها؛ لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ولا في حكم الاستيلاد ولا الكتابة، فلأن لا يتبع في التدبير أولى.

قال الميموني: قلت لأحمد: ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر؟ قال: لا يتبعها، إنما يتبعها ما كان بعد ما دُبِّرَتْ، وقال حنبل: سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدها معها، وجعل أبو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التدبير يتبعها، وهذا بعيد، والظاهر أن أحمد لم يُرِد أن ولدها قبل التدبير معها، وإنما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية، انتهى.

(**قال مالك: كل ذات رحم**) حكمها كذلك (**فولدها بمنزلتها**) في العتق والرقِّ (**إن كانت**) هي (**حرة فولدت بعد عتقها، فولدها أحرار، وإن كانت**) الأم (**مُدَبَّرَةً أو مكاتبةً أو معتقة إلى سنين**) وهي المعتقة إلى أجل تعتق بعد مضي الأجل (**أو مخدمة**) لإنسان، ثم تعتق بعدها (**أو بعضها حراً**) وبعضها رقيقاً (**أو مرهونة**) كانت (**أو أم ولد فولد كل واحدة منهن على مثال**) أي على حكم (**حال أمه يعتقون بعتقها**) إذا عتقت (**ويرقُّون برقِّها**) أي ما دامت رقيقة.

قال الباجي[1]: لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، يريد ما لم ينشأ في

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُدَبَّرَةٍ دُبِّرَتْ وَهِيَ حَامِلٌ: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ. وَلَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَالسُّنَّةُ فِيهَا ...............................

---

ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية، أما إذا خلق في ملك سيد حر، وانعقد له عقد حرية من كتابة أو تدبير أو عتق مؤجل، فإن الولد يتبع أباه، انتهى.

قال الموفق[1]: أما ولد المدبر فحكمه حكم أمه، لا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وإن تَسَرَّىٰ بإذن سيده فوُلِدَ له أولادٌ، فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير، وروي ذلك عن مالك، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، انتهى.

**(قال مالك في مدبرة دُبِّرَتْ)** ببناء المجهول **(وهي حامل)** جملة حالية **(إن ولدها بمنزلتها)** في التدبير، وتقدم قريباً في كلام الموفق أن لا خلاف في ذلك لأحد، وفي «البدائع»[2]: ولد المدبرة من غير سيدها بمنزلتها؛ لإجماع الصحابة على ذلك، فإنه رُوي عن عثمان خُوْصِم إليه في أولاد مدبرة، فقضى أن ما ولدته قبل التدبير عبدٌ، وما ولدته بعد التدبير مدبر، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، فيكون إجماعاً، وهو قول شريح ومسروق وعطاء وطاووس ومجاهد وابن جبير والحسن وقتادة، ولا يعرف في السلف خلاف ذلك، وإنما قال به بعض أصحاب الشافعي، فلا يعتدُّ به بخلاف الإجماع، انتهى.

**(وإنما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل، ولم يعلم بحملها)** بمنزلة الترني[3] أي وإن لم يعلم بحملها **(قال مالك: فالسنة فيها)** أي الطريقة

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٩).

(٣) كذا في الأصل.

أَنَّ وَلَدَهَا يَتْبَعُهَا وَيَعْتِقُ بِعِتْقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ، فَالْوَلِيدَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِمَنِ ابْتَاعَهَا. اشْتَرَطَ ذٰلِكَ الْمُبْتَاعُ، أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ.

---

المسلوكة المستمرة **(أن ولدها يتبعها، ويعتق بعتقها)** قال صاحب «المحلى»: وذلك مجمع. قلت: هو مجمع عليه في الإطلاق، وكذلك فيما سيأتي من البيع، سواء اشترط المبتاع أم لا، أما في صورة الاشتراط في العتق فمختلف فيه.

قال الموفق[١]: إذا أعتق الأمة، أو كاتبها، وشرط ما في بطنها، أو أعتق ما في بطنها دونها، فله شرطه، ورُوي نحو هذا عن ابن عمر وأبي هريرة والنخعي وإسحاق وابن المنذر وابن سيرين وعطاء، وقال مالك والشافعي: لا يصح استثناء الجنين؛ لأنه ﷺ نهى عن الثُّنيا، إلا أن تُعْلَمَ، ولأنه لا يصحُّ استثناؤه في البيع، فلا يصح في العتق كبعض أعضائها.

ولنا، قول ابن عمر وأبي هريرة، ولا نعلم لهما مخالفاً. قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق، ولا أذهب إلى حديثه في البيع، ويفارق العتقُ البيعَ، فإنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض، ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرُّعٌ لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق إلى آخر ما بسطه.

**(قال مالك: وكذلك)** يتبع الولد الأم **(لو أن رجلاً ابتاع جارية وهي حامل فالوليدة)** أي الجارية **(وما في بطنها لمن ابتاعها)** وهو المشتري **(اشترط ذلك المبتاع، أو لم يشترطه)** قال الباجي[٢]: فإن الولد بمنزلة عضو من أعضائها يتبعها في البيع، والهبة بمجرد العقد.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٥٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا. لِأَنَّ ذٰلِكَ غَرَرٌ. يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا. وَلَا يَدْرِي أَيَصِلُ ذٰلِكَ إِلَيْهِ أَمْ لَا. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَ جَنِيناً فِي بَطْنِ أُمِّهِ. وَذٰلِكَ لَا يَحِلُّ لَهُ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ.

---

**(قال مالك)** هكذا في أكثر النسخ المصرية والهندية، جعله قولاً مستأنفاً، وليس في بعضها لفظ: «قال مالك»، بل جعل الكلام الآتي ملحقاً بما سبق، وهو الأوجه **(ولا يحلّ للبائع أن يستثني ما في بطنها؛ لأن ذلك غرر)** ووجه الغرر أن البائع **(يضع من ثمنها)** أي ينقص البائع بعض ثمنها لأجل الاستثناء **(ولا يدري)** البائع **(أيصل ذلك)** الحمل **(إليه أم لا)** فإنه لا يقطع بأنه حمل أو داء غيره، ولو سلم فلا يتحقق أنه يولد تاماً، أو يسقط، ولو سلم فلا يدرى يولد حياً أو ميتاً.

وفي «الشرح الكبير» لابن قدامة: وإن استثنى الحمل لم يصحّ الاستثناء؛ لأنه ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي، ونقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور؛ لما روى نافع أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ باع جارية، واستثنى ما في بطنها، ولأنه يصح استثناؤه في العتق، فصح في البيع قياساً عليه.

ولنا، ما تقدم في الصحيح من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها، لأن الثقات الحفّاظ حدثوا بالحديث، فقالوا: أعتق جارية، والإسناد واحد، قاله أبو بكر، ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع؛ لأن العتق لا تمنعه الجهالة، ولا العجز عن التسليم، ولا تعتبر فيه شروط البيع، انتهى.

**(وإنما ذلك)** أي استثناء الحمل **(بمنزلة ما لو باع جنينا)** أي حملاً **(في بطن أمه)** منفرداً بدون الأم **(وذلك)** أي بيع الجنين **(لا يحلّ له)** إجماعاً **(لأنه غرر)** قال الموفق[١]: لا يحل بيع الحمل دون الأم، ولا خلاف في فساده،

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٩٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ أَوْ مُدَبَّرٍ ابْتَاعَ أَحَدُهُمَا جَارِيَةً. فَوَطِئَهَا. فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَوَلَدَتْ.

قَالَ: وَلَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ. يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهِ. وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا أُعْتِقَ هُوَ. فَإِنَّما أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ. يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ.

---

قال ابن المنذر: قد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز.

وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين: **أحدهما**: جهالته، فإنه لا تعلم صفته، ولا حياته، **والثاني**: أنه غير مقدور التسليم، وقد رُوي أن «النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح»[1]، وقال أبو عبيد: الملاقيح: ما في البطون وهي الأجِنَّة، والمضامين: ما في أصلاب الفحول، انتهى.

**(قال مالك في مكاتب أو مدبر ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه)** أي من سيدها، سواء كان مكاتباً أو مدبراً، وهذا حكم الوطء والحمل الحادث بعد الكتابة والتدبير، لا الحمل الواقع قبلهما **(وولدت، قال)** مالك في الصورة المذكورة: **(فإن ولد كل واحد منهما من جاريته)** المشتراة **(بمنزلته)** إن كان أبوه مكاتباً فمكاتب أو مدبراً فمدبر **(يعتقون)** أي الأولاد **(بعتقه)** أي بعتق الأب **(ويرقُّون برقه)** أي يبقون رقيقاً ما دام الأب رقيقاً **(قال: فإذا أعتق هو)** أي الأب بأداء الكتابة أو بموت السيد **(فإنما أم ولده مال من ماله تسلم)** أم الولد **(إليه إذا أعتق)** وتقدم قريباً كلام الموفق في المدبر.

وقال[2] أيضاً: ليس له التسري بغير إذن سيده؛ لأن ملكه غير تام، وإن أذن له السيد في التسري جاز. وقال الشافعي: لا يجوز، وإن أذن السيد في

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٤١).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٧٨).

...........................................................

أحد القولين؛ لأنه ناقص الملك، ولنا: أنه لو أذن لعبده القِنِّ في التسري جاز فالمكاتب أولى، إذا ثبت هذا، فإذا تَسَرَّىٰ بإذنه أو غير إذنه، فلا حَدَّ عليه لشبهة الملك، وإن حبلت فالنسب ثابت لاحق به؛ لأن الحد إذا سقط بالشبهة لحقه النسب ويكون الولد مملوكاً له؛ لأنه ابن أمته ولا يعتق عليه؛ لأن ملكه غير تام، وليس له بيعه، لأنه ولده، ويكون موقوفاً على كتابته، فإن أدّى عتق، وعتق الولد؛ لأنه ملك لأبيه الحر، وإن عجز وعاد إلى الرق فولده رقيق أيضاً ويكونان مملوكين للسيد.

فأما الأمة فإن ولدت قبل عتقه وعجزه، فإنها تصير أم ولد للمكاتب، وليس له بيعها، نصّ عليه أحمد؛ لأن ولدها له حرمة الحرية، ولا يجوز بيعه، ويعتق بعتق أبيه، فكذلك أمه، فلا يجوز بيعها، وتكون موقوفة على المكاتب، إن عتق فهي أم ولده، وإن رقّ رقّت، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: وأما ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه. فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنا، فقال الجمهور: ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها. وقال الشافعي في قوله المختار عنه: إنهم لا يعتقون بعتقها، وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته أنهم يعتقون بعتقها.

وعمدة الشافعية أنهم إذا لم يعتقوا في العتق المنجز، فأحرى أن لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط، واحتج أيضاً بإجماعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها.

وتحصيل مذهب مالك في هذا أن كل امرأة، فولدها تبع لها، إن كانت حرة فحر، وإن كانت مكاتبة فمكاتب، وإن كانت مدبرة فمدبر، أو معتقة إلى أجل فمعتق إلى أجل، وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها، وخالف في ذلك أهل الظاهر، وكذلك المعتق بعضه عند مالك.

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٣٩١).

## (٢) باب جامع ما في التدبير

١٢٨٨/ ٢ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي مُدَبَّرٍ قَالَ لِسَيِّدِهِ: عَجِّلْ لِي الْعِتْقَ. وَأُعِطِيكَ خَمْسِينَ مِنْهَا مُنَجَّمَةً عَلَيَّ. فَقَالَ سَيِّدُهُ: نَعَمْ. أَنْتَ حُرٌّ. وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَاراً. تُؤَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ. فَرَضِيَ بِذٰلِكَ، الْعَبْدُ ثُمَّ هَلَكَ السَّيِّدُ بَعْدَ ذٰلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ.

---

وأجمع العلماء على أن كل ولد من تزويج، فهو تابع لأمه في الرق والحرية، وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية، إلا ما اختلفوا فيه من التدبير، ومن أمة زوجها عربي، وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه إن حراً فحر، وإن عبداً فعبد، وإن مكاتباً فمكاتب، واختلفوا في المدبر إذا تسرَّىٰ، فولد له ولد، فقال مالك: حكمه حكم الأب يعني هو مدبر، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس يتبعه ولد في التدبير، وعمدة مالك الإجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع للأب ما عدا المدبر، وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الإجماع، وعمدة الشافعية أن ولد المدبر مالٌ من ماله، ومالُ المدبرِ للسيد انتزاعُه منه. انتهى.

## (٢) جامع ما جاء في التدبير

أي الأحكام المتفرقة فيه لا تنضبط بباب

١٢٨٨/ ٢ ـ **(قال مالك في مدبر قال)** المدبر **(لسيده: عجّل لِي العتق)** ولا تُؤَخِّرْه إلى موتك، **(وأعطيك خمسين ديناراً)** مثلاً **(منجّمةً عليّ)** بشد الياء **(فقال سيده: نعم، أنت حرٌّ)** في الحال **(وعليك خمسون ديناراً)** دَيناً **(تؤدي إليّ)** بشد الياء في **(كل عام عشرة دنانير)** مثلاً **(فرضي بذلك)** التأجيل **(العبد)** وعتق **(ثم هلك السيد)** أي مات **(بعد ذلك)** قريباً **(بيومين)** وسياق النسخ المصْرية[1] «بيوم أو يومين» **(أو ثلاثة)** وغير ذلك.

---

(١) هكذا في «الاستذكار» (٢٣/ ٣٦٩) أيضاً فارجع إليه.

قَالَ مَالِكٌ: يَثْبُتُ لَهُ الْعِتْقُ. وَصَارَتِ الْخَمْسُونَ دِينَاراً دَيْناً عَلَيْهِ. وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ. وَثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ. وَمِيرَاثُهُ وَحُدُودُهُ. وَلَا يَضَعُ عَنْهُ، مَوْتُ سَيِّدِهِ، شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ الدَّيْنِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَبَّرَ عَبْداً لَهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ. وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ. فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ.

---

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(ثبت له العتق)** لأن السيد نَجَّزَ عتقه **(وصارت الخمسون ديناراً ديناً عليه)** أي على العبد على نجومها **(وجازت شهادته وثبتت حرمته)** أي حرمة الحرية **(و)** ثبت **(ميراثه)** بأصول ميراث الأحرار **(وحدوده)** الواقعة عليه؛ لأنه قد صار حراً بتنجيز السيد العتق **(ولا يضع)** أي لا يسقط **(عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين)** الذي استقرّ عليه، لأنه لم يبق إذ ذاك مدبراً، بل بطل التدبير بتنجيز العتق.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه، ويُعَجِّل له العتق، فإن مات السيد قبل أخذ المال لم يسقط عنه الدين؛ لأنه دين متعلق بذمته، ويعتق العبد بالعتق المنجز، ولا يعتبر في ذلك ثلث المال؛ لأن الحرية قد سبقت له قبل موت السيد، ونجزت بالعوض، انتهى. وفي «الدر المختار»[٢]: لا يخرج المدبر من الملك إلا بالإعتاق والكتابة تعجيلاً للحرية، قال ابن عابدين: قوله: بالإعتاق أي بلا بدل أو به، انتهى.

**(قال مالك في رجل دَبَّر عبداً له فمات السيد)** بعد التدبير **(وله)** أي للسيد **(مالٌ حاضرٌ)** عنده **(ومال غائب)** أي بعيد عنه يتكلف ويستن لتحصيله **(فلم يكن في ماله الحاضر مَا)** أي المقدار الذي **(يخرج فيه المدبر)** أي لا يكون ثلث ماله

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٠).

(٢) (٣/ ٧٥٣).

قَالَ: يُوقَفُ الْمُدَبَّرُ بِمَالِهِ. وَيُجْمَعُ خَرَاجُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ. فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ، مِمَّا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ عَتَقَ بِمَالِهِ. وَبِمَا جُمِعَ مِنْ خَرَاجِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مَا يَحْمِلُهُ، عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ، وَتُرِكَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ.

---

الحاضر بمقدار يوازي قيمة المدبر **(فقال)** مالك في الصورة المذكورة: **(يُوْقَفُ)** أي يحْبَس بمعنى الامتناع عن العتق **(المدبر بماله)** أي مال المدبر **(ويجمع خراجه)** أي خراج المدبر في زمان توقيفه.

قال الباجي: يريد أن ذلك كله تابع له، يتبعه في عتقه، فلذلك قُوِّمَ معه؛ لأنه يزيد في قيمته، انتهى. **(حتى يتبين من المال الغائب)** أي يتحصّل **(فإن كان فيما ترك سيده)** من المال الحاضر، والمتحصل من المال الغائب **(من الثلث ما يحمله)** هكذا سياق النسخ الهندية، وهو الأوضح من السياق المصرية بلفظ «مما يحمله الثلث». والمعنى أن يكون ثلث ماله بمقدار يخرج منه العبد **(عتق)** المدبر **(بماله وبما جمع من خراجه)** أي يكونان له.

**(فإن لم يكن فيما ترك سيده ما يحمله)** أي يخرج منه المدبر **(عتق منه قدر الثلث)** أي قدر ما يتحمله الثلث **(وترك ماله)** أي مال المدبر **(في يديه)** يتصرف فيه كيف يشاء. قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا لم يخرج من المال الحاضر وقف وانتظر المال الغائب، ووجه ذلك أنه لا يعجل استرقاق بعضه مع ما يرجىٰ من استكمال حريته بالمال الغائب؛ لأن حرية المدبر متعلقة بالمالين، فلا تسقط من أحدهما لتغيبه.

ولو كان له دين مؤجل إلى عشر سنين ونحوها، ففي «العتبية» عن ابن القاسم: يباع الدين بما يجوز بيعه به حتى يتعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما حمل الثلث منه، ووجه ذلك أن بهذا يتوصل إلى تعجيل العتق، بخلاف المال

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤١).

.................................................................

الغائب، فإنه لا يستطاع فيه ذلك، وأيضاً استدامة استرقاقه المدة الطويلة ربما أدّت إلى تفويت عتقه بموته قبل ذلك، ولو يئس من الدين لعدم الغريم أو بعد غيبته يعتق منه ما حمله المال الحاضر، لأنه لا فائدة في انتظاره مع خوف موته، وفوت عتقه.

فإن عتق بعضه، ثم قدم المال الغائب، ففي رواية عيسى عن ابن القاسم إن كان المدبر في أيدي الورثة عتق في ثلث ما أخذ، وإن خرج عن أيديهم ببيع أو غيره، فلا شيء فيما قبض للمدبر، وذلك للورثة، وقال عيسى: يعتق في الثلث حيث كان، وإن بقي منه شيء للمشتري ردّه، والذي قاله عيسى قول مالك، وأصحابه، انتهى.

وقال الموفق[1]: وإن السيد إذا دَبّرَ عبده ومات، وله مال سواه إلا أنه غائب أو دينٌ في ذمة إنسان لم يعتق جميع العبد؛ لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذّرَ استيفاءُ الدين، فيكون العبد جميعَ التركة، وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثاها، فلا يجوز أن يحصل على جميعها، ولكنه ينجُزُ عتق ثُلُثه ويبقى ثلثاه موقوفين؛ لأن ثلثه حُرٌّ على كل حال؛ لأن أسوأ الحال أن لا يحصل من سائر المال شيء، فيكون العبد جميع التركة، فيعتق ثلثه، وكلما اقتضي من الدين أو حضر من الغائب شيء عتق من المدبر قدر ثلثه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

ولهم وجه آخر، لا يعتق منه شيء حتى يُسْتَوْفىٰ من الدين شيء، فيعتق من العبد قدر نصفه؛ لأن الورثة لم يحصل لهم شيء والعبد شريكهم، فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم ثلثاه، فإن تلف الغائب ويئس من استيفاء الدين عتق ثلثه حينئذ وملكوا ثلثيه؛ لأن العبد صار جميع التركة، وهذا

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٣١).

## (٣) باب الوصية في التدبير

١٢٨٩/٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ كُلَّ عَتَاقَةٍ أَعْتَقَهَا رَجُلٌ. فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا، فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ: أَنَّهُ يَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ. ويُغَيِّرُهَا مَتَى شَاءَ. مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيراً. فَإِذَا دَبَّرَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى رَدِّ مَا دَبَّرَ.

---

لا يصح؛ لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقيناً، وإنما الشك في الزيادة عليه، وما خرج من الثلث يقيناً يجب أن يكون حراً يقيناً؛ لأن التدبير صحيح، ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث، ووقفه عن العتق مع يقين حصوله ووجود المقتضي لا معنى له.

وكون الورثة لم يحصل لهم شيء لمعنى اختصّ بهم، لا يوجب أن لا يحصل له شيء، ألا ترى لو أبرأ غريمه من دينه، وهو جميع التركة، فإنه يبرأ من ثلثه، ولم يحصل للورثة شيء، وإذا ثبت هذا، فإن العبد إذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين كان حراً حين الموت، فيكون كسبه له، لأنه إنما عتق بالتدبير، وإنما وقفناه للشك في خروجه من الثلث، فإذا زال الشك تَبَيَّنَّا أنه كان حاصلاً قبل زوال الشك، وإن تَلِفَ المالُ تَبَيَّنَّا أنه كان ثلثاه رقيقاً، ولم يعتق منه سوى ثلثه، انتهى.

### (٣) الوصية في التدبير

يعني إذا أوصى في المدبر أو أوصى بالعتق بعد الموت فماذا حكمه؟

١٢٨٩/٣ ـ **(قال يحيى: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقة)** تتحقق بأن **(أعتقها رجل في وصية)** يعني **(أوصى بها)** أي بالعتاقة **(في صحة أو مرض أنه)** يجوز للسيد أن **(يردّها)** ويفسخها **(متى ما شاء ويغيرها متى ما شاء)** فإن للرجل أن يرجع في وصيته، ويغير فيها ما شاء قبل الموت **(ما لم يكن تدبيراً)** فإن التدبير لازم لا رجوع فيه بخلاف الوصية **(فإذا دبر فلا سبيل له إلى ردّ ما دبر)** وليس لفظ الرد في النسخ الهندية.

.................................................................

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: إن الوصية بالعتق يردّها الموصي متى شاء في صحة أو مرض؛ لأن عقد الوصية عقد غير لازم، وإنما يلزم بموت الموصي، وما كان من العتق بمعنى التدبير فلا سبيل للمعتق إلى ردّه؛ لأنه عقد لازم، وهذا يقتضي أن حكم الوصية غير حكم التدبير، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إن حكم التدبير حكم الوصية.

والدليل على ما نقوله أن اختلاف الألفاظ ظاهره اختلاف المعاني، وإذا كان التدبير مخالفاً للوصية، فلكل واحد منهما لفظ يختص به، فأما لفظ الوصية، فهو أن يقول: إذا مت فأعتقوا عبدي فلاناً، فهذا محمول على الوصية، وللموصي الرجوع عنها متى شاء؛ لأنه عقد غير لازم، وأما إذا قال في صحته لعبده: أنت حرٌ بعد موتي، ففي «الموازية» عن ابن القاسم: إن لم يرد به الوصية فهو تدبير، وقال ابن وهب عن مالك: كل ما أعتق الرجل بعد موته في صحة أو مرض وصية ما لم يدبر.

فوجه القول الأول ـ وهو نحو قول أبي حنيفة ـ أن اللفظ يقتضي إيقاع العتق بعد الموت على الإطلاق، وذلك يفيد اللزوم، وهذا معنى التدبير، ووجه القول الثاني أن اللفظ يحتمل اللزوم على معنى التدبير، ويحتمل الجواز على معنى الوصية، وهو في الجواز أظهر، فوجب أن يحمل عليه اهـ.

قلت: وتقدم في أول كتاب المدبر عن ابن رشد، أن الناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فرّق بينهما، بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، اهـ[(٢)].

قال الموفق[(٣)]: أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما

(١) «المنتقى» (٧/ ٤١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٨).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٦٨).

..................................................

أوصى به، وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق، والأكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضاً، روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يُغَيِّرُ الرجل ما شاء من وصيته، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي: يغير منها ما شاء إلا العتق؛ لأنه إعتاق بعد الموت، فلم يملك تغييره كالتدبير.

ولنا، أنها وصية، فيملك الرجوع عنها كغير العتق، ولأنها عطية تنجز بالموت، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها، وفارق التدبير، فإنه تعليق على شرط، فلم يملك تغييره، كتعليقه على صفة في الحياة.

وقال أيضاً في موضع آخر: قال الخرقي: لو دَبَّرَه ثم قال: قد رجعت في تدبيري، أو قد أبطلته لم يبطل؛ لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين، والأخرى يبطل التدبير.

قال الموفق[١]: اختلفت الرواية عن أحمد في بطلان التدبير بالرجوع فيه قولاً، والصحيح أنه لا يبطل؛ لأنه عَلَّق العتق بصفة فلا يبطل، كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ، والثانية يبطل، لأنه جعل له نفسه بعد موته، فكان ذلك وصية، فجاز الرجوع فيه بالقول، كما لو وصى له بعبد آخر، هذا قول الشافعي القديم، وقوله الجديد كالرواية الأولى، وهو الصحيح؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، ولا يصح القول بأنه وصيةٌ به لنفسه، لأنه لا يملك نفسه، وإنما تحصل فيه الحريّة ويسقط عنه الرق، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: للموصي الرجوع عن الوصية بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٢).

(٢) (١٠/ ٣٦٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أَمَةٌ، أُوْصِيَ بِعِتْقِهَا وَلَمْ تُدَبَّرْ. فَإِنَّ وَلَدَهَا لَا يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ. وَذٰلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ. وَيرُدُّهَا مَتَى شَاءَ. وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا عَتَاقَةٌ، ....................

---

وفي «البدائع»[١]: هي عقد غير لازم في حق الموصي، حتى يملك الرجوع عندنا ما دام حياً إلا التدبير المطلق خاصة، فإنه لازم لا يحتمل الرجوع أصلاً، وإن كان وصية؛ لأنه إيجاب يضاف إلى الموت، لذا يعتبر من الثلث، لأنه سبب لثبوت العتق، والعتق لازم، وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع نصاً، ولكنه يحتمله دلالةً بالتمليك من غيره، انتهى.

وفيه[٢] أيضاً: ركن التدبير، هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغةً، وهو إثبات العتق عن دُبُر، وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول: أنت مدبر، أو دَبَّرتُك، وقد تكون بلفظ التحرير والإعتاق، مثل أنت حر بعد موتي، وقد يكون بلفظ اليمين بأن يقول: إن مت فأنت حر؛ لأنه علّق العتق بالموت مطلقاً، وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك، وقد يكون بلفظ الوصية، وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه، أو يوصيه بوصية يستحق من جملتها رقبته أو ببعضها، مثل أن يقول له: أوصيتك بنفسك أو برقبتك، وكذا لو قال: أوصيت لك بثلث مالي؛ لأن رقبته من جملة ماله، اهـ.

**(قال مالك: وكل ولد ولدته أمة أوصي)** ببناء المجهول **(بعتقها ولم يدبرها)** يعني أن الحكم الآتي إذا كان عتقها بالوصية لا بالتدبير **(فإن ولدها لا يعتقون معها)** أي مع أمهم **(إذا أعتقت)** هي بالوصية **(وذلك)** لما تقدم قريباً أن التدبير لازم بخلاف الوصية **(أن سيدها يُغَيِّر وصيته)** أي يجوز له تغيير وصيته **(إن شاء ويردّها)** أي الوصية برأسها **(متى شاء ولم يثبت لها)** أي للأمة **(عتاقة)** بالوصية حتى يكون ولدها بمنزلتها.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ٤٩٣).

(٢) (٣/ ٥٦٤).

وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَتِهِ: إِنْ بَقِيتْ عِنْدِي فُلَانَةُ حَتَّىٰ أَمُوتَ، فَهِيَ حُرَّةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذٰلِكَ، كَانَ لَهَا ذٰلِكَ. وَإِنْ شَاءَ، قَبْلَ ذٰلِكَ، بَاعَهَا وَوَلَدَهَا. لِأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا.

---

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن الأمة الموصى بعتقها إذا ولدت قبل موت سيدها، فإن ولدها غير داخل في وصيتها؛ لأن عقد الوصية غير لازم، وعقد التدبير والكتابة لازم، فلذلك دخل فيها مَن يولد بعده، ولو أن الموصى بعتقها تلد بعد وفاة سيدها قد لزم عقد الوصية، انتهى.

وفي «البدائع»[٢]: لو أوصى بخدمة عبده لإنسان وبرقبته لآخر، والرقبة تخرج من الثلث، فهي لصاحب الرقبة، والخدمة كلها لصاحب الخدمة؛ لأن المنفعة لما احتملت الإفراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة، فيستوي فيهما الإفراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكها من غيره، وكذا إذا أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، انتهى. وتقدم في آخر «باب القضاء في المدبر» من كلام ابن رشد الإجماع على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها **(وإنما هي)** أي الموصاة بالعتق **(بمنزلة رجل قال لجاريته: إن بقيت عندي فلانة)** سمّاها وعيّنها **(حتى أموت)** غاية للبقاء **(فهي حرة)**.

**(قال مالك: فإن أدركت ذلك)** يعني بقيت الأمة عنده حتى مات **(كان لها ذلك)** التحرير، وتعتق **(وإن شاء)** السيد **(قبل ذلك)** أي قبل موته **(باعها وولدها، لأنه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها)** لأنها وصية وليست بتدبير، وقوله هذا بمنزلة رجل قال لجاريته هذا تدبير مقيد، والتدبير نوعان: مطلق، ومقيد، وهو إذا شرطه بشرط.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٢).

(٢) (٦/ ٤٥٩).

..................................................

قال الموفق[(١)]: يجوز التدبير مطلقاً ومقيّداً، فالمطلق تعليق العتق بالموت من غير شرط آخر، كقوله: أنت حر بعد موتي، والمُقَيّدُ ضربان: **أحدهما**: خاصٌ، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا، فهذا جائز على ما قال، إن مات على الصفة التي شرطها عتق العبدُ، وإلا لم يعتق.

**الضرب الثاني**: أن يعلق التدبير على صفة، مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو إن قدم زيد فأنت مدبر، أو فأنت حر بعد موتي، فهذا لا يصير مدبراً في الحال؛ لأنه علّق التدبيرَ على شرطٍ، وإذا وجد صار مدبراً، وعتق بموت سيده، وإن لم يوجد الشرط في حياة السيد، ووجد بعد موته لم يعتق، انتهى.

وقال الباجي[(٢)]: أما لفظ المدبر فهو أن يقول لعبده: أنت حرٌّ عن دُبُر مني أو أنت مدبر، وما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية، زاد ابن المواز أن يقول في صحة أو مرض: أنت حر متى مت أو إن مت، قال أشهب: وشبه هذا ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا أن التدبير على ضربين: مطلق، وهو ما تقدم، ومقيد، مثل: أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت مدبر، فالمطلق؛ عقد لازم عند مالك، ولا خلاف في ذلك في المذهب، وأما المقيد؛ فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة هو تدبير لازم، لا رجوع فيه، وقيل: ليس بتدبير مات في مرضه ذلك أو عاش، وروي في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم، وقال أصبغ وابن القاسم: هي وصية، إلا أن يريد التدبير.

وجه القول الأول أن حكم التدبير مبني على اللزوم، فلما قيدها بشرط خرج عن مقتضى اللزوم فحمل على الوصية، وقد روى ابن نافع عن مالك

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤١٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٢).

قَالَ: وَالْوَصِيَّةُ فِي الْعَتَاقَةِ مُخَالِفَةٌ لِلتَّدْبِيرِ. فَرَقَ بَيْنَ ذٰلِكَ، مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ.

قَالَ: وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ. كَانَ كُلُّ مُوصٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ. وَمَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ. وَكَانَ قَدْ حُبِسَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ.

---

فيمن قال لجاريته: إنها مدبرة تعتق بعد موته، إن لم يحدث فيها حدث، وكتب لها بذلك كتاباً أنها وصية، لقوله: إن لم أحدث فيها حدثاً، ووجه القول الثاني، أن لفظ التدبير يقتضي اللزوم كالمطلق، انتهى.

وفي «البدائع»[1]: إثبات العتق عن دبر نوعان؛ مطلق، ومقيد، والمطلق أن يعلق عتقه على موته مطلقاً، والمقيد أن يعلق عتقه بموته موصوفاً بصفة أو بموته، وشرط آخر، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، أو يقول: إن قتلت أو غرقت فأنت حر، ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة أو لا يكون، وكذا إذا ذكر مع موته شرطاً آخر يحتمل الوجود والعدم، فهو مدبر مقيد، انتهى.

**(قال)** مالك: **(فالوصية في العتاقة)** بالأمة **(مخالفة للتدبير)** إياها **(فرق بين ذلك)** أي بين التدبير والوصية **(ما مضى من السنة)** فاعل فرق، وتقدم وجه الفرق بأن التدبير لازم، بخلاف الوصية **(قال: ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير)** في اللزوم **(كان كل موص لا يقدر على تغيير وصيته و)** لا يقدر على **(ما ذكر فيها)** أي الوصية **(من العتاقة)**، وذلك خلاف المعروف عند العلماء **(وكان)** الموصي **(قد حبس)** ببناء المجهول **(عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به)** وتقدم قريباً الإجماع على أن للموصي الرجوع في الوصية، وأن يُغيّر فيها ما يشاء قبل الموت، ولم يختلفوا في ذلك إلا في وصية العتق كما تقدم.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٦٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَبَّرَ رَقِيقاً لَهُ جَمِيعاً فِي صِحَّتِهِ. وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ: إِنْ كَانَ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ، بُدِئَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ. حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ وَإِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ جَمِيعاً فِي مَرَضِهِ. فَقَالَ: فُلَانٌ حُرٌّ. وَفُلَانٌ حُرٌّ. وَفُلَانٌ حُرٌّ. فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ. إِنْ حَدَثَ بِي فِي مَرَضِي هٰذَا حَدَثُ مَوْتٍ. أَوْ دَبَّرَهُمْ جَمِيعاً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

---

**(قال مالك في رجل دبر رقيقاً له جميعاً)** أي دبر جملة عبيده **(في صحته وليس له)** أي للسيد **(مال غيرهم)** أي غير العبيد المدبرة **(فإن كان دبرهم)** مرتباً بأن دبَّرَ **(بعضهم قبل بعض بدئ)** في العتق بعد الموت **(بالأول فالأول)** وسمي الثاني أولاً باعتبار ما بعده **(حتى يبلغ الثلث)** أي يبلغ قيمته العتقاء ثلث قيمة جميعهم **(وإن كان دبرهم جميعاً في مرضه، فقال: فلان حرٌّ، وفلان حرٌّ)** لعبدين، وذكر في النسخ المصرية وفلان ثلاث مرات، يعني قال ذلك لثلاثة أرقّاء، وكذا للأكثر منها قال هذا **(في كلام واحد)** بلا فصل بينه، **(إن حدث بي في مرضي هذا حدثُ موت)** هذا تكميل التدبير **(أو دَبَّرَهم جميعاً في كلمة واحدة)** مثل أن يقول: إنكم مُدَبَّرُون كلُّكم، إن حدث بي في مرضي هذا حَدثٌ.

قال الأبي[1]: اختلف عندنا إذا قيد لفظ التدبير، فقال: أنت مدبّر إن متُّ من مرضي هذا، هل هو تدبير أو وصية؟

قال ابن القاسم: هي وصية، إلا أن يريد التدبير، وقال ابن كنانة: هو تدبير، وكذلك اختلف إذا قال وهو صحيح غير مريد السفر: إذا مت فأنت حر، هل هي وصية أو تدبير؟ ولم يختلف إذا قال ذلك عند سفر أو في مرض أنها وصية، قال الأبي: هي مسألة «المدونة»، قال ابن القاسم: هو على الوصية حتى يريد التدبير.

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٩٢).

تَحَاصَّوْا فِي الثُّلُثِ. وَلَمْ يُبَدَّأْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ. وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ. وَإِنَّما لَهُمُ الثُّلُثُ. يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ. ثُمَّ يَعْتِقُ مِنْهُمُ الثُّلُثُ. بَالِغاً مَا بَلَغَ.

قَالَ: وَلَا يُبَدَّأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ ذٰلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ.

---

وقال أشهب: هو تدبير حتى يريد الوصية، واتفقا إذا قال ذلك عند سفر أو مرض، انتهى.

**(تحاصوا)** أي اقتسموا واشتركوا كلهم **(في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه)** إذ لا ترجيح لأحد إذا دبّرُوا في كلام واحد أو كلمة واحدة.

**(وإنما هي)** أي العتاقة بالتدبير **(وصية)** أي في حكمها في اعتبار التخصيص بالثلث **(وإنما لهم)** أي المدبرين **(الثلث يقسم بينهم بالحصص، ثم يعتق منهم)** أي من المدبرين **(الثلث بالغاً ما بلغ)** أي في أيّ مقدار يبلغ الثلث، **(قال: ولا يبدأ أحد منهم قبل صاحبه)** بالعتق **(إذا كان ذلك كله في مرضه)** لأنه لا ترجيح فيه لأحد على الآخر.

قال ابن رشد(١): ومدبر الصحة يقدم عند مالك على مدبر المرض إذا ضاق الثلث عنهما، انتهى.

قال الباجي(٢): وهذا على ما قال: إن من دَبَّر عبيداً واحداً بعد واحد، زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في صحته أو مرضه، فإنه إذا ضاق الثلث عن جميعهم بُدِئ بالأول فالأول، لأن السيد إذا دَبَّرَ عبداً فقد تعلق حقه بثلث ماله على وجه الوجوب، فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره، فعلى هذا يعتق الأول فالأول.

وإن أعتقهم جميعاً تحاصّوا في الثلث؛ لأن حُرِّيتَهم تعلقت بالثلث تعلقاً

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٣).

..............................................

واحداً، فليس بعضهم أحق بذلك من بعض، فإن أعتق جماعة في كلمة ثم أعتق بعدهم جماعة أخرى، فعلى حسب ذلك أيضاً يبدأ بالجماعة الأولى، فإن حملهم الثلث، وضاق عن الجماعة الثانية، بدئ بالأولى، وتحاصت الجماعة الثانية في بقية الثلث، وإن ضاق عن الجماعة الأولى بدئ بها فتحاصت في الثلث، ولم يكن للجماعة الثانية في ذلك حق، ومعنى المحاصة أن حمل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق يعتبر خروجه من الثلث؛ لأنه ﷺ لم يُجزْ مِنْ عِتْقِ الذي أعتق ستة مملوكين في مرضه إلا ثُلُثَهم، فإن أعتق عبيداً في مرضه واحداً بعد واحد، بُدئ بالأول فالأول، حتى يُسْتَوْفَى الثلث، وإن وقع العتق دُفْعَةً واحدةً، ولم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم، فأُخرج الثلث بالقرعة، وأما إن دَبَّرهم استوى المقدمُ والمؤَخَّرُ منهم؛ لأن التدبير عِتْقٌ معلّقٌ بشرطٍ، وهو الموت، والشَّرْطُ إذا وجد ثبت المشروطُ به في وقت واحد، وكذلك الموصَى بعتقه يستوي هو والتدبيرُ، لأن الجميع عتقٌ بعد الموت، فمتى أعتق ثلاثة أعبد مُتَساويين في القيمة، وهم جميعُ ماله دفعة واحدة، أو دَبّرهم أو وصَّى بعتقهم أو دبّر بعضَهم ووَصَّى بعتق باقيهم، ولم يُجزِ الوَرَثة أكثرَ من الثلث، أُقْرِعَ بينهم بسهم الحرية وسَهْمَيْ رِقٍّ، فمن خرج له سهمُ الحرية عَتَق ورقّ صاحبه، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير.

وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه، ويستسعى في باقيه، وروي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشريح والنخعي وقتادة وحماد؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة، وقالوا: هي من القمار، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٧٨).

.................................................................

قلت: وتقدم الكلام على القرعة فيمن أعتق رقيقاً لا يملك غيرهم مفصلاً، وما حكي من موافقة مالك في المسألة المتقدمة يأباه كلام «الموطأ» و«المنتقى» المتقدم من بداية الأول فالأول في المدبرين أيضاً.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا في من أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته، ولا مال له غيرهم، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد وجماعته: إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم، قسموا ثلاثة أجزاء، وعتق جزء منهم بالقرعة بعد موته، وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم، وخالف أشهب وأصبغ مالكاً في العتق المبتل في المرض، فقالا: إنما القرعة في الوصية، وأما حكم العتق المبتل فهو كحكم المدبر، ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث، انتهى.

وقال الزيلعي على «الكنز»: الأصل أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحاباة، يعني هما مقدمان على غيرهما، قال: ولا معتبر بالتقديم والتأخير ما لم ينص عليه، ولهذا لو أوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق، ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها، يقدم الأهم فالأهم، باعتبار أن الموصى يبدأ بالأهم عادة، فيكون ذلك كالتنصيص عليه؛ لأن من عليه قضاء من صلاة أو صوم أو حج لا يشتغل بالنفس من ذلك الجنس، ويترك القضاء عادة.

فإذا كان كذلك، فلو أوصى لآدمي مع الوصايا بحقوق الله وكان الآدمي معيّناً قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد، فما أصاب القرب صرف على الترتيب، يعني يقدم الأهم فالأهم من الفرائض والواجبات، ويقسم على عدد القرب، ولا يجمل الجميع كوصية واحدة، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَبَّرَ غُلَاماً لَهُ. فَهَلَكَ السَّيِّدُ وَلَا مَالَ لَهُ إِلَّا الْعَبْدُ الْمُدَبَّرُ. وَلِلْعَبْدِ مَالٌ. قَالَ: يُعْتَقُ ثُلُثُ الْمُدَبَّرِ. وَيُوقَفُ مَالُهُ بِيَدَيْهِ.

---

**(قال مالك في رجل دَبَّر غلاماً له فهلك السيد)** أي مات **(ولا مال له إلا العبد المدبر)** المذكور **(وللعبد)** المذكور **(مال)**

**(قال)** مالك: **(يعتق ثلث المدبر، ويُوقف)** أي يحبس ويبقى **(ماله بيديه)** يتصرف فيه كيف يشاء، قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا هلك سيده ولم يترك غيره، فإنه يعتق ثلث المدبر، وإن كان للمدبر مال، فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه يعتق من العبد ما حمله ثلث مال الميت وبقي ماله في يده، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يُقَوَّمُ بماله في الثلث كعضو من أعضائه، ويتبعه إن خرج، وإن خرج بعضه أقر بيده جميعاً، قال سحنون عن ابن القاسم: إن كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة، فإنه يعتق نصفه ويبقى ماله بيده؛ لأن قيمته بماله مائتان، ولا ينزع منه شيء، وهذا قول مالك.

وروى في «العتبية» عيسى عن ابن وهب عن ربيعة ويحيى بن سعيد، يجمع مال الميت إلى المدبر وماله، فإن خرج المدبر وماله في ثلث ذلك عتق، وكان ماله بيده، وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق، وكان له من ماله ما حمل الثلث من ماله ورقبته، وإن لم يدع غير المدبر وماله، وقيمة رقبته مائة دينار، وماله ثمانمائة عتق المدبر، وكان له من ماله مائتا دينار، وهكذا يحسب، وكذلك من أوصى بعبده وللعبد مال، هكذا يصنع، وهذا رأي ابن وهب، وبه آخذ، قال ابن حبيب: تفرد بذلك ابن وهب عن مالك وأصحابه.

ومن دبر عبده واستثنى ماله، ففي «العتبية» من رواية أصبغ عن ابن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُدَبَّرٍ كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ فَمَاتَ السَّيِّدُ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ. قَالَ مَالِكٌ: يُعْتَقُ مِنْهُ ثُلُثُهُ. وَيُوضَعُ عَنْهُ ......................

---

القاسم ذلك جائز، وقاله مالك، وفي «المدونة» من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله، وروى ابن كنانة ليس له ذلك، ويتبعه ماله، انتهى.

قال الدردير[(١)]: قُوِّمَ المُدَبَّرُ بماله أي معه؛ لأنه صفة من صفاته، فيقال: كم قيمة هذا العبد وله من المال كذا؟ فإذا قيل: مائة، قيل: كم ترك السيد؟ فإذا قيل: مأتين فأكثر، خرج كله حراً لحمل الثلث له، وتبعه ماله، وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق ذلك البعض، ورقّ الباقي وبقي ماله كله بيده ملكاً، فإذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة، وترك السيد مائة، فإنه يعتق نصفه، ويَقِرّ ماله بيده ملكاً عند مالك وابن القاسم، ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان، وهما مع مائة السيد ثلاثمائة، وهي نصف قيمته مع ماله، فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه، قال الدسوقي: قوله: قُوّمَ بماله، محل هذا إذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره، وإلا قُوِّمَ بدونه، وقوله: وبقي ماله كله بيده، هذا هو مذهب «المدونة» و«الموطأ» و«الوثائق المجموعة»، والذي في «التوضيح» أنه لا يبقى بيده شيء من المال إلا مقدار ما عتق منه؛ لأنه لو بقي المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: كسب المدبر في حياة سيده لسيده وله أخذه منه.

قلت: وهذا مبنيٌّ على الاختلاف في أن العبد إذا أعتق، وله مال، فهل يتبعه ماله في العتق، كما قال به الإمام مالك، أو ماله لسيده، كما قالته الأئمة الثلاثة، وتقدم الكلام عليه في «باب مال العبد إذا عتق».

**(قال مالك في مدبر كاتبه سيده)** بعد التدبير **(فمات السيد ولم يترك مالاً غيره، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يعتق منه ثلثه)** بالتدبير **(ويوضع عنه**

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٢٨).

ثُلُثُ كِتَابَتِهِ. وَيَكُونُ عَلَيْهِ ثُلُثَاهَا.

---

**ثلث كتابته)** للعتق **(ويكون)** أي يبقى **(عليه ثلثاها)** أي ثلثا الكتابة.

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك أن عقد التدبير لا يمنع الكتابة؛ لأن الكتابة لا تمنع التدبير، ولا تبطله، بل تؤكده وتعجله، وأسوأ حالها أن يبقى المدبر على حاله، وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر، فإذا أخذ منه على تعجيل عتقه، فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدبيره، فإن أَدَّىٰ المكاتب كتابته في حياة السيد عَجَّلَ عتقه، فإن مات السيد قبل الأداء عتق منه ثلثه، وسقط عنه لذلك ثلث الكتابة، وبقي باقي العبد على الكتابة، وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إذا دَبَّر السيدُ العبدَ، ثم كاتبه جاز، نَصَّ عليه أحمد، وهذا قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن، ولفظ حديث أبي هريرة عن مجاهد، قال: دبرت امرأةٌ من قريش خادماً لها، ثم أرادت أن تُكاتِبَه، قال: فكنتُ الرَّسولَ إلى أبي هريرة، فقال: كاتبيه، فإن أدى كتابته فذاك، وإن حدث بك حدث عتق، قال: وأراه قال: على ما كان عليه له[٣]؛ لأن التدبير إن كان عتقاً على صفةٍ لم يمنع الكتابة، كالذي علّق عتقه بدخول الدارِ، وإن كان وصية لم يمنعها، كما لو وصّى بعتقه، ثم كاتبه، ولأن التدبير والكتابة سببان للعتق، فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب.

وذكر القاضي أن التدبير يبطُلُ بالكتابة إذا قلنا: هو وصيّةٌ، كما لو وصَّى به لرجل ثم كاتبه، وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد، وهو غير صحيح في نفسه، ويفارق التدبيرُ الوصيّةَ به لرجل؛ لأن مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان، إذ

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٣٩).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٤).

..................................................................

كان المقصود منهما جميعاً العتقَ، فإذا اجتمعا كان آكد لحصوله، وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به، ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان؛ لأن الكتابة تراد للعتق، والوصية تراد لحصول الملك فيه للموصى له، ولا يجتمعان.

إذا ثبت هذا، فإن أدى في حياة السيد صار حراً بالكتابة، وبطل التدبيرُ، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير. إن خرج من الثلث، وبطلت الكتابة، وإن لم يخرج منه عتق بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما عتق، انتهى.

وفي «البدائع»[١]: لو دَبَّر عبده، ثم كاتبه جازت الكتابة، فإن أدّاها قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة، وإن لم يؤدِّ حتى مات المولى عتق أيضاً، إن كان يخرج كله من ثلث المال لوجود شرط العتق بسبب التدبير، فإذا خرج كله من الثلث عتق كله من غير سعاية، وإن لم يكن له مال آخر سواه، فله الخيار إن شاء استسعى في جميع الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته، فإن اختار الكتابة سعى على النجوم، وإن اختار السعاية في ثلثي قيمته يسعى حالاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة، وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة.

والخلاف في هذه المسألة في الفصلين؛ **أحدهما**: في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه، **والثاني**: في المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد، أما فصل الخيار، فالخلاف فيه مبني على أن العتق يتجزّأ عنده، ولا يتجزأ عندهما، ووجه البناء على هذا الأصل أن العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى إلا ثلثه، وبقي الثلثان رقيقاً، توجه إليهما العتق من جهتين: الكتابة بأداء مؤجل، والتدبير بسعاية ثلثي القيمة معجلاً، فيخيّر بينهما، ولما لم

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَبَتَّ عِتْقَ نِصْفِهِ. أَوْ بَتَّ عِتْقَهُ كُلَّهُ ..............................

---

يكن العتق متجزئاً عندهما، فإذا عتق الثلث بالتدبير، عتق كله، فبطل التأجيل بالكتابة فصار المالان جميعاً حالاً، وأحدهما أقل، فلا فائدة في التخيير، فإنه يختار الأقل لا محالة، ولأن الواجب عليه أحد المالين، وأحدهما أكثر من الآخر، كان الأقل متعيناً.

وأما فصل المقدار، فوجه قول محمد أن بدل الكتابة كله قُوبل بكل الرقبة؛ لأن العقد قد انعقد عليه، وقد عتق ثلث الرقبة، فيسقط عنه ما كان بمقابلته، وهو ثلث البدل، فيبقى الثلثان، ولهما أن العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة، فإذا كاتبه بعد ذلك، فالبدل لا يقابل القدر المستحق، وهو الثلث، وإنما يقابل الثلثين، فالثلث وإن عتق عند الموت، لكن لا بدل بمقابلته، وإنما البدل كله بمقابلة الثلثين، فلم يسقط من البدل شيء، بخلاف ما إذا خرج العبد كله من الثلث؛ لأن هناك يسلم له جميع الرقبة، فلزم القول بالبراءة، هذا إذا دبر عبده، ثم كاتبه.

فإن كاتبه، ثم دَبَّرَه، ثم مات المولى، فعلى قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة، وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة، فقد اتفقوا في المقدار ههنا، حيث قالوا: مقدار بدل الكتابة الثلثان؛ لأن هناك كاتبه، والعبد لم يكن استحق شيئاً من رقبته، فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة، وقد عتق بسبب التدبير ثلثه، فيسقط ما كان بإزائه من البدل، فبقي الثلثان بلا خلاف، وإنما اختلفوا في الخيار بناءً على تجزئ العتق وعدمه، كما في الفصل الأول، انتهى مختصراً.

(**قال مالك في رجل أعتق نصف عبد له**) مثلاً (**وهو مريض فبَتّ**) أي أنجز وحكم (**عتق نصفه أو بَتَّ عتقه كله**) هكذا في جميع النسخ المصرية[1] من

---

(١) هكذا في «الاستذكار» (٢٣/٧٧٩) فارجع إليه.

وَقَدْ كَانَ دَبَّرَ عَبْداً لَهُ آخَرَ قَبْلَ ذٰلِكَ.

قَالَ: يُبَدَّأُ بِالْمُدَبَّرِ قَبْلَ الَّذِي أَعْتَقَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ. وَلَا أَنْ يَتَعَقَّبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ بِهِ. فَإِذَا عَتَقَ الْمُدَبَّرُ. فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فِي الَّذِي أَعْتَقَ شَطْرَهُ. حَتَّى يَسْتَتِمَّ عِتْقُهُ كُلُّهُ. فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. ..............................

---

المتون والشروح وهو الأوجه عندي، وفي النسخ الهندية بدله فَبَتَّ عتقَه كُلَّه أو بَتَّ عتق نصفه، وفيه تحريف ظاهر عندي، فإن قوله: فبت عتقه كله لا يتفرع على ما سبق، والمعنى أن مريضاً أعتق في حالة المرض عبده نصفه أو كله **(وقد كان)** هذا الرجل المريض كان **(دَبَّر عبداً له آخر)** في صحته **(قبل ذلك)** أي قبل الإعتاق المبتل.

**(قال)** مالك في الصورة المذكورة: **(يُبَدَّأ)** ببناء المجهول **(بالمدبر)** المتقدم **(قبل الذي أعتقه)** وأنجز عتقه **(وهو مريض وذلك)** أي سبب البداية بالمدبر قبل المعتق المبتل **(أنه ليس للرجل أن يردَّ ما دَبَّر)** يعني لا يملك إبطال هذا التدبير الذي فعله أولاً **(ولا أن يتعقبه)** أي التدبير **(بأمر يَرُدُّه به)** أي يردُّ التدبير بهذا الأمر، يعني لا يجوز له أن يفعل شيئاً يستلزم منه بطلان التدبير، فإذا مات السيد يبدأ بعتق هذا المدبر لا محالة.

**(فإذا عتق المدبر)** من الثلث وبقيت البقية من الثلث **(فليكن ما بقي من الثلث في)** العبد الثاني **(الذي أعتق شطره حتى يستتم)** ويستكمل **(عتقه كله)** تأكيد للضمير **(في ثلث مال الميت)** أي ينجر العتق في الكل، وذلك لما تقدم في أول كتاب العتاق أن من أعتق شقصاً من عبده يعتق كله عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة، وذلك الرجل لما أعتق شطر عبده فقد عتق كله، إن كان في ثلث ماله سعة بعد عتق المدبر. قال الباجي[١]: يريد أنه لما بدأ عتق بعضه تمم عليه سائره في الثلث، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٤).

فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذٰلِكَ فَضْلَ الثُّلُثِ. عَتَقَ مِنْهُ مَا بَلَغَ فَضْلَ الثُّلُثِ. بَعْدَ عِتْقِ الْمُدَبَّرِ الْأَوَّلِ.

## (٤) باب مس الرجل وليدته إذا دبرها

**(فإن لم يبلغ ذلك)** أي مقدار قيمة العبد **(فضل الثلث)** أي البقية من الثلث بعد عتق المدبر **(عتق منه)** أي من العبد الثاني **(ما بلغ فضل الثلث بعد عتق المدبر الأول)** قال الباجي: هذا على ما قال: إن المريض إذا ابتدأ فدَبَّر عبداً له، ثم أعتق عبداً له آخر، أو أعتق منه نصفه، ثم توفي، وضاق الثلث عنهما، فإنه يبدأ بعتق المدبر؛ لأنه قد ثبت له حكم التدبير؛ وهو أمر لازم، فليس للسيد أن ينقضه بعتق غيره، انتهى.

قال ابن رشد[1]: إذا دَبَّر الرجلُ غلاماً له في صحته، وأعتق في مرضه الذي مات منه غلاماً آخر، فضاق الثلث عن الجمع بينهما، فقال مالك: يقدم المدبر؛ لأنه كان في الصحة، وقال الشافعي: يقدم العتق المبتل؛ لأنه لا يجوز له ردُّه، ومن أصله أنه يجوز له رد التدبير، انتهى.

وقال الموفق[2]: إن اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق؛ لأنه أسبق، وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا؛ لأنهما جميعاً عتقٌ بعد الموت، ويحتمل أن يقدم التدبير؛ لأن الحرية فيه تقع عند الموت، وفي الوصية تقف على الإعتاق بعده، انتهى.

### (٤) مسّ الرجل ـ أي جماعه ـ وليدته إذا دبرها

قال الموفق[3]: وله إصابة مدبرته يعني له وطؤها، روي عن ابن عمر

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٠).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤١٣).

(٣) «المغني» (١٤/ ٤٢٩).

١٢٩٠/ ٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ دَبَّرَ جَارِيَتَيْنِ لَهُ. فَكَانَ يَطَؤُهُمَا وَهُمَا مُدَبَّرَتَانِ.

١٢٩١/ ٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ. فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا. ...........................................

---

ـ رضي الله عنه ـ أنه دَبَّر أمتين، وكان يطؤهما، وممن رأى ذلك ابن عباس وابن المسيب وعطاء والثوري والنخعي ومالك والليث والأوزاعي والشافعي، وقال أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري، وحكي عن الأوزاعي أنه كان يقول: إن كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطئها بعده، وإن كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد تدبيرها، انتهى. وفي «الهداية»[١]: إن كانت أمة وطئها، وفي «المحلى»: به قال الجمهور، وقال مالك في رواية: لا توطأ، انتهى.

١٢٩٠/ ٤ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(دَبَّرَ جاريتين له فكان يطؤهما وهما مدبرتان)** والأثر أخرجه البيهقي[٢] برواية الشافعي عن مالك بهذا السند، وأخرج أيضاً بسند آخر عن ابن وهب حدثني عبد الله بن عمر ومالك بن أنس وأسامة بن زيد الليثي ويونس بن يزيد عن نافع أن عبد الله بن عمر، فذكره بمثله.

١٢٩١/ ٥ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دَبَّرَ الرجل جاريته فإن له أن يطأها)**، وبه قال الجمهور كما تقدم؛ لأن أكثر ما فيه أن تحمل الجارية، وتلد، فتصير أم ولد، وتعتق من رأس المال، فهو أقوى من عتق المدبر من الثلث **(وليس له)** أي للسيد **(أن يبيعها)** وسيأتي الكلام عليه في الباب الآتي **(ولا يهبها)** والاختلاف فيه مثل الاختلاف في البيع.

---

(١) (١/ ٣١٣).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٥)، وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ١٤٧).

وَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا.

## (٥) باب بيع المدبر

قال صاحب «البدائع»[١] بعد ما حكى الاختلاف في جواز بيعه: وإذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال، فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز، وما لا يبطله يجوز، وعلى هذا تخريج المسائل؛ لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به؛ والوصاية به؛ لأنه تصرف تمليك الرقبة، فيبطل حق الحرية إلى آخر ما بسطه.

وفي «الهداية»[٢]: لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية. وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيع والهبة، كما في سائر التعليقات إلى آخر ما بسطه **(وولدها بمنزلتها)** وتقدم الكلام عليه في أول كتاب المدبر، وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد هذا الأثر: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

### (٥) بيع المدبر

قال ابن رشد[٤] في أحكام المدبر: أشهر مسألة فيها، هل للمدبر أن يبيع المدبر أم لا؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة: ليس للسيد أن يبيع مدبره، وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور: له أن يرجع، فيبيع مدبره، وقال الأوزاعي: لا يباع إلا من رجل يريد عتقه، واختلف أبو حنيفة ومالك في هذه المسألة، وهو إذا بيع، فأعتقه المشتري، فقال مالك: ينفذ

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٧٨).
(٢) (١/ ٣١٢).
(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٣٣).
(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٠).

..............................................................

العتق، وقال أبو حنيفة والكوفيون: يفسخ البيع، سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه وهو أقيس، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[١]: اختلفت الرواية عن أحمد في بيع المدبر، فنقل عنه جماعة جواز بيعه مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها، قال شيخنا: هذا هو الصحيح، وروي مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز وطاووس ومجاهد وهو قول الشافعي، وكره بيعه ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والأوزاعي والحسن بن صالح والثوري.

والرواية الثانية عن أحمد، أنه لا يباع إلا في الدين، وهو ظاهر كلام الخرقي، وقال مالك: لا يباع إلا في دين يغلب رقبة العبد، فإذا كان العبد يساوي ألفاً، وكان الدين عليه خمسمائة لم يبع، وروي عن أحمد أنه قال: أرى بيع المدبر في الدين، وإذا كان فقيراً لا يملك شيئاً؛ لأن النبي ﷺ باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئاً غيره باعه النبي ﷺ لما علم من حاجته، وهذا قول إسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة، وقال: إن باعه من غير حاجة أجزناه، وعن أحمد رواية رابعة أن المدبرة لاتباع خاصة.

قال الموفق[٢]: لا نعلم هذا التفريقَ بين المدبر والمدبرة عن غير إمامنا ـ رحمه الله ـ وإنما احتاط في رواية المنع؛ لأن فيه إباحة فرجها، وتسليط مشتريها على فرجها مع الخلاف في بيعها وحلها، فكَرِه الإقدام على ذلك مع الاختلاف فيه، والظاهر أن هذا المنع منه كان على سبيل الورع، لا على التحريم، فإنه قال: لا يُعْجبني بيعُها، والصحيح جواز بيعها، فإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ باعت مدبرةً لها سحرتها[٣].

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٣١٦ ـ ٣١٨).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٢١).

(٣) أخرجه البيهقي في باب من لا يكون سحره كفراً... من كتاب القسامة «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٧).

..................................................

فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير، كما لو قال: أنت حُرٌّ إن دخلتَ الدار، فباعه ثم اشتراه، وذكر القاضي أن هذا مبني على أن التدبير تعليقٌ بصفة، وفيه رواية أخرى أنه وصية، فتبطلُ بالبيع، ولا تعود؛ لأنه لو وصَّى بشيء، ثم باعه، بطلت الوصيةُ، ولم تَعُدْ بشرائه، وهذا مذهب الشافعي، إلا أن عود الصفة بعد الشراء له فيه قولان.

واختلفت الرواية عن أحمد في بطلان التدبير بالقول، مثل أن يقول: قد رجعت في تدبيري، أو قد أبطلته، والصحيح أنه لا يبطل، والثانية أنه يبطل، وهذا قول الشافعي القديم، وقوله الجديد كالرواية الأولى، وهو الصحيح؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، ولا يصحُّ القول بأنه وصية به لنفسه؛ لأنه لا يملك نفسه، وإنما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرقُّ، ولذا لا تقف الحرية على قبوله ولا اختياره، وتَتَنَجَّزُ عقيب الموت، كتنجّزها عقيب سائر الشروط، انتهى مختصراً بزيادة من «المغني».

وفي «البدائع»[1]: وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ مثل مذهبنا، وهو قول الجماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم وأبي جعفر محمد بن علي وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبير وسالم بن عبد الله وطاووس ومجاهد وقتادة حتى قال أبو حنيفة: لولا قول هؤلاء الأجلَّةِ لقلتُ بجواز بيع المدبر لِمَا دل عليه من النظر، انتهى.

وقال الزرقاني[2] تبعاً لغيره: وبه قال جمهور العلماء والسلف من

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٦).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٣٠).

.........................................................................

الحجازيين والشاميين والكوفيين لحديث ابن عمر رفعه «المدبر لا يباع» الحديث، ضعفه الدارقطني وابن عبد البر وغيرهما، وقالوا: الصحيح أنه موقوف على ابن عمر، لكنه اعتضد بإجماع أهل المدينة عليه، انتهى.

وقال الباجي[١]: لا يجوز للسيد بيع المدبر ولا هبته، لأن حكم التدبير قد لزمه فيه، فليس له إبطاله بقول ولا فعل، وقال أبو حنيفة: ما كان منه مطلقاً، فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه، وما كان مقيداً فله إبطاله، وعندنا لا يجوز له إبطال المقيد، كما لا يجوز إبطال المطلق، وإنما قال بعض أصحابنا: لا يجوز له أن يفسر المقيد، فيقول: لم أرد به التدبير، فيكون له حينئذ حكم الوصية، والدليل على ما نقوله على تسليم إحدى الروايتين أن هذا تدبير، فوجب أن يكون لازماً كالمطلق، وقال الشافعي في أحد قوليه: له الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول، والقول الثاني: له الرجوع بالقول والفعل، انتهى.

وقال الأبي[٢]: الذي يردُّ التدبيرَ بعد موت السيد الدَيْنُ السابقُ على التدبير واللاحقُ، وأما في حياته فإنما يردُّه السابق، وبه جزم الدردير كما سيأتي قريباً، وقال الحافظ: اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، هو مشهور مذهب أحمد، والخلاف في مذهب مالك أيضاً، انتهى.

وحكى العيني الإجماع على جواز بيع المدبر المقيد، وهكذا حكى الإجماع صاحب «البدائع» وغيره، وتقدم عن الباقي خلافه، والاختلاف في ذلك، فإن أكثر صور التدبير المقيد تَعُدُّهم المالكيةُ في الوصية.

قال الدردير[٣]: التدبير تعليق مكلف رشيد العتقَ بموته، لا على وصية

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٤).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٩٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٠).

.............................................................

خرج منه ما علقه على وجه الوصية، فإنه عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه بخلاف التدبير، ومثل الوصية بقوله: كإن مت من مرضي هذا فأنت أو فعبدي حر، أو إن مت من سفري هذا فأنت حر، أو قال في صحته: أنت حر بعد موتي ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية، أما إن قال: أنت مدبر بعد موتي فتدبير قطعاً، إلى آخر ما بسطه.

ثم قال: وللسيد رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء، ولو في حياة السيد، إن سبق الدين على التدبير، فإن تأخَّر عنه، فإنما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له، ولا يجوز للسيد إخراجه بغير عتق كبيع وهبة وصدقة، لأن فيه إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه، وفسخ بيعه إن وقع، كهبته وصدقته إن لم يعتق، فإن أعتقه المشتري أو الموهوب له قبل الفسخ مضى، والولاء لمن أعتقه لا لمن دَبَّره، انتهى.

واستدل من أجاز بيعه برواية جابر. قال الموفق[1]: ولنا، ما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر، فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه مني»؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، وقال: أنت أحوج منه، متفق عليه.

قال جابر: عبد قبطيٌّ مات عامَ أوّل في إمارة ابن الزبير، وقال أبو إسحاق الجوزجانيُّ: صَحَّت أحاديثُ بيع المدبر باستقامة الطرق، والخبر إذا ثَبَتَ استغني به عن غيره من رأي الناس.

وفي «المحلى»: وقال الشافعي وأهل الحديث: التدبير عقد غير لازم، ويجوز بيعه لحديث جابر «أنه باع النبي ﷺ يعقوب المدبر الذي أعتقه سيده أبو مذكور عن دبر، وكان عليه دين، ولم يكن له مال غيره من نعيم بن النحام

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٠).

..............................................................

بثمانمائة درهم»، وفي رواية لأبي داود: «بسبعمائة أو تسعمائة» على الشك، فدفعها إليه، وقال له كما في «مسلم»[١]: ابدأ بنفسك فتصدق عليها.

وللنسائي من طريق الأعمش عن ابن كهيل أعطاه، وقال: اقض دينك، وقد اتفقت الروايات كلها على أن بيعه كان في حياة الذي دَبَّره، إلا ما رواه شريك عند الترمذي أن رجلاً مات وترك مدبراً، الحديث، ونقل عن شيخه النيسابوري أن شريكاً أخطأ فيه، والصحيح ما رواه غيره أنه دفع ثمنه إليه، انتهى.

وقال ابن الهمام[٢]: ولرواية جابر ألفاظ كثيرة، وروى أبو حنيفة بسنده «أن رسول الله ﷺ باع المدبر»، وفي «موطأ مالك» بسنده إلى عائشة «أنها باعت مدبرة سحرتها»، ورواه الحاكم، وقال: على شرط الشيخين.

والجواب أنه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الإسلام على ما روي أنه ﷺ باع رجلاً يقال له سرق في دينه، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٣] ذكره في الناسخ والمنسوخ، فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الآن بعد النسخ.

ثم رأينا أنه صَحَّ عن ابن عمر: لا يُباع المدبر ولا يُوهب، وهو حرٌّ من ثلث المال، وقد رفعه إلى رسول الله ﷺ، لكن ضعف الدارقطني رفعه وصَحَّحَ وقفه، فعلى تقدير الرفع لا إشكال، وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص ألبتة؛ لأنه واقعة حال لا عموم لها، وإنما يعارضه لو قال ﷺ: يباع المدبر.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان: «باب جواز بيع المدبر» (٣/ ١٢٨٩).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٣١٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

..............................................................

فإن قلنا بوجوب تقليده فظاهر، وعلى عدم تقليده يجب أن يحمل على السماع؛ لأن منع بيعه على خلاف القياس، فإن بيعه مستصحب برقّه، فمنعه مع عدم زوال الرق، وعدم الاختلاط بجزء المولى، كما في أم الولد. خلاف القياس، فيحمل على السماع، فبطل ما قيل: حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لا يصلح لمعارضة حديث جابر.

وأيضاً ثبت عن أبي جعفر أنه ذكر عنده أن عطاء وطاووساً يقولان عن جابر في الذي أعتقه مولاه في عهد رسول الله ﷺ: كان عتقه عن دبر، فأمره أن يبيعه فيقضى دينه، الحديث. فقال أبو جعفر: شهدت الحديث عن جابر إنما أذن في بيع خدمته، رواه الدارقطني، وقال أبو جعفر: هذا وإن كان من الثقات الأثبات، لكن حديثه هذا مرسل، وقال ابن القطان: هو مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك العزرمي، وهو ثقة عن أبي جعفر، انتهى.

وقال العيني[١]: حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ احتجّ به الطحاوي والكرخي والرازي وهم أساطين في الحديث، وقال أبو الوليد الباجي: إن عمر ـ رضي الله عنه ـ ردّ بيع المدبرة في ملأ خير القرون، وهم حضور متوافرون، وهو إجماع منهم أن بيع المدبر لا يجوز.

والجواب عن حديث جابر من وجوه: **الأول**: قال ابن بطال: لا حجة فيه؛ لأن في الحديث أن سيده كان عليه دين، فثبت أن بيعه كان لذلك.

**الثاني**: أنها قضية عين يحتمل التأويل، وتأوّله بعضُ المالكية على أنه لم يكن له مال غيره فردّ تصرفه.

**الثالث**: يحتمل أنه باع منفعته بأن آجره، والإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل اليمن، لأن فيها بيع المنفعة، ويؤيده ما ذكره ابن حزم، فقال: وروي عن أبي

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٤٣٣).

..................................................

جعفر محمد بن علي عن النبي ﷺ مرسلاً أنه باع خدمة المدبر، وقال ابن سيرين: لا بأس ببيع خدمة المدبر، وكذا قاله ابن المسيب، وذكر أبو الوليد عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر.

**الرابع**: أن سيد المدبر الذي باعه النبي ﷺ كان سفيهاً، فلذا تولى النبي ﷺ بيعه بنفسه، وبيع المدبر عند من يُجَوِّزُه لا يفتقر فيه إلى بيع الإمام.

**الخامس**: يحتمل أنه باعه في وقت كان يباع الحر المديون كما روي أنه عليه الصلاة والسلام باع حراً بدينه، ثم نسخ بقوله عز اسمه ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، انتهى.

وقال الباجي[1]: ليس فيما ادّعوه من حديث جابر حجةٌ؛ لأنه يحتمل أن يكون عليه دين قبل التدبير، فباعه لأداء ذلك الدين، وهذا عندنا جائز، وبَيَّنَ وجهَ هذا التأويل أنه قال في الحديث: «ليس له مال غيره»، وعلى أصلهم لا تأثير لقوله: «ليس له مال غيره» في الحكم؛ لأنه لا فرق عندهم بين أن يكون له مال غيره أو لا يكون، ويبين هذا أنه ﷺ هو باشر البيع، وأمر به على وجه الحكم عليه، ولو لم يكن ثَمَّ دين يباع من أجله لم يكن ذلك للنبي ﷺ، وإنما بيعه عندهم باختياره، وقد قال نحو هذا ابن سحنون، وقد روى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو إسحاق عن أبي عبد الرحمن النسوي أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ، وهذا يقوي ما قدمنا من التأويل، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: أما حديث عطاء، فيحتمل أنه كان تدبيراً مقيداً، وقوله: «باع» حكاية فعل لا عموم له، ويحتمل أن يكون معنى قوله: «باع» أي

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٨).

٦/١٢٩٢ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ. أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَبِيعُهُ. وَلَا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ. .....

---

آجر، إذ الإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة، وهكذا روى محمد بإسناده أن النبي ﷺ باع خدمة مدبر، ولم يبع رقبته، ويحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروعاً، ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر، لثبوت حق الحرية في المدبر إلحاقاً للحق بالحقيقة في باب الحرمات، انتهى.

وفي «المحلى»: أجابوا عن حديث جابر بأنه واقعة عين لا عموم له، فيحمل على بعض الصور، وهو اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، وهو مشهور مذهب أحمد، وتأوّله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره، فردّ تصرفه، قال: وكذلك يرد تصرف من تَصَدَّق بكل ماله.

وقال الحنفية: هو محمول على مدبر مقيد، أو محمول على بيع الخدمة دون الرقبة، بدليل ما روى الدارقطني[1] عن عبد الغفار عن أبي جعفر قال: ذكر عنده أن عطاء وطاوساً يقولان، الحديث. قال الدارقطني: وأبو جعفر هذا وإن كان من الثقات إلا أن حديثه هذا مرسل.

فإن قيل: عبد الغفار رُمِيَ بالكذب، وكان من غلاة الشيعة؟ أجيب بأن ابن القطان قال في كتابه: إنه مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك بن سليمان العزرمي، وهو ثقة عن أبي جعفر، قال ابن الهمام[2]: وقد صرح أبو جعفر، وهو محمد الباقر بأنه شهد حديث جابر، وأنه إنما أذن في بيع منافعه، ولا يمكن شهادة ذلك الإمام إلا بعلمه ذلك من جابر راوي الحديث، انتهى.

٦/١٢٩٢ ـ (**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه**) أي سيده (**لا يبيعه ولا يُحَوِّله**) من التحويل أي لا يُخْرِجُه (**عن موضعه الذي وضعه فيه**) وهو التدبير، فلا يخرجه عنه بسبب من البيع والهبة والصدقة وغيرها.

---

(١) «سنن الدارقطني» (١٣٨/٤).

(٢) «فتح القدير» (٣١٩/٤).

وَأَنَّهُ إِنْ رَهِقَ سَيِّدَهُ دَيْنٌ. فَإِنَّ غُرَمَاءَهُ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ. مَا عَاشَ سَيِّدُهُ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِي ثُلُثِهِ. ................

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: فإن فعل ذلك وباعه، قال في «الموازية»: مالك[(٢)] جاهلاً أو عامداً أو ناسياً رُدَّ بيعُه ورجع مدبراً، كما كان، وهذا ما لم يعتقه المشتري، فإن أعتقه قبل الفسخ، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيه روايتان؛ **إحداهما**: أن العتق نافذ غير مردود، **والثانية**: أن عقده باطل مردود، وفي «الموازية»: قال ابن القاسم: كان مالك يقول في المدبر: يبيعه سيده فيعتق، يردّ عتقه ويعود مدبراً، ثم قال: يمضي وإن كتمه ذلك ولا يرد إذا فات بالعتق أو الموت، انتهى.

**(وأنه إن رهق)** بكسر الهاء، قال الراغب: رهقه الأمر غَشِيَه بقهر **(سيده دين)** بعد التدبير **(فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده)** أي مدة حياته، قال الباجي: يريد إن استحدث ديناً بعد التدبير، فإن ذلك لا ينقص التدبير في حياة السيد لتعلق الدين بذمة باقية، وأما إن كان الدين قبل التدبير، فإن للغرماء ما نقص التدبير؛ لأن العبد من أموالهم، انتهى.

وقال الدردير[(٣)]: يبطل تدبيره باستغراق الدين لقيمة المدبر والتركة، سواء كان الدين سابقاً أو لاحقاً إن مات السيد، فأما في حياته فيبطله السابق، انتهى.

قلت: وهذا متفرع على مسألة أخرى، تقدم بيانها في قول مالك: الأمر عندنا لا تجوز عتاقة رجل، عليه دين يحيط بماله، وتقدم هناك اختلاف الأئمة في ذلك **(فإن مات سيده ولا دين عليه)** أي على السيد **(فهو في ثلثه)** يعني يعتق

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٥).
(٢) كذا في الأصل، ش.
(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٧).

لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى عَلَيْهِ عَمَلَهُ مَا عَاشَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهُ حَيَاتَهُ. ثُمَّ يُعْتِقَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ. إِذَا مَاتَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ. عَتَقَ ثُلُثُهُ. وَكَانَ ثُلُثَاهُ لِوَرَثَتِهِ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدبَّرِ. وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِالْمُدَبَّرِ. بِيعَ فِي دَيْنِهِ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتِقُ فِي الثُّلُثِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يُحِيطُ إِلَّا بِنِصْفِ الْعَبْدِ. بِيعَ نِصْفُهُ لِلدَّيْنِ. ثُمَّ عَتَقَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ.

---

ما يدخل منه في ثلث مال السيد، فإن حمله كله عتق جميعه، وإن لم يحمل إلا بعضه لم يعتق منه إلا بذلك القدر **(لأنه استثنى عليه عمله ما عاش)** يعني أن السيد استثنى، وأخرج عن حريته خدمته مدة حياته، فلا تأثير للتدبير في خدمة السيد، فيخدمه مدة حياته كالرقيق **(فليس له)** أي للسيد **(أن يخدمه)** العبد **(حياته)** ظرف زمان أي مدةَ حياته **(ثم يعتقه على ورثته إذا مات من رأس ماله)** يعني يستوفي منه حقه في الخدمة، وإذا جاء وقت الورثة يجعله حراً من رأس المال، فيكون فيه ظلم على الورثة.

**(وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه)** فإن الثلث هو حق الميت في ماله **(وكان ثلثاه لورثته)** فإن ذلك حقهم **(فإن مات سيد المدبر، وعليه دين يحيط بالمدبر)** أي يحيط بقيمته **(بيع في دينه)** أي في دين السيد **(لأنه إنما يعتق في الثلث)** والذي أحاط به الدين، فلا مال له، فكيف الثلث، فإن ماله حق الغرماء.

**(قال: فإن كان الدين لا يحيط إلا بنصف العبد)** أي بنصف قيمته **(بِيْعَ نصفُه للدين)** لأنه حق الغرماء **(ثم عتق ثلث ما بقي)** منه **(بعد الدين)** وهو سدس الكل، ويبقى ثلث العبد للورثة، وهذا لما تقدم عن الدردير والباجي وغيرهما: أن الدين يَرُدُّ التدبيرَ عند الإمام مالك، وهكذا عند الإمام أحمد.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ. وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ. فَيَكُونُ ذٰلِكَ جَائِزاً لَهُ. ......

---

قال الموفق(١): العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق يعتبر خروجه من الثلث، وإن كان على الميت دين يحيط بالتركة لم يعتق منهم شيء، وإن كان يحيط ببعضها قُدّم الدين؛ لأن العتق وصية، وقد قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية، وإن كان الدين بقدر نصف العبيد جعلوا جزئين، وكتبت رقعتان، رقعة للدين، ورقعة للتركة، فمن خرجت عليه رقعة الدين بيع فيه، وكان الباقي من جميع التركة يعتق ثلثهم بالقرعة، وهكذا إن كان الدين بقدر ثلثهم أو ربعهم كتبت ثلاث رقاع أو أربع رقاع.

وقال ابن رشد(٢): اختلفوا في إبطال الدين للتدبير، فقال مالك والشافعي: الدين يبطله، وقال أبو حنيفة: ليس يبطله، ويسعى في الدين سواء كان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها، انتهى.

وفي «الدر المختار»(٣): وسعى في كل قيمته مدبراً، وهو حينئذ كمكاتب وقالا: حر مديون لو المولى مديونا بمحيط، قال ابن عابدين: أي بدين محيط بجميع ماله الذي من جملته المدبر، أما لو كان الدين أقل من قيمته، فإنه يسعى في قدر الدين، والزيادة على الدين ثلثها وصية، ويسعى في ثلثي الزيادة، انتهى.

**(قال مالك: لا يجوز)** أي يحرم **(بيع المدبر)** وقد تقدم البحث فيه مفصلاً **(ولا يجوز لأحد أن يشتريه)** لأن فيه شائبة الحرية وشراء الحر حرام كبيعه **(إلا أن يشتري المدبّر نفسه)** الضمير للمدبر **(من سيده فيكون ذلك جائزاً له)** لأن فيه

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٧٨ ـ ٣٨٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢).

(٣) انظر: «رد المحتار» (٣/ ٣٤).

أَوْ يُعْطِي أَحَدٌ سَيِّدَ الْمُدَبَّرِ مَالاً. وَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي دَبَّرَهُ. فَذٰلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَيْضاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي دَبَّرَهُ.

---

تكميلاً للحرية التي هي مودىٰ التدبير، فإن العبد إذا ملك نفسه عتق ناجزاً، وهو خير من التدبير المودي إلى العتق بعد الموت **(أو يعطي أحد)** فاعل ومفعوله **(سيد المدبر مالاً ويعتقه سيده الذي دبره فذلك يجوز له أيضاً)** لأنه وإن كان فيه شائبة البيع إلا أن فيه تعجيلاً للعتق الذي هو منتهى التدبير.

**(قال مالك: وولاؤه)** في هاتين الصورتين **(لسيده الذي دَبَّره)** لا لمن أعطى المال؛ لأنه ليس ببيع حقيقة، قال الموفق[1]: إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوضٍ حالٍّ عتق، والولاء لسيده؛ لأنه يبيع ماله بماله مثل المكاتب سواءً. والسيد هو المعتق لهما، فالولاء له عليهما، ثم قال: ومن أعتق عبده عن رجلٍ حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق، وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، وداود، وروي عن ابن عباس أن الولاء للمعتق عنه. وبه قال الحسن ومالك وأبو عبيد.

وإن أعتق عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه، وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى إلا أبا حنيفة، ووافقه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وداود، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعتقه عنه على عوض، فيكون له الولاء، ويلزم العوض، ويصير كأنه اشتراه ثم وَكَّلَه في إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصحُّ تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق، وعن أحمد رواية مثل ذلك.

ولنا أنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً، ومن قال: أعتق عبدك عني، وعليّ ثمنه، فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه، ولا نعلم في هذه المسألة خلافاً، والولاء للمعتق عنه لكونه أعتقه

---

(١) «المغني» (٩/٢٢٦).

..............................................

عنه بعوض، ويلزمه الثمن؛ لأنه أعتقه عنه بشرط العوض، فيقدر ابتياعه منه، ثم توكيله في عتقه، ولو قال: أعتقه والثمن علي كان الثمن عليه، والولاء للمعتق، وإنما كان الثمن عليه؛ لأنه جعل له جُعْلاً على إعتاق عبده، فلزمه ذلك بالعمل، والولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد بذلك المعتق، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق، انتهى.

وأجاب صاحب «البدائع» عن تقدير الهبة: بأن الملك في الهبة لا يثبت بدون القبض، انتهى.

وقال ابن الهمام[1]: من أعتق عبده على مال، فقبل العبد عتق، مثل أن يقول: أنت حرٌّ على ألف درهم، أو بعتك نفسك بألف، أو وهبتكها على أن تُعَوِّضَني ألفاً، فإنه يعتق بمجرد قبوله، والولاء للمولى؛ لأنه عتق على ملكه، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: لو قال لعبدين له: إن أدّيتما إلي ألفاً فأنتما حران، فإن أدى أحدُهما حصته لم يعتق أحدهما؛ لأنه علّق العتق بأداء الألف ولم يوجد، وكذا إذا أَدَّىٰ أحدهما الألف كلها من عند نفسه، لأنه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعاً الألف، ولم يوجد فلا يعتقان، ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتقا لعدم الشرط وهو أداؤهما.

وأما إذا أدّى الأجنبيُّ الألف، وقال: أؤديها إليك على أنهما حران، فقبلها المولى على ذلك عتقا؛ لأن هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الأجنبي، كأنه قال له: إن أديت إلي ألفاً فعبدي حر، ويردّ المال؛ لأن المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير، ولأن منفعة هذا العتق تحصل له، فلا يجوز أن

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣٠٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٤٨٧).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبَّرِ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ. إِذْ لَا يُدْرَى كَمْ يَعِيشُ سَيِّدُهُ. فَذٰلِكَ غَرَرٌ لَا يَصْلُحُ.

---

يستحق بذلك على الغير مالاً، فإن المولى حصلت له منفعة الولاء، فلا يجوز أن يستحق بدلاً على الغير، انتهى مختصراً.

(**قال مالك: ولا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر إذ لا يُدرى كم يعيش سيده**) الذي دَبَّره (**فذلك**) أي بيع الخدمة (**غرر لا يصلح**) من الصلاح ضد الفساد، فهو فاسد للغرر، وجعل في النسخ الهندية قول مالك هذا قولاً مستأنفاً، وذكر في النسخ المصرية[1] ملحقاً بالقول السابق، وليس في نسخة الزرقاني لفظ «قال مالك» أيضاً، بل بدأ الكلام من قوله: ولا يجوز خدمة المدبر، وكذا ألحقه بالسابق الباجي، إذ قال في «شرحه»[2] في القول السابق: قوله: أو يعطي أحدٌ سيد المدبر مالاً، يريد أن أجنبياً أعطاه مالاً على تعجيل عتقه، ولو أعطاه مالاً على أن يستخدمه الأجنبي بقية مدة الخدمة لم يجز؛ لأن ذلك عمل مجهول، وهو الذي قال مالك: لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر لا يدرى كم يعيش سيده.

وأما لو كان الاستئجار لمدة معلومة مأمونة لجاز ذلك، مثل أن يستأجره ليخدمه شهراً أو سنة فذلك جائز، انتهى. وقال صاحب «المحلى» بعد قول مالك المذكور: ويجوز ذلك عند أبي حنيفة لما أخرج الدارقطني عن جابر: «لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج إليه» ضعفه البيهقي، وصححه ابن القطان، انتهى.

وقال الزرقاني[3]: قوله: لا يصلح من الصلاح ضد الفساد، فهو باطل

---

(١) كذلك في «الاستذكار» (٢٣/ ٣٩٠) أيضاً.

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٣١).

..........................................................

لفساده بالغرر، ولذا من أجاب عن حديث بيع النبي ﷺ المدبر، بأنه لم يبع رقبته، وإنما باع خدمته؛ لأن المانعين من بيع خدمته لا يُجَوِّزُوْن بيع خدمته أيضاً، وما رُوي عن أبي جعفر «أنه ﷺ باع خدمة المدبر» مرسل ضعيف لا حجة فيه، انتهى.

ففي كلا الكلامين تخليط، فظاهر «المحلى» الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة في ذلك، والظاهر عندي أنه ليس بصحيح، فإن الذي منعه الإمام مالك هو إجارة خدمته بدون تعيين المدة، إذ قال: لا يدرى كم يعيش سيده، وهذا لا يجوز عند الحنفية أيضاً، والذي أجازته الحنفية هو الاستئجار لمدة معينة، فهو جائز عند مالك أيضاً، كما تقدم في كلام الباجي، وكذا قول الزرقاني: إن المانعين عن بيع المدبر يمنعون بيع خدمته أيضاً، لا يصحُّ، فإن أبا حنيفة ومالكاً يمنعان البيع دون الإجارة.

قال صاحب «البدائع»[(١)] في الكلام على حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ: ويحتمل أن يكون معنى قوله أي آجر إذ الإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة، وهكذا روى محمد بإسناده أن النبي ﷺ «باع خدمة مدبر ولم يبع رقبته»[(٢)]، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: يجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم، سواء كان الأجير رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، ثم قال: وإن آجر عبده مدة، ثم أعتقه في أثنائها صحّ العتق، ولم يبطل عقد الإجارة في قياس المذهب، ولا يرجع العبد على مولاه

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٨).
(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤/ ١٣٨).
(٣) «المغني» (٨/ ٤٣، ٤٧، ٧٤).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْد يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيُدَبِّرُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ: إِنَّهُمَا يَتَقَاوَمَانِهِ. ..............................

---

بشيء، وهذا جديد قولي الشافعي. وقال في القديم: يرجع على مولاه بأجر المثل، وقال أبو حنيفة: للعبد الخيار في الفسخ أو الإمضاء.

ثم قال: ويجوز للرجل أن يؤجر أمته، ومدبرته، وأم ولده، ومن علّق عتقها بصفة، والمأذون لها في التجارة للإرضاع؛ لأنه عقد على منفعتها أشبه إجارتها للخدمة، وليس لواحدة منهن إجارة نفسها؛ لأن نفعها لسيدها، وإن كان لها ولد لم تجز إجارتها للإرضاع، إلا أن يكون فيها فضل عن ربه؛ لأن الحق لولدها، وليس لسيدها إلا ما فضل عنه، وإن كانت مزوجة لم تجز إجارتها لذلك إلا بإذنه؛ لأنه يفوت حق الزوج لاشتغالها عنه بإرضاع الصبي.

فإن آجرها للرضاع، ثم زوجها صحّ النكاح، ولا ينفسخ عقد الإجارة، ويكون للزوج أن يستمتع بها في حال فراغها من الرضاع، وقال مالك: ليس لزوجها وطؤها إلا برضا المستأجر؛ لأنه ينقص اللبن، وقد يقطعه، وليس للسيد إجارة مكاتبته، لأن منافعها إليها، ولذا لا يملك السيد تزويجها ولا إجارتها في غير الرضاع، ولها أن تؤجر نفسها؛ لأنه من جهات الاكتساب، انتهى.

وسيأتي في جراح المدبر عن الإمام مالك: أن المجروح يستخدمه حتى يستوفى أرش جرحه، وهو في معنى الإجارة، فعلم من هذه الفروع أن لا خلاف بين الأئمة الأربعة في جواز إجارة المدبر.

**(قال مالك في العبد يكون)** مشتركاً **(بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته)** دون شريكه **(إنهما يتقاومانه)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية من المتون والشروح غير نسخة «المنتقى»، ففيها «يتقاويانه» بالمثناة التحتية بدل الميم، وهو الأوجه عندي.

فَإِنِ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ، كَانَ مُدَبَّراً كُلَّه. ........................

قال الدردير[١]: قال مطرف: معنى التقاوي أن يقوم قيمة عدل، ثم يقال لمن لم يدبر: أتسلمه لمن دبّر بهذه القيمة أم تزيد؟ فإن زاد قيل لمن دبَّر: أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد؟ وهكذا حتى يقف على حدٍ، قال الدسوقي: تقاوياه أي تزايد فيه حتى يقف على حدٍ يلتزمه أحدهما به، والتقاوي مأخوذ من القوة؛ لأن كل واحد من الشريكين يظهر قوته، انتهى.

وقال المجد: التقاوي التزايد في القيمة، وأما النسخة المشهورة فيمكن تأويله أيضاً إلى هذا المعنى، ففي «لسان العرب»: القيمة واحدة القيم، أصله الواو؛ لأنه يقوم مقام الشيء، والقيمة ثمن الشيء بالتقويم، تقول: تقاوموه فيما بينهم، انتهى.

وفي «المجمع»[٢]: التقاوي بين الشركاء أن يشتروا سلعة رخيصة، ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها، وإذا كانت السلعة بينهما فقوّماها، فهما في المقاومة سواء، فإذا اشتراها أحدهما فهو المقتوى، انتهى.

قلت: وعلى هذا يكون من قولهم: قاومه في المصارعة وغيرها، وتقاوموا في الحرب أي قام بعضهم لبعض، يعني تقابلوا في القيمة.

**(فإن اشتراه)** أي العبد المذكور المدبر بعضه **(الذي دَبَّره كان)** العبد **(مدبراً كله)** لما تقدم في أول «كتاب العتق» أن من أعتق شِقصاً من عبد يملكه كله، فيعتق العبد كله عليه عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة، فهذا لما اشترى حصة الشريك صار العبد كله ملكاً له، وقد دَبَّرَ نصفه، فيلزمه تدبيره كله.

قال الباجي[٣]: من دبّر بعض عبده يحمل عليه تدبير جميعه، قاله القاضي

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٧٤).
(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٣٤٧).
(٣) «المنتقى» (٧/ ٤٨).

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ، انْتَقَضَ تَدْبِيرُهُ. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ. أَنْ يُعْطِيَهُ شَرِيكَهُ الَّذِي دَبَّرَهُ بِقِيمَتِهِ. فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِقِيمَتِهِ، لَزِمَهُ ذٰلِكَ. وَكَانَ مُدَبَّراً كُلَّهُ.

---

أبو محمد وغيره من أصحابنا، لأنه بعض عتق ما يملكه كالعتق البتل، انتهى.

وقال الدردير[1]: أما المختص بشخص، فأعتق بعضه لأجل أو دَبَّرَ بعضه، فيسري العتقُ أو التدبير للجميع كالتنجيز.

**(وإن لم يشتره)** المدبر بل اشتراه شريكه الذي لم يدبر **(انتقض تدبيره)** مراعاة لحق الشريك، وهذا أمر جَرّ إليه حكم التقويم، وتُسْتثنى هذه الصورة عند المالكية على رواية «الموطأ» هذه من ضابطة أن المدبر لا يباح، وللمالكية في هذه المسألة أقوال ستأتي **(إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق)** وهو السيد الذي لم يُدَبِّرْ حصتَه **(أن يُعطيه شريكه الذي دَبَّره بقيمته، فإن أعطاه إياه بقيمته لزمه ذلك)** أي لزم الذي دَبَّرَه ذلك، وصار كله ملكاً له **(وكان مدبراً كله)** لسراية التدبير في الكل عندهم بتدبير البعض، إذا كان كله ملكاً له كما عرفت قريباً.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن العبد إذا كان بين شريكين فَدَبَّر أحدهما حصته، ولا يقال بإذن شريكه ولا بغير إذنه، ففي «الموازية» عن مالك: يتقاومانه، فيكون رقيقاً كله أو مدبراً كله، وهذه رواية «الموطأ»، قال ابن المواز: وقال أيضاً مالك: إن شاء الآخر قُوِّمَ عليه، وإن شاء قاوماه، وقال أيضاً: إن شاء ترك نصفه مدبراً يريد ويتماسك هو بحصته على الرق، وكذلك لو دبر بإذن شريكه بقي نصفه مدبراً، ولا حجة للعبد في التقويم، فاقتضى هذا أن التدبير المذكور في أصل المسألة كان بإذن الشريك.

ثم بين وجوه هذه الأقوال الثلاثة، ثم قال: وقد روى أبو محمد رواية

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٧٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٧).

..............................................................

رابعة أنه لا يجوز إلا تقويم حصة الشريك على الذي دَبَّر، إذا كان موسراً اعتباراً بالعتق إلا أن يشاء الشريك أن يدبر، فيكمل التدبير على حسب ما يكون في العتق.

وروى أشهب عن مالك في «الموازية»: إن دبر بإذن شريكه أو بغير إذنه، ليس للمتمسك الرضا بذلك، ولا بد من المقاومة، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قالا: لأنه حق عبد، ولو دَبَّر أحدهما وأعتق الآخر نصيبه، قوّم على المعتق، وسقط ولاء التدبير لضعفه، رواه ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا، انتهى.

وقال الدردير[1]: إن دَبَّر مُوسرٌ حصتَه دون الثاني تقاوياه، ولا يقوّم على المدبر، قال مطرف: معناه أن يقوّم قيمة عدل، ثم يقال لمن لم يُدَبِّر: أتسلمه لمن دبّر بهذه القيمة أم تزيد؟ فإن زاد قيل لمن دبره: أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد؟ وهكذا حتى يقف على حدٍ، أي فيلتزمه أحدهما به ليرقّ كله أو يدبر كله، وهذا ضعيف، والراجح أن المدبر الموسر يُقَوَّم عليه نصيبُ شريكه ليكون كله مدبراً كالتنجيز.

قال الدسوقي: قوله: إن دبر حصته أي بإذن شريكه أو بغير إذنه تقاوياه، وليس للشريك الرضا بذلك التدبير والتمسك بحصته، بل لا بد من المقاواة، وهذا القول هو المشهور كما في «التوضيح»، ورواه ابن حبيب عن الأخوين، ورواه أيضاً أشهب عن مالك.

قال في «التوضيح»: وروي عن مالك أيضاً أنه يقوّم على المدبر ليكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير بمنزلة العتق، وكلٌّ من القولين في «المدونة» في كتاب التدبير، وفيها أيضاً في العتق الأول: إن دبّر بإذن شريكه جاز، وبغير إذنه قوّم

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٧٤).

..............................................................

عليه نصيب شريكه، ولزمه تدبير جميعه، ولا يتقاوياه، انظر «بن»، وقوله: هذا ضعيف، أي لقول «المدونة» في كتاب العتق الأول: إن دَبّر بإذن شريكه جاز، وبغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه، ولزمه تدبير جميعه، ولا يتقاوياه، وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة، ولكنها شيء ذكر في كتبه، انتهى. وإنما كانت ضعيفة؛ لأن فيها نقض التدبير إذا وقف على الذي لم يدبر، انتهى ما في الدسوقي.

وقال ابن رشد[١]: اختلفوا في حكم من ملك بعضاً فدَبَّرَه، فقال مالك للذي لم يدبر: حظه خياران، أحدهما: أن يتقاوماه، فإن اشتراه الذي دَبّره كان مدبراً كله، وإلا انتقض التدبير، والخيار الثاني: أن يقوّمه عليه الشريك، وقال أبو حنيفة: للشريك الذي لم يدبر ثلاث خيارات، إن شاء استمسك بحصته، وإن شاء استسعى العبد في حصته، وإن شاء قوّمها على شريكه، إن كان موسراً، وإن كان معسراً استسعى العبد.

وقال الشافعي: يجوز التدبير، ولا يلزم شيء من هذا كله، ويبقى العبد المدبر نصفه أو ثلثه على حاله، فإذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء، ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة العتق؛ لأن المال قد صار لغيره وهم الورثة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: لو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق، قال ابن عابدين: وهي سبعة إذا كان الشريك موسراً، وستة إذا كان معسراً بإسقاط التضمين، انتهى. قلت: وتقدم مفصلاً في أبواب عتق العبد المشترك.

وقال الموفق[٣]: إذا دَبَّر أحد الشريكين نصيبه، لم يسر التدبير إلى نصيب

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٩).
(٢) (٣/ ٧٥٤).
(٣) «المغني» (١٤/ ٤١٦).

..............................................................

شريكه، موسراً كان أو معسراً، وذكر أبو الخطّاب وجهاً أنه يسري التدبيرُ إذا كان موسراً، وَيُقَوّمُ عليه نصيبُ شريكه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه استحق العتق بموت سيده، فسرى ذلك فيه كالاستيلاد، وللشافعي قولان كالمذهبين، ولنا، أنه تعليقٌ للعتق بصفة، فلم يسر كتعليقه بدخول الدار، ويفارق الاستيلاد، فإنه آكد، ولهذا يعتق من جميع المال، فعلى هذا إن مات المدبر عتق نصيبه إن خرج من الثلث.

وهل يسري إلى نصيب شريكه إن كان موسراً؟ فيه روايتان، وإن أعتق الشريك نصيبه قبل موت المدبر، وهو موسر عتق وسرى إلى نصيب المدبر، وذكر القاضي وأبو الخطاب فيه وجهين، وللشافعي فيه قولان: **أحدهما**: كقولنا، **والثاني**: لا يسري عتقه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن المدبر قد استحق الولاء على العبد بموته، فلم يكن للآخر إبطاله، ولنا، أنه إذا سرى إلى إبطال الملك الذي هو آكد من الولاء، فالولاء أولى به، انتهى.

وقال ابن نجيم[(١)] تبعاً لصاحب «الهداية»: لو كان عبد بين ثلاثة دَبَّره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت، وهو الذي لم يُدَبِّر ولم يُحَرِّر أن يضمن المدبر، وليس له أن يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث العبد مدبراً، وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت، وإنما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قِنّاً، لأن التدبير يتجزأ عند الإمام؛ لأنه شعبةٌ من شعبه، فيكون معتبراً به، فاقتصر على نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخِرَين، فكان لكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق، أو يكاتب، أو يضمن المدبر، أو يستسعى العبد، أو يترك على حاله، فلما حَرَّره الآخر تعين حقه فيه، وسقط اختياره غيره، فتوجه للشريك الساكت سبباً ضمان تدبير المدبر، وإعتاقِ المعتق؛ فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة، إذ هو الأصل،

(١) «البحر الرائق» (٤/ ٤٠٥).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبْداً لَهُ نَصْرَانِيًّا، فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ.

قَالَ مَالِكٌ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ. وَيُخَارَجُ عَلَى سَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ. وَلَا يُبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ. فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قُضِيَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمُدَبَّرِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ الدَّيْنَ. فَيَعْتِقُ الْمُدبَّرُ.

---

وليس له تضمين المعتق، لأن العبد عند ذلك مكاتب، أو حُرٌّ على اختلاف الأصلين.

ثم إن الشريك الذي أعتق نصيبه أفسد على المدبر نصيبه مدبراً، والضمان يتقدّر بقدر المتلف، ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت، وهذا عند الإمام، وقالا: العبد للذي دَبّره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكه، موسراً كان أو معسراً، بناءً على أن التدبير لا يتجزَّأ عندهما، انتهى.

**(قال مالك في رجل نصراني)** أي غير مسلم **(دَبَّرَ عبداً له نصرانياً فأسلم العبد، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يحال بينه)** أي بين السيد الكافر **(وبين العبد)** يعني يخرج عن قبضة السيد **(ويخارج على سيده النصراني)** أي يجعل له عليه خراج محل الاستخدام الذي فات للسيد عنه، وأصل الخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة سواء كان ذلك عبداً أو أمة أو ملكاً آخر، يقال: خارج غلامه إذا اتفقا على ضريبة عليه كل شهر **(ولا يباع عليه)** أي لا يجوز بيعه؛ لأنه جرى فيه عقد حرية **(حتى يتبين أمره)** أي أمر سيده النصراني.

**(فإن هلك النصراني و)**الحال أنه **(عليه دينٌ)** يباع المدبر في الدين، كما تقدم أن الدين المحيط بالتركة والرقبة يبطل التدبير عند الإمام مالك و**(قضي دينه)** أي السيد المتوفى **(من ثمن المدبر إلا أن يكون في ماله)** أي في مال السيد **(ما يحمل الدين)** أي يَسَعُه **(فيعتق المدبر)** من ثلثه، كما هو المعروف في مدبر المسلم.

..................................................

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن النصراني إذا دَبَّرَ عبدَه النصراني، ثم أسلم العبد، فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصراني، يُنْظَرُ فيه على حكم الإسلام، ولا يجوز بيع المدبر، لكن تزال يد السيد عنه، ويخارج له؛ لأن الذي بقي له فيه منافعه، فيمنع من مباشرة استيفائها، ويباع من غيره من المسلمين، فيستوفيها، ويدفع إليه ثمنها، فإن مات النصراني عن دين يستغرق ماله بيع المدبر، وقضي منه دينه، وإن لم يكن عليه دين أعتق في ثلثه، أو ما حمل منه ثلثه على حسب ما يفعل، لو كان السيد مسلماً، لا فرق بينهما، إلا في إزالة اليد عنه، ومنعه من استخدامه.

ولو أسلم عبدٌ لنصراني فَدَبَّرَه النصراني، ففي «المزنية» من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم: يباع عليه، ولا ينفعه تدبيره؛ لأنه لا يجوز له ملكه عليه حين أسلم، وروى عيسى عن ابن القاسم: لا يباع عليه ويحال بينه وبينه، ويخارج عليه، وإخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه، وإبقاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه؛ لأن ذلك رَدٌّ له إلى الرقِّ، انتهى.

قال ابن رشد[٢]: اختلفوا في النصراني يُدَبِّر عبداً له نصرانياً فيُسلم العبد قبل موت سيده، فقال الشافعي: يباع عليه ساعة يُسلم ويبطل تدبيره، وقال مالك: يحال بينه وبين سيده، ويخارج على سيده النصراني، ولا يباع عليه حتى يتبين أمر سيده، فإن مات عتق المدبر ما لم يكن دين يحيط بماله، وقال الكوفيون: إذا أسلم مدبر النصراني قُوِّمَ وسعى العبد في قيمته، انتهى.

وقال الموفق[٣]: ويصحُّ تدبير الكافر ذميًّا كان أو حربياً في دار الإسلام

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٨).
(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢).
(٣) «المغني» (١٤/ ٤٣٦).

..................................................................

ودار الحرب؛ لأن له ملكاً صحيحاً، فصحّ تصرفه فيه كالمسلم، وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم، فإن أسلم مدبر الكافر أُمِرَ بإزالة ملكه عنه، وأُجْبِرَ عليه لئلا يبقى الكافر مالكاً للمسلم كغير المدبر، ويحتمل أن يترك في يد عدل، وينفق عليه من كسبه، وإن لم يكن له كسب أجبر سيده على الإنفاق عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، بناء على أن بيع المدبر غير جائز، ولأن في بيعه إبطال سبب العتق، فكان إبقاؤه أصلح، فإن قلنا ببيعه، فباعه، بطل تدبيره، وإن قلنا: يترك في يد عدل، فإنه يستنيب من يتولى استعماله واستكسابه، وينفق عليه من كسبه، وما فضل فلسيده.

وإن اتفق هو وسيده على المخارجة جاز، وينفق على نفسه مما فضل من كسبه، فإذا مات السيد عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث، وبيع الباقي على الورثة، إن كانوا كفاراً، وإن أسلموا بعد الموت ترك، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: إذا أسلمت أم ولد النصراني، فعليها أن تسعى في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتب، لا تعتق حتى تؤدي السعاية، وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى، فإن أسلم تبقى على حالها.

قال ابن الهمام[٢]: يعنى إذا أسلمت فعرض الإسلام على مولاها، فأبى، فإنه يخرجها القاضي عن ولايته، بأن يُقَدِّرَ قيمتَها فيُنَجِّمها عليها، فتصير مكاتبةً إلا أنها لا تردّ إلى الرقِّ، ولو عجزت نفسها؛ لأنها لو ردّت إلى الرق ردّت إلى الكتابة لقيام إسلامها، وهو الموجب، فلا فائدة في إثبات حكم التعجيز، وعلى هذا إذا أسلم مدبر النصراني، وقال زفر: تعتق للحال أي لحال إباء

(١) (١/ ٣١٤).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٣٣٥).

.................................................................

مولاها الإسلام، والسعاية دين عليها، تطالب بها وهي حرة، فإن أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق، بخلاف ما لو أسلم بعده، وقال مالك والظاهرية: تعتق مجاناً، وقال الشافعي وأحمد: يُحَال بينهما، فلا يمكن من الخلوة بها فضلاً عن انتفاع من الانتفاعات، ويجبر على نفقتها إلى أن يموت، فتعتق بموته، أو يسلم فتحلّ له، وجه قول زفر أن النظر دفع الضرر عن الذميّ واجبٌ لذمته، وعن المسلم لإسلامه، وذلك في إعتاقها بالقيمة له بخلافه مجاناً كما قال مالك.

وأما قول الشافعي، ففيه زيادة إضرار به من إيجاب النفقة بلا انتفاع مع إمكان دفعه عنه، قلنا: الأمر كما ذكرت، غير أن قولنا أدفع للضرر عنه وعنها، فإنه لا يصل إلى البدل عقيب عتقها، لأنها تعتق مفلسةً، وربما تتوانى في الإكتساب، إذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله، فيتضرر الذمي بذلك، وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي، وربما تموت قبل إيفائها حقه، وقد قال علماؤنا: خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أَشَدُّ من خصومة المسلم، بخلاف ما إذا وقف عتقها على الأداء، فإنه حامل على الإيفاء، فكان اعتبارنا أولى، اهـ.

قلت: ما حكي من مذهب الإمام مالك يخالفه ما في رواية «الموطأ» هذه، إلا أن تكون هذه رواية له، وما قال لقيام إسلامها، وهو الموجب، معناه أن الإسلام موجب لتخليصها عنه، فقد قال صاحب «الهداية» في «باب استيلاء الكفار» بحثاً: ولأبي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذُلِّ الكافر واجب.

قال ابن الهمام[١]: فهو الواجب بالذات إجماعاً، وما قال: إن خصومة الذمي أشدّ، جزم به صاحب «الدر المختار» أيضاً. قال ابن عابدين: في

(١) «فتح القدير» (٥/ ٢٦٣).

..................................................

«الخانية» من الغصب: مسلم غصب من ذمي مالاً أو سرقه، فإنه يعاقب عليه يوم القيامة؛ لأنه أخذ مالاً معصوماً، والذمي لا يرجى منه العفو بخلاف المسلم، فكانت خصومة الذمي أشدّ، وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر؛ لأنه ليس من أهل الثواب، ولا وجه لأن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر، فيبقى في خصومته، وعن هذا قالوا: إن خصومة الدابة تكون أشدَّ من خصومة الآدمي على الآدمي، اهـ.

**تنبيه:** وجدت في نسخة «المحلى» رواية لم أجدها في غيرها من النسخ المصرية ولا الهندية من المتون ولا الشروح، وهي هذه: مالك عن عائشة أنها مرضت، فتطاول مرضها، فذهبت إلى رجل، فذكروا له مرضها، فقال: إنكم تخبروني عن امرأة مطبوبة، قال: فذهبوا ينظرون، فإذا جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، ثم سألتها ماذا أردت؟ قالت: أردت أن تموتي حتى أعتق، قالت: فإن لله علي أن تُباعِي من أشدّ العرب مِلْكَةً، فباعتها وأمرت بثمنها تجعل في مثلها، كذا في «المحلى»، اهـ.

والظاهر عندي أن الشارح ـ رحمه الله ـ ذكرها في الشرح تكميلاً للفائدة، ورقم عليها علامة المتن بعض الناسخين للشرح، ووقع في النقل شيء من الحذف والتحريف أيضاً، وليست الرواية في «موطأ يحيى» بل لعلها في «موطأ القعنبي».

فقد قال الزيلعي في «نصب الراية»(١): روى مالك في «الموطأ» من رواية القعنبي عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة أنها مرضت، فتطاول مرضها، فذهب بنو أخيها إلى رجل، فذكروا له مرضها، فقال: إنكم تخبروني خبر امرأة مطبوبة، قال: فذهبوا ينظرون، فإذا جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، فدعتها ثم سألتها فذكر إلى آخر الحديث

(١) (٣/٢٨٦).

## (٦) باب جراح المدبر

٧/١٢٩٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَىٰ فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ. أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ. فَيَخْتَدِمُهُ الْمَجْرُوحُ. وَيُقَاصُّهُ بِجِرَاحِهِ. ................

---

بلفظه، وقال رواه الحاكم في «المستدرك»[١] في كتاب الطب وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، اهـ. والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[٢] وفيه زيادة من هذه الرواية.

## (٦) جراح المدبر

بكسر الجيم جمع جراحة بالكسر، ويجمع على جراحات أيضاً، قال الراغب: الجرح أثر داء في الجلد، يقال: جرحه جرحاً فهو جريح ومجروح، وفي «مختار الصحاح»: جرحه من باب قطعه، والاسم الجرح بالضم، والجمع جروح، ولم يقولوا: جراح إلا في الشعر، والجراح بالكسر جمع جراحة بالكسر أيضاً، اهـ. والمعنى أن المدبر إذا جرح أحداً فماذا حكمه وما يفعل به؟

٧/١٢٩٣ ـ (**مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز**) الخليفة العادل المشهور، والحديث أخرجه ابن أبي شيبة كما في «الزيلعي»[٣] على «الهداية» (**قضىٰ**) أي حكم (**في المدبر إذا جرح**) إنساناً (**أن لسيده**) أي يجب عليه (**أن يسلم ما يملك منه**) أي من المدبر وهو خدمته (**إلى المجروح**) ليستوفي أرش جرحه (**فيختدمه المجروح**) أي يستخدم المجروح عن العبد (**ويقاصه بجراحه**

---

(١) (٤/٢١٩).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٣٩) وأخرجه أبو مصعب في «الموطأ» (٢/ ٤٢٢) وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢١٣).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٨٩).

مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ. فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ سَيِّدُهُ، رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ.

---

**في)** كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية «من» **(دية جرحه)** أي يجعل قصاصاً دية الجرح بأجر الخدمة **(فإن أدى)** المدبر الأرش **(قبل أن يهلك سيده)** أي قبل موته **(رجع)** المدبر **(إلى سيده)** مدبراً حسباً كان قبل ذلك، اهـ.

قال الدردير[١]: إن جنى المدَبَّر، فإن كان له مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبراً لسيده ولا خيار له أي للسيد بين فدائه وإسلام خدمته للمجني عليه، وإن لم يكن له مال يفي بجنايته، خُيِّرَ سيدُه بين فدائه وإسلامه، فإن فداه بقي مدبراً، وإلا يفده أسلم خدمته للمجني عليه، حتى تستوفى الجناية أي أرشها، وبعد أن يستوفي المجني عليه تُردُّ خدمته لسيده على أنه مدبر، اهـ بزيادة من الدسوقي.

وقال الموفق[٢]: أما سائر جناياته غير قتل سيده فلا تبطل تدبيره، لكن إن كانت جنايته موجبةً للمال أو موجبةً للقصاص، فعفا الوليُّ إلى مالٍ تعلق المال برقبته، فمن جَوَّزَ بيعه جعل سيده بالخيار بين تسليمه، فيباع في الجناية، وبين فدائه، فإن سَلَّمَه في الجناية فبيع فيها بطل تدبيره، وإن عاد إلى سيده عاد تدبيره، وإن اختار فداءه، وفداه بما يفدى به العبد، فهو مدبر بحاله، ومن لم يجز بيعه، عين فداءه على سيده، كأم الولد، وإن كانت الجناية في القصاص، فاقتصّ منه في النفس، بطل تدبيره، وإن اقتصّ منه في الطرف، فهو مدبر بحاله.

وإن مات السيد بعد جنايته، وقبل استيفائها، عتق على كل حال، سواء كانت موجبة للمال أو القصاص؛ لأن صفة العتق وجدت فيه، فإن كان الواجب قصاصاً، استوفي، سواء كانت جنايته على عبد أو حر؛ لأن القصاص

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٣٧).

.........................................................

قد استقر وجوبه عليه في حال رقه، فلا يسقط بحدوث الحرية فيه، وإن كان الواجب عليه مالاً في رقبته، فدي بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: إذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها لما روي عن أبي عبيدة ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى بجناية المدبر على مولاه، ولأنه صار مانعاً عن تسليمه في الجناية بالتدبير أو الاستيلاد من غير اختياره الفداء، وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة، اهـ.

قال الزيلعي في «نصب الراية»[٢]: قوله: روي عن أبي عبيدة أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جِناية المدبَّر على مولاه، وأخرج نحوه عن النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، اهـ.

وفي «البدائع»[٣]: إن كان مدَبَّراً، فجِنايته على مولاه، وأصل الواجب بها قيمة المدبَّر على المولى لإجماع الصحابة، فإنه رُوي عن سيدنا عمر وأبي عبيدة بن الجراح ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قضيا بجناية المدبَّر على مولاه بمحضر من الصحابة، ولم يُنقل أنه أنكر عليهما أحد منهم، فيكون إجماعاً منهم، والقياس يُترك بمقابلة الإجماع، ولأن الأصل في جناية العبد، هو وجوب الدفع على المولى، وبالتدبير منع من الدفع من غير اختيار الفداء يوجب القيمة على المولى، كما لو دَبَّر القِنَّ وهو لا يعلم الجِناية، ومقدار الواجب الأقل من قيمته، ومن الدية، وتجب في مال المولى حالاً؛ لأنه ضمان

---

(١) (٢/ ٤٩٣).

(٢) (٤/ ٣٨٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ. وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ. أَنَّهُ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ عَقْلُ الْجَرْحِ أَثْلَاثاً. فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثُّلُثِ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ. وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ اللَّذَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرَثَةِ. إِنْ شَاؤُوا أَسْلَمُوا الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ إِلَى صَاحِبِ الْجَرْحِ. وَإِنْ شَاؤُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثَي الْعَقْلِ. وَأَمْسَكُوا نَصِيبَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ. ..........................................

---

المنع من الدفع من غير اختيار الفداء، وهو يوجب القيمة في مال المولى حالاً؛ لأن ضمان المنع كالخلف عن ضمان الدفع، والدفع يجب في ماله حالاً كذلك ههنا، اهـ.

(**قال مالك: الأمر عندنا في المدبر إذا جرح**) إنساناً (**ثم هلك سيده**) أي مات قبل استيفاء المجروح أرشه عن المدبر (**وليس له**) أي للسيد (**مال غيره**) أي غير المدبر (**أنه يعتق ثلثه**) بالتدبير، ويبقى ثلثاه رقيقاً في ملك الورثة (**ثم يقسم عقل الجراح**) أي ديته (**أثلاثاً**) أي يجعل قيمته ثلاثة أبعاض، ويقسم على ثلاثة أبعاض العبد (**فيكون ثلث العقل على الثلث الذي عتق منه**) ويؤخذ من المدبر ليكون ثلثه هذا حراً، (**ويكون ثلثاه**) أي ثلثا العقل (**على الثلثين**) الرقيقين من العبد (**اللذين بأيدي الورثة**) وملكهم، ويخير الورثة في ثلثهم (**إن شاؤوا أسلموا**) الجزء (**الذي لهم منه**) أي من العبد، وهو ثلثاه، وهذا أوضح مما في النسخ الهندية من قوله: أسلموا الذي سهم منه (**إلى صاحب الجرح**) يتصرف فيه كيف يشاء، ويكون الثلثان ملكاً للمجني عليه، (**وإن شاؤوا**) أي الورثة (**أعطوه ثلثي العقل**) بمقابلة ثلثي العبد من عند أنفسهم (**وأمسكوا نصيبهم من العبد**) وهو ثلثاه.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا جرح، ثم هلك سيده، وليس له مال غيره، ولا دين عليه، فإنه يعتق عليه، فيكون على المعتق منه ثلث

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٩).

وَذٰلِكَ أَنَّ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ. إِنَّمَا كَانَتْ جِنَايَتُهُ مِنَ الْعَبْدِ. وَلَمْ تَكُنْ

العقل، ويخيَّر الورثة فيما رقّ منه، وهو ثلثاه، بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلموه، وذلك أن الجناية لم تتعلق بذمة السيد، وإنما تعلقت بالعبد، والعبد لا يملك منه في حياة سيده إلا الخدمة، فتعلقت بذلك الجناية، وبعد سيده هو من الثلث، فإن عتق ثلثه، فثلث الدية عليه؛ لأنها دية تعلقت بجزء، فتعلقت بذمته، وإذا استرق ثلثاه، تعلقت الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد، فصار الثلث له في الجناية حكم الأحرار، وللثلثين حكم العبد، اهـ.

وقال الدردير[1]: وإن عتق هذا الجاني بموت سيده بعد إسلامه خدمته وقبل استيفاء أرش الجناية، أُتبعَ بالباقي من الأرش في ذمته، أو عتق بعضه، ورقّ باقيه للوارث، لضيق الثلث، أتبع فيما عتق منه بحصته، أي بما يقابل الجزء الحر؛ لأن ما بقي من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر، وبعضه بالجزء الرق، وخير الوارث في إسلام مارقّ منه ملكاً للمجني عليه، أو فكّه بقدر ما يخصه من أرش الجناية.

قال الدسوقي: قوله: بعد إسلامه احترز بذلك عما لو مات سيده قبل إسلامه وفدائه، فإنه لا شيء للمجني عليه، كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له، وقوله: خير الوارث، إنما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكاً مع أن موروثه إنما خُيّر بين الفداء والإسلام للخدمة؛ لأن الموروث لا يملك الرقبة وهي الآن ملك للوارث، اهـ.

ومعنى قوله: لا يملك الرقبة أي لا يملك التصرف في الرقبة للتدبير، وإنما كانت له خدمته فقط، وإذا مات وانقضى التدبير بعتق الثلث منه بقي ثلثاه رقيقاً ملكاً للورثة، فهم يخيرون في الفداء وإسلام الرقبة.

**(وذلك)** أي سبب كون العقل المذكور على العبد ما عتق منه وما رقّ **(أن عقل ذلك الجرح إنما كانت جناية من العبد، ولم تكن)** الجناية أي عقلها

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٤).

دَيْناً عَلَى السَّيِّدِ. فَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ الَّذِي أَحْدَثَ الْعَبْدُ. بِالَّذي يُبْطِلُ مَا صَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ مَعَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ. بِيعَ مِنَ الْمُدَبَّرِ بِقَدْرِ عَقْلِ الْجَرْحِ. وَقَدْرِ الدَّيْنِ. ثُمَّ يُبَدَّأُ بِالْعَقْلِ الَّذِي كانَ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ. فَيُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إلى مَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ من الْعَبْدِ. فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ. وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ. وَذٰلِكَ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ هِيَ أَوْلَىٰ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ. ..........................

---

(**ديناً على السيد**) وتقدم الخلاف في ذلك قريباً، (**فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد**) من الجناية (**بالذي يبطل ما صنع السيد من**) بيان لما (**عتقه وتدبيره**) عطف تفسير، يعني جناية العبد لا تبطل تدبير السيد؛ لأنها ليست بدَيْن على السيد، بل على رقبة العبد، أما إن كانت ديناً على السيد كانت مبطلة للتدبير؛ لأن دين السيد يبطل التدبير كما تقدم مبسوطاً في أول «بيع المدبر» (**فإن كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد**) قال الباجي[1]: يريد أن ما تقدم من عتق الثلث وتخيير الورثة هو حكم من لا دين على سيده، أما إن كان على سيده دين (**بيع من العبد المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين**) أي يباع من المدبر بقدر ما يكفي للدين والعقل كليهما.

(**ثم يُبَدَّأ**) في الأداء ببناء المجهول (**بالعقل الذي كان في جناية العبد فيقضى**) أولاً جناية العبد (**من ثمن العبد ثم**) بعد أداء العقل (**يقضى دين سيده**) من بقية ثمنه (**ثم ينظر إلى ما بقي بعد ذلك**) أي بعد أداء الجناية والدين (**من العبد**) بيان لما بقي (**فيعتق ثلثه**) أي ثلث ما بقي من العبد (**ويبقى ثلثاه**) ملكاً (**للورثة وذلك**) أي سبب تقديم العقل (**أن جناية العبد هي أولى**) وأقدم (**من دين سيده**) لتعلقها برقبة العبد.

(**وذلك**) أي توضيح المسألة المذكورة بالمثال (**أن الرجل إذا هلك**) يعني

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٩).

وَتَرَكَ عَبْداً مُدَبَّراً. قِيمَتُهُ خَمْسُونَ وَمِائَةُ دِينَارٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ شَجَّ رَجُلاً حُرًّا مُوضِحَةً. عَقْلُهَا خَمْسُونَ دِينَاراً، وَكَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسُونَ دِيناراً.

قَالَ مَالِكٌ: ........................................

---

إذا مات السيد **(وترك عبداً مدبراً قيمته خمسون ومائة دينار)** مثلاً **(وكان العبد قد شج رجلاً حراً موضحة)** أي شجة موضحة، وهي التي توضح العظم، وتكشفه، وهي إحدى الجراحات العشرة المعروفة، أولها الداميةُ، وهي التي تُدَمِّي الجلدَ، ثم الخارصةُ، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلةُ، ثم المأمومة، ثم الجائفة، ذكرها ابن رشد **(عقلها خمسون ديناراً)**.

قال ابن رشد[(١)]: جميع الفقهاء على أن في الموضحةِ إذا كانت خطأً خمساً من الإبل، وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم.

وقال الموفق[(٢)]: ليس في الشِجَاج ما فيه قصاصٌ سواها، ولا يجب المُقَدَّرُ في أقل منها، وهي التي تصِلُ إلى العظم، سميت موضحةً؛ لأنها أبدت وضحَ العظم، وهو بياضُه، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «في المُوضِحَة خمسٌ من الإبل»، اهـ.

والدية الكاملة مائة من الإبل والخمس نصف عشرها، ولم يختلفوا أن الدية من الذهب ألف دينار ونصف عشرها خمسون ديناراً **(وكان على سيد العبد من الدين خمسون ديناراً)** مثلاً زاد في النسخ الهندية وبعض المصرية ههنا لفظ **(قال مالك)** وليس هذا في بعض النسخ المصرية، والأولى عندي حذفه، فإن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤١٩).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٥٨).

فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْخَمْسِينَ دِينَاراً، الَّتِي فِي عَقْلِ الشَّجَّةِ. فَتُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ. ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ. فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ. وَيَبْقَىٰ ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ. فَالْعَقْلُ أَوْجَبُ فِي رَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ وَدَيْنُ سَيِّدِهِ أَوْجَبُ مِنَ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْبِيرِ، وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقْضَ. وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ـ ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ ـ.

---

الكلام الآتي متعلق بما سبق، ولو سُلِّمَ فالمعنى قال مالك في الصورة المذكورة: (**فإنه يبدأ**) في الصورة المذكورة (**بالخمسين ديناراً**) وفي النسخ الهندية «بالخمسين الدينار»، والمراد (**التي**) تجب (**في عقل الشجّة**) الموضحة المذكورة (**فتقضى من ثمن العبد**) أولاً لما تقدم في الممثل، وأن العقل يقدم على دين السيد (**ثم**) بعد ذلك (**يقضى دين سيده**) وهو خمسون ديناراً في المثال المذكور (**ثم يُنْظر إلى ما بقي من العبد**) وهو ثلثه مقدار خمسين ديناراً؛ لأن العبد فرض قيمته في المثال المذكور مائة وخمسين ديناراً، وخرج منها المائة في العقل والدين، فبقي مقدار الخمسين ديناراً من قيمته (**فيعتق ثلثه**) أي ثلث ما بقي وهو مقدار خمسين ديناراً، فيعتق ثلث الثلث من العبد.

(**ويبقى ثلثاه**) أي ثلثا الباقي من العبد ملكاً (**للورثة فالعقل أوجب**) أي أولى وأحق بالوجوب (**في رقبته**) أي رقبة المدبر (**من دين سيده**) لأنه متعلق برقبته بخلاف دين السيد، فإنه متعلق بالسيد (**ودين سيده أوجب**) أي أحق بالوجوب (**من التدبير الذي إنما هو**) أي التدبير في الحقيقة (**وصية**) عن المالك (**في ثلث مال الميت، فلا ينبغي**) أي لا يجوز ولا يصحّ (**أن يجوز شيء من التدبير و**)الحال أنه (**على سيد المدبر دين لم يقض**) صفة لدين (**وإنما هو**) أي التدبير (**وصية**) لا غير.

(**وذلك**) أي وجه تقديم الدين على ملك الورثة (**أن الله تبارك وتعالى قال**) في آية الميراث: (﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾) والدين مقدم على الوصية

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتِقُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ كُلُّهُ، عَتَقَ. وَكَانَ عَقْلُ جِنَايَتِهِ دَيْناً عَلَيْهِ. يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً. وَذٰلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ.

---

إجماعاً، فلا بد أن يقدم دين السيد على التدبير الذي في حكم الوصية.

قلت: وهذا كله على مسلك الإمام مالك ـ رحمه الله ـ، وأما عند الحنفية فتقدم في أول بيع المدبر: أن مدبر المديون يسعى في قيمته، وفيه لا ضرر على السيد ولا العبد ولا على الدائن.

**(قال مالك)** هكذا في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية جعله قولاً مستأنفاً، وليس في بعض المصرية لفظ قال مالك، بل جعل الكلام الآتي ملحقاً بما سبق، وهو الأوجه، فإنه ذكر في الكلام السابق حكم المدبر الذي مات سيده، وليس له مال غيره، وذكر ههنا من مات سيده، وترك مالاً غيره، فقال: **(فإن كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله)** أي يكون ثلث ماله بمقدار يخرج منه قيمة المدبر **(عتق)** المدبر **(وكان عقل جنايته ديناً عليه)** أي على المدبر **(يتبع به)** أي يتبع المجروح بالعقل **(بعد عتقه)** أي بعد عتق المدبر **(وإن كان)** وصلية **(ذلك العقل الدية كاملة)** مبالغة في اتباع طالب الأرش العبد المدبر **(وذلك)** أي عتقه من الثلث **(إذا لم يكن على سيده دين)** أما إن كان عليه الدين فيبطل التدبير كما تقدم غير مرة.

وأما عند الحنفية، فجناية المدبر على مولاه. قال الزيلعي على «الكنز»: إذا جنى العبد خطأً، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه إلى ولي الجناية، فإذا دفعه ملّكه ولي الجناية، وإن شاء فداه بأرشها.

قال الشافعي: تتعلق برقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى بالأرش، وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده، وعندنا لا يتبع لا في حالة الرقّ ولا بعد الحرية، قال: ذلك في القِنِّ، ثم قال: جنى مدبر ضمن السيد الأقل من القيمة، ومن الأرش؛ لأن المولى صار مانعاً بالتدبير تسليمه في الجناية،

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلاً فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ. ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ. وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ. فَقَالَ الْوَرَثَةُ: نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْجُرْحِ. وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ: أَنَا أَزِيدُ عَلَى ذٰلِكَ: إِنَّهُ إِذَا زَادَ الْغَرِيمُ شَيْئاً فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ. وَيُحَطُّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ، قَدْرُ مَا زَادَ الْغَرِيمُ عَلَى دِيَةِ الْجَرْحِ. فَإِنْ لَمْ يَزِدْ

---

بخلاف ما إذا كان الجاني قِناً حيث يخير المولى بين الدفع والفداء، انتهى ملخصاً.

وتقدم هذا المعنى في كلام صاحب «البدائع» وغيره أيضاً، فعلى أصلهم ليس عقل جناية المدبر عليه، بل على مولاه، فلا تتفرع على مسلكهم هذه الفروع.

(**قال مالك في المدبر إذا جرح رجلاً فأسلمه سيده**) أي أسلم المولى خدمة المدبر الجاني (**إلى المجروح**) ليستوفي أرشه (**ثم هلك سيده، وعليه دين، ولم يترك**) السيد (**مالاً غيره**) أي غير المدبر (**فقال الورثة: نحن نسلمه**) أي المدبر (**إلى صاحب الجرح**) بضم الجيم أي المجني عليه ليستوفي أرشه عن قيمته (**وقال صاحب الدين**) أي الغريم (**أنا أزيد**) في قيمة العبد (**على ذلك**) الذي عَيّن قيمته صاحب الأرش.

(**قال**) مالك في هذه الصورة: (**فإذا زاد الغريم شيئاً**) في قيمة العبد (**فهو أولى به**) وأحق بأخذ العبد من المجروح، ويؤخذ منه مقدار الأرش ويعطى للمجروح، (**ويحطّ عن الذي عليه الدين**)، وهو السيد المديون (**قدر ما زاد الغريم على دية الجرح**) ومثاله أن العبد المدبر جرح رجلاً موضحةً أرشها خمسون ديناراً كما تقدم، وعلى السيد دين خمسين ديناراً، وجعلت قيمة العبد خمسين ديناراً، فأخذه صاحب الجرح، لكن قال الغريم: أنا أعطي قيمته سبعين ديناراً، فهو الغريم أحق بأخذه، ويؤخذ منه خمسون ديناراً، ويعطى لصاحب الجرح، ويحط من دين السيد عشرون ديناراً (**فإن لم يزد**) الغريم

شَيْئاً، لَمْ يَأْخُذِ الْعَبْدَ.

**(شيئاً)** في قيمته **(لم يأخذ العبد)** بل يسلم العبد إلى المجروح.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: فإن المدبر إذا جرح، وأسلمه سيّده، ومات، وعليه دين، فينازع في المدبر المجني عليه والغرماء، فالمجني عليه أولى به؛ لأنه لا محل لجنايته غير العبد، والغرماء محل ديونهم ذمةُ السيد، فقدّم المجني عليه لاختصاصه بالعبد، إلا أن يزيد الغرماء على أرش الجناية شيئاً يحطّ عن المتوفى به بعض دينه، ويكون الغرماء أحقّ بدين العبد بأرش الجرح وبالزيادة، فيدفع إلى المجني عليه أرش جرحه، ويحطّ عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة؛ لأن قيمة العبد قد زادت بالزيادة على أرش الجناية، فلا مضرة في ذلك على المجني عليه؛ لأنه يأخذ أرش جرحه، وينحطّ بالزيادة عن المتوفى بعض دينه؛ لأن المتوفى لو سَلَّم أرش الجرح لكان له التمسك بالعبد، فإذا كان في فعل الغرماء ذلك منفعة له في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه، اهـ. وأما على مسلك الحنفية فإن جنايات المدبر كلها دينٌ على المولى كما عرفت غير مرار.

قال صاحب «البدائع»: وجنايته على المولى، وهو الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة، وإن كثرت الجنايات.

وقال في موضع آخر[٢]: سواء قلّت جنايته أو كثُرت، لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة؛ لأن القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن، قَلّتْ جنايته أو كثُرت، ولا يجب شيء آخر مع الدفع، فكذا ههنا، ويقسم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم، ويستوي فيها الأول والثاني سواء قبض ما على المولى أو لم يقبض، يشتركون فيه، فيتضاربون بقدر

(١) «المنتقى» (٧/ ٥٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٢٣).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُدبَّرِ إِذَا جَرَحَ وَلَهُ مَالٌ. فَأَبَىٰ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْتَدِيَهُ. فَإِنَّ الْمَجْرُوحَ يَأْخُذُ مَالَ الْمُدَبَّرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ، اسْتَوْفَىٰ الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ، وَرَدَّ الْمُدَبَّرَ إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ، اقْتَضَاهُ مِنْ دِيَة جُرْحِهِ، وَاسْتَعْمَلَ الْمُدَبَّرَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ.

---

حقوقهم، اهـ. فإذا صارت جنايته ديناً على المولى فهي بمنزلة سائر ديونه، فيسعى المدبر بقدر قيمته في ديون المولى.

قال صاحب «البدائع»[1]: يحسب عتقه من ثلث مال المولى، فإن كان يخرج من ثلثه يعتق كله، ولا سعاية عليه، وإن لم يكن للمولى مال آخر يعتق ثلثه، ويسعى في الثلثين للورثة، هذا إذا لم يكن على المولى دين، فإن كان عليه دين، يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى، اهـ.

**(قال مالك في المدبر إذا جرح)** إنساناً **(وله)** أي للمدبر **(مال)** فلا بد أن يأخذ المجروح أرش جنايته عن مال المدبر **(فأبى سيده أن يفتديه)** عن مال المدبر **(فإن المجروح يأخذ مال المدبر في دية جرحه)** وذلك لما تقدم في أول «جراح المدبر» من كلام الدردير أن المدبر إن كان له مال دفع في الجناية، ولا خيار للمولى حينئذ بين فدائه وإسلام خدمته.

**(فإن كان فيه)** أي في مال المدبر **(وفاء)** لدية الجرح **(استوفى)** منه **(المجروح دية جرحه، وردّ المدبر إلى سيده، وإن لم يكن فيه)** أي في مال المدبر **(وفاء)** لجرحه **(اقتصّه)** كذا في النسخ الهندية، أي حاسبه، وفي النسخ المصرية «اقتضاه» أي أخذه، والمؤدى واحد **(من دية جرحه)** مثل أن يكون دية جرحه خمسون ديناراً، ويكون مال المدبر ثلاثون ديناراً، فيأخذها في أرشه **(واستعمل)** أي استخدم **(المدبر فيما بقي)**، وفي النسخ المصرية «بما بقي» له **(من دية جرحه)** وهو عشرون ديناراً في المثال المذكور، فيستوفيها من استخدام المدبر.

---

(١) (٣/ ٥٨٠).

## (٧) باب ما جاء في جراح أم الولد

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن المدبر إذا جرح وله مال ولم يفتده سيده، فإنه يقتضي أرش الجرح من مال المدبر ويردّ إلى سيده، وإنما كان ذلك؛ لأن عقد التدبير لازم لا ينقض، ولا يخرج عنه المدبر إلا بأمر لا بد منه، ولما كان للمدبر مال يؤدى منه أرش جنايته لم ينقض عقد تدبيره، اهـ. وهذا أيضاً مبنيٌ على أصل الإمام مالك أن جناية المدبر دينٌ عليه، خلافاً للحنفية أن جنايته دين على سيده كما تقدم مراراً.

### (٧) جراح أم الولد

قال الموفق[٢]: أم الولد إذا جنت تعلّق أرشُها برقبتها، وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو دونها، وبهذا قال الشافعي. وحكى أبو بكر قولاً آخر أنه يفديها بأرشها بالغة ما بلغت؛ لأنه لم يسلمها في الجناية، فيلزمه أرش جنايتها بالغة ما بلغت كالقن، وقال أبو ثور وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها وتكون جنايتُها في ذِمّتها، تُتْبَعُ بها إذا عتقَتْ؛ لأنه لا يملك بيعها، فلم يكن عليه فداؤها كالحرة.

ولنا: أنها مملوكة لسيدها كسبها، لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها، كالقِنِّ، ولا تلزمُه زيادة على قيمتها؛ لأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما الشرعُ منع ذلك؛ لكونها لم تبق محلاً للبيع، وفارقت القن إذا لم يُسلِّمها، فإنه إن أمكن أن يسلمها للبيع، فربما زاد فيها مزيداً أكثر من قيمتها، فإذا امتنع مالكها من تسليمها أَوجَبْنَا عليه الأرشَ بكماله، وفي مسألتنا لا يحتمل ذلك، فإن بيعها غير جائز، فلم يكن عليه أكثر من قيمتها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٥٠).

(٢) «المغني» (١٤/ ٦٠٣).

..................................................................

وقال الدردير[١]: وجب على سيدها فداؤها إن جنت على شخص أو أتلفت شيئاً؛ لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه كما منع بيعها، فيفديها بأقل الأمرين القيمة يوم الحكم الأرش، اهـ.

وأما عند الحنفية فأحكام أم الولد في الجنايات أحكام المدبر، قال صاحب «البدائع»[٢] بعد بيان أحكام المدبر: وأم الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء؛ لأن الواجب في جنايتهما ضمان المنع إلا أن جهة المنع تختلف، فالمنع في أم الولد باستيلاد، وفي المدبر بالتدبير. وقال أيضاً في موضع آخر: أرش جنايتها على المولى، وهو الأقل من قيمتها، ومن الأرش، وليس على المولى إلا قدر قيمتها، وإن كثرت الجنايات كالمدبر اهـ.

قال محمد في «كتاب الآثار»[٣]: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في أم الولد والمعتقة عن دبر تجنيان، قال: يضمن سيدهما جنايتهما؛ لأن العتاقة قد جرت فيهما، فلا يستطيع أن يدفعهما، ولا تعقلهما العاقلة؛ لأنهما مملوكان، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، وقال أيضاً: أما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتها ومن قيمتها، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

قلت: لكن بينهما فرق في السعاية، قال في «الهداية»[٤]: إذا مات المولى عتقت من جميع المال، ولا سعاية عليهما في دين المولى للغرماء؛ لأنها ليست بمال متقوم، فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر؛ لأنه مال متقوم، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤١١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٢٣).

(٣) (ص١٢٧).

(٤) (١/ ٣١٤).

٨/١٢٩٤ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ تَجْرَحُ: إِنَّ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ ضَامِنٌ عَلَى سَيِّدِهَا فِي مَالِهِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذٰلِكَ الْجَرْحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الْوَلَدِ. فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ. إِذَا أَسْلَمَ غُلَامَهُ أَوْ وَلِيدَتَهُ، بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ الْعَقْلُ. فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّد أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُسَلِّمَهَا، لِمَا مَضَى فِي ذٰلِكَ مِنَ السُّنَّةِ، ..........................................

---

٨/١٢٩٤ ـ **(قال مالك في أم ولد تجرح)** شخصاً، وتجني عليه **(إنّ عقل ذلك الجرح ضامن)** أي مضمون كقولهم سرّ كاتم، وعيشة راضية **(على سيدها في ماله)** أي في مال السيد **(إلا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس)** حينئذ **(على سيدها أن يخرج)** أي يعطي ماله **(أكثر من قيمتها)** بل يعطي مقدار قيمتها فقط، والحاصل أن السيد يضمن الأقل من قيمتها، وأرش جرحها، وبذلك قالت الأئمة الثلاثة الباقية كما تقدم.

**(وذلك)** أي سبب المنع من إخراج الأكثر من قيمتها **(أن رب)** أي سيد **(العبد أو الوليدة)** القنين **(إذا أسلم غلامه أو وليدته)** لف ونشر مرتب في النسخ المصرية، وغير مرتب في الهندية **(بجرح)** أي في جرح **(أصابه واحد منهما)** أي من القنين **(فليس عليه)** أي على السيد **(أكثر من ذلك)** أي أكثر من أن يسلم القن الجارح **(وإن كثر)** أي زاد **(العقل)** عن قيمتهما.

والحاصل أن الرقيق القن إذا جنى، فأسلمه السيد في الأرش للمجروح، فليس على السيد شيء زائد على ذلك إجماعاً.

**(فإذا لم يستطع)** أي لم يقدر **(سيد أم الولد أن يسلمها)** أي يسلم أم الولد إلى المجروح **(لما مضى في ذلك من السنة)** يعني هذا سنة ماضية معروفة أن أم الولد لا يخرجها ربها عن ملكه بنوع من أسباب الإخراج، كالهبة والبيع وغيرهما عند الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء.

فَإِنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا. فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ.

وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

---

قال الموفق(١): لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف، ولا ما يراد للبيع، وهو الرهن، ولا تورث؛ لأنها تعتق بموت السيد، ويزول الملك عنها، رُوي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء، قلت: وفي بيعهن خلاف لبعض السلف والظاهرية، إلا أن الجمهور على الأول، وإذا ثبت أن السيد لا يستطيع أن يسلمها إلى المجروح لما يلزم ذلك إخراجها عن الملك ونقلها عنه (**فإنه إذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها**) نفسها (**فليس عليه**) أي على السيد (**أكثر من ذلك**) أي أزيد من أن يعطي قيمتها.

(**وهذا**) المذكور من أنه يؤدي قيمتها لا أكثر من ذلك في أرش الجناية (**أحسن ما سمعت**) في ذلك، وهذا يشير أنه سمع غيرها أيضاً وقد عرفت في كلام الموفق أن في أرشها أقوالاً أخر (**وليس عليه**) أي على السيد (**أن يحمل**) ويتحمل (**من جنايتها أكثر من قيمتها**) لأنه يكون ظلماً على السيد، فإن السيد لم يرتكب جناية، وليس منه إلا منع تسليمها للاستيلاد بأمر الشارع، فلا يكون عليها أزيد من أن يؤدي قيمتها.

قال الباجي(٢): وهذا على ما قال: إن أم الولد إذا جنت، فإن على سيدها أن يؤدي من ماله أرش جنايتها، إلا أن يكون أرش الجناية أكثر من قيمتها، فليس عليه إلا قيمتها، لأنها لو كانت أمةً لكان له تسليمها، فلما لم يكن ذلك لعقد العتق الذي لا يصح نقضه إلى رقّ ولا استخدام، ناب عن ذلك إخراج قيمتها؛ لأنه بدل عن رقبتها، والفرق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك، فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة، ولا يسلم خدمة أم الولد.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٨٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٥٠).

..............................................................

ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجهٍ، والمدبرة قد تُسْتَرَقُّ لدين، أو يسترق بعضُها لضيق الثلث، فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى اقتضاء أرش الجناية من ثمنها، إن مات سيدها عن دين، ولم يكن له أن يسلم أم الولد؛ لأنه لا يصحّ استرقاقها بدين ولا غيره، فلا يتأدى أرش الجناية من جهتها بوجه، اهـ.

قلت: وما تقدم من قوله: إن للسيد استخدام أم الولد، هكذا في النسخة التي بأيدي من «المنتقى» وفيه تحريف ظاهر، صوابه أن ليس للسيد استخدام أم الولد، وهذا هو المشهور من قول الإمام مالك. وعلى هذا يصحّ تفريع الكلام الآتي.

قال الدردير[١]: وللسيد في أم ولده قليل خدمة، والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة دون ما يلزم القن.

وقال ابن رشد[٢]: اختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها؟ فقال مالك: ليس له ذلك، وإنما له الوطء فقط، وقال الشافعي: له ذلك. وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك استجارتها. وعمدة الشافعي الإجماع على أنه يجوز له وطؤها، فسبب الخلاف تردد إجارتها بين أصلين: البيع والوطء، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: له وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها؛ لأن الملك فيها قائم، فأشبهت المدبرة، قال ابن الهمام[٤]: ومنع مالك إجارتها كبيعها وهو بعيد.

ويوجد في نسخة «المحلى» بعد ذلك أثر في الباب، ولا يوجد في غيرها من النسخ لا في المتون ولا في الشروح، إلا أنه نقل في هامش النسخ الهندية

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤١٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٤).

(٣) (١/ ٣١٣).

(٤) «فتح القدير» (٤/ ٣٢٩).

.................................................................

عن «المحلى» وكتب في آخرها أيضاً: ما وجد هذا الحديث في النسخ الموجودة سوى «المحلى»، اهـ.

ولفظه: مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضى أحدُهما في امرأة غرّت أي خدعت رجلاً بنفسها، وذكرت أنها حرة، فولدت له أولاداً، فقضى أن يفدي ولده مثلهم، قال مالك: والقيمة في هذا أعدلُ إن شاء الله هكذا في «المحلى»، وسيأتي هذا الحديث[١] في كتاب الأقضية في «باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه»، وسيأتي الكلام فيه هنالك.

وكمل «كتاب العتق والمكاتب والمدبر» بعون الله عز وجل وحسن توفيقه. فله الحمد والمنة.

واختلفت نسخ «الموطأ» في ترتيب الكتب بعد ذلك، ففي نسخة الزرقاني بعد ذلك «كتاب الحدود» وكذا في نسخة «التنوير» وأكثر النسخ المصرية. وفي نسخة «المنتقى» بعد ذلك «كتاب القسامة». وفي جميع النسخ الهندية بعد ذلك «كتاب البيوع»، وكان «كتاب البيوع» في النسخ المصرية قبل «كتاب العتاق»، كما تقدم قبل ذلك.

ولما اقتضينا ترتيب النسخ الهندية لشيوعها في ديارنا وقلة اختلاف ترتيبها فيما بينها نذكر بعد ذلك كتاب البيوع في أول الجزء الخامس، وههنا تم الجزء الرابع بتوفيقه تبارك وتعالى وقد وقع الفراغ من تسويده في الرابع من ذي الحجة سنة ١٣٦٣هـ فللّه الحمد والمنة.

تم الجزء الرابع[٢] من أوجز المسالك بحمد الله وتوفيقه ويتلوه الجزء الخامس أوله كتاب البيوع.

---

(١) «موطأ مالك» (٢/ ٧٤١).

(٢) أي من الطبعة الحجرية القديمة حيث كان الكتاب كله في ستة مجلدات.

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٣ ـ كتاب البيوع

## (٣٣) كتاب البيوع

## بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في أكثر النسخ المصرية بتقديم الكتاب على التسمية غير «المنتقى». ففيها تقديم التسمية على الكتاب، وسقطت التسمية من النسخ الهندية، ولعله من الناسخ، فإن دأب المصنف ـ رحمه الله ـ ذكر الكتب بالتسمية كما تقدم في الكتب كلها.

والبيوع: جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه، فهو المطلق إن كان بيع العين بالثمن، والمقايضة إن كان عيناً بعين، والسلم إن كان بيع الدين بالعين، والصرف إن كان بيع الثمن بالثمن، والمرابحة إن كان بالثمن مع زيادة، والتولية إن لم يكن مع زيادة، والوضيعة إن كان بالنقصان، واللازم إن كان تاماً، وغير لازم إن كان بالخيار، وأيضاً الصحيح والباطل والفاسد والمكروه، قاله العيني[١].

وهو لغةً نقلُ الشيء إلى غيره بالثمن والشراء قبوله، ويطلق كل واحد منهما على الآخر، وأجمع المسلمون على جوازه، والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قد لا يبذله له، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج.

وقال الموفق[٢]: اشتقاقه من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يَمُدُّ باعَه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن يكون كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع، ولذلك سُمِّي البيع صفقةً، اهـ.

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٢٩١).

(٢) «المغني» (٦/ ٥).

# (١) باب ما جاء في بيع العربان

وتُعُقِّبَ الأول بأن البيع يائيٌّ والباع واويٌّ، تقول: بعت الشيء أبوعه بوعاً إذا قسمته بالباع.

## (١) ما جاء في بيع العربان

بضم العين وسكون الراء، ويقال: عربون وعربون بالفتح والضم، وبالهمزة بدل العين في الثلاث والراء ساكن في الكل. قال بعض الشراح: فيه ست لغات: عربان وأربان وعربون وأربون، بضم الأول وسكون الثاني فيهن، وفتح الأول في الأخيرين، كذا في «المرقاة»[١].

وهو أن يشتري ويدفع شيئاً على أنه إن أمضى البيع حُسِبَ من الثمن، وإلا كان للبائع، ولم يرتجعه، أعرب في كذا وعرب وعربن، وهو عربان وعربون، لأن فيه إعراباً بالبيع أي إصلاحاً لئلا يملكه غيره بالشراء، كذا في «المجمع»[٢] وسيأتي في كلام الباجي عن ابن حبيب: العربان أول الشيء وعنفوانه، والمنهي عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، اهـ.

قال الخطابي: قد اختلف الناس في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي للخبر، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، ويدخل ذلك في أكل المال بالباطل، وأبطله أصحاب الرأي أيضاً، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز هذا البيع، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ومال إليه أحمد بن حنبل وضعف الحديث فيه؛ لأنه منقطع، وكان رواية مالك فيه عن بلاغ، كذا في «البذل»[٣].

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٠).
(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٣/ ٥٤٩).
(٣) «بذل المجهود» (١٥/ ١٧٧).

....................................................

وفي «الشرح الكبير»[١]: قال أحمد وابن سيرين: لا بأس به، وفعله عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجازه، وقال ابن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها يردّ معها شيئاً، قال أحمد: هذا في معناه، وقال أبو الخطاب: لا يصحّ وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. ويروى عن ابن عباس والحسن؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه[٢]، ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له ردَّ المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح.

قال شيخنا: هذا هو القياس، وإنما صار فيه أحمد لما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر ـ رضي الله عنه ـ دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر ـ رضي الله عنه ـ وإلا فله كذا وكذا.

قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟، قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر ـ رضي الله عنه ـ، وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الأثرم بإسناده، فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشتراها منك، فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ، وحُسِبَ الدرهم من الثمن صحّ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر ـ رضي الله عنه ـ كان على هذا الوجه، فيُحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر، وموافقة القياس، والأئمة القائلين بالفساد، وحديث دار صفوان علّقه البخاري في «صحيحه».

وقال الحافظ[٣]: وأما كون نافع شرط لصفوان أربعمائة إن لم يرض عمر

(١) (٤/ ٢٨٩)، و«المغني» (٦/ ٣٣١).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٨) وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٣).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٧٦).

١٢٩٥/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، ......

ـ رضي الله عنه ـ، فيحتمل أن يكون ما في مقابلة انتفاعه بتلك الدار إلى أن يعود الجواب من عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

واستدل للإمام أحمد بما في «مصنف عبد الرزاق» أنا الأسلمي عن زيد بن أسلم سئل رسول الله ﷺ عن العربان فأحلّه، قال الحافظ في «تلخيص الحبير»[١]: هذا ضعيف مع إرساله، والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، قال الشوكاني[٢]: وإبراهيم ضعيف.

وقال ابن رشد[٣]: جمهور علماء الأمصار على أن بيع العربان غير جائز، وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه، منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم، وإنما صار الجمهور إلى منعه؛ لأنه من مال الغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض، وكان زيد يقول: أجازه رسول الله ﷺ، وقال أهل الحديث: ذلك غير معروف عنه ﷺ.

١٢٩٥/ ١ ـ **(مالك عن الثقة عنده)** قال ابن عبد البر: تكلم الناس في الثقة ههنا، والأشبه بأنه الزهري عن ابن لهيعة أو ابن وهب عن ابن لهيعة، لأنه سمعه من عمرو، وسمعه منه ابن وهب وغيره، اهـ.

وقال في «الاستذكار»[٤]: الأشبه أنه ابن لهيعة، ثم أخرجه من طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن لهيعة عن عمرو به، وقال: رواه حبيب كاتب مالك عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو به، وحبيب متروك كذبوه، اهـ. ورواية حبيب عند ابن ماجه، وأشبه من ذلك أنه عمرو بن الحارث

(١) «تلخيص الحبير» (٣/ ٩٦٨).
(٢) «نيل الأوطار» (٣/ ٥٢٣).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٢).
(٤) (١٩/ ٩).

..................................................

المصري، فقد رواه الخطيب من طريق الهيثم بن يمان أبي بشر الرازي عن مالك عن عمرو بن الحارث، قاله الزرقاني[١].

وقال السيوطي في «التنوير»[٢]: هذا الحديث أخرجه الخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن يمان أبي بشر الرازي عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب. ثم ذكر قول ابن عبد البر تكلم الناس إلى قوله ابن وهب وغيره، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «التجريد»[٣]: هكذا قال يحيى عن مالك في هذا الحديث: عن الثقة عنده، وتابعه قوم منهم ابن عبد الحكم، وقال القعنبي فيه والتنيسي وجماعة: عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، وسواء قال عن الثقة أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة، وتكلم الناس في الثقة كما أوردناه في «التمهيد»[٤]، اهـ.

وأخرج البيهقي هذا الحديث برواية ابن وهب عن مالك قال: بلغني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ثم قال: هكذا روى مالك هذا الحديث في «الموطأ» لم يسم من رواه عنه، ورواه حبيب بن أبي حبيب عن مالك قال: حدثني عبد الله بن عامر عن عمرو بن شعيب، فذكر الحديث، ثم ذكر إسناده إلى حبيب، ثم قال: ويقال: لا بل أخذه مالك عن ابن لهيعة، ثم ذكر بسنده إلى أبي مصعب ثنا مالك عن الثقة عن عمرو بن شعيب قال: ويقال: إن مالكاً سمعه من ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب، والحديث عن ابن لهيعة مشهور.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٠).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٤٧٦).

(٣) (ص٢٤٢).

(٤) (١٧٨/٢٤).

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ .....................

وقال الشيخ: وقد روى هذا الحديث ابن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن عمرو بن شعيب، ثم ذكر سنده بطريق عاصم بن عبد العزيز عن الحارث، ثم قال: عاصم بن عبد العزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف، وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتجّ بهما، والأصل في هذا الحديث مرسل مالك، اهـ.

**(عن عمرو بن شعيب عن أبيه)** شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص الحجازي السهمي، وقد ينسب إلى جده، ذكره الخليفة في الطبقة الأولى من أهل الطائف، ذكره ابن حبان في «الثقات» من رواة الأربعة **(عن جده)** يشكل المراد منه، فإن ظاهره أن الضمير لعمرو، والمراد منه محمد بن عبد الله، ويأباه أن السند بهذا السياق شهير جداً، والروايات المروية بهذا السند غير محصورة، ومحمد هذا قليل الرواية جداً حتى قال السيوطي في «مرقاة الصعود»: لا مدخل لمحمد في هذا الإسناد إلا في حديث واحد لا ثاني له، كذا في «هامش أبي داود».

وقال الحافظ[١] في ترجمة شعيب: لم يذكر أحد منهم أنه يرويه عن أبيه محمد، ولم يذكر أحد لمحمد هذا ترجمة إلا القليل، وذكر في ترجمته، ورقم له د ت س، جاء عنه من الرواية شيء يسير على خلاف فيه، ثم ذكر بعض الروايات، والخلاف في أن الوارد فيه محمد أو أبوه، ومع قلة رواياته هو تابعيٌ قطعاً، والمروي في الروايات بهذا السند رؤيته ﷺ، والسماع منه، فلا يمكن أن يكون المراد بجده في هذه الروايات محمداً هذا.

والمشهور أن المراد به جدُّ شعيب عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابي ابن الصحابي، إما لأن الضمير إلى شعيب أو يكون الضمير لعمرو على

(١) انظر: «تهذيب التهذيب» (٣٥٦/٤).

..............................................

الجادة، والمراد جده الأعلى، وأياً ما كان، فالمراد عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما ـ أحد المكثرين من الصحابة، ويشكل عليه ما قالوا: إن شعيباً لم يدرك جده.

قال إسحاق عن يحيى بن معين: إذا حدث عمرو عن أبيه عن جده، فهو كتاب، ومن ههنا جاء ضعفه.

قال الحافظ: وقد أنكر جماعة أن يكون شعيب سمع من عبد الله بن عمرو، وقال ابن حبان في «الضعفاء»: إذا روى عن أبيه عن جده، فإن شعيباً، فيكون منقطعاً. وإن أراد بجده محمد، فهو لا صحبة له فيكون مرسلاً، اهـ.

ولذا قالوا: إن هذا السند دائر بين المرسل والمنقطع، ولذا لم يرو في «الصحيحين» بهذا السند شيء، لكن أكثر المحدثين على الاحتجاج به.

قال البخاري: رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني وإسحاق بن راهويه وأبا عبيد وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ما تركه أحد من المسلمين، قال البخاري: مَنِ النَّاسِ بعدهم؟

وقال الجوزجاني: قلت لأحمد: عمرو سمع من أبيه شيئاً؟ قال: يقول: حدثني، قلت: فأبوه سمع من عبد الله بن عمرو؟ قال: أراه قد سمع منه، وروي عن إسحاق بن راهويه إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ثقة، فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وقال أبو بكر النيسابوري: صحّ سماع عمرو عن أبيه. وصح سماع شعيب عن جده.

وقال الحافظ: أما رواية أبيه عن جده، فإنما يعني به الجد الأعلى عبد الله. لا محمد بن عبد الله، وقد صرح شعيب بسماعه من عبد الله في أماكن، ثم ذكر الروايات المصرحة بالسماع، ثم قال: وهذه قطعة من جملة

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ.

أخرجه أبو داود في: ٢٢ ـ كتاب البيوع، ٦٧ ـ باب في العربان.

وابن ماجه في: ١٢ ـ كتاب التجارات، ٢٢ ـ باب بيع العربان.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ، فِيمَا نُرَى، ...........................

---

أحاديث تصرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، لكن هل سمع منه جميع ما روى عنه أم سمع بعضها، والباقي صحيفة؟ الثاني أظهر عندي، وهو الجامع لاختلاف الأقوال فيه. وقال الأثرم عن أحمد: أنا أكتب حديثه، وربما احتججنا به، وربما وجس في القلب منه شيء.

وقال أبو داود عن أحمد بن حنبل: أصحاب الحديث إذا شاءوا احتجُّوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإذا شاءوا تركوه.

وقال أبو زرعة: روى عنه الثقات، وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وإنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها.

**(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان)** قال الطيبي: أي عن البيع الذي يكون فيه العُربان، وتقدم تفسيره، والحديث مستدل الجمهور في منعه، وحكى الشيخ في «البذل»(١)، ومال أحمد بن حنبل إلى القول بإجازته، وضعف الحديث بأنه منقطع، وكان رواية مالك فيه عن بلاغ.

وقال الزرقاني(٢): من قال: حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعاً بحال، إذ هو ما سقط عنه الراوي قبل الصحابي أو ما لم يتصل، وهذا متصل، غير أن فيه راوياً مبهماً، اهـ.

**(قال مالك: وذلك)** أي تفسير العربان المذكور **(فيما نُرى)** بضم النون أي

---

(١) «بذل المجهود» (١٥/ ١٧٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٠).

وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ. أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ. ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ، أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِينَاراً أَوْ دِرْهَماً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَقَلَّ. عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ. أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ. أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ: وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ، أَوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ، فَمَا أَعْطَيْتُكَ، لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

---

نظن (**والله أعلم**) بمراد رسوله (**أن يشتري الرجل**) وكذا المرأة (**العبد أو الوليدة**) أو شيئاً آخر غيرهما (**أو يتكارىٰ الدابة**) مثلاً (**ثم يقول**) المشتري (**للذي اشترى منه**) وهو البائع (**أو تكَارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل**) يعني يعطيه شيئاً من الثمن (**على**) شرط (**أنى إن أخذت السلعة**) المبتاعة (**أو ركبت على ما تكاريت منك فالذي أعطيتك**) من الدينار أو الدرهم (**هو**) محسوب (**من ثمن السلعة**) في مثال البيع (**أو من كراء الدابة**) في صورة التكاري (**وإن تركت**) بضم التاء (**ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك**) من الدينار أو الدرهم (**لك**) أي أنت مالكه.

زاد في النسخ المصرية[(١)] بعد ذلك «باطل بغير شيء» أي بغير عوض، واختصر أبو داود كلام مالك هذا في «السنن»، ولذا قال الشيخ في «البذل»[(٢)]: إن ما في «الموطأ» من تفسير العربان أوضح، مما في «أبي داود»، ولفظه قال مالك: وذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ أن يشتري الرجل العبد أو يتكارى الدابة ثم يقول: أعطيك ديناراً على أني إن تركت السلعة أو الكراء فما أعطيتك لك.

قال الحافظ في «التلخيص»[(٣)]: وكذلك فسره عبد الرزاق عن الأسلمي

(١) كذا في «الاستذكار» (١٩/ ٨).
(٢) «بذل المجهود» (١٥/ ١٧٧).
(٣) «تلخيص الحبير» (٣/ ٩٦٨).

.....................................................

عن زيد بن أسلم، وتبع الحافظ غيره في ذلك، لكن حكى صاحب «المحلى» عن الأسلمي: قلت لزيد: ما العربان؟ قال: الرجل يشتري السلعة فيقول: إن أخذتها أو رددتها رددت معها درهماً، اهـ.

قال الباجي[١]: فسره مالك بذلك، وقال ابن حبيب: العربان أول الشيء وعنفوانه، والمنهي عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، ولذلك أضافه إليه على وجه أن كره المشتري البيع كان ما دفعه للبائع دون عوض، فهذا الذي نهي عنه، لأنه من أبين المخاطرة، وأما العربان الذي لم ينه عنه فهو أن يبتاع منه ثوباً أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مختوماً عليه إن كان مما لا يعرف بعينه، على أنه إن رضي البيعَ كان من الثمن، وإن كره رجع إليه ذلك، لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، فإذا وقع البيع والكراء على ما منع منه من بيع العربان، فقد قال علي بن دينار: يفسخ، وإن فات كانت فيه القيمة، ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر، اهـ.

وقال صاحب «المحلى» تبعاً للقاري في «المرقاة»: هو بيع باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر، وأجازه أحمد، اهـ. وكذا في «هامش المشكاة» عن السيد، واقتفى قوله صاحبُ «إنجاح الحاجة». وقال الشوكاني: حديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان، وبه قال الجمهور؛ وخالف في ذلك أحمد، والأولى ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً، اهـ.

قال الموفق[٢]: وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم، لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضاً

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٧).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٣٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَنْ يَبْتَاعَ الْعَبْدَ التَّاجِرَ الْفَصِيحَ، بِالْأَعْبُدِ مِنَ الْحَبَشَةِ. أَوْ مِنْ جِنْسٍ مِنَ الْأَجْنَاسِ لَيْسُوا مِثْلَهُ فِي الْفَصَاحَةِ وَلَا فِي التِّجَارَةِ، وَالنَّفَاذِ وَالْمَعْرِفَةِ. لَا بَأْسَ بِهٰذَا أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُ الْعَبْدَ بِالْعَبْدَيْنِ. أَوْ بِالْأَعْبُدِ. إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. إِذَا اخْتَلَفَ فَبَانَ اخْتِلَافُهُ. فَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُ ذٰلِكَ بَعْضاً حَتَّى يَتَقَارَبَ. فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ. وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُمْ.

---

عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة، اهـ.

(**قال مالك: والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع**) أي يشتري ببناء الفاعل، فالضمير إلى المفهوم من يبتاع أو ببناء المفعول، فقوله: (**العبد التاجر الفصيح**) بالرفع نائب الفاعل، وعلى الأول منصوب على المفعولية (**بالأعبد**) جمع عبد أي بعوضهم إذا كانوا (**من الحبشة**) مثلاً (**أو**) كانوا (**من جنس**) آخر غير الحبشة (**من الأجناس**) الدنيئة (**ليسوا**) أي الأعبد المذكورة (**مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ**) بذال معجمة أو في المضي في أمره (**والمعرفة**) بالأحوال (**لا بأس بهذا**) النوع (**أن يشترى منه**) أي من هذا النوع العالي الغالي (**العبد بالعبدين**) أي بعوض العبدين (**أو بالأعبد**) الزائدة عن الاثنين (**إلى أجل معلوم**) أي يجوز فيه التفاضل نسيئة أيضاً بشرط تعيين الأجل.

(**إذا اختلف**) وصفهم هذا شرط الجواز (**فبان اختلافه**) أي يكون أوصاف العبد بيناً ظاهراً لا اشتباه فيها (**فإن أشبه بعض ذلك بعضاً**) يعني تشابه أوصافهم (**حتى يتقارب**) النوع (**فلا يأخذ منه**) أي النوع المتقارب؛ لأنه كالنوع الواحد (**اثنين**) منهم (**بواحد**) أي بالتفاضل (**إلى أجل**) أي نسيئة (**وإن اختلفت أجناسهم**) بالبياض والسواد وغيرهما بأن يكون الواحد حبشياً، والآخر رومياً وغير ذلك.

..........................................................

قال الباجي[١]: يريد أن يكون الرقيق سوداء أو بيضاء روماً أو نوبة، فإن ذلك ليس باختلاف فيه يبيح التفاضل مع النساء، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: يجوز عند أبي حنيفة بيع عبد بعبدين حاضراً، ولا يجوز إلى أجل لجواز التفاضل، وحرمة النساء في غير الأموال الربوية إذا اتّحد الجنس.

وقال الشافعي: يجوز إلى أجل، والأصل أن اتحاد الجنس لا يحرم النساء عند الشافعي، ويحرم عند أبي حنيفة وكذا عند مالك، إلا أنه أنزل اختلاف الصفة في العبد وسائر الحيوانات بمنزلة اختلاف الجنس، اهـ.

قال الباجي[٢]: إن بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقداً ونسأً، أما النقد فهو جائز في الجنسين، والجنس الواحد ما لم يكن مقتاتاً متفاضلاً، وأما النسأ فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يكون العوض من غير جنس المعوض منه، **والآخر**: أن يكون من جنسه، فإن كان من غير جنسه جاز التفاضل، وإن كان من جنسه لم يجز متفاضلاً، ومذهب مالك جواز التفاضل في غير العين، والمقتات نقداً، والنسأ علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة.

والأصل في ذلك أن معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه، فإذا اختلف الشيئان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين، وإن سُمِّيا باسم واحد، وإن اتفقا في المنفعة المقصودة وافترقا في الاسم، فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمير أنهما جنس واحد، إن الاعتبار باختلاف الأسماء، والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما جنس[٣] إن

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٨).

(٣) كذا في الأصل، وفيه تحريف، ومذهب ابن حبيب كما سيأتي قريباً أنهما جنسان، اهـ. «ش».

.........................................................

الاعتبار أيضاً بالأسماء، والدليل على صحة ذلك أننا منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف، وأجزناه في الجنسين لتعريته من ذلك، فوجب أن تراع المنفعة المقصودة من العين، ولذلك جَوَّزَنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي، وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي.

وإذا ثبت ذلك فإن اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين؛ **أحدهما**: أن تختلف للصغر والكبر، **والثاني**: أن تختلف للتناهي في المنفعة المقصودة، أما الصغر والكبر، فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان، فإن كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبني آدم، ففي «الواضحة» أن الرقيق صنف واحد، ذكوره وإناثه، صغاره وكباره، عجميه وعربيه.

والقياس عندي أن يكون صغيره جنساً مخالفاً لكبيره؛ لأن المنافع التي يتَمَيَّزُ بها الجنسُ من التجارة والصنائع لا تصحّ من الصغير، فإن كان مما لا تصحّ فيه الحرية، فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل، فإن كان مما لا يقصد منهما الأكل كالخيل والبغال والحمير، فإن جنس صغارها مخالف لكبارها، لأن المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها، وإن كان مما يقصد منه الأكل، فإنه على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكون فيه مع ذلك عمل مقصود كالإبل والبقر، فهذا لا خلاف في أن صغاره مخالف لكباره.

**والثاني**: لا يكون فيه عمل مقصود، فلا خلاف في أن صغاره من جنس كباره، كالحجل واليمام.

**والثالث**: أن لا يكون فيه عمل مقصود، وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه، فهل يختلف فيه الجنس بالصغر والكبر؟.

روى ابن المواز عن مالك في ذلك روايتين: **إحداهما**: لا تختلف، فإن المقصود منه الأكل ليستوي فيه صغاره وكباره، **والثانية**: تختلف؛ لأن المقصود

..........................................................

من كبار الغنم الدر والنسل، وهو منفعة مقصودة كالعمل في الإبل والبقر وكذلك الدجاج، اهـ.

قال ابن القاسم: كلها صنفٌ واحدٌ، ذكورها وإناثها، والسن الذي هو حَدٌّ بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة.

قال ابن الموّاز: هو أن يسافر عليه، فالجذع وما قصر عنه من جملة الصغار، وأما البقر فحَدُّ الكبر في الذكور أن يبلغ حَدَّ الحرث، وفي الإناث على قول ابن القاسم كذلك، وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سِنَّ الوضع واللبن.

أما الرقيق: فحَدُّ الكبر فيهم أن فرقنا بين صغارهم وكبارهم أن يبلغ سِنَّ من يُطيق التكسبَ بعمله أو تجارته، وذلك الخمسة عشر سنة أو نحوها، أو الاحتلام. إذا ثبت ذلك، فإن المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادراً على التكسب بمعنى يستفاد في التعليم لا يكون شائعاً في الجنس كالتجارة والصناعة، وأما الجزارة والخياطة والبناء، فهي مع الفصاحة والحساب أُسٌّ.

والكتابة، والقراءة، إذا تقدمها نفاذ ليمكنه التكسب بها، وهكذا ما جرى هذا المجرى، وليس كذلك الأعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل كالحرث والحصاد في الرجال، والغزل في النساء؛ لأنه لما كان هذا العمل معتاداً، يمكن أكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف، وليست الذكورة بجنس في الرقيق، ولا في شيء من الأنعام، إلا أن يكون معها من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك.

أما الصناعة في النساء، فكالطبخ والرقم والنسج، وكل نوع من ذلك مخالف للآخر، وأما الكتابة، فروى محمد عن ابن القاسم ليست بجنس في الإماء، وروى عنه عيسى أنها إن كانت فائقة فيها أنه جنس تَبَيَّنَ به من غيرها، وأما الجمال فهل يكون جنساً في الإماء؟ روى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك

.................................................................

ليس بجنس، وروى محمد عن أصبغ أنه جنس مقصود، والمقصود في الخيل السبق والجودة؛ لأنها بها تباين سائر الحيوان المتحد.

فإذا كان سابقاً فائقاً فليس بجنس ما ليس بسابق من الخيل، والمقصود من الإبل القوة على الحمل، وليس السبق بمقصود فيها؛ لأنها لا تراد للسبق، وأما البغال والحمير، فقال ابن القاسم: هي جنس واحد، وقال ابن حبيب: هما جنسان.

قال ابن القاسم: إن الأسماء لا اعتبار لها، فلما اتفقت في المعنى المقصود منها كانت جنساً واحداً، وإن لم يشملها الاسم، وهذا أشبه بمذهب مالك.

ووجه ما قال ابن حبيب أن اختلاف الأسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس، وإنما يراعى اختلاف المنافع؛ واتفاقها في الجنس الواحد، اهـ.

وقال الأبي في «الإكمال»[(١)]: ربا النسيئة يمتنع في العين والطعام، اتفق الجنس أو اختلف، ويجوز في غيرهما إذا اختلف الجنس، كعبد في ثوبين إلى أجل، فإذا كان اختلاف الجنس يصحح السلم، فقال في أول السلم الأول: والإبل والبقر والغنم والخيل أجناس، وكذا الحمر مع غير البغال، وأما مع البغال فقال: ولا تسلم البغال في الحمر إلا في الحمر الأعرابية التي يُسْلَمُ فيها الحمار الفاره النجيب.

واختلفوا في جوازه في الجنس الواحد، فمنعه أبو حنيفة اتفقت الصفات أو اختلفت، وجَوَّزه الشافعي اتفقت الصفات أو اختلفت، ووسط مالك، فقال: إن اختلفت منافع الحيوان جاز سلم بعضِه في بعض، وإن اتفقت لم يجز.

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٩٧).

.....................................................

ووجه تفرقته هذه أن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد جنسين، وأيضاً فإن مع اختلاف الجنس ليس المقصود إلا المنافع؛ لأنها هي التي تملك، وأما الذوات فلا يملكها إلا خالقها، وإذا كانت المنافع هي المقصودة وجب أن يكون اختلافها بمنزلة اختلاف الجنس، فإذا كان المقصود من دابة الحمل، ومن دابة أخرى من جنسها الجري، صار ذلك بمنزلة دابة، وثوب.

وجوابنا عما احتجّ به الشافعي وهو حديث شراء بعير ببعيرين، أن ذلك محمول على ما اختلفت صفاته، وحديث الكوفيين، وهو حديث «النهي عن بيع الحيوان بالحيوان» متكلم فيه ورَدَّه بعضُهم، ونحن نحمله على ما اتفقت فيه الصفات، وإذا كان المذهب أن اختلاف منافع الجنس الواحد يصحح سلم بعضه في بعض، فالإبل تختلف بالنجابة والحمولة، والخيل بالسبق والفراهة، والعبد بالتجارة والفصاحة والصناعة، والجواري بالطبخ والفراهة على الصحيح من القولين إلى آخر ما بسطه.

وفي «المنتقى» عن جابر ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين» رواه الخمسة، وصححه الترمذي[١] ولمسلم معناه.

وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ اشترى صفية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي»، رواه أحمد ومسلم وابن ماجه[٢].

قال الشوكاني[٣]: في الحديثين دليل على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً إذا كان يداً بيد، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فذهب الجمهور إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مطلقاً. وشرط مالك أن يختلف الجنس، ومنع من ذلك مطلقاً مع

---

(١) أخرجه الترمذي في ٢٣ كتاب البيوع (١٢٤٠)، وأخرجه أبو داود (٣٣٤٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٢٢٧٢)، وأحمد (٣/ ١٢٣).

(٣) «نيل الأوطار»: رقم الحديث (١٢٦٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذٰلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ. إِذا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ.

---

النسيئة أحمد بن حنبل وأبو حنيفة وغيره من الكوفيين، وتمسكوا بحديث سمرة: «نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة». رواه الخمسة، وصححه الترمذي، وأوّله الشافعي بأن المراد به النسيئة من الطرفين، فهو بمعنى النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، اهـ.

وقال الأبي في «الإكمال»[١]: أما شراء العبد بالعبدين، فلا خلاف في جواز التفاضل في بياعات النقد اتحد الجنس أو اختلف إلا في العين والطعام الربوي. وأما في بيع النسيئة يعني ففيه خلاف تقدم قريباً في كلامه.

وقال الترمذي: حديث سمرة حديث حسن صحيح، وفي الباب عن ابن عباس وجابر وابن عمر اهـ. وبسط العيني[٢] في تخريج هذه الأحاديث، والكلام عليها، وسيأتي شيء من ذلك فيما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض.

**(قال مالك)** وليس كلمة «قال مالك» في بعض النسخ المصرية، بل الكلام الآتي ملحق بما سبق **(ولا بأس)** أي يجوز **(أن تبيع)** زاد في النسخ الهندية بعده لفظ «من ذلك» **(ما اشتريت من ذلك)** أي من العبد المذكور في الكلام السابق ومن بيان لما **(قبل أن تستوفيه)** أي تقبضه لما سيأتي أن النهي عن البيع قبل القبض مختص عند المالكية بالطعام **(إذا انتقدت ثمنه)** أي أخذت ثمنه من المشتري، أما إذا لم ينتقد ثمنه فلا يجوز **(من غير صاحبه)** متعلق بتبيع **(الذي اشتريت منه)** وهو البائع، يعني لا بأس ببيعه قبل القبض بيد غير البائع، قال الزرقاني[٣]: لأن النهي إنما هو عن بيع الطعام قبل القبض.

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٩٥).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥١).

.....................................................

قال الباجي[١]: يريد أن ما أسلمت فيه من الرقيق يجوز أن تبيعه قبل أن تستوفيه، وكذلك كل ما ليس بمطعوم عند مالك، فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفي إذا كان في الذمة، وقوله: إذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلاً لم يجز؛ لأنه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي ألزمه؛ لأنه إذا لم ينتقد ثمنه، وكان مؤجلاً لم يجز؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، اهـ.

وقال الخرقي: إذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري.

وحكى الموفق[٢] فيه اختلاف الروايات عن الإمام فيما يحتاج إلى قبض، وقال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وقال: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، وقال: قال مالك: ما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفةً أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه، ثم قال الموفق: قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض والخلاف فيه، وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه، ولم أعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، إلا ما حكي عن البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه.

قال ابن عبد البر: هذا قولٌ مردودٌ بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان وابن المسيب والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق، وعن أحمد

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٢).

(٢) «المغني» (٦/ ١٨١).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَىٰ ..........................

رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: أما بيع ما سوى الطعام قبل القبض، فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: المنع، وهي الأشهر؛ وبها قال أحمد وأبو ثور إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن، والرواية الأخرى؛ الجواز، وأما أبو حنيفة، فالقبض عنده شرط في كل مبيع ما عدا المبيعات التي لا تنقل، ولا تُحَوَّلُ كالدور والعقار.

وأما الشافعي فإن القبض عنده شرط في كل مبيع، وبه قال الثوري، وهو مروي عن جابر بن عبد الله وابن عباس، وقال أبو عبيد وإسحاق: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون، وبه قال ابن حبيب، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وربيعة، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود، فتحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال: **الأول**: الطعام الربوي فقط، **الثاني**: في الطعام بإطلاق، **الثالث**: في الطعام المكيل والموزون، **الرابع**: في كل شيء ينقل، **الخامس**: في كل شيء، **السادس**: في المكيل والموزون، **السابع**: في المكيل والموزون والمعدود، اهـ.

ويأتي شيء من المذاهب في ذلك في «باب بيع الطعام قبل القبض»، اهـ. وعُلِمَ من تفصيل المذاهب المذكورة أن بيع العبد المذكور في المتن يجوز عند مالك وأحمد خلافاً للشافعي والحنفية.

(**قال مالك: ولا ينبغي**) أي لا يجوز (**أن**) تباع المرأة و (**يستثنى**) ببناء

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

جَنِينٌ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، إِذَا بِيعَتْ. لِأَنَّ ذٰلِكَ غَرَرٌ. لَا يُدْرَى أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَىٰ. أَحَسَنٌ أَمْ قَبِيحٌ. أَوْ نَاقِصٌ أَوْ تَامٌّ. أَوْ حَيٌّ أَوْ مَيْتٌ. وَذٰلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا.

---

المجهول **(جنين)** نائب الفاعل، قال الراغب: أصل الجن ستر الشيء عن الحاسة، والجنين الولد ما دام في بطن أمه جمعه أجنة، قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾(١) فعيل بمعنى مفعول، والجنين القبر فعيل بمعنى فاعل **(في بطن أمه)** كذا في النسخ الهندية وبعض المصرية، فهو صفة الجنين، وفي بعضها «من بطن أمه»، فهو متعلق بقوله يستثنى.

**(إذا بيعت)** المرأة أي أم الجنين **(لأن ذلك)** أي استثناء الجنين **(غرر)** لأنه **(لا يدرى أذكر هو)** الجنين بهمزة الاستفهام **(أم أنثى)** وكذلك لا يدرى **(أحسن أم قبيح)** وبتفاوت ذلك تتفاوت القيمة **(أناقص)** الخلقة **(أم تامٌّ)** هو **(أحيٌّ أم ميتٌ)** هكذا سياق النسخ الهندية، وفي المصرية: «لا يدرى أذكر هو، أم أنثى، أحسنٌ أم قبيحٌ، أو ناقص، أو تام، أو حيٌّ، أو ميت». **(وذلك)** أي الاختلاف في الأمور المذكورة قد **(يضع من ثمنها)** إذا كان قبيحاً أو ناقص الخلقة مثلاً.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي كما في «الهداية» و«المنهاج» من أنه لا يجوز بيع الحمل مفرداً لأنه غرر، وما لا يجوز بيعه مفرداً لا يصح استثناؤه، اهـ.

قال الباجي(٢): وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من إناث الحيوان، ويُسْتَثْنى جنين في بطنها، وعَلَّلَ ذلك بعلتين: **إحداهما**: أنه مجهول الصفة والحياة، **والثانية**: أنه ينقص ذلك من ثمنها، وهذان تعليلان صحيحان، وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين: أحدهما: أن يستثني

(١) سورة النجم: الآية ٣٢.

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٦٢).

.............................................................

جزءاً من الجملة، فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يكون جزءاً شائعاً، **والثاني**: أن يكون جزءاً معيناً، **والثالث**: أن يكون جزءاً مقدراً غير شائع ولا معين، فإن كان جزءاً شائعاً، فإنه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والدابة والثوب والدار.

وإن كان جزءاً معيناً، فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان، فإن كان في حيوان فإنه على ضربين: أحدهما: أن يكون مغيباً كالجنين، وما في ظهر الفحول ولحم الفخذ، فهذا لا يجوز بوجهٍ؛ لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه، وإذا لم نعلمه لم نعلم باقي الجملة، وهذا في الأجِنَّةِ، وما في ظهور الفحول واضح الفساد؛ لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة، وأما استثناء فخذ الناقة، فإنه يصحّ أن يقال ذلك على قولنا: إن المستثنى مبيع، وهذا أظهر فيما احتجّ به في قولنا: إنه لا يدرى أنه حسن أو قبيح، ذكر أو أنثى، حي أو ميت.

وهذا إذا كان باقياً على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك، وإنما يؤثر فيه على قولنا: إنه مبيعٌ مسترجعٌ، فأفسد البيع استرجاعه، وسواء استثنى الجنين عتيقاً أو رقيقاً، فإنه لا يجوز، ويفسخ البيع، رواه في «المبسوط» ابن نافع عن مالك، وقال الأوزاعي وابن حنبل: يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثني ما في بطنها، ولنا أن هذا جزء معين من الأمة فلم يجز استثناؤه، كيدها ورجلها، فإذا انعقد البيع على ذلك، فإنه يبطل، ويفسخ ما لم تفت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان.

فإن دخلها شيء من ذلك لزمته بقيتها يوم قبضها، فإن ولدت عند المشتري، وقبض البائع الطفل نقض بيعه فيه، ورُدَّ إلى المبتاع، وهذا إذا ولدته بعد تقويم الأم على المشتري، وأما إذا ولدته قبل ذلك، فإن هذا إنما يستقيم على قولنا: إن المستثنى مع الجملة، ولو قلنا: إنه غير مبيع لكان للبائع على

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يَنْدَمُ الْبَائِعُ. فَيَسْأَلُ الْمُبْتَاعَ أَنْ يُقِيلَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، .......

---

كل حال؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره، والمذهب مبنيٌّ على ما تقدم، وإن كان المستثنى معيناً غير مغيب كالرأس واليد إلى آخر ما بسطه من التفاصيل فيه.

قال الموفق[١]: وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً أو بيع ما عداه منفرداً عن المستثنى.

فإن استثنى شحم الحيوان لم يصحّ، نصّ عليه أحمد؛ لأنه ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تُعْلَمَ، ولأنه مجهولٌ لا يصحّ إفراده بالبيع، فلم يصحّ استثناؤه كفخذها، وإن استثنى الحمل لم يصح استثناؤه لذلك، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي، وقد نقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور لما روى نافع عن ابن عمر أنه باع جارية، واستثنى ما في بطنها، ولأنه يصحُّ استثناؤه في العتق، فصحّ في البيع قياساً عليه، ولنا ما تقدم.

والصحيح من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، أنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها، لأن الثقات الحفاظ حدثوا الحديث فقالوا: أعتق جارية، والإسناد واحد، قاله أبو بكر، ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع، لأن العتق لا تمنعه الجهالة، ولا العجز عن التسليم، ولا يعتبر فيه شروط البيع، اهـ.

(**قال مالك في الرجل يبتاع**) أي يشتري (**العبد أو الوليدة بمائة دينار**) مثلاً (**إلى أجل**) مثلاً إلى ستة (**ثم يندم البائع**) لفراق العبد أو الوليدة أو لغيره (**فيسأل المبتاع**) أي المشتري، (**أن يقيله**) أي البيع من الإقالة (**بعشرة دنانير**) أي

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْداً. أَوْ إِلَى أَجَلٍ. وَيَمْحُو عَنْهُ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِي لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. وَإِنْ نَدِمَ الْمُبْتَاعُ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يُقِيلَهُ فِي الْجَارِيَةِ أَوِ الْعَبْدِ، وَيَزِيدَهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً أَوْ إِلَى أَجَلٍ. أَبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ الَّذِي اشْتَرَى إِلَيْهِ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَنْبَغِي. وَإِنَّما كَرِهَ ذٰلِكَ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مِائَةَ دِينَارٍ لَهُ، إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ بِجَارِيَةٍ وَبِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً. أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ السَّنَةِ. فَدَخَلَ فِي ذٰلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ.

---

بعوضها (**يدفعها**) البائع (**إليه**) إلى المشتري (**نقداً أو إلى أجل ويمحو**) أي يزيل البائع ويعفو (**عنه**) أي عن المشتري، وفي الهندية منه أي من الثمن (**المائة دينار التي له**) أي للبائع على المشتري من الثمن.

(**قال مالك: لا بأس بذلك**) أي يجوز هذه الإقالة لأنه بيع مستأنف، فكأن البائع اشترى أمته المبيعة بألف وعشرة دنانير (**وإن ندم المبتاع**) أي المشتري في الصورة المذكورة.

(**فسأل**) المشتري (**البائع**) مفعول (**أن يقيله**) أي البائع (**في الجارية أو العبد**) المذكورة في الصورة الأولى المشترى بمائة دينار (**ويزيده**) أي ويزيد المشتري للبائع (**عشرة دنانير نقداً أو إلى أجل**) يكون (**أبعد من الأجل**) الأول (**الذي اشترى**) المشتري (**العبد إليه**) أي إلى ذاك الأجل (**والأمة**)[1] بالنصب عطف على العبد (**فإن ذلك لا ينبغي**) أي لا يجوز (**وإنما كره ذلك**) النوع من الإقالة (**لأن البائع**) في هذه الصورة (**كأنه باع منه**) أي من المشتري (**مائة دينار له**) أي مائة دينار كانت للبائع على المشتري (**إلى سنة قبل أن تحلَّ**) السنة (**بجارية وبعشرة دنانير نقداً أو إلى أجل أبعد من السنة، فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل**) وهو ظاهر البطلان.

---

(١) في نسخة ف، الوليدة.

..........................................................

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن البائع إذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيله، فإن ذلك جائز سواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها، العين وغيره نقداً أو مؤجلاً، ولم يتفرقا؛ لأنه كأن البائع اشترى الجارية بالثمن الذي وجب له على المبتاع، وبزيادة زادها إياه، ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع.

فإن كانت من جنسه زاد[٢] نقداً ولم يجز مؤجلاً لما تقدم من منع الشيء بجنسه إلى أجل وإن ندم المبتاع فزاد العشرة ليقيله البائع. فإن كان إلى أجل فهو جائز؛ لأنه يبيعها بأقل من الثمن الذي ابتاعها منه مقاصة، وإن زاد العشرة نقداً لم يجز ذلك؛ لأنه عجل عشرة من المائة المؤجلة عليه، فصار بيعاً وسلفاً، فهذه العلة اللازمة إلى آخر ما بسطه من فروع هذا الباب.

قال ابن رشد[٣]: ههنا شيء يعرض للمتبايعين إذا أقال أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان، وللمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان، وهو أن يتصوّر بينهما من غير قصد إلى ذلك تبايعٌ ربويٌّ، مثل أن يبيع إنسانٌ من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقداً، ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقرّ الأمرُ على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل، وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال.

ولم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلْتَ عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ثم ندم البائع، فسأل المبتاع أن يصرفَ إليه مبيعه، ويدفع إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أجل أن ذلك يجوز، وأنه لا بأس بذلك، وأن الإقالة عندهم إذا

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٤).
(٢) كذا في الأصل والصواب جاز، اهـ. «ش».
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٠).

........................................................

دخلتها الزيادة والنقصان هي بيعٌ مستأنفٌ، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن، ثم يشتريه بأكثر منه؛ لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له، وبالعشرة التي زادها نقداً أو إلى أجل.

وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل، والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل.

وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة، وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة نقداً، أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة، فهنا اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز، ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب؛ لأن المشتري دفع العشرة والعبد في المائة دينار التي عليه.

وأيضاً يدخل فيه سلف وبيع كأن المشتري باعه العبد بتسعين، وأسلفه عشرة إلى الأجل الذي يجب عليه فيقبضها من نفسه لنفسه. وأما الشافعي فهذا كله عنده جائز؛ لأنه شراء مستأنف، ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة، فيشتري منه غلاماً بالتسعين ديناراً التي عليه، ويتعجّل له عشرة دنانير، وذلك جائز بإجماع، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[١]: من باع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز، روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي، وأجازه الشافعي؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها، فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا: ما روي أن أم ولد زيد دخلت على عائشة فقالت: إني بعت غلاماً

(١) (٢٥٦/٤).

.........................................................

من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، رواه أحمد وسعيد بن منصور، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ إلا بتوقيف من النبي ﷺ، فجرى ذلك مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، ولذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسألة: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما، والذرائع معتبرة.

فأما إن باعها بمثل الثمن أو أكثر جاز؛ لأنه لا يكون ذريعة، فإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض، فإن باعها بنقد، ثم اشتراها بنقد آخر، قال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان، لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتّخذ وسيلةً إلى الربا.

قال شيخنا: فهذا أصحُّ إن شاء الله، وهذه المسألة تسمى مسألة العينة، وقد روى أبو داود[1] بإسناده عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلّط الله عليكم ذُلّاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» وهذا وعيد يدل على التحريم، اهـ. وكذا قال الموفق[2].

وأجاب الشافعي وغيره عن قصة أم ولد زيد بوجوه يأتي ذكرها في «باب ما يكره من بيع الثمر»، وذكرها صاحب «المحلى» في أول باب العينة، فقال:

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٢).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذٰلِكَ الْأَجَلِ. الَّذِي بَاعَهَا إِلَيْهِ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلى أَجَلٍ. ثُمَّ يَبْتَاعُهَا إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ. يَبِيعُهَا بِثَلَاثِينَ دِينَاراً إِلَى شَهْرٍ. ثُمَّ يَبْتَاعُهَا بِسِتِّينَ دِينَاراً إِلَى سَنَةٍ. أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ. فَصَارَ، إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا، وَأَعْطَاهُ صَاحِبُهُ ثَلَاثِينَ دِينَاراً، إِلَى شَهْرٍ؛ ........................

---

روى أحمد ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم، فقالت أم ولد زيد لعائشة، الحديث. قال في «التنقيح»: إسناده جيد، وإن كان الشافعي قال: لا يثبت مثله عن عائشة، وامرأة أبي إسحاق اسمها العالية بنت أبقع بن شراحيل، اهـ.

(**قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار**) مثلاً (**إلى أجل**) أي سنة مثلاً (**ثم يشتريها**) البائع (**بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به**) مثل أن يشتريها بمائة وخمسين (**إلى**) أجل (**أبعد من ذلك الأجل الذي باعها**) أي الجارية (**إليه**) أي الأجل المذكور مثل أن يشتريها إلى سنة وشهر (**إن ذلك لا يصلح**) أي لا يجوز (**وتفسير ما كره من ذلك**) أي مثال هذا البيع المكروه الممنوع، وهو (**أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل، ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه**) هذا إجمال المُمَثَّلِ له أعاده تفهيماً.

وشرع المثال بقوله: (**يبيعها**) الرجل (**بثلاثين ديناراً**) مثلاً (**إلى شهر ثم يبتاعها**) البائع من المشتري (**بستين ديناراً**) يؤديها البائع للمشتري (**إلى سنة أو إلى نصف سنة**) مثلاً (**فصار**) أي آل أمره إلى (**إن رجعت إليه**) أي إلى البائع (**سلعته**) وهي الجارية (**بعينها**) سالمة (**وأعطى**) المشتري (**لصاحبه**) أي البائع، هكذا سياق النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية «أعطاه صاحبه»، فضمير المفعول إلى البائع، وصاحبه فاعله، والمراد به المشتري (**ثلاثين ديناراً إلى شهر**) أي يعطي

بِسِتِّينَ دِينَاراً إِلَى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ. فَهٰذَا لَا يَنْبَغِي.

## (٢) باب ما جاء في مال المملوك

المشتري البائع ثلاثين ديناراً في آخر الشهر (**بستين ديناراً**) أي بعوض ستين ديناراً يستوفيها المشتري (**إلى سنة أو إلى نصف سنة**) حسبما أجل (**فهذا لا ينبغي**) أي لا يجوز. قال صاحب «المحلى»: لأن فيه جعل بعض الثمن بمقابلة إسقاط الأجل، هذا إذا باع بأبعد الأجل، وأما إلى الأجل نفسه فذلك جائز، سواء كان بأكثر من الثمن أو بأقل أو يكون مقاصّة، اهـ.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال مالك؛ لأنه يقبض عنه عند الأجل الأول ثلاثين ديناراً، ويدفع إليه عند الأجل الثاني ستين، وما تقدم من بيع الجارية وابتياعها لغوٌ، توصلاً به إلى بيع ثلاثين ديناراً بستين ديناراً، وذلك ممنوع، وبهذا قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وطاووس وسعيد بن جبير، وقال الشافعي: ذلك جائز، واستدل أصحابنا بقصة أم ولد زيد بن أرقم.

قال الزرقاني[٢]: وهذا قول جمهور أهل المدينة وأبي حنيفة وأحمد، وأبى ذلك الأكثر، والشافعي حيث لا قصد؛ لأن تهمة المسلم بما لا يحلّ حرام، وحديث قصة زيد ضعيف، ولفظه منكر؛ لأن العمل الصالح لا يبطله الاجتهاد بل الردَّةُ، ومحال أن تلزم عائشة زيداً التوبة برأيها، وزعم أنه توقيف لا يصحّ، قاله أبو عمر ملخصاً.

قلت: الظاهر التوقيف، وهو مؤيد برواية ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ المرفوعة في العينة كما تقدم ذكرها.

### (٢) مال المملوك إذا بيع

هكذا في النسخ الهندية، وليست في النسخ المصرية كلمة «إذا بيع»

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٢).

..................................................

ولفظها ما جاء في مال المملوك، والأوجه الأول، لتتميز عن ترجمة سبقت في كتاب العتاق بلفظ «مال العبد إذا عتق»، وتقدم هناك ما قال ابن رشد: إنهم اختلفوا في مال العبد في العتق والبيع على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ماله لسيده فيهما، وبه قال الشافعي والكوفيون. والثاني: ماله تبع له فيهما، وهو قول داود وأبي ثور، والثالث: أنه تبع له في العتق لا في البيع.

قال ابن رشد[١]: حجة من رأى أن ماله في البيع لسيده حديث ابن عمر المشهور، وحجة من جعله لسيده في العتق، فقياساً على البيع، وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال كون العبد مالكاً عندهم، وهي مسألة، اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً أعني هل يملك العبد أو لا يملك؟

قال ابن دقيق العيد: استُدِلّ بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، «من باع عبداً وله مال»، الحديث، لمالك على أن العبد يملك لإضافة الملك إليه باللام، وقال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالاً فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا قال الشافعي في القديم. لكنه إذا باع بعد ذلك رجع المال لسيده إلا أن يشترطه المبتاع، وقال أبو حنيفة وكذا الشافعي في الجديد: لا يملك العبد شيئاً أصلاً، والإضافة للاختصاص والانتفاع، كما يقال: السرج للفرس.

ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال، وشرطه المبتاع أن البيع يصحّ. لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً، فلا يجوز العبد، ومعه دراهم بدراهم. قاله الشافعي، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع في العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد، كذا في «الفتح»[٢].

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٠).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٥٠).

.....................................................................

قال الخرقي: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال.

قال الموفق[١]: جملة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مالٌ مَلَّكَه إياه مولاه، أو خصه به، فهو للبائع، لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه[٢]، ولأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد اختص البيع دون غيره، وإن اشترطه المبتاع كان له الخبر، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاووس ومالك والشافعي وإسحاق.

قال الخرقيُّ: إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوصُ أحمد، وهو قول الشافعي وأبي ثور والبَتّي، ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البَتِّيُّ: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز، إذا كان رغبة المبتاع في العبد، لا في الدراهم، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود.

وإن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن رباً؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضمّ إلى العبد عيناً أخرى وباعهما.

قال القاضي: هذا يبتني على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٥٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٤٣)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والنسائي (٤٦٥٠)، وابن ماجه (٢٢١١).

٢/١٢٩٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: ..................

---

يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه، فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات، وهذا مذهب أبي حنيفة، وإن قلنا: يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبلُ؛ لأنه تبع في البيع لا أصل، وهذا خلاف نَصِّ أحمد، اهـ.

٢/١٢٩٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن)** أباه **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال)** قال ابن عبد البر: هكذا رواه نافع موقوفاً لم يختلف أصحابه عليه في ذلك كذا في «التنوير»[(١)].

قال الزرقاني[(٢)]: هذا الحديث رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف، وأبو داود عن القعنبي كلاهما عن مالك موقوفاً، ورواه سالم عن أبيه عن النبي ﷺ أخرجه البخاري ومسلم من طريق الزهري عنه، قال ابن عبد البر[(٣)]: هو أحد أحاديث الأربعة التي اختلف فيها سالم ونافع فرفعها سالم ووقفها نافع، اهـ.

قلت: وتقدم ذكر هذه الأربعة في حديث نافع في «رفع اليدين في الصلاة»، قال الزرقاني[(٤)]: فرفع الأربعةَ سالمٌ، ووقفها نافع، ورجح مسلم والنسائي رواية نافع ههنا، وإن كان سالم أحفظ منه، نقله البيهقي عنهما، وكذا رجحها الدارقطني، ونقل الترمذي في «الجامع» عن البخاري أن رواية سالم أصح، وفي «التمهيد»: أنها الصواب.

---

(١) «تنوير الحوالك» (ص٤٧٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٣).

(٣) انظر: «التمهيد» (١٣/ ٢٨٣).

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٣).

مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ. ..................................

وفي «العلل» للترمذي عن البخاري تصحيحهما معاً، ولعله أشبه؛ لأن ابن عمر إذا رفعه لم يذكر أباه، وهي رواية سالم، وإذا وقفه ذكر أباه، وهي رواية نافع، فتحصل أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ سمعه من النبي ﷺ فحدث به سالماً، وسمعه من أبيه عمر ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً فحدث به نافعاً، فصحت رواية سالم ونافع جميعاً، وهذا هو المحفوظ عنهما.

ورواه النسائي من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً، وسفيان ضعيف، قال المزي: المحفوظ أنه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ بلا واسطة، ورواه محمد بن إسحاق وغيره عن نافع عن ابن عمر عن أبيه، أخرجه النسائي[١]، وقال: هذا خطأ، والصواب وقفه، اهـ.

(**من باع عبداً وله مال**) استدل به المالكية على ما اختاروه من أن العبد يملك المال إذ الإضافة دليل الملك، قال الأبي: والتحقيق أن العبد يملك ملكاً غير تام؛ لأن للسيد انتزاع ماله، وفي المذهب مسائل تدل على أنه يملك، وأخرى تدل على أنه لا يملك.

قال الموفق[٢]: لا يملك العبد شيئاً إذا لم يُملِّكه سيده في قول عامة أهل العلم، وقال أهل الظاهر: يملك لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٣] وقول النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال»، فأضاف المال إليه بلام التمليك، ولنا قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[٤] ولأن سيده يملك عينه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته.

(١) «سنن النسائي» (٤٦٥٠).
(٢) «المغني» (٦/ ٢٥٩).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٩.
(٤) سورة النحل: الآية ٧٥.

فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ.

أخرجه البخاريّ في: ٤٢ ـ كتاب الشرب والمساقاة، ١٧ ـ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٥ ـ باب من باع نَخْلا عليه ثمر، حديث ٨٠.

---

فأما إن ملّكه سيده شيئاً، ففيه روايتان: إحداهما: لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأنه قال: السيد يزكّي ما في يد عبده؛ لأنه مالكه، وقال العبد: لا يرث ولا مال له فيورث، وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة والشافعي في الجديد والثوري وإسحاق؛ لأنه مملوك، فلم يملك، والثانية: يملك وهي أصح عندي للآية والخبر، وهو قول مالك والشافعي في القديم، اهـ.

(**فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع**) فيكون له، قال الباجي[1]: قوله: فماله للبائع يريد أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل في ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصح ملكه فيه، ويجوز للمبتاع أن يشترطه، ولا خلاف في جواز ذلك في نفس العقد، لأنه مقتضى لفظ الحديث، ولا يوصف هذا بأنَّه شرط في البيع.

قال صاحب «المحلى»: فإذا بيع العبد فذلك المال للبائع؛ لأنه يملكه إلا أن يشترطه المبتاع فيصح، فكأنه قد باع شيئين: العبد والمال الذي في يده بثمن واحد، وذلك جائز، ثم قال الشافعي: إن كان المال دراهم لم يجز بيع العبد، وتلك الدراهم بالدراهم، وقال مالك: يجوز أن يشترطه المشتري، وإن دراهم وغيرها من الربويات لإطلاق الحديث.

ثم إنه يدخل ثياب العبد في بيعه كما صححه الغزالي للعرف، وقال النووي: الأصح أنه لا يدخل ثيابه لاستر العورة ولا غيرها إلا أن يشترطها المبتاع لظاهر الحديث، وقال المالكية: تدخل ثياب المهنة التي عليه، وقال الحنابلة: يدخل ما عليه من الثياب المعتاد، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٠).

..................................................................

قال النووي[١]: فيه حجة لأصحابنا أن ما على العبد والجارية من الثياب غير داخل في البيع؛ لأنه مال، وقال بعض أصحابنا: يدخل ساتر العورة فقط، والأصح أنه لا يدخل ساتر العورة ولا غيره؛ لأن اسم العبد لا يتناول الثياب، وقال الأبي[٢]: المذهب عندنا أن العقد يشمل ثياب المهنة التي عليه دون ثياب الزينة، وكذلك الجارية، وهذا باعتبار العرف. وإلا فاسم العبد لا يتناول ما عليه. وقال ابن المواز: ليس للسيد أن يستثني ثياب المهنة ولو اشترطها لكان شرطاً باطلاً وتبعت العبد، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ما كان على العبد أو الجارية من الحَلي، فهو بمنزلة ماله. أما الثيابُ، فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزينه به فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة، والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلّق بها حاجةُ العبد، وإنما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها.

وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما: ـ من باع وليدة زَيَّنَها بثياب، فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها. وبه قال الحسن والنخعي. ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر ولأنه زينة للمبيع، فأشبه ما لو زيَّنَ الدار ببساط أو سِتْر، اهـ.

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١٩٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢١٢).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٥٩).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ. نَقْداً كَانَ أَوْ دَيْناً أَوْ عَرْضاً. يُعْلَمُ أَوْ لَا يُعْلَمُ. وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ، كَانَ ثَمَنُهُ نَقْداً أَوْ دَيْناً أَوْ عَرْضاً. ........................................

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** بالمدينة المنورة **(أن المبتاع)** أي المشتري **(إن اشترط)** في الشراء **(مال العبد فهو له)** أي المال يكون للمشتري **(نقداً كان)** أي عيناً **(أو ديناً)** على الناس **(أو عرضاً)** من العروض عملاً بإطلاق الحديث، ولا يجري فيه أحكام الربا، وهو قول الشافعي القديم، وبه قال أحمد في رواية بشرط أن يكون قصد المشتري العبد فقط، لا يكون له رغبة في المال كما تقدم عن الخرقي.

وقال الشافعي في الجديد وهو قول الحنفية: يشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات من الاحتراز عن الربا، وهو المنصوص عن أحمد. **(يعلم أو لا يعلم)** والخلاف فيه كالخلاف فيما قبله، ومن أباحه قال: يدخل هذا في المبيع تبعاً فلا يضرُّ جهالته، كاللبن في ضرع الشاة **(وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به)** المشتري مبالغة فيما تقدم **(كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)** لا يجري في شيء منه أحكام الربا.

قال الباجي[(١)]: يريد أن للمبتاع ما شرط، والذي شرط أن يكون المال للعبد، ويبقى على ملكه حسبما كان قبل ابتياعه، ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبداً ومالاً، فيفسد بالجهل، والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، يبين ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية» في الذي يبيع العبد، ويقول: ماله مائة دينار أُوفيكها لا يجوز، قال ابن أبي زيد: والثمن عين، ووجه ذلك أنه لما التزم التوفية كان ذلك مالاً متبرعاً به يدفعه البائع إلى المبتاع.

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧١).

وَذٰلِكَ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهِ زَكَاةٌ. ....................

وقوله: نقداً أو ديناً يريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بأن يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون ديناً مؤجلاً فيشتري بالدين أو بالنقد، أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين أو أحدهما؛ لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع، فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرنا؛ لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع، اهـ.

**(وذلك)** أي دليل ما سبق من المفهوم من أن السيد لا يملك مال العبد من كل وجه، والمال ملك للعبد من وجه، وللسيد حق الانتزاع **(أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة)** ولو كان المال مال السيد لوجب عليه أداء زكاة مال العبد. قال الباجي: ما استدل به مالك من أنه لا زكاة على السيد في مال العبد، فقد خالَفَنَا فيه من يُخَالِفُنَا في ملكه.

قال الخرقي: السيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكه.

قال الموفق[1]: قد اختلفت الرواية عن أحمد في زكاة مال العبد الذي ملَّكه إياه، فروي عنه زكاته على سيده، وهذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي، وروي عنه لا زكاة في ماله لا على العبد ولا على سيده. قال ابن المنذر: وهذا قول ابن عمر وجابر والزهري وقتادة ومالك وأبي عبيد. وللشافعي قولان كالمذهبين.

قال أبو بكر: المسألة مبنية على الروايتين في ملك العبد إذا ملّكه سيده، إحداهما: لا يملك، قال أبو بكر: هو اختياري، وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا؛ لأنه جعل السيد مالكاً لمال عبده، ولو كان مملوكاً للعبد لم يكن مملوكاً لسيده؛ لأنه لا يتصور اجتماع ملكين كاملين في مال واحد، اهـ.

(١) «المغني» (٤/ ٧١).

وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ جَارِيَةٌ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا. وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ، أَوْ كَاتَبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ. ......................................

---

**(وإن كانت للعبد جارية استحلّ)** العبد **(فرجها بملكه إياها)**.

قال الباجي[١]: وهذا الفصل من الاستدلال، وهو أن العبد يستبيح وطء أمته بملك يمينه فهو صحيح. وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين: نكاح أو ملك يمين. فإذا لم يكن للعبد في أمته نكاح لم يبق إلا أن يستمتعها بملك اليمين. ولا خلاف في جواز ذلك، فيثبت بذلك ملكه لها، وإذا صحَّ ملكُه للإماء صحَّ ملكه لغير ذلك من الأموال؛ لأن أحداً لم يُفَرِّقْ بينهما، اهـ.

قلت: وما قال: لا خلاف في جواز ذلك مشكلٌ بل ممنوعٌ، قال الموفق[٢]: للعبد أن يتسرىٰ بإذن سيده هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور. وكره ذلك ابنُ سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي، وللشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أو لا؟ وقال القاضي أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده. واحتجّ من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو في ملك يمين. ولنا، قول ابن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً. اهـ.

**(وإن عتق العبد أو كاتب)** أي كاتبه سيده **(تبعه ماله)** في العتق والكتابة معاً. قال الباجي[٣]: يريد أن ماله يتبعه بإطلاق العتق دون اشتراطه بخلاف

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٢).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٧٥).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٧٢).

وَإِنْ أَفْلَسَ، أَخَذَ الْغُرَمَاءُ مَالَهُ. وَلَمْ يُتَّبَعْ سَيِّدُهُ بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ.

---

البيع. وذلك أن زوال ملك السيد على العبد على أربعة أوجه: **أحدها**: المعاوضة كالبيع والنكاح، ففي هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط، وبه قال مالك والنخعي والليث، خلافاً للحسن البصري والزهري في قولهما: إن المال تبع للعبد في البيع.

**والوجه الثاني**: العتق وما في معناه من العقود التي تفضي إلى العتق، وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة، ففي هذا المال يتبع العبد إلا أن يشترطه السيد.

**والوجه الثالث**: الجناية، فإن المال يتبع فيها الرقبة، وينتقل بانتقالها كما يأتي في الجنايات.

**والوجه الرابع**: الهبة والصدقة، فقد اختلف أصحابنا فيها. فقال بعضهم: يتبع المال العبد؛ لأنه منتقل عن ملك سيده بغير معاوضة. فأشبه انتقاله بالعين. وقال بعضهم: المال للواهب؛ لأنه منتقل عنه باختياره إلى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع، اهـ.

قلت: واتباع مال العبد في العتق والكتابة أيضاً مختلف بين الأئمة، كما تقدم في مال العبد إذا عتق.

(**وإن أفلس**) العبد المأذون (**أخذ الغرماء**) أي أصحاب الديون (**ماله**) في ديونهم (**ولم يتبع**) ببناء المجهول (**سيده بشيء من دينه**) ولو كان ماله مال السيد لاتبع الغرماء مال السيد، سواء كان المال حاصلاً بالعبد أو بغيره.

قال الباجي[1]: وذلك أن فلس العبد يكون بأن يأذن له سيده في التجارة، فيستغرق الدين ماله، فإن الغرماء يأخذون ماله، ولا حق لهم من ذلك قبل سيده، ولا في رقبته؛ لأنه إنما تناول إذنه له في التجارة ما بيده من المال، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٢).

..............................................

وفي «الشرح الكبير»[(١)]: العبد قسمان؛ محجورٌ عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده مثل أن يقترض ويشتري شيئاً في ذمته، ففيه روايتان: إحداهما: يتعلق برقبته اختارها الخرقي، والثانية: يتعلق بذمته يتبعه الغريمُ به إذا أعتق وأيسر، وهو مذهب الشافعي.

القسم الثاني: المأذون له في التجارة أو في الاستدانة، فما يلزمه من الدين، هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين: إحداهما: يتعلق برقبته، وهو ظاهر قول أبي حنيفة؛ لأنه قال: يباع إذا طالب الغرماء ذلك، وهذا معناه أنه يتعلق برقبته.

والثانية: يتعلق بذمة السيد، وهو الذي ذكره الخرقي، فعلى هذه الرواية يلزم مولاه جميع ما أدان، وقال مالك والشافعي: إن كان في يده مال قُضيت ديونه منه، وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمته، يتبع به إذا أعتق وأيسر؛ لأنه دين ثبت برضا من له الدين أشبه غير المأذون، اهـ.

وقال ابن رشد[(٢)] في اختلافهم في العبد المفلس المأذون: ذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق اتبع بما بقي عليه، ورأى قوم أنه يباع فيه، ورأى قوم أن الغرماء يُخَيَّرُون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح، وقالت طائفة: بل يلزم سيده ما عليه، وإن لم يشترطه، فالذين لم يروا بيع رقبته، قالوا: إنما عامل الناس على ما في يده، فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شَبَّهوا ذلك بالجنايات التي يجني، وأما الذين رأوا الرجوع على السيد فإنهم شَبَّهُوا ماله بمال السيد، فسبب الخلاف تعارض الأقيسة، اهـ.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٣٤٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٩٠).

# (٣) باب ما جاء في العهدة

## (٣) العهدة في الرقيق

ليس لفظ الرقيق في النسخ المصرية[١]، بل فيها ما جاء في العهدة، قال الدردير[٢]: العهدة لغةً من العهد، وهو الإلزام والالتزام، واصطلاحاً، هو تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهي قسمان: عهدة سنة، وهي طويلة الزمان قليلة الضمان، وعهدة ثلاث، وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان اهـ. وقال الخطابي[٣]: معنى عهدة الرقيق أن يشتري العبد أو الجارية، ولا يشترط البائع البراءة من العيب، فما أصاب المشتري به من عيب في الأيام الثلاثة، فهو من البائع، فيرد بلا بينةٍ، وإن وُجد به عيب بعد الثلاث لم يرد إلا ببينة، وهذا فسره قتادة.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب مالك، وقال: هذا إذا لم يشترط البراءة من العيب، قال: وعهدة السَّنَةِ من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السَّنَة فقد برئ البائع من العهدة كلها، قال: ولا عهدة إلا في الرقيق خاصة، قال: وهذا قول أهل المدينة وابن المسيب والزهري أعني عهدة السَّنَةِ في كل داء عضال، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها، وينظر إلى العيب، فإن كان يحدث مثله في مثل تلك المدة التي اشتراه فيها إلى وقت الخصومة، فالقول قول البائع مع يمينه، وإن كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رُدَّ على البائع، وضَعَّفَ أحمد حديث العهدة، وقال: لا يثبت في العهدة حديث، كذا أفاده شيخنا في «البذل»[٤].

وقال الموفق[٥]: إذا تَعَيَّبَ المبيعُ في يد البائع بعد العقد، فإن كان المبيع

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٩/ ٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٤١).

(٣) «معالم السنن» (٣/ ١٢٥).

(٤) «بذل المجهود» (١٥/ ١٨٣).

(٥) «المغني» (٦/ ٢٣٣).

..........................................................

من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض.

فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: عهدةُ الرَّقيق ثلاثة أيام، إلا في الجنون والجذام والبرص، فإن ظهر إلى سَنَةٍ ثبت الخيار، لحديث الحسن عن عقبة أن النبي ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام(١)، وأنه إجماع أهل المدينة، ولنا، أنه ظهر عند المشتري، ويجوز أن يكون حادثاً، فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع، وحديثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث صحيح، اهـ.

وقال ابن رشد(٢) في خيار العيب: أما شرط العيب الموجب للحكم به، فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التبايع باتفاق، أو في العهدة عند من يقول به، وتفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم، ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع، وهي عند القائلين بها عهدتان، عهدة الثلاثة الأيام، وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري، وعهدة السَّنة، وهي من العيوب الثلاثة: الجذام والبرص والجنون، فما حدث في السَّنَةِ من هذه الثلاث بالمبيع، فهو من البائع، وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل.

وعهدة الثلاث عند المالكية بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء، والنفقة فيها والضمان من البائع، وأما عهدة السنة فالنفقة فيها، والضمان من المشتري، إلا من الأدواء الثلاثة، اهـ.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٦).

٣/١٢٩٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ، وَهِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، كَانَا يَذْكُرَانِ فِي خُطْبَتِهِمَا عُهْدَةَ الرَّقِيقِ. فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ مِنْ حِينِ يُشْتَرَى الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ. ..........................

وفي «المحلى»: قال صاحب «المختصر»: ومستند العهدتين عمل أهل المدينة، وابتداؤهما أول النهار من المستقبل، وقال سحنون: من حين العقد، وفي تداخلهما قولان، واختلف في العهدة، فروى المدنيون يقضى بها في كل بلد، والمصريون لا يقضى بها إلا بالعادة، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث ولا السنة في شيء منها.

وقال محمد في «موطئه»[1]: لسنا نعرف عهدة الثلاث ولا عهدة السنة إلا أن يشترط الرجل خيار ثلاثة أيام، أو خيار سنة، فيكون ذلك على ما اشترط، وأما عند أبي حنيفة، فلا يجوز الخيار إلا في ثلاثة أيام، اهـ.

٣/١٢٩٧ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)** بالحاء والزاي **(أن أبان)** بفتح الهمزة وخفة الموحدة **(ابن عثمان)** بن عفان. قال صاحب «المحلى»: كان أميراً على المدينة زمن عبد الملك **(وهشام بن إسماعيل)** بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي كان والياً بالمدينة زمن عبد الملك، كذا في «المحلى».

**(كانا يذكران في خطبتهما)** أي كل واحد منهما إذا خطب **(عهدة الرقيق)** بالإضافة مفعول يذكران، والمعنى أنهما يقولان: إن عهدة الرقيق تكون **(في الأيام الثلاثة)** من كل عيب يحدث **(من حين يشترى)** ببناء المجهول **(العبد أو الأمة)** وتقدم الخلاف عند المالكية في ابتداء وقت العهدة.

قال الباجي[2]: أول هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع، إن كان البيع،

(١) «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٧).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٧٣).

وَعُهْدَةَ السَّنَةِ.

---

لازماً بالخيار، فمن يوم يحكم بلزوم العقد، وإنما يحسب فيها باليوم الكامل، فإن كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام، وإن كان البيع في بعض النهار، فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد إن كان البيع نصف النهار، لم يحتسب بذلك اليوم، وهذا القول مشهور لابن القاسم في العقيقة، ومدة مقام المسافر في المصر.

وأما سحنون فيقول: إنما يراعى المقصود من المدة، وتلفق أبعاض الأيام، فيحتسب في المقام في المصر بعشرين صلاة، ويجيء على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العهدة، انتهى. ويذكران أيضاً في خطبتهما.

**(عهدة السنة)** قال الباجي[(١)]: يريد أنها من الأمور المشهورة المعمول بها التي كان الأمراء يهتمون بها، ويجعلونها من أوكد اللزوم، حتى كادوا يدخلون ذلك في الخطب لئلا يخفى على أحدٍ، ممن قرب من المدينة ولا بعد عنها؛ لأن المدينة لا تنفكُّ عن قادم عليها من جميع الآفاق، وكانوا يحضرون الجُمَعَ، وأوقات الخطب، فيستمعون تكرر ذلك في الخطب من الأمراء، ثم لا ينكر ذلك عليهم منكر، ولا ينهاهم عنه ناهٍ، لكونه معمولاً به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم، انتهى.

قال الزرقاني[(٢)]: قال الزهري: القضاة منذ أدركنا يقضون بها، وروى ابن أبي شيبة عن الحسن البصري عن سمرة مرفوعاً، «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»، وروى أبو داود، عن الحسن عن عقبة بن عامر مرفوعاً نحوه، ولم يسمع الحسن عن عقبة، وفي سماعه من سمرة خلاف، ولذا ضَعَّفَ بعضُهم حديث عقبة، لكن اعتضد بحديث سمرة، وبعمل أهل المدينة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ، مِنْ حِينِ يُشْتَرَيَانِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ. فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ. وَإِنَّ عُهْدَةَ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ. فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ. فَقَدْ بَرِئَ الْبَائِعُ مِنَ الْعُهْدَةِ كُلِّهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وَلِيدَةً ........................

---

(**قال مالك: ما أصاب العبد أو الوليدة**) من كل عيب يحدث (**في الأيام الثلاثة من حين يشتريان**) ببناء المجهول (**حتى تنقضي الأيام الثلاثة**) التي هي أيام العهدة (**فهو من البائع**) أي من ضمان البائع، فيجوز للمشتري ردُّه في هذه الأيام بلا بينة.

(**وإن عهدة السنة**) أي ضمان السنة (**من الجنون والجذام والبرص**) فهذه الأمراض الثلاثة إن حدث منها شيء إلى انتهاء السنة، فهو أيضاً من ضمان البائع (**فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها**) فلم يبق عليه ضمان شيء.

قال الباجي[1]: فيه ستة أبواب: الأول: في تفسير معنى العهدة، وتبيين أحكامها وعددها، الباب الثاني: في محل الحكم بها من البلاد، الثالث: في محل ثبوتها من المبيع، الرابع: في محل ثبوتها من العقود، الخامس: في مقتضى ذكرها، السادس: في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير، ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الستة.

(**قال مالك: ومن باع**) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية غير «المحلى»، وفيها قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع (**عبداً أو وليدة**) زاد في نسخة «المحلى»: أو حيواناً آخر غيرهما، قال صاحب «المحلى»: يعني أن البراءة تفيد في الحيوان مطلقاً، وفي «المدونة»: أنها تفيد في الرقيق خاصة، وروي «يفيد من السلطان»، وروي «من الورثة» لقضاء الدين

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٣).

مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، أَوْ غَيْرِهِمْ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ. وَلَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَه. فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ الْبَرَاءَةُ. وَكَانَ ذٰلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُوداً. وَلَا عُهْدَةَ عِنْدَنَا إِلَّا فِي الرَّقِيقِ.

---

أو شبهه بالبراءة، انتهى. **(من أهل الميراث أو غيرهم)** لفظ من بيان لمن أي، سواء كان البائع من أهل الميراث أو من غيرهم، وسيأتي فائدة هذا التعميم من أنه للاختلاف فيمن يجوز له البراءة من البائعين **(بالبراءة)** متعلق بباع أي باع بالبراءة من العيوب كلها **(فقد برئ البائع)** إذ ذاك **(من العهدة كلها)** يعني **(من كل عيب)** فيه.

**(ولا عهدة عليه)** أي على البائع **(إلا أن يكون)** البائع **(علم عيباً)** في العبد أو الأمة **(فكتمه)** أي العيب عن المشتري **(فإن كان علم)** البائع **(عيباً)** في المبيع **(فكتمه)** عن المشتري، ولم يبينه له **(لم تنفعه البراءة)** أي لا ينفعه البيع بالبراءة، ولا يبرأ بذلك **(وكان ذلك البيع مردوداً)** أي يجوز للمشتري ردُّه **(ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق خاصة)** كما تقدم في القول السابق.

قال ابن رشد[١]: اختلف العلماء في جواز بيع البراءة، فقال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب، سواء علمه البائع أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أو لم يبصره، وبه قال أبو ثور، وقال الشافعي في أشهر قوليه، وهو المنصور عند أصحابه: لا يبرأ البائع إلا من عيب يُرِيه للمشتري، وبه قال الثوري، وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما لم يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات، فإنه لا يجوز عنده لعظم الغرر فيه، ويجوز في الوخش، وعنه في رواية ثانية أنه يجوز في الرقيق والحيوان، ورواية ثالثة مثل قول الشافعي.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٤).

..........................................................

وقد روي عنه أن بيع البراءة إنما يصحُّ من السلطان فقط، وقيل في بيع السلطان وبيع المواريث، وذلك من غير أن يشترطوا البراءة، وحجة من رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة، وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغش فيما علمه، ولذلك اشترط جهل البائع مالكٌ، وبالجملة فعمدة مالك ما رواه في «الموطأ» «أن عبد الله بن عمر باع غلاماً»، الحديث سيأتي في الباب الآتي، وإنما خَصَّ مالكٌ بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافيةً.

وبالجملة خيار الرد بالعيب حق ثابت للمشتري، ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها، وجب إذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز أصله إذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن، ولذلك حكى ابن القاسم في «المدونة» عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان، وفي قضاء الديون خاصة، وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع، والبراءة بالجملة إنما تلزم عند القائلين بها بالشرط، أعني إذا اشترطها إلا بيع السلطان والمواريث، أو بيع السلطان فقط، فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازه فيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب، ولمن يجوز بالشرط أو مطلقاً، وهذه كلها تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه، انتهى.

قلت: وبسط الكلام على هذه الأمور الباجي[١] إذ قال: في بيع البراءة خمسة أبواب: أحدها: في تبيين محلها من العقود، والثاني: في تبيين محلها من المعقود عليه، والثالث: فيمن يجوز له ذلك من العاقدين، الرابع: في تبيين ما يصح ذلك فيه من العيوب، والخامس: في شروط صحة عقد البيع بالبراءة،

(١) «المنتقى» (٤/ ١٨٠).

..............................................................

ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الخمسة، وقال في جملتها: الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين، وفي ذلك فصلان: أحدهما: في تبيين من بيعه بيع البراءة، والثاني: في تبيين من يثبت في بيعه اشتراط البراءة.

**أما الأول**: فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أن بيع السلطان وبيع المواريث بيع براءة، والثانية: أن بيع السلطان خاصة على البراءة، قال ابن القاسم: لم يختلف قوله في بيع السلطان، فوجه القول الأول: أن بيع المواريث بيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته، فأشبه بيع السلطان، ووجه القول الثاني: أن بيع السلطان حكم، ولذلك إذا باع في حياة من يباع عليه نفذ بيعه، وكان على البراءة، وبيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس، أو من مغنم، أو باعه من تركة ميت لقضاء دين، أو تنفيذ وصية، أما لو باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم إلى البيع فليس من هذا في شيء، وهؤلاء كجماعة اشتركوا في رقيق.

**وأما الفصل الثاني**: وهو في ثبوت البراءة لمن اشترطها، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أنها تثبت بالشروط، والثانية: أنها لا تثبت بالشرط، وإنما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه، والرواية الأولى؛ هي رواية «الموطأ» في قوله: «من باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ»، ووجه ذلك ما روي من قضاء عثمان في بيع البراءة باليمين، وسيأتي قريباً.

وقال الموفق[1]: اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب، فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب، وهو قولُ الشافعي، وقال إبراهيم، والحكم، وحماد: لا يبرأ إلا ما سَمَّى، وقال شريح: لا يبرأ إلا مما

(١) «المغني» (٦/ ٢٦٤).

# (٤) باب العيب في الرقيق

أراه، أو وضع يده عليه، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن وإسحاق، والرواية الثانية أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه، ويروى ذلك عن عثمان، ونحوه عن زيد بن ثابت، وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة. لما روي أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم، فأصاب به زيد عيباً، فأراد ردّه على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب، فقال: لا، فردّه عليه، فباعه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بألف درهم، وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً.

ورُوي عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب، وروي نحو هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأي، وقول الشافعي؛ لما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريثَ دَرَسَتْ إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «استهما وتَوَخَّيَا وليَحْلِلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبه»[١]، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهول كالعتاق والطلاق، ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

## (٤) العيب في الرقيق

إذا وجد بعد البيع فما يفعل المشتري هل يردُّه أو يضع من القيمة أو ماذا يفعل؟

(١) أخرجه أبو داود، ح(٣٥٨٤).

٤/١٢٩٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلَاماً لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَم. وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي. فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْداً وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ ........................

---

٤/١٢٩٨ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري قاضي المدينة **(عن سالم بن عبد الله)** بن عمر **(أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[(١)] بهذا السند، والبيهقي في «سننه»[(٢)] بسنده إلى ابن بكير عن مالك مفصلاً، والزيلعي برواية ابن أبي شيبة في «مصنفه»[(٣)] عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد مختصراً.

**(باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة)** أي بشرط البراءة من العيوب كلها **(فقال الذي ابتاعه)** أي المشتري، وهو زيد بن ثابت كما تقدم في رواية ذكرها الموفق في آخر الباب السابق **(لعبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ البائع **(بالغلام)** خبر مقدم **(داء)** بالمد أي: مرض مبتدأ مؤخر **(لم تسمه لي)** صفة لداء أي لم تسم، ولم تعلم لي هذا المرض الذي بالغلام، وتقدم في رواية الموفق، فأراد ردَّه على ابن عمر فلم يقبله.

**(فاختصما إلى)** أمير المؤمنين **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(فقال الرجل)** المدعي، وهو المشتري **(باعني)** ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عبداً و)**الحال أنه **(به داءٌ لم يُسَمِّه لي وقال عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ في جواب الدعوى **(بعته بالبراءة)** من كل عيب **(فقضى)** أي حكم **(عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ **(على عبد الله بن عمر أن**

---

(١) «موطأ الإمام محمد» (ص٢٧٣).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/٣٢٦).

(٣) (٦/٢١٢).

يَحْلِفَ لَهُ، لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ. فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ. وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ. فَصَحَّ عِنْدَهُ. فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذٰلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

---

**يحلف له)** أي للمشتري **(لقد باعه العبدَ وما به داءٌ يعلمه)** الواو حالية أي يحلف على أنه باعه، والحال أنه لم يَعْلَمْ فيه داءً.

**(فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد)** أي استوفى عبد الله عبده ورد الثمن، قال الباجي[1]: لم يكن إباؤه عن اليمين؛ لأنه ـ رضي الله عنه ـ كان دَلَّس بعيبه، وعلمه، وفهمه يقتضي معرفته بأن لا إثم في يمين بارّة، لكنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم، ومما لم يعلم، والثاني: التصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان، وهكذا يجب أن يكون حكم ذوي الأنساب والأقدار، انتهى. **(فصح)** العبد واشتفى عن المرض **(عنده)** أي عند ابن عمر **(فباعه عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(بعد ذلك)** أي بعد الصحة **(بألف وخمسمائة درهم)** هكذا في رواية محمد في «موطئه» والبيهقي في «سننه»، وتقدم عن «المغني» أنه باعه بألف درهم، وكذا يأتي عن «التلخيص»[2] للحافظ، فلو سُلِّمَ من غلط الناسخ، فلعل الراوي اكتفى على ذكر الألف، وترك المئات اختصاراً، كترك الكسور في الأعداد.

زاد البيهقي[3] بعد ذلك: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة، فقد برئ من كل عيب، إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردوداً عليه، وروينا عن الشافعي أنه قال في الرجل يبيع العبد أو ما شاء من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٨٦).

(٢) «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢٨).

.................................................................

الحيوان بالبراءة من العيوب، فالذي نذهب إليه. ـ والله أعلم ـ قضاء عثمان بن عفان أنه بريئ من كل عيب لم يعلمه، ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع، انتهى.

وما حكي من قول مالك تقدم بمعناه من قوله في الباب السابق، وكان الأوجه أن يذكر في هذا الباب، وأخرج محمد[١] أثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، ثم قال: وبلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: من باع غلاماً بالبراءة فهو بريئ من كل عيب، وكذلك باع عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ بالبراءة، ورآها جائزة، فبقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ نأخذ من باع غلاماً أو شيئاً، وتبرأ من كل عيب، ورضي بذلك المشتري، وقبضه على ذلك، فهو بريئ من كل عيب علمه أو لم يعلمه؛ لأن المشتري قد بَرَّأه من ذلك.

فأما أهل المدينة قالوا: يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه، فأما ما علمه وكتمه فإنه لا يبرأ منه، وقالوا: إذا باعه بيع المبرّات[٢] بريئ من كل عيب علمه أو لم يعلمه، إذا قال: أبيعك بيع المبرات، فالذي يقول: أَتَبرَّأ من كل عيب،

---

(١) انظر: «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢١٥).

(٢) هكذا في نسخة «الموطأ» التي بأيدينا، والظاهر عندي أنه تحريف، والصواب بيع الميراث بالتحتانية بعد الميم آخره مثلثة، لأن بيع الميراث بيع براءة عندهم، كما عرفت فيما سبق قريباً من كلام الباجي وغيره، قال الدردير (٣/ ١١٨): منع من الرد بالعيب بيعُ حاكم رقيق مدين أو غائب وبيع وارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية إن بَيَّنَ الوارثُ أنه إرثٌ، وإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة، إلا أن يعلم المشتري أن البائع وارث، انتهى.

وقال الباجي (٤/ ١٧٧): أما البيع فلا يخلو أن يكون بيع براءة أو بيعاً مطلقاً، فإن كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة: من اشترى رقيقاً من أهل الميراث، فإنه بيع براءة ولا عهدة لمشتريه، لا عهدة ثلاث، ولا عهدة سنة، وضمانها من أهل الميراث في عدة الاستبراء إن كانت من علي الرقيق، ورواه ابن القاسم عن مالك، وإن كان بيعاً مطلقاً فقد تثبت فيه العهدة، انتهى. «ش».

...........................................................

وبَيَّنَ ذلك أحرى أن يبرأ لما اشترط من هذا، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[١]: قوله: بلغنا عن زيد إلخ، قد ذكر الشُمُنِّي وغيره من أصحابنا أن الذي اشترى العبد من ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وجرى معه ما جرى كان زيد بن ثابت، وهذا البلاغ الذي ذكره يخالفه، فإنه لو كان مذهب زيد في ذلك البراءة المطلقة لما خاصم مع ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عند عثمان بعد ما ذكر البراءة من كل عيب، إلا أن تكون عنه روايتان في ذلك مقدمة ومؤخرة، لكن الكلام في ثبوت كون المشتري المذكور، هو زيد بن ثابت، وقد ذكره من علماء الشافعية الرافعي وغيره أيضاً.

قال الحافظ في «التلخيص»: حديث أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ باع عبداً من زيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة، فأصاب زيد به عيباً، فأراد ردَّه على ابن عمر فلم يقبله، وترافعا إلى عثمان، فقال لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فردَّه عليه، فباعه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بألف درهم، أخرجه مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد، ولم يسم زيداً، وفيه أنه باعه بألف وخمسمائة درهم، وصححه البيهقي.

وأخرجه أبو عبيد عن يزيد بن هارون عن يحيى وابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن سالم ،ولم يسم أحد منهم المشتري وتعيين هذا المبهم، ذكره في «الحاوي» للماوردي، وفي «الشامل» لابن الصباغ بغير إسناد، وزاد أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: تركت اليمين فَعَوَّضَني الله عنه، انتهى بزيادة من «التلخيص»[٢].

وقال ابن رشد[٣]: روي أيضاً أن زيد بن ثابت كان يجيز بيع البراءة،

---

(١) (٣/ ٢١٥).

(٢) انظر: «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٤).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ كُلَّ مَنِ ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَحَمَلَتْ، أَوْ عَبْداً فَأَعْتَقَهُ، وَكُلَّ أَمْرٍ دَخَلَهُ الْفَوْتُ حَتَّى لَا يُسْتَطَاعَ رَدُّهُ. ......................................................

قلت: وأخرجه البيهقي[١] عنه بسنده من طريق شريك، ثم ضعفه، وقال ابن التركماني: روى الطحاوي في «اختلاف العلماء» بسنده عن زيد بن ثابت أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزة، وروي عن ابن عمر أيضاً كذلك، انتهى.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** في الرقيق إذا ظهر فيه عيب في العهدة، لكن وقع عارض آخر يمنع الرد **(أن كل من ابتاع)** أي اشترى **(وليدة)** وظهر فيها عيب يبيح الرد للعهدة، لكن المشتري جامَعَها **(فحملت منه)** أي الجارية من المشتري **(أو)** اشترى أحد **(عبداً فأعتقه)** المشتري ثم ظهر عليه العيب **(و)**كذلك **(كل أمر دخله الفوات)** مصدر فات **(حتى لا يستطاع رده)** أي رد المبيع، يعني كما أن الجارية والعبد المذكورين لا يستطاع ردهما للاستيلاد والعتق، كذلك الموانع الأخر من الهبة وغيرها صارت مانعة عن رد المبيع.

قال الدردير[٢]: ومنع من الرد فوته قبل الإطلاع على العيب حساً كتلفه أو ضياعه، أو حكماً ككتابة وتدبير وحبس وهبة وصدقة، فيرجع المشتري بالأرش في الجميع، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: أما إن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب، إلا بعد تغير المبيع عنده، فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير، فأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق، ففقهاء الأمصار على أنه فوت، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب، وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع

(١) «السنن الكبرى» (٥/ ٢٢٨).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٢٤) قوله: فوته: أي فوت المبيع عند البائع.
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٩).

فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، إِنَّهُ قَدْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الَّذي بَاعَهُ. أَوْ عُلِمَ ذٰلِكَ بِاعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ. فَإِنَّ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ يُقَوَّمُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ. فَيُرَدُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحاً وَقِيمَتِهِ وَبِهِ ذٰلِكَ الْعَيْبُ.

---

في الموت والعتق بشيء، وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها، انتهى. **(فقامت البينة)** على **(أنه قد كان به)** أي بالمبيع **(عيب عند الذي باعه)** يعني ثبت بالشهادة أن هذا العيب الذي اطّلع عليه المشتري كان موجوداً في المبيع عند البائع **(أو علم ذلك)** أي وجود العيب عند البائع **(باعتراف من البائع أو غيره)**.

قال الزرقاني(١): كشهادة ذي المعرفة بقدمه، وقال الباجي: قوله: أو غيره يحتمل أن يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك أنه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة، انتهى.

**(فإن العبد أو الأمة يُقَوَّمُ)** كل واحد منهما ببناء المجهول من التقويم **(وبه العيب الذي كان به)** جملة حالية **(يوم اشتراه)** ظرف ليقوّم يعني ينظر إلى قيمته التي كانت يوم الشراء حال كونه معيباً **(فيردُّ)** ببناء المجهول أي يؤخذ من البائع للمشتري **(من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً و)**بين **(قيمته وبه ذلك العيب)** وفي «المحلى»: هو قول أبي حنيفة، ففي «الهداية»: إن ظهر عيب قديم بعد ما مات أو أعتقه مجاناً أو دَبَّر أو استولد رجع بالقيمة، انتهى.

قال الباجي(٢): وهذا كما قال: إن هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار أن من ابتاع شيئاً، فاطّلع على عيب يمكن التدليس به، فإن له الرجوع بقيمة العيب على ما سيأتي تفسيره بعد ذلك، ثم قال بعد البحث

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٥).
(٢) «المنتقى» (٤/ ١٨٧).

..................................................................

الطويل في فروع الباب: وهذا إذا دخل المعيبَ وجه من وجوه الفوت كالموت والعتق، أو دخله معنى يثبت به الخيار للمبتاع من نقص يوجب أن يردّ المعيب مع النقص الحادث، أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب.

فأما إن لم يدخله شيء من ذلك، فليس للمبتاع إلا ردُّه ويرجع بجميع ثمنه أو الإمساك ولا يرجع بشيء، فإن أراد البائع أن يدفع إليه الأرش، ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفقا عليه، فإن اتفقا عليه جاز خلافاً لابن شريح في منعه ذلك، انتهى كذا قال.

وعزا ابن رشد[١] هذا القول إلى ابن سريج إذ قال: وإذ قد قلنا: إن المشتري يُخَيَّر بين أن يردّ المبيع ويأخذ ثمنه، أو يمسك ولا شيء له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته، ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي، فإنه قال: ليس لهما ذلك؛ لأنه خيار في مال، فلم يكن له إسقاطه بعوضٍ كخيار الشفعة، وقال القاضي عبد الوهاب: هذا غلط؛ لأن ذلك حق للمشتري، فله أن يستوفيه أي يردّ، ويرجع بالثمن، وله أن يعارض على تركه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، وإن اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك، وهذا قول إسحاق، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس له إلا الإمساك أو الرد، وليس له أرش إلا أن يتعذر ردّ المبيع؛ لأنه ﷺ جعل لمشتري المصرّاة الخيار بين الإمساك من غير أرش، أو الرد.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٨).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ يَرُدُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَثَ بِهِ مُفْسِداً، مِثْلُ الْقَطْعِ أَوِ الْعَوَرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ. ......................

---

ولنا أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش؛ لأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، وإذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يُقَوَّمَ المبيع صحيحاً، ثم يُقَوَّمَ معيباً، فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة، مثاله أن يُقَوَّمَ المبيع صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة، والثمن خمسة عشر، فقد نقصه العيب عُشْرَ قيمته، فيُرْجَعُ على البائع بعشر الثمن، وهو درهم ونصف، انتهى. وسيأتي في كلام المصنف، أيضاً مثال لما بين القيمتين، ويأتي قريباً كلام الموفق فيما إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعتق أو موت أو غير ذلك.

**(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر)** أي يطلع **(منه)** أي من العبد **(على عيب يردُّه منه)** أي يردُّ العبد لأجل هذا العيب، والجملة صفة لعيب **(وقد حدث)** جملة حالية **(به)** أي بالعبد **(عند المشتري عيب آخر)** فقال مالك في الصورة المذكورة: **(إنه إذا كان العيب الذي حدث به)** أي العيب الذي لحق بالعبد عند المشتري **(مفسداً)** أي موجباً لفساد البدن **(مثل القطع)** لعضو من أعضائه **(أو العور)** بفتحتين فقدان بصر إحدى العينين **(أو ما أشبه ذلك)** أي أشبه القطع وغيره **(من العيوب المفسدة)** التي تسمى عند المالكية عيوباً متوسطة.

قال الباجي[1]: المعاني التي تثبت الخيار على ضربين: نقصان وزيادة، أما النقص، فعلى قسمين: نقص من جهة القيمة، ونقص من جهة البدن،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٧).

..................................................................

والنقص من جهة القيمة يكون لمعنيين: أحدهما: لاختلاف الأسواق، والثاني: لتغير حال المبيع، أما النقص لاختلاف الأسواق، فإنه لا يمنع الرد بالعيب، ولا يوجب ردّ شيء معه، ولا يثبت الخيار للمبتاع.

وأما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه، مثل أن يحدث فيه إباق أو سرقة أو زنا أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه، لكنه ينقص الكثير من قيمته، فهذا قال ابن حبيب: لا يثبت الخيار، وله أن يردّ المبيع دون غرم شيء لما حدث عنده.

وفي «المدنية» من رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشترى جارية، فزوّجها، ثم وجد بها عيباً، فإنه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم، وبين أن يردّها، ويردّ معها ما نقص التزويج.

وأما القسم الثاني: وهو النقص من جهة البدن، فما كان يسيراً كذهاب الظفر والأنملة في وخش[١] الرقيق، فإن ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع، وإنما له الردّ، ولا شيء عليه من النقص أو الإمساك، ولا شيء له من قيمة العيب؛ لأن البائع متّهم بالتدليس، ولذلك وجب الردّ عليه بما كان من الأمور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها، وما كان معتاداً متكرراً فلا عوض له فيما حدث منها، وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته، وكذلك الكي والرمد والصداع والحُمَّى؛ لأنها أمور معتادة، يسرع البرء منها، هذا مذهب ابن القاسم، وخالفه أشهب في الوعك والحُمَّى، فقال: يثبت الخيار للمبتاع.

وإن كان النقص في البدن كثيراً كالعور والعمى والشلل وقطع الأصبع من الوخش والأنملة من الرائعة وقطع اليد، فإن ذلك يثبت الخيار للمبتاع بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم، أو يردّ المبيع وما نقص العيب الحادث،

(١) قوله: الوخش، الرديء من كل شيء.

فَإِنَّ الَّذِي اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، بِقَدْرِ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، وُضِعَ عَنْهُ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَمَ قَدْرَ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَرُدُّ الْعَبْدَ، فَذٰلِكَ لَهُ. ..........................................

---

ويرجع بجميع الثمن، وهذا حكم الافتضاض والولادة، لأن هذا كله نقص من غير المبيع، مؤثر في ثمنه تأثيراً كثيراً، إلى آخر ما بسط في أنواع النقص والزيادة في المبيع.

**(فإن الذي اشترى العبدَ)** أي المشتري **(بخير النَّظَرين)** عنده أي يختار أحبَّهما إليه **(إن أحبَّ)** واختار **(أن يُوضع عنه)** أي عن المشتري **(من ثمن العبد)** الذي اشترى به **(بقدر العيب)** القديم **(الذي كان)** لاحقاً **(بالعبد يوم اشتراه)** ظرف مكان **(وضع عنه)** أي عن المشتري جزاء إن أحبَّ أي يسقط من الثمن بقدر العيب. **(وإن أحبَّ)** المشتري **(أن يغرم)** بفتح الراء أي يدفع المشتري **(قدر ما أصاب العبد من العيب)** الحادث **(عنده)** أي عند المشتري **(ثم يرد العبد)** ويأخذ الثمن **(فله ذلك)** وخُيِّرَ المشتري دون البائع؛ لأن عيب البائع سابق، فثبت الحق للمشتري سابقاً.

قال الباجي[١]: ومعنى الخيار المذكور أن يكون للمبتاع أن يمسك المبيع المعيب، ويرجع بقيمة العيب القديم، أو يردّه على البائع أو يردّ معه قيمة العيب الحادث عنده، وفي «المحلى»: وعند أبي حنيفة إن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب آخر، فله نقصانه لا رده إلّا برضا بائعه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول. فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس له الردُّ، وله

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٩).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٣٠).

وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهُ، أُقِيمَ الْعَبْدُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ. ..........................................

أرش العيب القديم، وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي؛ لأن الرد ثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر، والثانية: له الردُّ، ويردّ أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، وإن شاء أمسكه وله الأرش، وبهذا قال مالك وإسحاق. وقال النخعي وحماد بن أبي سليمان: يردُّه، ونقصان العيب، وقال الحكم: يرده ولم يذكر معه شيئاً، انتهى.

وقال ابن رشد[1]: إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمة أو في البدن أو في النفس، فأما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق فغير مؤثر في الرد بالعيب بالإجماع، وأما النقصان في البدن، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة، فلا تأثير له في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لم يحدث. وهذا نص مذهب مالك وغيره.

أما النقص في البدن المؤثر في القيمة، فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: أحدها: ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط، وليس له غير ذلك إذا أبى البائع الرد، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة، وقال الثوري: ليس له إلا أن يردّ، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده، وهو قول الشافعي القديم، والقول الثالث: قول مالك: إن المشتري بالخيار بين أن يمسك، ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب، أو يردّه على البائع، ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده، وشَذَّ ابنُ حزم، فقال: له أن يرد ولا شيء عليه، انتهى.

(**وإن مات العبد عند الذي اشتراه**) أي المشتري بعد ما اطلع على عيب قديم فيه (**أقيم**) أي قُوِّمَ (**العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه**) جملة حالية

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨١).

فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهُ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ عَيْبٍ، مَائَةَ دِينَارٍ. وَقِيمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ، ثَمَانُونَ دِينَاراً. وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ. وَإِنَّمَا تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ اشْتُرِيَ الْعَبْدُ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ مَنْ رَدَّ وَلِيدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَهُ بِهَا. وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا: أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِكْراً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا. ......................................

---

أي يقوم بقيمته يوم الشراء حال كونه معيباً، وبين مثال التقويم، فقال: **(فينظركم ثمنه)** يوم الشراء **(فإن كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار)** مثلاً **(وقيمته)** كانت **(يوم اشتراه وبه العيب)** الواو حالية **(ثمانون ديناراً)** مثلاً **(وضع عن المشتري ما بين القيمتين)** وهو عشرون ديناراً في المثال المذكور **(وإنما تكون)** وتعتبره **(القيمة يوم اشتري العبد)** ولا عبرة بما زاد من القيمة أو نقص بعد يوم الشراء.

وقال الموفق[1]: إذا زال ملكُ المشتري عن المبيع بعتقٍ، أو موت، أو وقف، أو قتل، أو تعذر الرد، لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب، فله الأرش، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة: لا أرش له؛ لأنه زال ملكه بفعل مضمون، أشبه البيع.

وإن فعل شيئاً مما ذكرناه بعد علمه بالعيب، فمفهوم كلام الخرقي: أنه لا أرش له، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقياس المذهب أن له الأرش؛ لأن له إمساك المبيع والمطالبة بأرشه، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه، انتهى.

**(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا أن من رد وليدة من)** أجل **(عيب وجده بها وكان قد أصابها)** أي جامعها قبل علمه بالعيب **(أنها إن كانت)** الوليدة **(بكراً فعليه)** أي على المشتري **(ما نقص)** بالجماع **(من ثمنها)** فإن قيمتها نقصت

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٤٧).

وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ. لِأَنَّهُ كَانَ ضَامِناً لَهَا.

---

بافتضاض عذرتها **(وإن كانت)** الوليدة قبل جماعه **(ثيباً فليس عليه)** أي على المشتري **(في إصابته إياها شيء)** لأنه لم ينقص بجماعه شيء من ثمنها، فإنها كانت ثيبة من قبلُ **(لأنه)** أي المشتري **(كان ضامناً لها)** أي للوليدة، والخراج بالضمان، فكان له حق الخدمة، ومن جملتها الوطء.

وقال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة لا يجوز، والجارية المعيبة إذا وطئها أو مسّها بشهوة بكراً كانت أو ثيباً، وإنما يرجع بالنقصان، كذا في «الدر المختار». وقال الباجي[1]: هذا كما قال مالك: إن من أصاب وليدة أنها إن كانت بكراً فأذهب عذرتها، فإن عليه ما نقصها، إن أراد ردّها بالعيب، وكانت ممن ينقصها الافتضاض؛ لأن وخش الرقيق لا ينقصه، وربما زاد ذلك فيهن.

وإن كانت ثيباً ردّها ولا شيء عليه لوطئه إياها، وليس عليه ردّها في بكر ولا ثيب، وروي عن شريح أنه أوجب في ذلك مهراً، يُرَدّ معها، وللجمهور أن هذا وطء صادف ملكاً، فلم يوجب مهراً، انتهى.

وقال في موضع آخر في بحث ما يفيت الردّ بالعيب: ولا يكون وطء الأمة فوتاً في ثيب ولا بكر، هذا المشهور من المذهب، وروى عنه ابن حبيب أنه فوت فيهما، وبه قال أبو حنيفة، وجه القول الأول: أنه استمتاع، فلم يمنع الرد بالعيب، ووجه القول الثاني: إجماع الصحابة عند القائل بذلك.

قال: لأن الصحابة بين القائلَيْن، قائلٌ يقول: يردّها ويردّ معها مهر المثل، وبه قال عمر بن الخطاب، وقائل يقول: لا يَردّها ويرجع بقيمة العيب، وبه قال علي بن أبي طالب، فمن أحدث قولاً ثالثاً، وقال: يردّها دون مهر

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٠١).

.................................................................

خالف إجماع الصحابة، فإذا قلنا بقول مالك فالبكر والثيب سواء، وقال الشافعي: وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب، انتهى.

وقال ابن رشد(١): اختلفوا في المشتري يطأ الجارية فقال قوم: إذا وطئ فليس له الردّ، وله الرجوع بقيمة العيب، سواء كانت بكراً أو ثيباً، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يردّ قيمة الوطء في البكر، ولا يردّها في الثيب، وقال قوم: بل يردّها ويردّ مهر مثلها، وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى، وقال الثوري: إن كانت ثيباً ردّ نصف العشر، وإن كانت بكراً ردّ العشر من ثمنها، وقال مالك: ليس عليه في وطء الثيب شيء، وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار، وروي مثل هذا القول عن الشافعي، وقال عثمان البتّي: الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق، فإن كان له أثرٌ في القيمة ردّ البائع ما نقص، وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء، انتهى.

وقال الموفق(٢): إن كان المبيعُ جاريةً ثيباً، فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب، فله ردّها، وليس معها شيء، رُوي ذلك عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وعثمان البتي، وعن أحمد رواية أخرى؛ أنه يمنع الردّ، ويُرْوى ذلك عن علي، وبه قال الزهري، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق؛ لأن الوطء يجري مجرى الجناية؛ لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة، أو مال، فوجب أن يمنع الردّ، كما لو كانت بكراً. وقال شريحٌ، والنخعي، والشعبي، وابن المسيب، وابن أبي ليلى: يردّها، ومعها أرش.

واختلفوا فيه؛ فقال شريح والنخعي: نصف عُشْرِ ثمنها، وقال الشعبي:

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٢).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. فِيمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَاناً بِالْبَرَاءَةِ. مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ. فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ. ..................................

---

حكومة، وقال ابن المسيب: عشرة دنانير، وقال ابن أبي ليلى: مهر مثلها، وحُكي نحو قوله عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد؛ لأنه إذا فَسَخَ صار واطئاً في ملك الغير، لِكَوْنِ الفسخ رفعاً للعقد من أصله.

وإن كانت الجارية بكراً فوطئها المشتري، ثم ظهر على عيب، فردّها، كان عليه أن يردّ معها أَرْشَ النقص، وعن أحمد في جواز ردّها روايتان: إحداهما: لا يردّها، ويأخذ أرش العيب، وبه قال ابن سيرين، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق.

قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح عن أحمد، والرواية الثانية: يردّها، ويردّ معها شيئاً، وبه قال شريح، وابن المسيب، والنخعي، والشعبي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، والواجب ردُّ ما نقص قيمتها بالوطء، فإذا كانت قيمتها بكراً عشرة، وثيباً ثمانية، ردّ اثنين، وهذا قول مالك، وأبي ثور، وقال شريح والنخعي: يردّ عُشْرَ ثَمَنِها، وقال ابن المسيب: يَرُدُّ عَشْرَةَ دنانير، انتهى.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** بالمدينة المنورة **(فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً)** آخر غيرهما **(بالبراءة)** من العيوب سواء كان البائع **(من أهل الميراث أو)** من **(غيرهم)** أي غير أهل الميراث **(فقد برئ من كل عيب فيما باع)** قال الزرقاني[1]: عائد على العبد والوليدة، قال أشهب لمالك: إنك ذكرت البراءة في الحيوان؟ قال: إنما أريد العبد ونحو ذلك، فبَيَّنَ مالك أن الحيوان دخل في درج الكلام، قاله أبو عبد الملك، وقال ابن عبد البر: أفتى به مرة في سائر الحيوان، ثم رجع إلى تخصيصها بالرقيق، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٦).

..................................................

قلت: هذا على ما هو المشهور في مذهب مالك أن البيع بالبراءة يفيد في الرقيق خاصة.

وقال الباجي[١]: المبيع على ثلاثة أضرب، رقيق، وحيوان صامت، وعروض، فأما الرقيق، فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة، ووجه ذلك أن الرقيق يكتم عيوبه، ولا يظهرها ستراً على نفسه ورغبة في بقائه في محله، فكان مقوياً لما يدّعيه البائع من استواء علمه به وعلم المبتاع، ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبنيٌّ على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل إلى الرد به، وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا أنه لا تصح فيه البراءة، رواه ابن القاسم وغيره عن مالك، وقال محمد: وقع لمالك في كتبه، من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ، وبه قال ابن كنانة والشافعي.

وأما العروض، فروى ابن حبيب أن مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض، وبه قال ابن وهب، ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

قلت: وهو قول أحمد من أنه لا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره، فقد قال الموفق: لا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، انتهى. إلا أن الروايات عن أحمد مختلفة في أنه يصح البيع بالبراءة أم لا، كما تقدمت في كلام «المغني» قبل العيب في الرقيق.

وفي «التعليق الممجد»:[٢] للشافعي في شرط البراءة أقوال، في قول: يبرأ مطلقاً وفي قول: لا يبرأ عن عيبٍ ما؛ لأن في البراءة معنى التمليك،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٨٠).

(٢) (٣/٢١٦).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي ذٰلِكَ عَيْباً فَكَتَمَهُ. فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ تَبْرِئَتُهُ. وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُوْداً عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْجَارِيَةِ تُبَاعُ بِالْجَارِيَتَيْنِ، ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ. قَالَ: تُقَامُ ..........................

---

وتمليك المجهول لا يصحُّ، وبه قال أحمد في رواية، وفي قول للشافعي، وهو الأصح عندهم، وهو رواية عن مالك: لا يبرأ في غير الحيوان، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه، كذا في «البناية»، انتهى.

(**إلا أن يكون**) البائع (**علم في ذلك**) المبيع (**عيباً فكتمه**) عن المشتري (**فإن كان علم**) البائع (**عيباً فكتمه لم تنفعه**) أي البائع (**تبرئته وكان ما باع مردوداً عليه**) تقدم نحو هذا القول عن الإمام مالك قبيل العيب في الرقيق، وتقدم هناك شرحه.

قال الزرقاني(١): أعاد هذا، وإن قدمه قريباً لنسبته لعمل أهل المدينة فلا تكرار، انتهى. يعني أن المذكور فيما سبق لم يكن فيه لفظ «الأمر المجتمع عليه عندنا»، فكَرَّرَه ههنا لهذا اللفظ، وهو يدل على اتفاق أهل المدينة على ذلك.

قلت: وفرق آخر أيضاً أنه لم يذكر فيما سبق لفظ الحيوان فيه، وزاده ههنا، وهذان اللفظان كانتا في نسخة «المحلى» هناك كما تقدم التنبيه عليه، فلم يذكر فيها هذا القول ههنا، ولا يذهب عليك أن ما في هذا القول من أهل الميراث وغيرهم مبنيٌّ على إحدى الروايتين عن الإمام مالك، فقد تقدم في كلام ابن رشد أن في تبيين من بيعه بيع البراءة عن الإمام مالك روايتين.

(**قال مالك في الجارية تُبَاع بالجاريتين، ثم يوجد بإحدى الجاريتين عيب**) موصوف (**ترد منه**) أي من هذا العيب صفة (**قال**) مالك في هذه الصورة: (**تقام**)

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٦).

الْجَارِيَةُ الَّتِي كَانَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَتَيْنِ. فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهَا؟ ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيَتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وُجِدَ بِإِحْدَاهُمَا، تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ. ثُمَّ يُقْسَمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بِيعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا، بِقَدْرِ ثَمَنِهِمَا. حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهَا مِنْ ذٰلِكَ. عَلَى الْمُرْتَفِعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا. وَعَلَى الْأُخْرَى بِقَدْرِهَا. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الَّتِي بِهَا الْعَيْبُ. فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ. إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً. ..................................

---

أي تُقَوَّمُ **(الجارية التي كانت)** هي **(قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها؟)** مثلاً يكون ثمنها مائة دينار **(ثم تقام)** أي تقوم **(الجاريتان)** المبيعتان **(بغير العيب الذي وجد بإحداهما)** يعني **(تقامان صحيحتين سالمتين)** من العيب، فقوّمت إحداهما مثلاً بمائة وخمسين، والأخرى بخمسين.

**(ثم يقسم ثمن الجارية)** وهو مائة دينار في مثالنا المذكور **(التي بيعت بالجاريتين)** يقسم ثمنها **(عليهما بقدر ثمنهما)** ليتوصل بذلك إلى ثمن كل واحدة من الجاريتين المبيعتين **(حتى تقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك)** من الثمن أي يتعين ثمن كل واحدة منهما حتى يقع **(على المرتفعة)** أي الغالية الرائعة **(بقدر ارتفاعها)** وزيادتها في الثمن **(و)** يقع **(على الأخرى)** الدنيئة الرخيصة **(بقدرها)** من الثمن، فيقع في مثالنا المذكور خمس وسبعون ديناراً على المرتفعة، وخمس وعشرون على الأخرى.

**(ثم ينظر إلى التي بها العيب)** وهي الدنيئة في مثالنا، وثمنها خمس وعشرون في مثالنا **(فترد بقدر التي يقع عليها من تلك الحصة)** ووقع في حصتها خمس وعشرون في مثالنا، فيردّ هذا القدر عن البائع، ويرجع المعيبة إلى البائع. **(إن كانت)** حصتها من الثمن **(كثيرة أو قليلة)** لا فرق في ذلك، هذا ما ظهر لي في شرح كلام الإمام.

.............................................................

وفسَّر العلامة الزرقاني[1]: المرتفعة بالتي لا عيب فيها، والأخرى بالمعيبة، وبسط الباجي[2] في شرح هذا القول بما لا مزيد عليه من الفروع، وقال في جملتها: وإنما تقوم كل واحدة من الجاريتين المبيعتين مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما، فبذلك يتوصل إلى ما يريده، ثم يجمع القيمتان، ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما؟ فإن كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجملة، وقيمة الأخرى الثلثين ردّها، ورجع بقدرها.

وبيان ذلك أنه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تفت، أو تكون قد فاتت بزيادة أو نقصان، فإن كانت قائمة لم تفت نُظِرَ إلى الجارية التي وجد بها العيب، فإن كانت أفضل الجاريتين ردّ الجاريتين، وأخذ جاريته، وإن كانت أدون الجاريتين رد المعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة بيد مبتاعها، وهذا معنى ما في «المدونة» من ذلك، وروى إسماعيل القاضي، عن ابن الماجشون أن الذي وجد العيب لا يرجع في عين ما باع، وإن وجد العيب بجميع ما أخذ، والذي أعطى لم يفت، وإنما يرجع بقيمته.

وإن تساوت الجاريتان ففي «المدونة» عن ابن القاسم في العبدين المتكافئين يصيب المبتاع بأحدهما عيباً أو يستحق، فإنه يردّه ويأخذ ما يصيبه من الثمن، وقاله غير ابن القاسم في العبدين والشاتين وقُلَّتَي الخل، انتهى.

قلت: وما فسر الباجي كلام «الموطأ» بما في «المدونة» عندي فيه نظر، فإن ظاهر «الموطأ» ههنا أن لا فرق في ذلك بين القليل والكثير، وفرق في «المدونة» بينهما، والمعروف في الفروع هو ما في «المدونة»، وسيأتي به

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٧).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٠١).

..................................................................

التصريح في «الموطأ» أيضاً قريباً في قول مالك فيمن ابتاع رقيقاً اللّهم إلا أن يقال: إن المراد بقوله ههنا: كثيرة أو قليلة أي ما دون النصف.

قال الدردير[١]: وإن ابتاع مقوماً معيناً متعدداً في صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة، فاطلع على عيب بعضه ردّ بعض المبيع أي المعيب بحصته من الثمن، ولزمه التمسك بالباقي إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة، بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل، فإذا كان قيمة كل ثوب عشرة، والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة رجع بعشر الثمن، وهو عشرة في المثال أو خمسة وهو عشرون إلى نصفه، وهو خمسون.

واستثنى من قوله: وردّ بعض المبيع بحصته، قوله: إلا أن يكون المعيب الأكثر من النصف ولو بيسير، فليس له ردّه بحصته، بل إنما يتماسك بالجميع أو يردّ الجميع، أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن، هذا إن كان السالم باقياً، فإن فات فله ردُّ المعيب مطلقاً وأخذ حصته من الثمن، قال الدسوقي: قوله: أو يتماسك بالبعض أي وهو السليم بكل الثمن، ويردّ البعض المعيوب مجاناً، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: إذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة، فوجد أحدها معيباً. فهل يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه العيب؟ فقال قوم: ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك، وبه قال أبو ثور والأوزاعي إلا أن يكون قد سَمَّى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة، فهذا مما لا خلاف فيه، أنه يردّ المعيب بعينه فقط، وإنما الخلاف إذا لم يسمّ، وقال قوم: يرد المعيب بحصته من الثمن، وذلك بالتقدير، وممن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره، وروي عن الشافعي القولان معاً.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٣٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٨).

وَإِنَّمَا تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا.

---

وفرَّق مالك فقال: ينظر في المعيب، فإن كان وجه الصفقة هو المقصود بالشراء رَدَّ الجميع، وإن لم يكن وجه الصفقة ردّه بقيمته.

وفرَّق أبو حنيفة تفريقاً آخر، وقال: إن وجد العيب قبل القبض ردَّ الجميع، وإن وجده بعد القبض رد المعيب بحصته من الثمن، ففي المسألة أربعة أقوال، انتهى.

وقال الموفق[(١)]: وإن اشترى عينين، فوجد بإحداهما عيباً، وكانا[(٢)] مما لا ينقصهما التفريق أو مما لا يجوز التفريق بينهما كالولد مع أمه، فليس له إلا ردُّهما جميعاً، أو إمساكهما، وأخذ الأرش، وإن لم يكونا كذلك، ففيهما روايتان: إحداهما: ليس له به إلا ردهما. وأخذ الأرش مع إمساكهما، وهو ظاهر قول الشافعي، وهو قول أبي حنيفة قبل القبض، والثانية: له ردّ المعيب، وإمساكُ الصحيح، وهو قول الحارث العُكْلِيّ، والأوزاعي، وإسحاق، وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض.

**(وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما)** قال الباجي[(٣)]: يريد يوم خروج الجارية المفردة وإن كانت السالمة هي الرائعة من عهدة المواضعة؛ لأنه حينئذ يصحّ قبضه للجاريتين، إن لم يثبت فيها حكم المواضعة، وإن ثبت فيها حكم المواضعة فمتى يخرجان منها؟ وإنما قال في هذه المسألة: يوم القبض، بخلاف ما تقدم قبله في مسألة العبد والوليدة من التقويم يوم البيع، لأنه ينافي مسألة العبد والوليدة على أنه ليست فيهما مواضعة، والكلام في هذه المسألة على رقيق فيهم المواضعة، أو عهدة الثلاث، فإنما تلزمه القيمة بعد ذلك.

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٤٤).

(٢) كذا في الأصل والصواب على الظاهر «فإن كانا مما ينقصهما التفريق» إلخ اهـ، «ز».

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٠٢).

.................................................................

ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة، وما يتعلق بها، وفيها ستة أبواب: **الأول**: في تبيين معنى المواضعة ولزومها. **الثاني**: في محلها من المعقود عليه. **الثالث**: في محل المواضعة من العقود. **الرابع**: في محل المواضعة من المعقود عليه. **الخامس**: في تبيين حكم الحوادث. **السادس**: في بيان ما تخرج به المواضعة، ثم بسط الكلام على الأبواب الستة.

والمواضعة أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تحيض حيضة، فإن هي حاضت كمل البيع، وإن لم تحض، وظهر بها حمل فسخ البيع، قال أشهب في «العتبية» و«الواضحة»: أرى أن يحمل الناس على المواضعة، قال ابن عبدوس: لما يتّقي فيها من الحمل.

وحكم المواضعة ثابت في البيع بالنقد أو في الثمن المؤجل، والمواضعة ثابتة في الرائعة من الإماء التي ينقص الحمل من ثمنها الكثير، وأما وخش الرقيق فلا يلزم فيهن ذلك، وما كانت بثمن خمسين أو ستين، فهي من المرتفعات، وذلك يختلف باختلاف الأوقات، وإنما ينظر في ذلك إلى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء، فهي الرائعة التي يثبت فيها حكم المواضعة، وإذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك، وإنما تتخذ للاستخدام فهي من الوخش، ولا يثبت فيها حكم المواضعة.

فإذا كانت الأمة ذات زوج فلا مواضعة فيها؛ لأنها لم تشتر للوطء، ويلزم البائع نفقتها وجميع مؤنتها في مدة المواضعة، وهي من ضمان البائع، فما لحقها في مدتها من موت أو نقص جسم فهو من البائع، وما حدث لها من مال بهبة أو وصية فهو للبائع، إن كان لم يستثن منه مالها؛ لأن كل من لزمه ضمانه كان له ما ثبتت من مال، كذا في «المنتقى».

قال الموفق[١]: ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن

(١) «المغني» (٦/ ٢٨٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بِالْإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ، أَوِ الْغَلَّةِ الْقَلِيلَةِ. ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْباً يُرَدُّ مِنْهُ: إِنَّهُ يَرُدُّهُ بِذٰلِكَ الْعَيْبِ. وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ. ........ ..............................

---

لأجل الاستبراء، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك في القبيحة، وقال في الجميلة: يضعها على يَدَي عدلٍ حتى تُستبرأ؛ لأن التهمة تلحقه فيها، فمنع منها. ولنا أنه بيعُ عينٍ لا خيار فيها قد قبض ثمنها، فوجب تسليمها كسائر المبيعات، وما ذكروه من التهمة لا يُمَكِّنه من المنع كالقبيحة، ولأنه إن كان استبرأها قبل بيعها، فاحتمال وجود الحمل منها بعيد نادر، وإن كان لم يستبرأها فهو الذي ترك التحفظ لنفسه، انتهى.

وقال ابن رشد[(١)]: أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة، إلا أن مالكاً وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة، ولم يجيزوا فيها النقد، وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله الدين بالدين. ومن عدم التسليم، انتهى.

(**قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤاجره**) أي يُعطيه على الإجارة (**بالإجارة العظيمة**) كانت (**أو بالغلة القليلة**) وليس لفظ القليلة في النسخ الهندية، وهو موجود في جميع النسخ المصرية[(٢)]، والغلة الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحوها كذا في «المجمع» والمراد الحاصل منه سواء كانت بالإجارة. أو غيرها فهو أعمُّ من الإجارة.

(**ثم يجد**) المشتري (**به**) أي بالعبد (**عيباً**) أي العيب الذي (**يَرُدُّ منه**) أي يَرُدُّ العبد من أجل ذلك العيب، فقال مالك في الصورة المذكورة: (**إنه يردّه**) أي العبد (**بذلك العيب، ويكون له**) أي للمشتري (**إجارته وغلّته**) ولا يردّان مع العبد.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٦).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٥٨).

وَهٰذَا الأَمْرُ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ بِبَلَدِنَا. وَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ عَبْداً، فَبَنَىٰ لَهُ دَاراً قِيمَةُ بِنَائِهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ أَضْعَافاً. ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً يُرَدُّ مِنْهُ، رَدَّهُ. وَلَا يُحْسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ، فَكَذٰلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ، إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ. وَهٰذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

**(وذلك الأمر)** هو **(الذي كانت عليه الجماعة)** أي جمهور العلماء **(ببلدنا)** المدينة المنورة. ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ. **(وذلك)** أي الدليل عليه، ونظيره **(لو أن رجلاً ابتاع عبداً فبنى له)** أي فبنى العبدُ للمشتري **(داراً قيمة بنيانها)** وفي النسخ المصرية «بناؤها» أي قيمة بناء الدار مبتدأ خبره **(ثمن العبد أضعافاً)** أي يكون أجرة البناء أضعاف ثمن العبد **(ثم يوجد به عيبٌ)** موصوف صفته **(يردّه منه ردّه)** أي يجوز للمشتري أن يَرُدَّ العبد بذلك العيب الذي وجد فيه **(ولا يُحْسب للعبد عليه)** أي على المشتري **(إجارةٌ)** أي أجرة **(فيما عمل له)** من بناء الدار.

**(فكذلك يكون له)** أي للمشتري **(إجارته)** أي غلة الإجارة **(إذا آجره من غيره، لأنه)** أي المشتري **(ضامنٌ له)** أي للعبد، والخراج بالضمان أصل معروف **(قال مالك: وهذا الأمر)** معروف **(عندنا)** بالمدينة المنورة، كرّره تأكيداً.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الغلة للمبتاع، وله الردُّ بالعيب دونها، والرجوع بجميع الثمن، وذلك أن ما يحدث في عين المبيع على ضربين: ظاهرٌ حين العقد، وغير ظاهر، فالظاهر كثمرة نخلة مأبورة، والصوف على ظهر الغنم، ففي ردّ هذا مع المعيب المردود اختلافٌ بين أصحابنا، قال ابن القاسم: يردّ، وقال أشهب: لا يردّ، وهو للمبتاع إذا انفصل عنه قبل الردّ بالعيب.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٠٧).

..................................................................

وجه قول ابن القاسم أن للثمرة على هذه الحال وللصوف حصته من الثمن؛ لأنه لو استحق شيء من ذلك كان للمبتاع الرجوع بقدر ذلك، ووجه قول أشهب: أن هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب، فلم ترد معه كاللبن في ضروع الغنم يوم البيع.

قال ابن المواز: ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن في ضروع الغنم عند البيع لا يردّ معها، وإن كان النماء غير ظاهر حين العقد، فإنه لا يخلو أن يكون عيناً أو منفعة، فإن كان عيناً فعلى ضربين: **أحدهما**: أن يكون من جنس المبيع، **والثاني**: أن يكون من غير جنسه، فإن كان من جنسه كالولد، فإنه يردّ مع الأم ما كان من الحيوان، وقال الشافعي: لا يردّ شيء من ذلك مع الأم، فإن كان حاضراً ردّه مع المبيع، وإن أكله ردّ قيمته.

وإن كان من غير الجنس كالثمرة التي لم تؤبر حين العقد، والصوف الذي يثبت بعد العقد، فلا خلاف على المذهب أنه لا يردّ من ذلك شيء مع الأصل، وقال زفر: يردّ جميع ذلك، وجه ما قلنا أنه نماء من غير جنس المبيع، فلم ترد كأجرة العمل، اهـ.

وقال الموفق(١): لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله، فإنه يردّه ويأخذ رأس ماله، أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة، فذلك قسمان: **أحدهما**: أن تكون الزيادة متصلة كالسمن، والكِبَرِ، والتعلم، والحمل قبل الولادة، والثمرة قبل التأبير، فإنه يردّها بنمائها؛ لأنه يتبع في العقود والفسوخ.

**الثاني**: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان: **أحدهما**: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب، وهو المراد في قول الخرقي، أو استغلّها يعني أخذ غلّتها، وهي منافعها الحاصلة من جهتها، كالخدمة والأجرة والكسب،

(١) «المغني» (٦/ ٢٢٦).

........................................................

وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[١]. ولا نعلم في هذا خلافاً.

وقد روى ابن ماجه[٢] عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن رجلاً اشترى عبداً، فاستغلّه ما شاء الله، ثم وجد به عيباً، فردّه، فقال: يا رسول الله إنه استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»، ورواه أبو داود والشافعي، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

**النوع الثاني**: أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن، فهي للمشتري أيضاً، ويردّ الأصل دونها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم يردّها، وإن كان ولداً ردّه معها، وقال أبو حنيفة: النماء الحادث في يد المشتري يمنع الردّ؛ لأنه لا يمكن ردّ الأصل بدونه؛ لأنه من موجبه، فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه، ولا يمكن ردّه معه؛ لأنه لم يتناوله العقد، اهـ.

وقال ابن رشد[٣]: أما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة عنه، فاختلف العلماء في ذلك، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الردّ، وأنها للمشتري لعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، وأما مالك فاستثنى الولد من ذلك، فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا الردّ الزائد مع الأصل أو الإمساك، وقال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الردَّ وتوجب الأرش إلا الغلة والكسب، وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد، فلما لم يكن ردّه

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٥٠٢).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٧٥٤).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، فِيمَنِ ابْتَاعَ رَقِيقاً فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ. فَوَجَدَ فِي ذٰلِكَ الرَّقِيقِ عَبْداً ........................................

---

وردَّ ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصصه الشارع من الخراج والغلة، اهـ.

وفي «المحلى» بعد قول مالك: وهذا الأمر عندنا: وبه قالت الثلاثة الباقية، ويدل على ذلك ما رواه أبو داود عن عائشة، فذكر الحديث المذكور في كلام «المغني» عن ابن ماجه، ثم قال: ورواه أبو عبيدة في «كتاب الحديث»، ثم قال: معناه ـ والله أعلم ـ الرجل يشتري المملوك، فيستعمله، ثم يجد به عيباً كان عند البائع، فقضى أنه يردّ العبد على البائع بالعيب، فيرده بالثمن. ويكون له الغلة، وهو الخراج، وإنما طابت له؛ لأنه كان ضامناً للعبد لو مات مات من مال المشتري؛ لأنه في يده، اهـ.

ولذا نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع، وهذا الحديث من جوامع الكلم، كذا في «فتح القدير».

واستشكل بأنه لو كانت الغلّة بالضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع؟ وأجيب بأن الغلة معللة قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً، وإنما اقتصر في الحديث على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه، ولهذا لم يكن الزوائد للغاصب مع تقرير الضمان عليه لعدم الملك اهـ ما في «المحلى». وقصة نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه، أخرجه البيهقي[1] مفصلاً، وذكر الحديث بطرق.

**(قال مالك: والأمر)** المرجح **(عندنا فيمن ابتاع)** أي اشترى **(رقيقاً)** يطلق على المفرد والجمع، وهو المراد ههنا أي جماعة من العبيد **(في صفقة واحدة)** أي عقد واحد **(فوجد في ذلك الرقيق)** أي في جملتها **(عبداً)** فيه استحقاق للغير

---

(١) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢١).

مَسْرُوقاً. أَوْ وَجَدَ بَعَبْدٍ مِنْهُمْ عَيْباً. إِنَّهُ يُنْظَرُ فِيمَا وُجِدَ مَسْرُوقاً. أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ أَوْ أَكْثَرَهُ ثَمَناً. أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى وَهُوَ الَّذِي فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ. كَانَ ذٰلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُوداً كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُجِدَ مَسْرُوقاً. أَوْ وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ مِنْ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ مِنْهُ. لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ. وَلَا مِنْ أَجْلِهِ اشْتُرِيَ. وَلَا فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ. رُدَّ ذٰلِكَ الَّذِي وُجِدَ ......

---

مثلاً كان (**مسروقاً أو وجد بعبد منهم عيباً، قال**) مالك في الصورة المذكورة: إنه (**ينظر فيما وجد**) أي في العبد الذي وجده (**مسروقاً أو وجد به عيباً**) كيف مرتبته في المبيع.

(**فإن كان هو**) أي العبد المذكور المستحق أو المعيب (**وجه ذلك الرقيق**) أي أعلاهم مرتبة (**أو أكثره ثمناً**) أي أغلاهم في القيمة (**ومن أجله اشترى**) الكل. بالواو في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية أو من أجله بلفظ أو، ولكلٍ وجهةٌ. (**وهو الذي فيه الفضل**) أي الفضيلة والكمال، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ (**أو سَلِمَ**) وليس هذه اللفظة في النسخ المصرية لا في المتون ولا الشروح، نعم ذكر الزرقاني[1] على طريق الشرح بعد قوله: فيه الفضل أي الزيادة لو سَلِمَ من العيب، وذكره في «المحلى» بلفظ «ولو سلم».

فالأوجه عندي ما في النسخ المصرية من الحذف، فإن كان لا بد فهو بلفظ لولا بلفظ أو، والمعنى كان فيه الفضل لو كان سالماً من العيب (**فيما يرى الناس**) أي عند عامة الناس من أهل الخبرة والنظر (**كان ذلك البيع مردوداً كله**) ولا يجوز حينئذ أن يرده للعيب، ويتمسك بالبواقي.

(**قال: وإن كان**) العبد (**الذي وجده مسروقاً أو وجد به عيباً من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه**) دون الغالي (**ليس هو**) أي المعيوب (**وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشتري**) الكل (**ولا فيه الفضل فيما يرى الناس ردّ ذلك العبد الذي وجد**

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني»، (٣/ ٢٥٧).

بِهِ الْعَيْبُ. أَوْ وُجِدَ مَسْرُوقاً بِعَيْنِهِ، بِقَدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أُولٰئِكَ الرَّقِيقَ.

## (٥) باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها

١٢٩٩/ ٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنِ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ ..........................

---

**به العيب أو وجده مسروقاً بعينه)** أي خاصة، ولا يرد العبيد كلها، فيرد المعيوب فقط (**بقدر قيمته**) أي بحصته (**من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق)**، ويتمسك بالبواقي من الرقيق.

والحاصل أن من اشترى جماعة العبيد، فاستُحِقَّ واحدٌ منهم أو وجد أحداً منهم ذا عيب، فإن كان هو أعلاهم ثمناً أو مقصوداً ردّ العبيد كلها، ولا يجوز ردّه خاصة، وإن لم يكن كذلك ردّه وحده بما يصيبه من الثمن، وتقدم قريباً من كلام الدردير أن المراد بوجه الصفقة أن ينوبه من الثمن الأكثر من النصف، وتقدمت المسألة بما فيها من اختلاف الأئمة قريباً في مسألة الجارية التي تباع بالجاريتين.

### (٥) ما يفعل بالوليدة

وفي بعض النسخ[١] في الوليدة (**إذا بيعت والشرط فيها**) الواو حالية أي والحال أن فيها شرطاً في البيع.

١٢٩٩/ ٥ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أن عبيد الله**) بضم العين (**ابن عبد الله**) بفتحها (**ابن عتبة**) بضمها وسكون المثناة الفوقية (**ابن مسعود أخبره**) أي الزهري (**أن عبد الله بن مسعود**) فقيه الصحابة (**ابتاع**) أي اشترى (**جارية**) ولم تسم (**من امرأته زينب**) بنت معاوية، وقيل: بنت أبي معاوية، وقيل: بنت عبد الله بن

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٩/ ٦٧).

الثَّقَفِيَّةِ. وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ. فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذٰلِكَ، عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا تَقْرَبْهَا ..............................

---

معاوية بن عتاب بن الأسود، وقيل: اسمها رائطة، وفرق ابن منده وابن حبان وجماعة بين زينب ورائطة امرأتي ابن مسعود (**الثقفية**) بفتحتين نسبة إلى قبيلة ثقيف الصحابية لها رواية في «الصحيحين» أنها سألت النبي ﷺ عن النفقة على زوجها وكانت تنفق عليه.

(**واشترطت**) زينب (**عليه**) أي على ابن مسعود (**أنك إن بعتها**) بأحد (**فهي لي بالثمن الذي تبيعها به**) أي بثمن ذلك الوقت، وإن كان زائداً على ثمنها في الحال، وهذا نص رواية «الموطأ»، وهكذا لفظ محمد في «موطئه»[1] والبيهقي في «سننه»، ولفظ محمد في «الآثار»: فهي أحق بثمنها مجمل.

وما سيأتي في كلام «المغني» من رواية إسماعيل بن سعيد وشرطت لها إن بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به (**فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك**) أي عن أمر جاريته هل تحل له أم لا؟ (**عمر بن الخطاب**) مفعول سأل.

قال الباجي[2]: سؤال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ عن هذه القضية، وهو من أهل العلم والاجتهاد يحتمل معاني: أحدها: أن يكون خفي عليه حكمها، وأراد أن يقلده فيها على رأي من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهاً حتى يعلم ابن مسعود حكمها بالدليل الذي يرشده الله، ويحتمل أن يسأله ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها، أو مخالفته.

(**فقال**) أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: (**لا تقربها**) قال الباجي: قال

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٢٤٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١١).

وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ.

أبو مصعب في «المبسوط»: معنى ذلك لا تشترها بهذا الشرط، وهذا يقتضي منعه من هذا الابتياع لفساده، ورواه عن مالك، ويحتمل عندي أن يريد به لا تقربها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها، ويكون حكم العقد في الفساد والصحة مسكوتاً عنه، اهـ.

**(وفيها شرط لأحد)** الجملة حالية، قال محمد بعد هذا في كتابه «الآثار»: فرجع عبد الله فردّها، وأخرجه برواية أبي حنيفة عن أبي العطوف عن الزهري، وأخرجه في «موطئه» برواية مالك، ثم قال بعد الأثر: وبهذا نأخذ، كل شرط اشترط البائع على المشتري أو المشتري على البائع ليس من شروط البيع، وفيه منفعة للبائع أو المشتري فالبيع فاسد، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

وقال في «الآثار»(١): وبه نأخذ، كل شرط كان في بيع ليس من البيع فيه منفعة للبائع أو المشتري أو الجارية فهو يفسد البيع مثل هذا ونحوه، وزاد في موضع آخر: وما كان من شرط لا منفعة فيه لواحد منهم فالبيع فيه جائز والشرط فيه باطل، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

قال الباجي(٢): قوله: واشترطت عليه، يقتضي أن ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط، ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد، وهذا يسميه العلماء الثنيا، ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا، وهو بيع فاسد اهـ. والبيع فاسد عند الأئمة الثلاثة سوى أحمد لما أنهم قالوا: إن البيع فاسد بشرط ولو واحد.

وفي «الشرح الكبير»(٣) بعدما بسط الكلام على الشروط في المبيع

(١) (ص١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١٠).

(٣) انظر: «الشرح الكبير على المغني» (٤/ ٥٥).

.........................................................

الصحيحة والفاسدة والاختلاف في صحة الشرط الواحد عند أحمد ومن وافقه، خلافاً للثلاثة، والاتفاق على فساد الشرطين، قال: وعن أحمد فيمن باع جارية، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، أن البيع جائز، وروى المروذي عن أحمد أنه قال: هو في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع» يعني أنه فاسد؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه. وأن يبيعه بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع نهي عنهما، ولأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأنه شرط أن لا يبيعه من غيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان.

وروى عنه إسماعيل بن سعيد أن البيع جائز؛ لما روي عن ابن مسعود أنه قال: ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية، وشرطت لها إن بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: لا تقربها، ولأحدٍ فيها شرطٌ[1]، قال إسماعيل: فذكرت لأحمد الحديث. قال: البيع جائز ولا تقربها؛ لأنه كان فيها شرطٌ واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد، فحمل الحديث على ظاهره، وأخذ به، وقد اتفق عمر وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ على صحته، والقياس يقتضي فساده.

قال شيخنا: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد الشرط، وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع، فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً، كما لو اشتراها بالشرط أن لا يبيعها، وقول أحمد: لا تقربها، قد روي مثله فيمن اشترط في الأمة أن لا يبيعها، ولا يهبها، أو شرط عليه ولاءها أو لا يقربها، والبيع جائز لحديث عمر المذكور، قال القاضي: وهذا

(١) هكذا في الأصل، وفي «الموطأ» (وفيها شرط لأحد)، وكذا في «موطأ الإمام محمد»، انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٦٧)، و«التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٠)، وفيه «شرط للأحد» أي: من البائع والمشتري.

١٣٠٠/٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً، إِلَّا وَلِيدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا. وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا. وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا. وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.

---

يدل على الكراهة، لا على التحريم، قال ابن عقيل: عندي أنه إنما منع من الوطء لمكان الخلاف في العقد؛ لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب، اهـ.

١٣٠٠/٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله تعالى عنه ـ **(أنه كان يقول: لا يطأ الرجل وليدة)** ما **(إلا وليدة)** يملك التصرفات فيها **(إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء أمسكها، وإن شاء صنع بها ما شاء)** من التصرفات كالعتق والتدبير وغير ذلك.

قال محمد في «موطئه» بعد الأثر المذكور: وبهذا نأخذ، وهذا تفسير أن العبد لا ينبغي أن يتسرَّىٰ؛ لأنه إن وهب لم يجز هبته كما يجوز هبة الحر، فهذا معنى قول عبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[(١)] عن «شرح معاني الآثار» للطحاوي برواية عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: لا يحل فرجٌ إلَّا فرجٌ إن شاء صاحبُه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه لا شرط فيه، وبرواية يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكره أن يشتري الرجل الأمة على أن لا يبيع ولا يهب.

وعن «الدر المنثور»[(٢)] في تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥﴾[(٣)] أخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن ابن عمر ـ رضي الله

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٢).

(٢) (٦/ ٨٣).

(٣) سورة المؤمنون: الآية ٥.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى شَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ: فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَأَهَا. وَذٰلِكَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا أَنْ يَهَبَهَا. فَإِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ ذٰلِكَ مِنْهَا، فَلَمْ يَمْلِكْهَا مِلْكاً تامًّا. لِأَنَّهُ قَدِ اسْتُثْنِي عَلَيْهِ فِيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدِ غَيْرِهِ. فَإِذَا دَخَلَ هٰذَا الشَّرْطُ، لَمْ يَصْلُحْ. وَكَانَ بَيْعاً مَكْرُوهاً.

---

عنه ـ أنه سئل عن امرأة أحلَّت جاريتها لزوجها؟ فقال: لا يحلّ لك أن تطأ فرجاً إلا إن شئت بعت، وإن شئت وهبت وإن شئت أعتقت، اهـ.

**(قال مالك فيمن اشترى جارية على شرط أنه)** أي المشتري **(لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشرط)** أي من الشروط المنافية للبيع المفسدة له **(فإنه لا ينبغي)** أي لا يجوز **(للمشتري أن يطأها وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه)** أي المشتري **(لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها)** لاشتراطه ذلك، قال الباجي[1]: يحتمل أن يكون هذا مبنياً على أن البيع الصحيح لا يفيت البيع الفاسد، ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك، فهو ممنوع إلا أنه إن أوقعه فات به البيع كوطء الأمة، اهـ.

**(فإذا كان)** المشتري **(لا يملك ذلك منها)** أي البيع والهبة وغيرهما **(فلم يملكها)** أي الجارية **(ملكاً تاماً)** بل ملكه ناقص **(لأنه قد استثني)** بالشرط **(عليه فيها ما ملكه بيد غيره فإذا دخل هذا الشرط)** في عقد البيع **(لم يصلح)** من الصلاح ضد الفساد أي لا يجوز **(وكان بيعاً مكروهاً)** لفساده بالشرط.

وهل يفسخ البيع في ذلك أو يبطل الشرط فقط؟ قولان لمالك في ذلك كما سيأتي قريباً في كلام ابن رشد في بحث الشروط في البيع، قال الزرقاني[2]: زاد ابن وهب في روايته «للموطأ»، قال مالك: وإن اشتراها

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٨).

..................................................

بالشرط، فوطئها فحُملت، فللبائع قيمتها يوم باعها، وتحلّ لسيدها فيما يستقبل، اهـ.

قال الباجي[١]: فإن اشترط عليه المنع من التصرفات، مثل أن لا يبيعها، ولا يهبها، وغير ذلك، فهذا كله لا يجوز، فإن وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل البيع إلا أن يترك المشتري ما شرط، وروى ابن نافع عن مالك ليس له إسقاط الشرط، ويفسَخ العقد ما لم يفت؛ لأنه إذا لم يكن له التصرف، فملكه عليها غير صحيح، فلا يحلُّ له الوطء بملك اليمين، إلا أنه إذا لزمته القيمة بالفوات جاز له وطؤها حينئذ؛ لأنه قد تقرر ملكه عليها، فإن وطئها قبل أن تفوت عنده كان ذلك فوتاً للبيع الفاسد، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعتْ ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق، أن حكمها الردُّ أعني يرد البائعُ الثمن والمشتري المثمون، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل هذا فوت يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت، فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتاً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وإن الواجب الرد، وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، ومكروهة، أما المحرمة فإذا فاتت مضيت بالقيمة، والمكروهة إذا فاتت صحت عنده، وربما صحّ عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة في ذلك، فالشافعية تشبه المبيع

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢١٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٣).

..........................................................

الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير، فليس عندها فوت.

ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور لمكان عدم العدل فيها أعني بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة، فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة، وهي تساوي ألفاً، وتُرَدُّ، وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[(١)]: ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك، سواء اتصل به القبض أو لا، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يثبت الملك فيه بالقبض، وللبائع الرجوع فيه، فيأخذه مع زيادته المتصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ قيمته محتجاً بحديث بريرة، فإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق، والبيع فاسد، ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصل عليه الضمان للبدل غير أنه عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه كالعقد الصحيح، ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة.

فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد، لا على ما ذكروه، وليس في الحديث أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهلها حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه.

ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد، فلم يؤثر فيه، وعليه ردُّ المبيع مع نمائه المنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يديه، فإن كان المبيع أمة، فوطئها

(١) (٤/٥٦).

.................................................

المشتري فلا حدَّ عليه لاعتقاده أنها ملكه، ولأن في الملك اختلافاً، وعليه مهر مثلها؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر، ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر، وعليه أرش البكارة، إن كانت بكراً، وإن ولدت كان ولدها حراً؛ لأنه وطئها بشبهة، ويلحق به ذلك، ولا ولاء عليه؛ لأنه حر الأصل، وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه، اهـ.

وقال الموفق[١] في النكاح: الوطء بالشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا، فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده. وهذا مذهب مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي؛ لأنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم كالوطء المباح، ولا يصير الرجل محرماً لمن حرمت عليه. ولا يباح له به النظر إليها؛ لأن الوطء ليس بمباح، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها، فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى، وقال أيضاً: ويجب المهر للمنكوحة نكاحاً صحيحاً، والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه، اهـ. هذا ما يتعلق بمسألة الأمة إذا بيعت بشرط.

وأما الشرط في البيع فالبحث فيه طويل، والفروع في مسالك الأئمة في ذلك كثيرة؛ لأنهم كلهم أباحوا بعض الشروط في البيع، ومنعوا أكثرها، وقد تقدم قريباً في كلام الإمام محمد أن الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين، أو المبيع فاسدة، والتي لا منفعة فيها لأحد منهم جائزة.

---

(١) «المغني» (٥٢٨/٩).

.....................................................

وفي الشرط في البيع لطيفة ذكرها الطبراني في «المعجم الأوسط» بسنده إلى عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شُبرمة. فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً، وشرط شرطاً، فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شُبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته.

فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها، البيع جائز، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملاً منها إلى المدينة، البيع جائز، والشرط جائز، ورواه الحاكم في كتاب «علوم الحديث» في باب الأحاديث المتعارضة، ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في «أحكامه» وسكت عنه، كذا في «نصب الراية»[١].

وقال ابن رشد[٢]: الأصل في اختلاف الناس في ذلك ثلاثة أحاديث: أحدها: حديث جابر يعني في قصة البعير، وهو في الصحيح، والثاني: حديث بريرة أن رسول الله ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان

(١) (٤/ ١٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٩).

.................................................................

مائة شرط»، حديث متفق على صحته، والثالث: حديث جابر «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والثنيا»، وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم، ومن هذا الباب ما روى أبو حنيفة أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط.

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث، فقال قوم: البيع فاسد والشرط فاسد، ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة، وقال قوم: كلاهما جائزان، وبه قال ابن أبي شبرمة، وقال قوم: البيع جائز والشرط باطل، وممن قال به ابن أبي ليلى، وقال أحمد: البيع جائز بشرط واحد، وأما مع شرطين فلا.

فمن أبطل الشرط والبيع أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط، ولعموم نهيه عن الثنيا، ومن لم يجز الشرطين، وأجاز الواحد احتجَّ بحديث عمرو بن العاص[(١)] خَرَّجه أبو داود مرفوعاً، «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع»[(٢)].

وأما مالك ـ رضي الله عنه ـ فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط: تبطل هي والبيع معاً، وشروط: تجوز هي والبيع معاً، وشروط: تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً، وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير.

وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخلُّ بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، فما كان دخول هذه الأشياء كثيراً فيه من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أجاز البيع، وأبطل الشرط.

---

(١) هكذا في الأصل، والصواب: بحديث عبد الله بن عمرو العاص، اهـ. ز.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤).

..........................................................

ويرى أصحابه أن مذهبه أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمع عندهم أحسن من الترجيح، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، وأحد من له ذلك جدّي والمازري والباجي.

وتفصيله في ذلك أن قال: إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين:

**أحدهما**: أن يشترط بعد انقضاء الملك مثل من يبيع العبد، ويشترط متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري، فمثل هذا قالوا: يصح فيه العقد، ويبطل الشرط لحديث بريرة.

**والقسم الثاني**: أن يشترط شرطاً يقع في مدة الملك، وهذا قالوا: ينقسم إلى ثلاثة أقسام: إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه، أو يشترط على المشتري منعاً من تصرف خاص، أو عام، أو يشترط إيقاع معنى في المبيع.

وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين: **أحدهما**: أن يكون معنى من معاني البر، **والثاني**: أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء، فإذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثل أن يبيع الدار، ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل: السنة، فذلك جائز على حديث جابر.

وإما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام، فذلك لا يجوز؛ لأنه من الثنيا، مثل أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أو لا يبيعها، وإما أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق، فإن كان اشتراط تعجيله جاز عنده، وإن تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه، وبقول مالك في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي، على أن من قوله منع بيع وشرط، وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ؛ لأن في بعض رواياته أنه اشترط ظهره إلى المدينة، وفي بعضها أنه أعار ظهره إلى المدينة، ومالكٌ رأى هذا من باب الغرر اليسير، فأجازه في المدة القليلة، ولم يجزه في المدة الكثيرة.

وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك، وأما إن اشترط معنى ليس من

..............................................................

البر مثل أن لا يبيعها، فذلك لا يجوز عند مالك، وقيل: عنه البيع مفسوخ، وقيل: بل يبطل الشرط فقط، وأما من قال له البائع: متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع، فإنه لا يجوز عند مالك؛ لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف، إن جاء بالثمن كان سلفاً وإن لم يجئ كان بيعاً، ومن المسموع في هذا نهيه ﷺ عن بيع وسلف، واتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة.

واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض، فمنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء، وأجازه مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم، وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور، وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولاً لاقتران السلف به.

ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع؟ وهذا ينبني على أصل آخر، هل هذا الفساد حكمي أم معقول؟ فإن قلنا: حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول ارتفع بارتفاع الشرط، فمالك رآه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول، والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي، ولذلك لا ينعقد عندهم أصلاً وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر، اهـ مختصراً.

واختلف في حكم هذا البيع إذا وقع، وتقدم كلام ابن رشد في ذلك قريباً، وقال الموفق(١) في بحث الشروط: ثبت عن أحمد أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهي عن الشرطين في البيع، وذهب إلى ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً: «لا يحلّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع»، أخرجه(٢) أبو داود، والترمذي، وقال حسن صحيح، قال الأثرم: قيل

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٢١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٥)، وابن ماجه (٢١٨٨).

.......................................................

لأبي عبد الله: هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض[١] يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جمله، وشرط ظهره إلى المدينة.

واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما، فروي عن أحمد، أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاماً، واشترط طحنه وحمله، إن اشترطهما فالبيع باطل، وإن اشترط أحدهما فالبيع جائز.

وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين؛ أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه لا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل في الشرطين في البيع أن يقول: إذا بعتكها[٢] فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة.

وظاهر كلام أحمد أن المنهي عنه من الشرطين ما كان من هذا النحو، فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر.

وقال القاضي في «المجرد»: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته أخذاً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه، ولم يفرق الشافعيّ وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطين، وروَوْا أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[٣]، ولأن

(١) وفي الأصل «فنفذ» وهو تحريف.

(٢) كذا في الأصل، والصواب: بعتها كما في «الشرح الكبير». اهـ. ز.

(٣) انظر: «تلخيص الحبير» (٣/ ٩٥٩).

..................................................

الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثُر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد، والحديث الذي رويناه يدل على الفرق. ولأن الغرر اليسير إذا احتُمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير، وحديثهم لم يصح، وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعوّل عليه.

وقول القاضي: إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً، فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين، وشرط في صفة المبيع كالكتابة والصناعة، فيه مصلحةُ العقد، فلا ينبغي أن يؤثر في بطلانه، قلّت أو كثرت.

ثم الشروط تنقسم إلى أربعة أقسام؛ **أحدها**: ما هو مقتضى العقد كاشتراط التسليم والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد.

**والثاني**: تتعلق به مصلحةُ العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كالصناعة، والكتابة، ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نَعْلَمُ في صحة هذين القسمين خلافاً.

**الثالث**: ما ليس من مقتضاه لا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان؛ أحدهما: اشتراط منفعة البائع في المبيع، فهذا قد مضى ذكره، الثاني: أن يشترط عقداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يُسَلِّفهُ، أو يُؤْجره، أو يُزَوِّجه، أو غير ذلك، فهذا شرط فاسد يفسُدُ به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

**الرابع**: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وهو على ضربين؛ أحدهما: اشتراط ما بُنِيَ على التغليب والسِّراية، مثل أن يشترطَ البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح؟ على روايتين: **إحداهما**: يصح، وهو مذهب مالك، وظاهر

..............................................................

مذهب الشافعي، **الثانية**: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن يبيعه؛ لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه.

الضرب الثاني: أن يشترط غير العتق، مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو إن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة.

وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين، قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح، وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، والحكم، وابن أبي ليلى، وأبي ثور، والثانية: البيع فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، ولأنه شرط فاسد، فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر، اهـ مختصراً.

وفي «التعليق الممجد»[(١)]: الضابط فيه على ما في «الهداية» وشروحها: أن كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو المعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسُدُ البيع إذا لم يكن متعارفاً، ولم يرد به الشرع، كشرط الأجل في الثمن والمثمن وشرط الخيار، ولم يكن متضمناً للتوثق كشرط الكفيل بالثمن فإنه جائز، وذلك كمن اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع أو نحو ذلك، فإن كان مقتضى العقد لا يفسد كشرط تسليم الثمن، وكذا إذا لم يكن فيه نفع لأحد المتعاقدين، أو فيه نفع للمعقود عليه، وليس من أهل الاستحقاق، كمن باع ثوباً أو حيواناً سوى الرقيق على أن لا يبيعه، وكذا إذا كان متعارفاً كما إذا اشترى نعلين بشرط أن يحذوه البائع، والفروع مبسوطة في كتب الفروع، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: في الأصل الضابط في ذلك، هو ما لا يقتضيه

---

(١) (٣/ ٢٥٠).

(٢) «الدر المختار» (٥/ ٢٠٤، ٢٠٥).

## (٦) باب النهي عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج

١٣٠١/٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرٍ ........................................

---

العقد ولا يلائمه، وفيه نفع لأحدهما، أو فيه نفع لمبيع هو من أهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كذلك كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة، لم يكن مفسداً ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه، أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع تشريكه، أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد، اهـ.

### (٦) النهي عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج

قال الموفق[١]: يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها وسواء في ذلك سرّيته وغيرها؛ لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها، فأبيح له النظر إليه، فإن زَوَّج أمته حرم عليه الاستمتاع والنظر منها إلى ما بين السرّة والركبة؛ لأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زوج أحدكم خادمه عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة، وفوق الركبة فإنه عورة» رواه أبو داود[٢].

مفهومه إباحة النظر إلى ما عداه، وأما تحريم الاستمتاع بها فلا شك فيه ولا اختلاف، فإنها قد صارت مباحة للزوج، ولا تحل امرأة لرجلين، فإن وطئها لزمه الإثم والتعزير وإن ولدت، فقال أحمد: لا يلحقه الولد؛ لأنها فراش لغيره فلا يلحقه ولدها كالأجنبية، اهـ.

١٣٠١/٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أن عبد الله بن عامر)** بن كريز بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، وُلِد في عهده ﷺ، وأتي

---

(١) «المغني» (٩/٤٩٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٤١١٤).

..........................................................

به إليه فتفل عليه وعَوَّذَه، قال ابن حبان: له صحبة، وكان جواداً شجاعاً، وَلَّاه ابن خاله عثمان البصرةَ سنة تسع وعشرين، فافتتح كرمان وخراسان وغيرهما، وله في الجود أخبار كثيرة، ولا رواية له في الكتب الستة.

مات بالمدينة سنة سبع أو ثمان وخمسين، وأبوه صحابي من مسْلمة الفتح، وعاش حتى قدم البصرة على ابنه وهو أميرها، قاله الزرقاني[(١)] والصحيح أن عبد الله ابن خال عثمان؛ لأن أم عثمان هي أروى بنت كريز.

وأما أم عبد الله بن عامر فهي دِجَاجة بنت أسماء بن الصلت كما في «تهذيب الحافظ»[(٢)]، وقال: كُرِيْزٌ مصغر، وذكر غير واحد أن عبد الله أُتِيَ به النبي ﷺ لما ولد، فقال: «هذا يُشْبِهُنَا»، وجعل يَتْفُل في فيه، ويُعَوِّذُ، فجعل يبتلع ريق النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «إنه لمُسْقى[(٣)] فكان لا يعالج أرضاً إلا ظهر له الماء»، وهو صاحب نهر ابن عامر، وفي إمارته قُتِلَ يزدجرُد آخر ملوك الفرس، وهو أول من اتخذ الحياض بعرفة، وأجرى إلى عرفة العينَ.

ولا يذهب عليك أن القصة في جميع نسخ «الموطأ» من المتون والشروح الهندية، والمصرية، منها «الزرقاني» و«التنوير» و«المحلى» وغيرها لعبد الله بن عامر المذكور، وهكذا ذكره محمد في «موطئه».

وخالف ذلك كله الباجي في «المنتقى»[(٤)] إذ ذكر في المتن عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أهدى لعثمان إلى أن قال في آخر الحديث: فأرضى ابن عمر زوجها، وعلى هذا بنى الشارح كلامه، والظاهر أنه تحريف من الناسخ، لا من المصنف.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٩).

(٢) «تهذيب التهذيب» (٥/ ٢٧٢)، و«أسد الغابة» (٣/ ٦).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» في كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٦٣٩).

(٤) (٤/ ٢١٤).

أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ جَارِيَةً. وَلَهَا زَوْجٌ. ابْتَاعَهَا بِالْبَصْرَةِ. فَقَالَ عُثْمَانُ: لَا أَقْرَبُهَا حَتَّى يُفَارِقَها زَوْجُهَا. فَأَرضَى ابْنُ عَامِرٍ زَوْجَهَا، فَفَارَقَهَا.

---

**(أهدى لعثمان بن عفان)** أمير المؤمنين **(جارية ولها زوج)** جملة حالية **(ابتاعها)** أي اشترى عبد الله الجارية **(بالبصرة)**، ولفظ محمد في «موطئه»[(١)]: أهدى لعثمان بن عفان جارية من البصرة ولها زوج **(فقال عثمان: لا أَقْرَبُهَا)** لحرمته علي **(حتى يفارقها زوجُها)** أي يطلقها **(فأرضى ابنُ عامر زوجَها ففارقها)** أي فطلقها زوجها، فحلت لعثمان ـ رضي الله عنه ـ بعد العدة.

وفيه دليل على مسألة خلافية تقدمت أن بيع الأمة لا يكون طلاقها وإلا كان شراء ابن عامر لها طلاقها، قال الباجي[(٢)] في قول عثمان ـ رضي الله عنه ـ: لا أقربها: يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقَدَّمٌ على استباحته بملك اليمين؛ لأن الوطء مقصود النكاح، ومقتضاه، ولذلك لا يجوز أن ينعقد على من لا يستباح وطؤها، وليس كذلك ملك اليمين، فيجوز أن يملك من لا يحلُّ له وطؤها؛ ولذلك من كانت له أمة ولها زوج لم يحلّ له وطؤها؛ لأن الزوج أملك باستباحة بضعتها، فحرمت على السيد.

وقوله: فأرضى ابنُ عمر[(٣)] زوجَها؛ فقضى أن السيد لا يملك فسخ نكاحها؛ لأن الزوج قد ملك بُضْعها، سواء كان السيد هو العاقد أو غيره، وإنما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها أن يستبيحها عثمان، وذلك لا يكون إلا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه، فأرضاه بمال أعطاه إياه أو غيره على أن فارقها؛ لأن عصمة الزوج لا تزول عنها إلا بوفاة أو طلاق أو فسخ، اهـ.

---

(١) «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١٤).

(٣) هذا مبنيٌّ على نسخته كما تقدم.

٨/١٣٠٢ ـ **وَحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ؛ ابْتَاعَ وَلِيدَةً. فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ. فَرَدَّهَا.

---

٨/١٣٠٢ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن**) أباه (**عبد الرحمن بن عوف ابتاع**) أي اشترى (**وليدة**) أي جارية من عاصم بن عدي كما في البيهقي برواية بكير عن مالك، وهكذا برواية سفيان عن الزهري، (**فوجدها**) عبد الرحمن (**ذات زوج فردّها**) لأجل هذا العيب، قال محمد في «موطئه»(١) بعد هذا الأثر: وبهذا نأخذ لا يكون بيعها طلاقها، فإذا كانت ذات زوج، فهذا عيب تردّ به، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

وقد أخرج البيهقي في «سننه»(٢) بعد هذا الأثر بسنده إلى سليمان بن موسى سُئل عن الأمة تباع ولها زوج: أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضى أنه عيب ترد منه، قال الباجي(٣): الدين على الأمة والعبد عيب، وكذلك الزوج للأمة، وقال الشافعي: لا يرد به، ولنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة، فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج، والزوجة في العبد عيب؛ لأن هذا يبطل على سيده منه حكماً مقصوداً، وهو أن يزوجه من أمته، وكذلك الولد الصغير أو الكبير، وكذلك الأب والأم؛ لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة، ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته، فيضر ذلك بغلته وقوته، وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب فلا يثبت بهم الردّ لعيب؛ لأن الضرر بهم أقل، اهـ.

وهكذا حكى خلاف الشافعي في ذلك ابن رشد(٤) إذ قال: والزوج عند

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٥).
(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢٣).
(٣) «المنتقى» (٤/ ١٩٠).
(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٥).

## (٧) باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله

٩/١٣٠٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ. ......................................................

---

مالك عيب، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال، وكذلك الدين، وقال الشافعي: ليس الدين ولا الزوج بعيب فيما أحسب، اهـ.

وحكى الموفق[1] اتفاقهم في ذلك إذ قال في بيان العيوب التي يرد بها المبيع: والتزوج في الأمة، والبخر[2] فيها، وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب، وكذلك الدين في رقبة العبد إذا كان السيد معسراً، اهـ.

وهكذا في «الشرح الكبير»، وفي «التعليق الممجد»[3] عن «المحيط» وغيره: النكاح والدين عيب في العبد والجارية، اهـ.

### (٧) ما جاء في ثمر المال يباع أصله

هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية إلا في نسخة «المحلى» وهوامش النسخ الهندية بلفظ تمر النخل محل ثمر المال.

**٩/١٣٠٣ ـ (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: من باع نخلاً)** خص النخل بالذكر مع أن غيره في حكمها لكثرتها بالمدينة المنورة **(قد أُبِّرَتْ)** بضم الهمزة وشد الموحدة وتخفيفها على المشهور، يقال:

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٣٦).

(٢) البخر: الرائحة المتغيرة من الفم «لسان العرب» (ب خ ر).

(٣) (٣/ ٢٥٥).

فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٩٠ ـ باب من باع نخلاً قد أبرت. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٥ ـ باب من باع نخلاً عليه ثمر، حديث ٧٧.

---

أبرت النخل آبره أبراً بوزن أكلت الشيء آكله أكلاً، والتأبير: التشقيق والتلقيح، وهو أن يُشَقَّ طَلْع الإناث ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر، والحكم مستمر بمجرد التشقيق، ولو لم يضع فيه شيئاً، كذا في «الفتح»[١].

وقال الموفق[٢]: أصلُ الإبار عند أهل العلم: التلقيح. قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يَتشقَّق الطَّلْعُ، وتظهر الثمرة، فَعُبِّرَ به عن ظهور الثمرة، للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء، قال القاضي: قد يَتَشَقَّقُ الطَّلْعُ بنفسه فيظهر، وقد يشُقُّه الصَّعَّادُ، فيظهرُ، وأيُّهما كان فهو التأبيرُ المرادُ هنا، اهـ.

وفي «العيني»[٣]: الإبار شقُّ طلع النخلة، سواء خط فيه شيء أم لا، ولو تأبرت بنفسها أي تشققت فحكمها في البيع حكم المؤبرة بفعل الآدمي، اهـ. وفي «المحلى»: العادة تأبير البعض، والباقي ينشق بنفسه، وهبت ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبر شيء وينشق الكل، اهـ.

**(فثمرها للبائع)** كذا في جميع النسخ، قال الزرقاني: وفي رواية «فثمرتها» بالمثلثة وتاء التأنيث **(إلا أن يشترط إياها المبتاع)** أي المشتري لنفسه، فتكون له إذا رضي البائع.

**وفي الحديث عدة أبحاث: الأول**: ما قال الموفق[٤]: إن البيع متى وقع

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٣).

(٢) «المغني» (٦/ ١٣٠).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٧).

(٤) انظر: «المغني» (٦/ ١٣٠).

.............................................

على نخل مثمرة مؤبَّرةٍ، ولم يشترط الثمرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبَّرة فهي للمشتري، وبهذا قال مالك والليث والشافعي، وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خِلْقة، فكانت تابعةً له كالأغصان.

وقال أبو حنيفة والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأن هذا نماء له حدٌّ، فلم يتبع أصله في البيع، كالزرع في الأرض، ولنا: الحديث المذكور، فإنه صريح في ردّ قول ابن أبي ليلى، وحُجَّةٌ على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع وإلا لم يكن ذكره مفيداً.

وقال العيني[١]: وتلخيص مأخذ اختلافهم في الحديث أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظاً ومعقولاً، ومالك والشافعي لفظاً ودليلاً، لكن الشافعي يستعمل دلالته من غير تخصيص، ويستعملها مالك مخصصة، وبيان ذلك أن أبا حنيفة جعل الثمرةَ للبائع في الحالين، وكأنه رأى أن ذكر الإبار تنبيه على ما قبل الإبار، وهذا المعنى يسمى في الأصول معقول الخطاب، واستعمله مالك والشافعي على أن المسكوت عنه حكمه حكم المنطوق، وهذا يسميه أهل الأصول دليل الخطاب، وقول الثوري وأهل الظاهر وفقهاء أصحاب الحديث كقول الشافعي في ذلك، اهـ.

قال الأبي[٢]: استدل مالك بدليل الخطاب من الحديث؛ لأنه إنما جعلها للبائع بالإبار فهي إذا لم تؤبر للمبتاع، وأيضاً لذلك نظير من الشرع: جنين الأمة قبل الوضع للمبتاع وبعده للبائع، والثمر بمنزلة الجنين، قلت: وفيه أن الجنين بعد الوضع ينفصل عن الأصل، والثمرة لا تنفصل عنها، فلا يكون نظيراً.

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٩).

(٢) «إكمال الإكمال» (٤/ ٢١٠).

.........................................................

قال الأبي: واحتج أبو حنيفة بالحديث أيضاً؛ لأنه قال: لم يذكر الإبار لنفي الحكم عما سواه، وإنما قصد به التنبيه بالإبار على ما لم يؤبر، ورد عليه بعض أصحابنا بأن التنبيه إنما يكون بالأدنى على الأعلى، وبالمشكل على الواضح، وما ذكر خارج عن الوجهين.

ودليل الخطاب هو المسمى في أصول الفقه بمفهوم المخالفة، وهو ما يثبت به نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، كقوله: في الغنم السائمة الزكاة، فمفهومه أن لا زكوة في المعلوفة، ومعقولية الخطاب هو تنبيه على أن المسكوت عنه مساوٍ للمنطوق به في الحكم، والرادُّ على أبي حنيفة زعم أنه إنما يكون بالأدنى على الأعلى، وبالمشكل على الواضح، والمذكور في كتب الأصول أنه يكون أيضاً بالأعلى على الأدنى، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع لقوله ﷺ: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ولأن الاتصال وإن كان خلقة، فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، اهـ.

قال الزيلعي[٢]: الحديث غريب بهذا اللفظ، وقال الحافظ في «الدارية»: لم أجده، اهـ. وقال ابن عابدين[٣]: إن الحديث المذكور استدل به محمد على أنه لا فرق بين كون الثمرة مؤبرة أو لا، وما قيل فيه: إنه غريب، ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له كما في «التحرير» وغيره، اهـ.

وأجاب الموفق عن الزرع بأنه ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها، اهـ.

---

(١) (٢/ ٢٦).

(٢) «نصب الراية» (٤/ ٥).

(٣) «رد المحتار» (٧/ ٨٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الثاني**: متى اشترطها أحد المتبايعين، فهي له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء، وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز؛ لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركهما، ولنا: أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم فصح، كما لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها، كذا في «المغني».

قال الباجي[١]: لا يجوز أن يكون الثمر للبائع بالشرط يعني قبل التأبير خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، والدليل على صحة ما نقول أن هذا كامِنٌ لظهوره عامة فلم يكن للبائع بالشرط كالجنين، اهـ.

وقال الأبي[٢]: وعلى مذهبنا في أن غير المأبورة تكون للمبتاع، اختلف عندنا هل للبائع أن يشترطها؟ فالمشهور المنع، وقال بعض شيوخنا: على القول بأن المستثنى مبقى يجوز، وبالجواز قال الشافعي، والمشهور بناء على أن المستثنى مشترىٰ فهو كاستثناء الجنين، اهـ.

**الثالث**: ما في «المنتقى»[٣]: أنه إذا اشترطها المبتاع، فيكون له حينئذ بمقتضى الشرط، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب، فإن ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور في المذهب أن ذلك لا يجوز، أُبِّرَت الثمرة أو لم تُؤَبَّر إلا أن يجدها قبل أن يفترقا، وقال محمد بن مسلمة في «المبسوط»: إن ذلك جائز أُبِّرَت أو لم تؤبر ما لم يبتدئ صلاحها.

وجه القول الأول: أن هذا طعام بطعام غير متنجز القبض، ووجه القول

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٧).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢١٠).

(٣) (٤/ ٢١٦).

..........................................................................

الثاني: ما احتج به محمد بن مسلمة أن الطلع بمنزلة جمار النخلة ما لم تؤبر، فإذا أبرت فداخل في عموم قوله: فثمرتها للبائع، ولم يفرق بين ابتياعها بطعام أو غيره، اهـ.

**الرابع**: ما في «المغني»(١): لو اشترط أحدهما جزءاً من الثمرة معلوماً كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء، وقول أشهب من أصحاب مالك، وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها؛ لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها، ولنا: أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار، اهـ.

قال العيني(٢): استدل به أشهب من المالكية على جواز اشتراط بعض الثمر، وقال: يجوز لمن ابتاع نخلاً قد أبرت أن يشترط من الثمرة نصفها أو جزءاً منها، وكذلك في مال العبد؛ لأن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه، وما لم يدخل الربا في جميعه فأحرى أن لا يدخل في بعضه، وقال ابن القاسم: لا يجوز لمبتاع النخل المؤبر أن يشترط منها جزءاً، وإنما له أن يشترط جميعها أو لا يشترط شيئاً منها، اهـ.

وعزا الباجي(٣) قول ابن القاسم إلى مالك ـ رضي الله عنه ـ فقال: قال مالك: لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد، ووجه ذلك أنه إنما يجوز استثناؤه على وجه التبع، وأما أن يكون مقصوداً فذلك غير جائز، وإذا استثنى بعض ذلك عُلِم أن الثمرة مقصودة بالعقد، قد لحقتها المغابنة والمكايسة، ووجه قول أشهب أن ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط

(١) «المغني» (٦/ ١٣٢).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥١٠).

(٣) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢١٦).

..............................................................

بعضه، اهـ. وفي «المحلى»: استدل على ذلك بإطلاق الحديث كأنه قال: إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك وهي النكتة في حذف المفعول، اهـ.

**الخامس**: ما قال الموفق[(١)]: إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاز، سواء استحقها بشرطه، أو بظهورها؛ وبه قال مالك والشافعي؛ وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ النخل فيها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع داراً فيها طعام أو قماش له.

ولنا أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة كما في الطعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهاراً شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه نقله ليلاً ولا جمع دواب البلد لنقله، كذلك ههنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها، وهو أوان جِزَازِها، وقياسه حجة لنا، وإذا تقرر هذا فالمرجع في جَزِّه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما بُسْره خيرٌ من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بسراً، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله، وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى، فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك، اهـ.

وفي «العيني»[(٢)]: قال مالك والشافعي والليث وأحمد وإسحاق: من باع نخلاً قد أبِّرَت، ولم يشترط ثمرته المبتاع، فالثمرة للبائع. وهي في النخل متروكة إلى الجذاذ، وعلى البائع السقي، وعلى المشتري تخليته وما يكفيه من الماء، وقال أبو حنيفة: سواء أبرت أو لم تؤبر هي للبائع، وللمشتري أن يطالبه بقلعها عن النخل في الحال، ولا يلزمه أن يصبر إلى الجذاذ، فإن اشترط البائع تركها إلى الجذاذ فالبيع فاسد، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٣٢).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٩).

.................................................

**السادس**: ما قال العيني: استدل بالحديث على أن المؤبر يخالف في الحكم غير المؤبر، وقالت الشافعية: لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فالجميع للبائع، فإن باع نخلتين فكذلك بشرط اتحاد الصفقة، فإن أفرد فلكل حكمه، ويشترط كونهما في بستان واحد، فإن تعدد، فلكل حكمه، ونص أحمد على أن الذي يؤبر للبائع والذي لا يؤبر للمشتري، وجعلت المالكية الحكم للأغلب، اهـ.

وقال الأبي: إن أبر البعض، دون البعض، فإن تساويا فلكل حكم نفسه، وإن كان أحدهما أكثر فقيل: الحكم كذلك، وقيل: الأقل تابع للأكثر. اهـ.

وقال الباجي[١]: إن أَبَّرَ بعضه دون بعض، فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثر، وعلى الأول فقد قال مالك: ما أُبِّرَ للبائع وما لم يُؤَبَّرْ للمبتاع، وقال محمد بن دينار: ما أبر تبع ما لم يؤبر فكله للمبتاع، وقال سحنون عن ابن القاسم: يقال للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع، وإن رضي المبتاع بالنصف، وأما إن كان أحد الأمرين أكثر فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أن القليل تبع للكثير، والثانية: أنه بمنزلة التساوي، اهـ.

**السابع**: ما قال العيني[٢]: استدل به الطحاوي على جواز بيع الثمرة على رؤوس النخل قبل بدو صلاحها، وذلك لأنه ﷺ جعل فيه ثمر النخل للبائع، عند عدم اشتراط المشتري، فإذا اشترط المشتري ذلك يكون له، ويكون المشتري مشترياً لها أيضاً، واعترض البيهقي عليه فقال: إنه يستدل بالشيء في غير ما ورد فيه، حتى إذا جاء ما ورد فيه استدل بغيره عليه كذلك، فيستدل

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٥).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥١٠).

## (٨) باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

لجواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بحديث التأبير، ولا يعمل بحديث التأبير.

وذهل البيهقي عن الدلالات الأربعة للنص، وهي عبارة النص، وإشارته، ودلالته، واقتضاؤه، والطحاوي ما ترك العمل بالحديث، غاية ما في الباب أنه استدل على ما ذهب إليه بإشارة النص، والخصم استدل بعبارته، وهما سواء في إيجاب الحكم، ولم يوافق الخصم في العمل بعبارته؛ لأن عبارته تعليق الحكم بالإبارة للتنبيه على ما لم يؤبر أو لغير ذلك، اهـ.

### (٨) النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

قال الباجي: معناه حتى تزهي، ومعنى الإزهاء في ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، وهو النضج وبدو الصلاح، وبذلك ينجو من العاهة، وذلك كله بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر في النصف الآخر من شهر مايو بالأعجمي.

قال ابن حبيب: لثمرة النخل سبع درجات: الطلع، ثم ينفتح الزهر عنه ويبيض، فيكون إغريضاً، ثم يذهب عنه بياض الإغريض، ويعظم حبُّه وتعلوه خضرة، ثم يكون بلحاً، ثم تعلو الخضرة حمرة، فيكون زهواً، ثم يصفر صفرة، فيكون بسراً، ثم تعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة، فتكون رطباً، ثم تيبس، وتكون تمراً، وبدو صلاح التين أن يطيب، وتوجد فيه الحلاوة، ويظهر السواد في الأسود والبياض في الأبيض.

وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد وأبيضه إلى البياض، وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد، وبدو صلاح القثاء أن تنعقد وتبلغ مبلغاً يوجد له طعم، وأما الموز فعن مالك أنه يباع إذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فإنه لا يطيب، حتى ينزع.

..................................................

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك عندي أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه، ويبلغ أوله مبلغاً إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج، فإذا أزيل عن أصله قبل تناهيه فسد، ولم يتم نضجه، وأما الجزر، واللفت، والفجل، والثوم، والبصل، فبدو صلاحها إذا استقل وتم وانتفع به، ولم يكن في قطعه فساد، والبُرُّ إذا يبس، وكذلك الفول والحمص والعدس والورد وسائر الأنوار أن تنفتح كمامه ويظهر نوره، اهـ.

وقال الخرقي: بدو صلاح النخل أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة، والكرم أن تَتَموه، وما سواهما أن يبدو فيها النُّضْجُ، قال الموفق[2]: جملة ذلك أن ما كان من الثمرة يَتَغَيَّرُ لونه عند صلاحه كثمرة النخل والعنب الأسود والإجاص، فبدو صلاحه بذلك، وإن كان العنب أبيض فبدو صلاحه بتَمَوُّهه، وهو أن يبدو فيه الماء الحلو، ويلين ويصفر لونه، وإن كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو، وإن كان مما لا يتغير لونه، ويؤكل صغاره وكباره كالقثاء والخيار، فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة.

وقال القاضي والشافعي: بلوغه أن يتناهى عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه، فإن بدو صلاح الشيء ابتداؤه وتناهي عظمه آخر صلاحه، وما قلنا في هذا الفصل، هو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم أو مقاربٌ له.

وقال عطاء: لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليلٌ أو كثيرٌ، وروي نحوه عن ابن عمر وابن عباس، ولعلهم أرادوا صلاحه للأكل، فيرجع معناه إلى ما قلنا، فإن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل»، متفق عليه[3].

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٢) «المغني» (٦/ ١٥٨ ـ ١٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في «باب السلم إلى من ليس عنده أصل» «صحيح البخاري» (٣/ ١١٢، ١١٣)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٦٧) في باب النهي عن بيع الثمار إلخ.

١٠/١٣٠٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا.

---

وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولى؛ لأن ما رووه يحتمل صلاحه للأكل، فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار، وهو ما روي عنه ﷺ: «أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب» متفق عليه[١]، و«نهى عن أن تباع الثمرة حتى تزهُوَ، قيل: ما تزهُوَ؟ قال: تَحْمَارُّ أو تَصْفَارُّ»، رواه البخاري، و«نهى عن بيع العنب حتى يسوَدَّ» رواه الترمذي وابن ماجه[٢]، والأحاديث في هذا كثيرة تدل على هذا المعنى، اهـ.

وحكى ابن عابدين عن ابن الهمام: أن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعي هو ظهور النضج، اهـ.

١٠/١٣٠٤ ـ (**مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ**) رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك، وتابعه جماعة من الرواة في الصحاح (**نهى عن بيع الثمار**) قال ابن عابدين: الثمر ـ بمثلثة ـ الحمل الذي تخرجه الشجرة، وإن لم يؤكل، فيقال: ثمر الأراك، والعوسج، والعنب، «مصباح». وفي «الفتح»: يدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات «نهر» اهـ. (**حتى يبدو**) بلا همز، ويقع في بعض كتب المحدثين بالألف، وهو خطأ؛ لأنه تحذف في مثل هذا للناصب، وإنما اختلف في مثل زيد يبدو، والاختيار حذفها أيضاً قاله عياض[٣] (**صلاحها**) وتقدم الكلام على بدو الصلاح.

قال الباجي[٤]: اختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فقال محمد بن مسلمة:

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (٣/ ١١٦٧).

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٠).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

نَهَىٰ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٥ ـ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٣ ـ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث ٤٩.

---

إن الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده، لكنه لا غرض في اشترائها قبل بدو الصلاح، إلا مجرد الاسترخاص، لا غير ذلك؛ لأنها قد تسلم، فترخص عليه أو يتلف بعضها إذا كان أقل من الثلث فيكون غالياً، وبعد بدو الصلاح له غرض في ذلك من الانتفاع بها، وأكلها رطبة، فجاز لذلك، وعفي عن الغرر لأجله، وقال غيره من أصحابنا: إن الغرر قبل بدو الصلاح أكثر، وبعد بدو الصلاح يقلّ ويندر، وكثير الغرر يبطل العقود، ويسيره معفو عنه، اهـ.

وسيأتي قريباً عن مالك أنه قال: بيع الثمار قبل بدو الصلاح من الغرر **(نهى البائع)** لئلا يأكل مال أخيه بالباطل **(و)** نهى **(المشتري)** كذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «المبتاع»، ونهاه لئلا يضيع ماله، وفي الحديث عدة أبحاث.

قال الموفق[(١)]: لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من ثلاثة أقسام؛ أحدُها: أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعاً للحديث المذكور، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث، اهـ. وهكذا حكى عليه الإجماع الباجي وغيره من نقلة المذاهب.

قال الباجي[(٢)]: إن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح يقع على ثلاثة أوجه: وذكر منها؛ أن يشترط التبقية، قال: وهذا لا خلاف في منعه إلا ما روي عن

---

(١) «المغني» (٦/١٤٨).

(٢) «المنتقى» (٤/٢١٨).

.....................................................

يزيد بن أبي حبيب في العرية، ووجه منعه أن المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر؛ لأنه لا يكون مقصودها إلا ما يؤول إليه من الزيادة، وذلك مجهول، ولأن الجوائح تكثر فيها فلا يعلم الباقي منها ولا على أي صفة تكون عند بدو صلاحها، أما إذا بدا صلاحها فقد تناهى عظمها، وكثرت الانتفاع بها، وقلت الجائحة، اهـ.

وهكذا حكى عليه الإجماع ابن الهمام، كما حكى عنه ابن عابدين فيما سيأتي من كلامه.

قال الموفق: القسم الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال، فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها؛ بدليل ما روى أنس أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قال أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»، رواه البخاري[(١)]، وهذا مأمون فيما يقطع، فصح بيعه كما لو بدا صلاحه، اهـ.

وهكذا حكى عليه الإجماع الباجي، إذ قال: منها أن يشترط القطع، فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه باع ما لا غرر في بيعه، ولا يدخله زيادة ولا نقص لجذه إياه عقيب العقد، اهـ. وبه جزم ابن الهمام كما سيأتي.

قال الموفق[(٢)]: الثالث: أن يبيعها مطلقاً ولم يشترط قطعاً ولا تبقية، فالبيع باطل، وبه قال مالك والشافعي، وأجازه أبو حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع فهو كما لو اشترطه، قال: ومعنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة»، الحديث، فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى وهو مفقود في الحال حتى يتصور المنع، ولنا: أن

(١) «صحيح البخاري» (٢١٩٨).

(٢) «المغني» (٦/ ١٤٩).

..................................................................

النبي ﷺ أطلق النهي عن بيعها قبل بدو الصلاح، فيدخل فيه محل النزاع، اهـ. وفيه أن إطلاق النهي يتناول القسم الثاني أيضاً، وأجمعوا على جوازه.

وحكى الباجي[١] أيضاً ما في هذا القسم الثالث من الخلاف إذ قال: القسم الثالث إطلاق العقد فيها، فالمشهور عن مالك منعه، وبه قال الشافعي، وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من «المدونة» جوازه، ويكون مقتضاه الجذ، وبه قال أبو حنيفة، وبسط الكلام في استدلالهم، وهذا النوع مختلف فيه عند الحنفية أيضاً.

قال ابن عابدين[٢]: قال في «الفتح»: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمرة قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح.

لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعي: هو ظهور النضج، وبدوّ الحلاوة، والخلاف إنما في بيعها قبل بدوّ الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع، فعند الشافعي، ومالك، وأحمد: لا يجوز، وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل، ولا في علف الدواب، فيه خلاف بين المشايخ، قيل: لا يجوز، ونسبه قاضيخان إلى عامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز؛ لأنه مال منتفع به في ثاني الحال، إن لم يكن منتفعاً به في الحال.

والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر، فيجوز فيها تبعاً للأوراق، كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٢) «رد المحتار» (٧/ ٨٥).

.................................................................

به، ولو علفاً للدواب، فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: من باع ثمرة بارزة أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقاً، ظهر صلاحها أو لا في الأصح، ويقطعها المشتري في الحال جبراً عليه، وإن شرط تركها على الأشجار فسد البيع، وقيل: لا يفسد، وقائله محمد، إذا تناهت الثمرة للتعارف، فكان شرطاً يقتضيه العقد، وبه يفتى «بحر» عن «الأسرار»، لكن في «القهستاني» عن «المضمرات»: أنه على قولهما الفتوى، اهـ.

ثم قال الموفق[٢]: وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: **أحدها**: أن يبيعها مفردة لغير مالك الأصل، فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه، وبينا بطلانه، **الثاني**: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع لقوله ﷺ: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، **الثالث**: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع، ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري فيصح، كما لو اشتراهما معاً.

**والثاني**: لا يصح، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة؛ لأنها تدخل في عموم النهي، بخلاف ما إذا باعهما معاً، فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه، ولأنه إذا باعهما معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، اهـ.

---

(١) (٥/ ٦٢ و٦٣ و٦٤).

(٢) «المغني» (٦/ ١٥٠).

.........................................................

**فهذه خمسة أبحاث: الأول**: بيع التمرة بشرط التبقية، **الثاني**: بشرط القطع، **الثالث**: بيعها مطلقاً لغير مالك الأصل، **الرابع**: بيعها مع الأصل، **الخامس**: بيعها بيد مالك الأصل، **السادس**: أن يبيعها بشرط القطع، ثم يتركها حتى يبدو صلاحها.

قال الموفق[(١)]: اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك، فنقل عنه حنبلٌ وأبو طالب: أن البيع باطل، قال القاضي: هي أصح، فعلى هذا يردُّ المشتري الثمرةَ إلى البائع، ويأخذ الثمن، ونقل عنه أحمد بنُ سعيد: أن البيع لا يبطل، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره، فأشبه ما لو اشترى ثمرة، فحدثت ثمرة أخرى، ولم تتميز، ونقل عنه أبو داود، فيمن اشترى قَصيلاً، فمرض أو توانى[(٢)] حتى صار شعيراً، فإن أراد به حيلة فسد البيع وانتقض.

وفي «الشرح الكبير»: جعل بعض أصحابنا هذه رواية ثالثة، وقال الموفق: والظاهر أن هذا يرجع إلى ما نقل ابن سعيد، فإنه يتعين حمل ما نقله في صحة البيع على من لم يرد حيلة، فإن أراد الحيلة، وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه لم يصح بحال، إذ قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة، ومتى حكمنا بفساد البيع، فالثمرة كلها للبائع، وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة، قال القاضي: هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، وإلا فالحق أنها للبائع تبعاً للأصل كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان.

وروي عنه أنهما يشتركان في الزيادة لحصولها في ملكهما، فإن ملك

(١) انظر: «المغني» (٦/ ١٥٣).

(٢) هكذا في «الشرح الكبير» (٣/ ١٧٤) «ش».

..............................................................

المشتري الثمرة وملك البائع الأصل، وهو سبب الزيادة، ومتى حكمنا بصحة البيع، فقد روي عنه أنهما يشتركان في الزيادة، وقال القاضي: الزيادة للمشتري، وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالزيادة، وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن؛ لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة، والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم أخذها.

وقال القاضي: يحتمل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده، وقال الثوري: يأخذ المشتري رأس ماله، ويتصدق بالباقي، وهذا كله إذا لم يرد حيلة، أما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم لقصده، والبيع صحيح، قصد أو لم يقصد، وأصل هذا الخلاف في تحريم الحيل، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: وإن اشتراها مطلقاً، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن ترك بغير إذنه تصدق بما زاد لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، اهـ.

**السابع**: ما قال الباجي[(٢)]: يجوز بيع الثمرة التي بدا صلاحها على الإطلاق، ولا خلاف في جواز ذلك، ويجوز بيعها بشرط التبقية، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بشرط التبقية.

قال الموفق[(٣)]: إذا بدا الصلاح فيها جاز بيعها مطلقاً وبشرط التبقية إلى حال الجزاز، وبشرط القطع، وبذلك قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية إلا أن محمداً قال: إذا تناهى عظمها جاز،

---

(١) (٢/ ٢٧).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٢٠).

(٣) «المغني» (٦/ ١٥٥).

.................................................................

واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز.

ولنا أنه ﷺ نهى عن البيع حتى يبدو صلاحها، فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو الصلاح، والمنهي عنه قبل البدو، وعندهم البيع بشرط التبقية، فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد البدو، وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية، ولا فائدة في ذكره، ولأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وتأمن العاهة، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف للعاهة عليه، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: إن شرط تركها على النخيل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة، وهو إعارة أو إجارة في بيع، وكذلك إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لما قلنا، واستحسنه محمد للعادة بخلاف إذا لم يتناهى عظمها؛ لأنه شرط فيه الجزء المعدوم، وهو الذي يزيد بمعنى من الشجر، اهـ.

**الثامن**: ما قال الموفق[(٢)]: لا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها أعني يباح بيع جميعها بذلك، ولا أعلم فيه اختلافاً، وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ أظهرهما جوازه، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وعنه: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخلٌ في عموم النهي، ووجه الأولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيعه كالشجرة الواحدة، ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يَشُقُّ، ويُؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي،

---

(١) (٢/٢٧).

(٢) «المغني» (٦/١٥٦).

١١/١٣٠٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ.

---

فوجب أن يَتْبَعَ ما لم يَبْدُ صلاحُه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما أُبِّرَ بعضه منه، اهـ.

وقال الباجي[١]: إذا بدا صلاح الثمرة، فإنه يجوز بيعها، فإن بدا في نخلة منها، وكانت في جهة واحدة، فيجوز بيع ذلك الصنف كله؛ لأنه لو رُوعي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته، ولَلَحِقَتْه المشقةُ المفرطةُ، ولامتنع بيعه إلا عند انقضائه، وهو وقت فوت بيعه.

١١/١٣٠٥ ـ **(مالك عن حميد الطويل)** البصري **(عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر في «التمهيد»[٢]: هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة «للموطأ»، لم يختلفوا فيه فيما علمت، اهـ. رواه البخاري[٣] عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن ابن وهب كلاهما عن مالك **(نهى)** نهي تحريم عند الجمهور، ونهي كراهة عند الحنفية كما حكاه العيني عن القرطبي **(عن بيع الثمار حتى تزهي)** بضم الفوقية من أزهى بالياء، قال الخليل: أزهى النخل: بدا صلاحه، وفي رواية تزهو بالواو، وصَوَّبه بعضهم، وأنكر الياء، وصوب الخطابي الياء، فقال: هذه الرواية هي الصواب، فلا يقال في النخل: تزهو، إنما يقال: تزهي لا غير، وقال ابن الأثير: الصواب الروايتان على اللغتين، يقال: زها يزهو إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهي إذا احمَرَّ أو اصفَرَّ، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[٤]: أزهت واحمرت، وبدا صلاحها

---

(١) «المنتقى» (٤/٢١٩).

(٢) (٢/١٩٠).

(٣) رقم الحديث (٢١٩٨)، «فتح الباري» (٤/٣٩٨)، وأخرجه مسلم (٣/١١٧٥).

(٤) (٢/١٩٠).

فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا تُزْهِيَ؟ فَقَالَ: «حِينَ تَحْمَرُّ» ..........

---

ألفاظ مختلفة، وردت في الأحاديث الثابتة معانيها كلها متفقة، اهـ.

قال الباجي[1]: يقال: أزهى الثمر إذا بدا صلاحه، والزهو: النور والمنظر الحسن، ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه؛ لأنها حينئذ يحسن منظرها، ويكمل حسنها. **(قالوا: يا رسول الله)** هكذا في جميع النسخ الهندية، وفي المصرية «فقيل: يا رسول الله»، ولم يسمه السائل في الروايات **(وما تزهي؟)** قال الباجي: فإن قيل هذه لفظة عربية، فكيف تخفى على من معه من العرب حتى سألوه؟ فالجواب عنه يحتمل وجهين: أحدهما: أن تكون لغة لبعض العرب دون بعض، فسأل عنها من ليست من لغته، والثاني: أن تكون لفظة مستعارة لها من حسنها، فكأنه قال: حتى تحسن الثمرة، فاحتاج أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيح بيعها، فأخبره أن زهاءها حسنها بحمرتها.

**(قال)** ﷺ: **(حتى تحمر)** وفي النسخ المصرية، فقال: حين تحمر، وزاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(أو تصفر)** وليست هذه اللفظة في النسخ المصرية.

قال الباجي: يعني تظهر على خضرة البلح حمرة، وهو أول ما يتغير لون البلح إلى الحمرة، فذلك هو الإزهاء، ثم يكون منه ما يصفر، ومنه ما يستكهم حمرته، ويكمل في جميعه، فيكون بسراً، اهـ.

والحديث بمعنى الحديث المتقدم في النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وتقدم الكلام عليه.

ورواية «الموطأ» صريحة في أن السؤال عن تزهي، والجواب مرفوع، وفي عدة روايات عند البخاري قلنا لأنس: وما تزهي، فالجواب موقوف على أنس.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٢١).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ..........................................

(وقال رسول الله ﷺ) هكذا صرح مالك برفع هذه الجملة الآتية[(١)]، وتابعه محمد بن عباد عن الدراوردي عن حميد مقتصراً على هذه الجملة الأخيرة، وجزم الدارقطني وغير واحد من الحفاظ بأنه أخطأ فيه، وبذلك جزم ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة، والخطأ في رواية الدراوردي من محمد بن عباد، فقد رواه إبراهيم بن حمزة عن الدراوردي كرواية إسماعيل بن جعفر الآتي ذكرها، ورواه معتمر بن سليمان وبشر بن المفضل عن حميد، فقال فيه: أفرأيت.. إلخ، قال: فلا أدري أنس قال: «بم يستحل» أو حدث به عن النبي ﷺ، أخرجه الخطيب في «المدرج»، ورواه إسماعيل بن جعفر عن حميد، فعطفه على كلام أنس في تفسير قوله: «تزهي»، وظاهره الوقف.

وأخرجه الجوزقي من طريق يزيد بن هارون، والخطيب من طريق أبي خالد الأحمر، كلاهما عن حميد، بلفظ قال أنس: أرأيت إن منع الله الثمرة، الحديث، ورواه ابن المبارك وهشيم عن حميد عند البخاري، فلم يذكرا هذا القدر المختلف فيه، وتابعهما جماعة من أصحاب حميد على ذلك.

وقال الدارقطني[(٢)]: خالف مالكاً جماعة منهم ابن المبارك، وهشيم، ومروان بن معاوية، ويزيد بن هارون، فقالوا فيه: قال أنس: أرأيت، الحديث.

قال الحافظ: وليس في جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون هذا مرفوعاً؛ لأن الذي رفعه معه زيادة على ما عند الذي وقفه، وليس في رواية الذي وقفه ما ينفي قول من رفعه، وقد روى مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر ما يقوي رواية الرفع في حديث أنس، ولفظه «قال رسول الله ﷺ لو بعت من أخيك تمراً

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٩٨).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦١).

«أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟».

أخرجه البخاريّ في: ٢٤ ـ كتاب الزكاة، ٥٨ ـ باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه. وفي: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٧ ـ باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٣ ـ باب وضع الجوائح، حديث ١٥.

---

فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[١].

(أرأيت) أي أخبرني (إذا منع الله الثمرة) بأن تلفت (فبم يأخذ) بحذف ألف «ما» الاستفهامية عند دخول حرف الجر، مثل قولهم فيم، وعلام وحتام (أحدكم مال أخيه) لأنه إذا تلف الثمرة لا يبقى للمشتري في مقابلة ما دفعه شيء، فيكون أخذ البائع بالباطل.

فإن قلت: احتمال التلف بعد الزهو أيضاً ممكن، قلت: التلف إلى غير البادئ أسرع وأكثر، كذا في «المحلى». واستدل بهذا الحديث على وضع الجوائح في التمر، وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في باب الجائحة في الثمار.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أَعْدُه، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير، قال: والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة فيه منه، ولم يثبت عندنا وضع الجوائح، فنخرجه من تلك الجملة، كذا في «التمهيد»[٢].

وترجم البيهقي على حديث أنس هذا «باب من قال: لا توضع الجائحة»[٣]، وقال بعد ذكر الحديث: قال الشافعي خلال كلامه في مسألة الجائحة: لو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما احتيج من ثمرته ما كان لمنعه

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٥٥٥).

(٢) (٢/ ١٩٣).

(٣) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٠٤).

١٣٠٦/ ١٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

١٣٠٧/ ١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ ..................

---

أن يبيعها معنىً، إذا كان يحل بيعها طلحاً أو بَلَحاً يلقط ويقطع، إلا أنه أمر ببيعها في الحين الذي الأغلب فيها أن تنجو من العاهة، ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة ما ضر ذلك البائع والمشتري، اهـ.

١٣٠٦/ ١٢ ـ **(مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة)** بمهملة ومثلثة **(عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة **(أن رسول الله ﷺ)** مرسل في «الموطأ» وقد وصله ابن عبد البر[1] من طريق خارجة بن عبد الله بن سليمان عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة **(نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة)** ببدو الصلاح، وذلك يكون عند طلوع الثريا كما سيأتي، فإنه تقِلُّ العاهة بعد ذلك غالباً.

**(قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر)** المنهي عنه، فينبغي أن لا يكون جائزاً، وذلك أن الآفة قبل بدو الصلاح تكثر، فتزيد الغرر فيه، وتقدم قريباً عن الباجي أنهم اختلفوا في تعليل المنع عن البيع قبل بدو الصلاح على قولين، وكلام مالك هذا يدل على أن الغرر عنده فيما قبل بدو الصلاح لا بعده.

١٣٠٧/ ١٣ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(عن خارجة بن زيد بن ثابت)** الأنصاري أحد الفقهاء السبعة **(عن)** أبيه **(زيد بن ثابت)** الأنصاري

---

(١) انظر: «تنوير الحوالك» (٤٨١).

أَنَّهُ كَانَ لَا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا.

---

**(أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا)** وهو النجم المعروف؛ لأنها تنجو حينئذ من العاهة، وعلّقه البخاري في «صحيحه» من رواية الليث عن أبي الزناد عن خارجة، وزاد في آخره «حتى تطلع الثريا، فيتبين الأصفر من الأحمر».

قال الحافظ[١]: وقد روى أبو داود من طريق عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة عن كل بلد»، وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء «رفعت العاهة عن الثمار»، اهـ. ولأحمد والبيهقي عن ابن عمر «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يؤمن عليها العاهة فقيل: متى ذلك يا أبا عبد الرحمن؟ قال: إذا طلعت الثريا»[٢].

قلت: وأخرجه شيخ مشايخنا الشاه ولي الله في «مسلسلاته» بسنده إلى أبي هريرة مرفوعاً: «إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلدة» وذكره السخاوي[٣] بطرق؛ منها: ما قال أخرجه الطبراني في «معجمه الصغير» بلفظ «إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد».

ورواه عسل بن سفيان عن عطاء بلفظ: «ما طلع النجم صباحاً قط وبقوم عاهة إلا رفعت أو خفت» كما لمسدد، وفي لفظ عنه أخرجه أحمد: «ما طلع النجم قط وفي الأرض من العاهة شيء إلا رفع»، والنجم الثريا، قال: وطلوعها صباحاً يقع في أول الصيف، وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز، وابتداء نضج الثمار.

وحكى العزيزي عن المناوي أي إذا ظهرت للناظرين ساطعة عند طلوع الفجر، وذلك في العشر الأول من أيّار، فليس المراد بطلوعها مجرد ظهورها في الأرض؛ لأنها تطلع كل يوم وليلة، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه» (٥/ ٣٠٠)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٤٢)، ح(٥٠١٢).

(٣) انظر: «المقاصد الحسنة» (ص٤٠).

.........................................................

وأخرجه ابن عبد البر في «التمهيد»[(١)] وقال: النجم الثريا.

ولا خلاف ههنا في ذلك، وطلوعها صباحاً لاثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أيّار، وهو شهر مايو، وفي «المجمع»[(٢)]: أصل النجم كل كوكب، وهو بالثريا أخص، فيراد عند الإطلاق، وأراد طلوعها عند الصبح، وذلك في العشر الأوسط من أيّار، وسقوطها على الصحيح في العشر الأوسط من تشرين الآخر، والعرب تزعم أن بين طلوعها وغروبها أمراضاً ووباء وعاهات في الناس والإبل والثمار، ومدة مغيبها بحيث لا تبصر في الليل نيف وخمسون ليلة؛ لأنها تخفى بقربها من الشمس قبلها وبعدها، فإذا بعدت ظهرت في الشرق في الصبح؛ الحربي: أراد الحجاز؛ لأن في أيّار يقع الحصاد وتدرك الثمار، اهـ.

وقال الرازي في «التفسير الكبير»: إن الثريا إذا ظهرت من المشرق بالبكر حان إدراك الثمار، وإذا ظهرت بالعشاء أواخر الخريف تقل الأمراض.

وقال الشيخ ابن القيم[(٣)] بعد ما ذكر كثرة الأمراض في الخريف: وأصح الفصول فصل الربيع. قال بقراط: إن في الخريف أشد ما يكون من الأمراض، وأقتل، وأما الربيع فأصح الأوقات كلها، وأقلها موتاً، وقد جرت عادة الصيادلة ومجهزي الموتى أنهم يستدينون، ويتسلّفون في الربيع على فصل الخريف، فهو ربيعهم، وهم أشوق شيء إليه وأفرح بقدومه.

وقد روي في حديث: «إذا طلع النجم ارتفعت العاهة عن كل بلد»[(٤)]،

(١) (٢/ ١٩٢، ١٩٣).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٦٦٤).

(٣) «زاد المعاد» (٤/ ٣٨).

(٤) أخرجه محمد في «الآثار» (ص١٥١).

........................................................................

وفسر بطلوع الثريا، وبطلوع النبات من الربيع، ومنه ﴿وَٱلنَّجۡمُ وَٱلشَّجَرُ يَسۡجُدَانِ ۝٦﴾[1] فإن كمال طلوعه يكون في الربيع، وهو الفصل الذي ترتفع فيه الآفات.

وأما الثريا فالأمراض تكثر وقت طلوعها مع الفجر وسقوطها، قال التيمي في كتاب «مادة البقاء»: أشد أوقات السنة فساداً وأعظمها بلية على الأجساد وقتان، **أحدهما**: وقت سقوط الثريا للمغيب عند طلوع الفجر، **والثاني**: وقت طلوعها من المشرق قبل طلوع الشمس على العالم لمنزلة من منازل القمر، وهو وقت تَصُرُّمِ فصل الربيع وانقضائه، غير أن الفساد الكائن عند طلوعها أقل ضرراً من الفساد الكائن عند سقوطها.

وقال أبو محمد بن قتيبة: يقال: ما طلعت الثريا، ولا نأت إلا بعاهة في الناس والإبل، وغروبها أعوَهُ[2] من طلوعها ـ وفي الحديث قول ثالث ـ ولعله أولى الأقوال به ـ أن المراد بالنجم: الثريا، وبالعاهة: الآفة التي تلحق الزروع والثمار في فصل الشتاء وصدر فصل الربيع، فحصل الأمن عليها عند طلوع الثريا في الوقت المذكور، اهـ.

وقال الباجي[3]: إن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر مايو، وهو شهر أيّار، وفي ذلك يبدو صلاح الثمار في الحجاز، ويظهر الإزهاء فيها، وتنجو من العاهة في الأغلب، ففي ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله، غير أن تحديد ذلك بالإزهاء بأن تنجو من العاهة، يتعقبه الجواز على كل حال، وأما طلوع الثريا فليس بحد، يتميز به وقت جواز البيع

---

(١) سورة الرحمٰن: الآية ٦.

(٢) أعوه: أشدّ عاهة وإصابة من: عاه الشيء: إذا أصابته عاهة.

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ، ..........................................

من وقت منعه، وقد روى القعنبي عن مالك في «المبسوط» أنه قال: ليس العمل على هذا، ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح البيع بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها، اهـ.

وبذلك جزم السخاوي والحافظ، إذ قالا: والمعتبر في الحقيقة النضج، وطلوع النجم علامة له، وقد بيّنه في الحديث بقوله: «ويتبين الأصفر من الأحمر»، اهـ.

**(قال مالك: والأمر عندنا)** في المدينة المنورة **(في بيع البطيخ)** بكسر الموحدة وتشديد الطاء المهملة، قال الزرقاني[(١)]: تقديم الطاء عليها لغة، قلت: والمراد الأخضر، يقال في الهندية: تربوز **(والقثاء)** بتشديد المثلثة وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس، وبعضهم يطلقه على نوع يُشبه الخيار.

وقال المناوي في «شرح الشمائل»[(٢)]: نوع من الخيار أخف منه و**(الخربز)** بكسر المعجمة وسكون الراء، فموحدة مكسورة، فزاي صِنْفٌ من البطيخ، معروف شبيه بالحنظل أملس مدور الرأس رقيق الجلد، قاله البوني. وقال القاري في «شرح الشمائل»: هو معرب الخربزة **(والجزر)** بفتح الجيم وكسرها لغةً، الواحدة جزرة معروف، قال ابن عبد البر: ليس في أكثر الموطآت، لأنه باب آخر من بيع الغائب والمغيب في الأرض، اهـ.

وسيأتي ذلك في كلام الدردير أيضاً من أنه من مغيب الأصل، ولعل المصنف جمعهما ههنا في قول واحد؛ لأن موضوع الكلام ههنا من باب

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٠).

(٢) (١/ ٢٤٠).

أَنَّ بَيْعَهُ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ ..............................

الجائحة، وفيها اختلاف، أن حكمهما واحد أم مختلف، كما سيأتي في كلام الدسوقي، وأن حكم بيعهما واحد عند مالك، وهو الجواز خلافاً للأئمة الثلاثة، كما سيأتي في كلام الموفق.

قال الدردير[1]: صح بيع ثمر من بلح، ورمّان، ونحوه، كقمح، وشعير، وجزر بدا صلاحه إن لم يستتر بأكمامه، فإن استتر بها، كجوز، ولوز في قشره، وكقمح في سنبله لم يصح جزافاً؛ لأنه غير مرئي، ويصح كيلاً، وبدو الصلاح في البلح باحمراره أو اصفراره وظهور حلاوة في غيره من الثمار والتهيؤ للنضج كالموز؛ لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن، وفي ذي النور كالورد والياسمين بانفتاحه، وفي البقول بإطعامها، وهل هو في البطيخ الأصفر والخربز الإصفرار أو التهيؤ للنضج؟ قولان، وبدو الصلاح في البطيخ الأخضر، لعله تلوّن لبّه بالحمرة أو غيرها.

قال الدسوقي: وبدو الصلاح في القثاء والخيار أن ينعقد، ويوجد له طعم، قال الدردير: وللمشتري بطون كياسمين، وورد، ومقثأة كخيار وقثاء وبطيخ من كل ما يخلف، ولا يتميز بعضه من بعض، ولا يجوز توقيته بِكَشَهْرٍ، ووجب ضرب الأجل إن استمر بأن كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره، وليس له آخر ينتهي إليه، كالموز في بعض الأقطار.

ثم قال: ويجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والثوم بشرط رؤية ظاهرة وقلع شيء منه، ويُرَىٰ، فإنه يعرف بذلك، ولا يكون مجهولاً، قال الدسوقي: خلافاً لما قال بعضهم: إن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعاً بالفعل؛ لأن ما لم يقلع مجهول، اهـ.

**(أن بيعه)** أي بيع كل واحد منها **(إذا بدا صلاحه)** وتقدم في كلام الدردير

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٧٦).

حَلَالٌ جَائِزٌ. .......................................

بدو صلاح كل واحد منها **(حلال جائز)** هما بمعنى، كرره تأكيداً.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن بيع القِثَّاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جائز؛ لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا، فباقيها تبع لها؛ لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه، كل ما يأتي بعده منه، وهذا حكم الخربز، وهو نوع من البطيخ، وحكم الباذنجان وغيره مما يأتي بعضه دون بعض، ولا يتميز أوله من آخره، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك، والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها، فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه كالتين والخوخ، اهـ.

وقال الخرقي: لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك إلا لقطة لقطة، قال الموفق[٢]: وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز بيع الجميع؛ لأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه، ولنا؛ أنها ثمرة لم تُخْلَقْ، فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها. والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خُلِقَ، وإن كان ما لم يبدُ صلاحه تبعاً لما بدا.

ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكَرَّرُ ثمرتُها من غير شرط القطع، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً، مثمرة أو غير مثمرة؛ لأنه أصل تكرر فيه الثمر، فأشبه الشجر.

ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستورٌ في الأرض، كالجزر والبصل والثوم

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٢٢).

(٢) «المغني» (٦/ ١٦٠).

ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ، وَيَهْلِكَ. وَلَيْسَ فِي ذٰلِكَ وَقْتٌ يُؤَقَّتُ. وَذٰلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ. وَرُبَّما دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ. فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ، قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذٰلِكَ الْوَقْتُ. فَإِذا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِداً. كَانَ ذٰلِكَ مَوْضُوعاً عَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ.

---

حتى يُقْلَعَ ويُشاهد، وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وأباحه مالك والأوزاعي وإسحاق؛ لأن الحاجة داعية إليه، فأشبه بيع ما لم يبدُ صلاحُه تبعاً لما بدا، ولنا؛ أنه مبيع مجهولٌ لم يره، ولم يُوْصَفْ له، فأشبه بيع الحمل، ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، رواه مسلم[1]، وهذا غرر، اهـ.

**(ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك)** بكسر اللام أي يختم **(وليس في ذلك وقت موقت)** به **(وذلك)** أي سبب عدم التوقيت وجوازه إلى الانقطاع **(أن وقته معروف عند الناس)**.

قال الباجي[2]: يريد في القثاء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شيء، ولا يتميز، ووجه ذلك عندي أنه إنما يشتري ثمره على المعروف من حال مثله في قوة نباته ونعومته إلى آخر ما بسطه من بيان الضروب والأنواع في ذلك **(وربما دخلته)** أي كل واحد من الأنواع المذكورة **(العاهة)** أي الآفة والمرض **(فقطعت)** تلك العاهة **(ثمرتَه)** بالنصب مفعوله أي انقطعت ثمرته **(قبل أن يأتي ذلك الوقت)** المعروف بين الناس.

**(فإذا دخلته العاهة بجائحة)** تهلك بها الثمار قبل أوانها حتى **(تبلغ)** الجائحة **(الثلث)** والثلث هي المناط عند مالك كما سيأتي في محله **(فصاعداً)** أي أكثر من الثلث **(كان ذلك موضوعاً عن الذي ابتاعه)** بخلاف إذا كانت الهالكة أقل من الثلث فلا يعبأ بها.

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٥٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٢٢).

# (٩) باب ما جاء في بيع العَرِيَّةِ

قال الباجي: يريد أنه لما بيع من هذه المقاثي عند الناس أوقاتاً معتادة إذا سلمت ينتهي إليها، وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك، فإن بلغتها الثمرة واتصلت إليها فقد سلم المبيع للمبتاع، ووجب للبائع جميع الثمن، وإن قصرت عن ذلك الثمرة، وانقطعت قبل المعروف من وقتها، فإنما يكون ذلك بعاهة، فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها، فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث، فأكثر، وسنذكر ذلك في «باب الجوائح» قريباً.

## (٩) بيع العرية

وفي النسخ المصرية[١] (**ما جاء في بيع العرية**) وهي على وزن فعيلة جمعها عرايا اختلف في معناها لغة وشرعاً، أما اللغة ففيها أقوال: **أحدها**: أنها فعيلة بمعنى فاعلة؛ لأنها عريت بإعراء مالكها أي إفراد ما له من باقي النخل باعتبار التحريم، أو حكم البيع، أو باعتبار العطية، يقال: عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرى على أنه لازم.

قال صاحب «العين»: العرية من النخل التي تعرى عن المساومة عند بيع النخل، وقال غيره: مأخوذ من عرى يعرى إذا خلع ثوبه، كأنها عُرِيت من جملة التحريم، وقيل: مأخوذ من تخلي الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى: ﴿۞ فَنَبَذْنَٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾[٢].

قال الزرقاني[٣]: قال الجمهور: إنها بمعنى فاعلة، قلت: ثم صارت بعد ذلك فيها أقوال: **أحدها**: انفردت؛ لأن مالكها وهب ثمرها. **ثانيها**: أنها انفردت بالبيع عن باقي النخل، **ثالثها**: أنها انفردت عن المساومة عند بيع باقي

(١) انظر: «الاستذكار» (١١٦/١٩).

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤٥.

(٣) «شرح الزرقاني» (٢٦٢/٣).

.....................................................................

النخل، **رابعها**: أنها انفردت من تحريم المزابنة، **خامسها**: أنها عريت عن ملك مالكها، **سادسها**: أنها عريت عن الخرص في الزكاة، **سابعها**: أنها عريت عن الثمن لكونها هبة، قاله ابن رشد.

**القول الثاني**: إنها فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه إذا أتاه؛ لأن مالكها يعروها أي يأتيها، فهي معروّة، وفي «الصحاح»: فيعروه الذي أعطيته أي يأتيها.

**القول الثالث**: ما قال الأبي[١]: إن عرا التي على وزن غزا هي بمعنى الطلب، ومنه يقال: عرى فلان فلاناً فأعراه، إذا أتاه يطلب معروفه، ومعنى فأعراه فأعطاه، كما يقال: طلبني فأطلبته، أي أعطيته، فقيل: العرية مشتقة من عراه يعروه إذا أتاه يطلب معروفه؛ لأن معراها يأتيها، ويطلبها، ويختلف إليها، وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من أنها هبة الثمر، وتفسيرها بذلك هو الذي صوبه أبو عبيد، وليس موافقاً لما فسرها به الشافعي؛ لأن الذي فسرها به ليس فيه هبة ولا عطية، اهـ. قلت: وسيأتي تفسير هذين الإمامين قريباً.

**القول الرابع**: أنها اسم لعطية خاصة. وقد سَمَّتِ العرب عطايا خاصة بأسماء خاصة، كالمنيحة لعطية الشاة. والأفقار لما رُكب فقاره.

قال حسان بن ثابت فيما ذكر ابن التين، وقال غيره: هي لسويد بن الصلت ـ:

لـيـسَـتْ بـسـنـهـاءَ ولا رُجَّـبِـيَّـةٍ ولكن عرايا في السنين الجوائِحِ[٢]

---

(١) «إكمال الإكمال» (٤/٢٠٦).

(٢) انظر: غريب الحديث في اللسان (ر ج ب، س ن هـ ، ع ر ى) قال ابن منظور في (رجب): إنه يروى: رُجَبِية، بضم الراء وتخفيف الجيم المفتوحة وتشديدها.

.................................................

والسنهاء التي تُحْمَلُ سنةً دون سنة، والرجبية التي تُدْعَمُ حين تميل من الضعف، قاله الحافظ[١] وفسرها الباجي بغير ذلك، فقال: ليست بسنهاء أي لا يعامل عليها سنين، وهي المسانهة، ولا رجبية يريد ليست يبنى عليها، والترجيب البناء بالجمارة حول أصلها، وقوله: لكن العرايا... إلخ يريد إذا نزلت الجوائح بالناس واشتدّ الزمان، وقلّت الثمار وهبها حينئذ، وجعل ثمرتها طعمة، اهـ.

قال العيني في «شرح الطحاوي»: فالعرية معناها العطية ألا ترى إلى الذي مدح الأنصار بقوله: ليست بسنهاء... إلخ ذكر العرايا، وأراد بها العطايا يعني أنهم يعرونها أي يعطونها في السنين الجوائح، اهـ. وبه جزم صاحب «الهداية» إذ قال: العرية العطية لغةً، وبه جزم الطحاوي، وحكى الموفق[٢] عن المالكية أنهم قالوا: إن العرية في اللغة ثمرة النخيل عاماً، وقال: قال أبو عبيد: الإعراء أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك، اهـ.

وقال ابن رشد[٣]: إن العرية عند مالك الهبة، وخالفه الشافعي في ذلك، وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكاً في أن العرية عنده هي الهبة، والدليل عليه اللغة، فإن أهل اللغة قالوا: العرية هي الهبة، اهـ. قال الباجي: وعلى ذلك فسرها جماعة أهل اللغة.

وأما شرعاً، فقد اختلفوا في تفسيرها على أقوالٍ ذكرها العيني في «شرح البخاري» والطحاوي مع النسبة إلى قائليها، قال الطحاوي بعدما ذكر روايات العرايا: فقد جاءت هذه الآثار عن رسول الله ﷺ، وتواترت في الرخصة في

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٠) و«التمهيد» (٢/ ٣٢٤).
(٢) انظر: «المغني» (٦/ ١١٩).
(٣) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٢١٦).

.................................................................

بيع العرايا، فقبلها أهل العلم جميعاً، ولم يختلفوا في صحة مجيئها، وتنازعوا في تأويلها، فذكر قولي مالك وأبي حنيفة في تأويلها، وذكر الحافظ في «الفتح»[1] هذه الأقاويل بعنوان: «صور العرية».

فقال: ثم إن صور العرية كثيرة، منها: أن يقول الرجل لصاحب حائط: بعني ثمر نخلات بعينها بخرصها من التمر، فيخرصها ويبيعه ويقبض منه التمر، ويسلم إليه النخلات بالتخلية، فينتفع برطبها، ومنها: أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيخرصها ويشتري منه رطباً بقَدر خرصه بتمر يعجله له.

ومنها: أن يهبه إياها فيتضرَّرُ الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً، ولا يحب أكلها رطباً لاحتياجه إلى التمر، فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلاً.

ومنها: أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه، ويستثني منه نخلات معلومة يبقيها لنفسه أو لعياله، وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة، وسميت عرايا؛ لأنها أعريت من أن تخرص في الصدقة، فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يبتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها. ومما يطلق عليه اسم العرية أن يعري رجلاً تمر نخلات يبيح له أكلها والتصرف فيها. وهذه هبة مخصوصة.

ومنها: أن يعري عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة لا يخرصها في الصدقة، وهاتان الصورتان من العرايا لا بيع فيها، وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور، وقصر مالك العرية في البيع على الصورة الثانية، وقصرها أبو عبيد على الصورة الأخيرة من صور

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩١).

..............................................

البيع، وزاد أنه رخَّص لهم أن يأكلوا الرطب، ولا يشتروه لتجارة ولا ادّخار، ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها، وقصر العرية على الهبة، وهو أن يعري الرجل ثمر نخلة من نخله، ولا يُسَلِّمُ ذلك له، ثم يبدو له في ارتجاع تلك الهبة، فرخص له أن يحتبس ذلك، ويعطيه بقدر ما وهب له من الرطب بخرصه تمراً، وحمله على ذلك أخذه بعموم النهي عن بيع التمر بالتمر، اهـ.

قلت: وقد روي عن الأئمة الأربعة في تفسير العرية قول مستقل، أما الإمام مالك فقد علق عنه البخاري في «صحيحه» فقال: قال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة، ثم يتأذى بدخوله عليه، فرخص له أن يشتريها منه بتمر.

قال الحافظ[١]: هذا التعليق وصله ابن عبد البر[٢] من طريق ابن وهب عن مالك، وروى الطحاوي من طريق ابن نافع عن مالك أن العرية النخلة للرجل في حائط غيره، وكانت العادة أنهم يخرجون بأهليهم في وقت الثمار إلى البساتين، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه، فيقول له: أنا أعطيك بخرص نخلتك تمراً، فرخص له في ذلك، ومن شرط العرية عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع المُعري خاصة؛ لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه، أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل بالسقي والكلف، اهـ.

قلت: وما حكى عنه البخاري ذكره في «المدونة» من رواية ابن القاسم عنه حكاه أيضاً ابن عبد البر في «التمهيد»، وقال: هذه رواية مشهورة عنه بالمدينة والعراق، وهذه الرواية عن مالك على خلاف أصله في العرية أنها هبة

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٠).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ١٢٦).

.......................................................................

الثمر، وأن الواهب هو الذي رخص له في شرائها، وهذا لم يوهب له ثمر نخل، بل هو ملك رقاب، اهـ.

قلت: أصل العرية عند مالك، هو ما تقدم لكن هذا أيضاً داخل في حكم العرية.

قال الدردير[١] بعد ذكر العرية: ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء التمرة بخرصها، وليس هو من العرية في شيء، ذكره الخليل بقوله: وجاء شراء أصل لغيرك في حائطك بخرصه مع بقية الشروط، اهـ.

وأما عند الإمام أبي حنيفة، فقد أسند الطحاوي عنه أنه قال: معنى ذلك عندنا أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله، فلا يُسَلِّمُ ذلك إليه حتى يبدو له، فرخّص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه خرصه تمراً، اهـ.

وجعل محمد في «موطئه»[٢] قولهم موافقاً لقول مالك في ذلك، فقال: وذكر مالك بن أنس أن العرية إنما تكون أن الرجل يكون له نخل، فيطعم الرجل منها ثمرة نخلة أو نخلتين، ثم يثقل عليه دخوله حائطَه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند صرام النخل، فهذا كله لا بأس به عندنا؛ لأن التمر كله كان للأول، وهو يعطي منه ما شاء، فإن شاء سلم له ثمرات النخل، وإن شاء أعطاها بمكيلتها من التمر؛ لأن هذا لا يجعل بيعاً، ولو جعل بيعاً ما حل تمر بتمر إلى أجل، اهـ.

وهذا لا شك فيه أن مذهب الحنفية في ذلك قريب من مذهب الإمام مالك؛ لأن كونها موهوبة شرط عند مالك أيضاً، وكذا يشترط جواز بيعها بالواهب كما سيأتي في كلام الموفق والدردير.

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨١).

(٢) انظر: «موطأ الإمام محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٨١).

..................................

وأما الشافعي، فقد قال الحافظ: الذي في «الأم»، وذكر عنه البيهقي في «المعرفة» أنه قال: العرايا يشتري الرجل ثمراً لنخلة، فأكثر بخرصه من التمر بأن يخرص الرطب، ثم يُقَدِّرُكم ينقص، إذا يبس، ثم يشتري بخرصه تمراً. فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع، اهـ.

وقد جاء عن الشافعي بلفظ آخر: ولا تبتاع العرية بالتمر إلا أن تخرص العرية كما يخرص المُعَشِّرُ، فيقال فيها الآن كذا وكذا من الرطب، فإذا يبس كان كذا وكذا، فيدفع من التمر بكيله خرصاً، ويقبض النخلة بثمرها قبل أن يتفرقا، فإن تفرقا قبله فسد، اهـ.

وأما أحمد فسيأتي في كلام الموفق ما حكى عنه الأثرم، فإن الموفق ذكر شرائط صحة هذا البيع عند القائلين بجوازه، وكذا في «الشرح الكبير»[(١)].

وملخص ما قالا في ذلك: أنه لا يجوز بيع المزابنة؛ لأنه ﷺ نهى عن المزابنة؛ وهو بيع الرطب بالتمر، متفق عليه، فأما العرايا فيجوز في الجملة، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها للحديث المذكور، ولأنه بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض أو فيما زاد أو على خمسة أوسق.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق أو فيما دون خمسة، متفق عليه[(٢)]، ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حثمة وغيرهما، وحديثهم في سياقه إلا العرايا في المتفق عليه، وهذه زيادة يجب الأخذ بها، وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» على «المغني» (٤/ ١٥٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٧٣)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٩).

.................................................................

وإنما يجوز هذا البيع بشروط خمسة: **أحدها**: أن يكون فيما دون خمسة أوسق في ظاهر المذهب، ولا خلاف في أنها لا يجوز في زيادة على خمسة أوسق، وأنها تجوز فيما دون خمسة عند القائلين بجوازها، والخمسة الأوسق فظاهر المذهب أنه لا يجوز فيها، وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليه، وقال مالك والشافعي في قول آخر: يجوز، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد، ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة، وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد أو من رجال في عقود متكررة؛ لأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع.

ولنا: عموم النهي عن المزابنة، واستثنى منه العرية فيما دون خمسة، فما زاد يبقى على العموم، وإن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق، جاز، وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز لما ذكرنا في المشتري.

**ثانيها**: أن يكون المشتري محتاجاً إلى أكلها رطباً، ولا يجوز بيعها لغني، وهو أحد قولي الشافعي، وله قول آخر: أنها تباح مطلقاً؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني.

ولنا ما روى محمود بن لبيد قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فَسَمَّىٰ رجالاً محتاجين من الأنصار، شَكَوْا إلى رسول الله ﷺ أن الرُّطَب يأتي. ولا نَقْدَ بأيديهم، يبتاعون به رُطباً يأكلونه. وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رُطْباً[١].

ومتى خولف الأصل بشرط لم يحل مخالفته بدون ذلك الشرط، ولأن ما

---

(١) أورده الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٣، ١٤) وقال: لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ، وذكره الشافعي في: باب بيع العرايا من كتاب البيوع، «الأم» (٣/ ٤٧).

..........................................................................

أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها كالزكاة للمساكين، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً، ومعه من الثمن ما يشتري به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطَه كمذهب مالك أو لغيره، فإنه لا يجوز، وقال ابن عقيل: يباح، ويحتمله كلام أحمد؛ لأن الحاجة وجدت من الجانبين، فجاز كما لو كان المشتري محتاجاً إلى أكلها.

ولنا حديث زيد المذكور، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه، **ثالثها**: أن لا يكون للمشتري نَقْدٌ يشتري به لخبر زيد المذكور، **رابعها**: أن يشتريها بخرصها من التمر، ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ولا يجوز جزافاً، ولا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا خلافاً؛ لأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط في أحدهما للتعذر، فيجب في الآخر بقضية الأصل، ومعنى خرصها تمراً أن يُطِيْف الخارص بالعرية فينظركم يجيء منها تمراً، فيشتريها بمثلها تمراً، وبهذا قال الشافعي.

ونقل حنبل عن أحمد أنه قال: بخرصها رطباً، ويعطي تمراً، وهذا يحتمل الأول، ويحتمل أنه يشتريها بتمر مثل الرطب، قال القاضي: والأول أصحُّ؛ لأن هذا يُبْنىٰ على خرص الثمار في العُشْر والصَّحِيح ثم خرصه تمراً، فإن اشتراها بخرصها رطباً لم يجز، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، والثاني؛ يجوز، والثالث؛ لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه.

ووجه الجواز ما روى ابن عمر عن زيد بن ثابت أنه ﷺ أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر، ولنا ما روي عن زيد بن ثابت بلفظ رخّص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً، رواه مسلم(١)، ولأن من له

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٩).

..............................................................

رطب فهو مستغنٍ عن شراء الرطب بأكل ما عنده، وحديث ابن عمر شَك في الرطب والتمر، فلا يجوز العمل به مع الشك، **خامسها**: التقابض في المجلس، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه بيع تمرٍ بتمر، فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع.

قلت: وما قال: لا نعلم فيه مخالفاً مشكل، فإن فيه خلافاً شديداً لمالك حتى لم يجوز التقابض، بل جعله مفسداً كما سيأتي في شروط المالكية، ثم قالا: ولا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها، هذا ظاهر كلام أصحابنا، وبه قال الشافعي، وظاهر كلام الخرقي أنه شرط إذ قال: والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً، وقد روى الأثرم قال: سئل أحمد عن تفسير العرية، فقال: العرايا أن يعري الرجل الجارَ أو القرابة للحاجة أو المسكنة، فللمُعَرِّي أن يبيعها ممن شاء، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطباً، فإن تركها حتى صار تمراً بطل العقد، وبه جزم الخرقي خلافاً للشافعي في قوله: لا يبطل العقد، وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمراً.

ولنا قوله ﷺ: «يأكلها أهلها رطباً» ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أَثْمَرَتْ تَبَيَّنَّا عدم الحاجة، فيبطل العقد، ولا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها أو تركها لعذر أو لغير عذر للخبر المذكور.

ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد، وقولُ الليث بن سعد إلا أن يكون ثمرته لا يجري فيها الربا، فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيها.

ويحتمل أن يجوز في الرطب والعنب دون غيرهما، وهو قول الشافعي؛ لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما وتوسيقهما وكثرة

.................................................................

تيبيسهما واقتياتهما في بعض البلدان، والحاجة إلى أكل رطبهما والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله، ولا يجوز في غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني، وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار، وهو قول مالك والأوزاعي قياساً على ثمرة النخيل، ولنا ما روى زيد بن ثابت أنه ﷺ رخّص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غير ذلك.

قال الموفق[١]: فيُشْترط إذاً في بيع العَرِيَّةِ شروط خمسة: ١ ـ أن يكون فيما دون خمسة أوسق، ٢ ـ وبيعُها بخرصها من التمر، ٣ ـ وقبضُ ثمنها قبل التفريق، ٤ ـ وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، ٥ ـ وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر، واشترط القاضي، وأبو بكر شرطاً سادساً، هو حاجة البائع إلى البيع، واشترط الخرقي كونها موهوبة، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها رطباً، اهـ.

قلت: وشرط تاسع كونها في النخيل خاصة، ويحتمل العنب، اهـ.

وأما عند المالكية، على ما قال الأبي وابن رشد والدردير والدسوقي لصحة بيع العَرِيَّة عشرة شروط: الستة منها متفق عليها في مذهب المالكية، والأربعة مختلفة فيها عندهم، كذا حكى الأبي[٢] عن القاضي عياض.

لكني وجدت الاختلاف بينهم في بعضها أيضاً. كما سيأتي. **الأول**: أن يكون المشتري المعري خاصة، أو من قام مقامه مثل الوارث الذي ورث منه هذه العرية، فلا يجوز بيعها بأجنبي، **الثاني**: أن تكون بعد الزهو يعني بدا صلاحها وقت الشراء، وإنما نَصُّوا على هذا الشرط، وإن لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة، قال الدسوقي: ولا سيما قد ذكر

(١) «المغني» (٦/ ١٢٧).
(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٧).

.....................................................

الباجي عدم اشتراطه، قلت: قال الباجي: وأما اشتراط الإزهاء فهو قول جمهور الفقهاء، وقال يزيد بن أبي حبيب: يجوز بيعها قبل الإزهاء، اهـ. وهكذا حكى عنه ابن يونس وغيره.

**الثالث**: أن يكون بالخرص يعني يكون الشراء بخرصها أي بقدرها من الثمر لا بأقل ولا بأكثر.

**الرابع**: أن يكون العوض من صنف العرية، فلا يجوز أن تباع بغير نوعها، فإن كانت العرية برنيا لم يجز أن تباع بصيحاني، ولا عجوة، ولا أدنى من ذلك ولا أفضل، وحكى الأبي عن «المدونة»: لا يجوز أن يكون من غير صنفها، ولا برطب ويابس، وقال اللخمي: لا يجوز بأدنى، وأما بأرفع فإن كان لدفع الضرر لم يجز، وللمعروف يجوز.

**الخامس**: أن يكون بدل العرية تمراً، فلا يجوز بالرطب، قال عياض: هو الذي جاء في جل الأحاديث، فهو محل الرخصة، فلا يتعدىٰ إلى غيره، وفي «التمهيد»: لا يجوز بيع العرية، وإن أزهت بخرصها رطباً، ولا بخرصها تمراً نقداً، اهـ.

وقال في موضع آخر: في بيعها بالرطب هو مما اختلف فيه، فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة: جاز بيعها بالرطب خرصاً كما يجوز بالتمر خرصاً، واحتج بأن الرطب بالرطب أجوز في البيع من الرطب بالتمر، وقال آخرون منهم الجمهور: لا يجوز بيعها بالرطب؛ لأن العلة حينئذ ترتفع، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، وكيف يجوز ذلك، وهو المزابنة المنهي عنها.

ولا أعلم أحداً قال بجوازه إلا بعض أصحاب داود وأصحاب أبي حنيفة، اهـ.

**السادس**: أن يكون التمر الذي هو عوض العرية مؤخراً إلى الجذاذ، وهو

.................................................

مذهب مالك، وجُلّ أصحابه، وأجازه بعضهم أن يعطيه نقداً، قاله الأبي.

وقال الباجي[١]: أن يعطيه خرصها عند الجذاذ شرط عندنا في صحة هذا البيع، ولا يجوز له تعجيل العوض تمراً، وقال الشافعي: يجب عليه أن يعجل له الخرص تمراً، ولا يجوز له أن يتفرقا حتى يتقابضا.

قلت: وبقول الشافعي قال أحمد كما تقدم في كلام «المغني» وغيره، وذكر هذا الشرط غير واحد من المالكية، قال ابن رشد: الثالث من الشروط أن يعطيه الثمر الذي يشتريها به عند الجذاذ، فإن أعطاه نقداً لم يجز، اهـ.

وذكر الدردير والدسوقي في الشروط عدم اشتراط التعجيل، قال الدردير[٢]: في الخرص عند الجذاذ لا على شرط التعجيل، فإنه مفسد، وإن لم يعجل بالفعل، وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر، سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه، اهـ.

وأما الأربعة المختلفة فيها **فالأول**: أن تكون المنحة بلفظ العرية لا بغيرها، قال عياض: هو الذي يقوله جُلُّ أصحابنا وابن حبيب لا يراعي الاسم، ويجري الحكم في كل ما منح، سواء كان بلفظ العرية أو غيرها.

قال الدردير: في الشروط إن لفظ المعري حين الإعطاء بالعرية كأعريتك، لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور، قال الدسوقي: بلفظ العرية أي بمادتها اهـ. **الثاني**: أن تكون العرية خمسة أوسق فأقل، قال الأبي[٣]: اختلف قول مالك، فقصر في المشهور عنه الحكم على خمسة أوسق. وقال أيضاً: لا يجوز في الخمسة، وإنما يجوز فيما دونه.

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨٠).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٩).

..............................................................

قال الدردير[١]: وكان المشترىٰ من العرية خمسة أوسق فأقل، وإن أعرى أكثر يعني وإن كانت العرية أكثر من الخمسة لكن الشراء لا يجوز إلا في الخمسة، ولا يجوز أيضاً أن يشترى الزائد على الخمسة معها بنقد أو عرض.

**الثالث**: أن يكون المشتري جميع العرية، والخلاف في «المدونة» بين ابن القاسم وغيره، فأجاز ابن القاسم شراء بعضها، وقال بعض كبراء أصحاب مالك: لا يجوز أن يشتري بعض العرية.

قلت: وهذا الاختلاف مبني على اختلاف آخر، وهو الاختلاف في علة الترخيص، فمن جعلها دفع الضرر لم يُجَوِّز التبعيض، ومن جعلها معروفاً على المعرىٰ بالفتح جوز التبعيض، ولذا ذكر الدردير محل هذا في الشروط علة الترخيص، إذ قال: الثامن من الشروط: علته الترخيص، وهي إحدى العلتين على البدل دفع الضرر عن المعري بالكسر، الحاصل بدخول المعرى بالفتح وخروجه، أو للمعروف أي الرفق بالمعرى بالفتح، لكفايته المؤنة والحراسة، لا للتجر، فيمنع بالخرص.

قال الدسوقي[٢]: يعني لا بد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر أو للمعروف، لا إن كان شراؤها للتجر، فلا يجوز شراؤها بالخرص، بل بالعين أو العرض.

والحاصل أنه لا بد أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الأمرين المذكورين، وأولاهما معاً، وهذا مذهب مالك وابن القاسم، وعَلَّل عبد الملك بالأول فقط، وعلل اللخمي بالثاني فقط، فإذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨٠).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٣/ ١٨١).

..................................................

وإن كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانية، دون الثالثة، وإن كان للمعروف جاز على الطريقة الأولى والثالثة، دون الثانية، فبسبب أن العلة المعروف يجوز للمعري بالكسر شراء بعض عريته، وأما على أن العلة دفع الضرر، فلا يجوز إذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرىٰ بالفتح للحائط لما بقي من العرية بلا بيع، فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم، وكذا على طريقة اللخمي، لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون، اهـ.

**والرابع**: أن يكون العرية مما ييبس ويدّخر، قال الباجي: عن مالك في ذلك روايتان: **إحداهما**: أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب، وبه قال الشافعي، **والثانية**: يجوز في كل ما ييبس، ويدّخر من الثمار، كالجوز واللوز والتين والزيتون، قال الأبي: هذا هو المشهور، وقصرها على الزبيب والتمر. رواه محمد.

قلت: وبالتعميم جزم الدردير إذ قال: رخص اشتراء ثمرة من شأنها أن تيبس، لا أنها حين الشراء يابسة، ولا يكفي يبس جنسها، فيخرج عنب مصر وبلحها ولوزٌ، اهـ.

وهكذا ذكر الشروط العشرة الدردير والدسوقي إلا أنهما لم يذكرا فيها الخامس، وهو أن يكون العوض تمراً، وذكرا بدله أن يكون العوض على ذمة المعري بالكسر، لا في حائط معين، وإلا فسد البيع، قال الدسوقي: هذا هو المعتمد خلافاً لما في «المبسوط» من صحة البيع، وبطلان شرط التعيين. ويبقى في الذمة، اهـ.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»: لا تباع بِبُسْر ولا رطب، ولا بتمر معين، وإنما تباع بتمرٍ يكون في الذمة إلى الجذاذ بخرصها، وما عدا وجه الخرصة فيها صارت مزابنة، اهـ.

١٣٠٨/ ١٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٢ ـ باب بيع المزابنة. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ٦٠.

---

قلت: فهذا الحادي عشر من الشروط عند المالكية مع أنهم كلهم اتفقوا على كون الشروط عشرة، فتأمل.

١٣٠٨/ ١٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت)** فيه رواية صحابي عن صحابي **(أن رسول الله ﷺ أرخص)** بهمزة مفتوحة قبل الراء من الإرخاص **(لصاحب العرية)** بفتح العين المهملة وشد التحتانية **(أن يبيعها)** لمن شاء عند الشافعي وأحمد، وبيد واهبها خاصة عند مالك، كما تقدم في بحث الشروط، وهو مقتضى قول الحنفية؛ إذ جعلوها رجوعاً في الهبة، وقالوا: إطلاق البيع عليه مجاز **(بخرصها)** بفتح العين المعجمة، قال النووي[1]: هو أشهر من كسرها، فمن فتح قال: هو مصدر، ومن كسرها قال: هو اسم للشيء المخروص.

زاد الطبراني عن القعنبي عن مالك فيه كيلاً، وكون العوض بالكيل شرط عند جميع من أباح بيع العرايا، كما تقدم في الشرط الرابع من شروط الموفق.

وصورة الخرص أن يُطِيْفَ الخارص بالنخلات، فيقول: هذا الرطب الذي عليها إذا يبس يحصل منها التمر ثلاثة أوسق مثلاً، فيشتريها بذلك المقدار المشتري أو الواهب، وحكى الأبي[2] عن عياض: هي مستثناة من أصول أربعة: المزابنة، وهو ظاهر أحاديث هذا الباب، ومن ربا الفضل، والنساء، ومن العود في الهبة، اهـ.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٢).

(٢) انظر: «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٧).

١٣٠٩/ ١٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا. ..............................

---

قلت: أما الأول فهو عند القائلين بأنه بيع. وأما الحنفية فلا يستثنى عن ذلك. وأما الثاني والثالث يعني ربا الفضل وربا النساء، فهي عند المالكية خاصة، أما الشافعي وأحمد، فاشترطا فيه التقابض كما تقدم، وأما الرابع، فهو عند المالكية والحنفية، وأما الشافعي وأحمد، فلم يخصاها بالواهب، فلا رجوع عندهم في الهبة.

١٣٠٩/ ١٥ ـ (**مالك عن داود بن الحصين**) بمهملتين مصغراً (**عن أبي سفيان**) مختلف في اسمه (**مولى**) عبد الله (**بن أبي أحمد**) بن جحش أخي أم المؤمنين زينب بنت جحش (**عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ**) قال ابن عبد البر في «التمهيد»[١]: هكذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته فيما علمت، ورواه عثمان بن عمر عن مالك عن داود عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ، فأخطأ فيه، والصواب ما في «الموطأ».

وأبو سفيان هذا مدني اسمه قزمان، وهو مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش، وأما أبو سفيان الذي يروي عن جابر، فاسمه طلحة بن نافع، ليس له ذكر في «الموطأ»، اهـ.

وبمثل رواية «الموطأ» رواه الشيخان عن مالك، قال الحافظ: ذكر ابن التين تبعاً لغيره أن داود تفرد بهذا الإسناد، وما رواه عنه إلا مالك، اهـ.

(**أرخص**) بهمزة من الإرخاص، وفي البخاري بلفظ رخص، قال الحافظ[٢]: كذا للأكثر بالتشديد، وللكشميهني أرخص، اهـ.

(**في بيع العرايا**) أي في بيع تمر العرايا (**بخرصها**) تمراً والخرص بفتح

---

(١) (٢/ ٣٢٣).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٨).

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ. أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٣ ـ باب الثمر على رؤوس النخل. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ٧١.

يَشُكُّ دَاوُدُ قَالَ: خَمْسَةُ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

---

معجمة، وقد تكسر، وبصاد مهملة، حرز ما على النخلة من الرطب تمراً، كذا في «المجمع» (**فيما دون**) أي أقل من (**خمسة أوسق**) جمع وسق، وهو ستون صاعاً كما تقدم في الزكاة (**أو في خمسة أوسق**) بتمامها و(**يشك داود**) شيخ الإمام في أنه هل (**قال**) شيخه أبو سفيان (**خمسة أوسق أو**) قال (**دون خمسة**) أوسق، وتقدم في الشروط أن الجواز في الأقل من خمسة أوسق إجماعيٌّ عند القائلين بجواز بيع العرية، وعدم الجواز في الأكثر من الخمسة أيضاً إجماعيٌّ.

واختلفوا في الخمسة، فظاهر مذهب الشافعي وأحمد عدم الجواز فيها، وظاهر مذهب مالك الجواز، وعن كل واحد من الثلاثة قول بالشق الآخر، واستدل من قال بالجواز في الخمسة بأن في حديث سهل وزيد أنه ﷺ رخّص في العرية مطلقاً، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة، فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على الإباحة، وقال من منعها: إنه ﷺ نهى عن المزابنة أي بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فيبقى على العموم في التحريم، ولأن العرية رخصة بُنِيتْ على خلاف النص، والقياس يقيناً فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها بالشك، كذا في «المغني»[١].

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[٢]: واختلف العلماء في مقدار العرية بعد

---

(١) (٦/١٢١).
(٢) (٢/٣٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ. يُتَحَرَّىٰ ذٰلِكَ وَيُخْرَصُ فِي رُؤُوْسِ النَّخْلِ. ..............................

اتفاقهم على أنها لا تجوز في أكثر من خمسة، فقال قوم: مقدارها خمسة أوسق، وقال آخرون: مقدارها دون خمسة أوسق، ولو بأقل مما يتبين من النقصان.

وحجة الطائفتين حديث أبي هريرة المذكور وغيره، وقال آخرون: لا تجوز في أكثر من أربعة أوسق، لما روى محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله «أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة»، رواه حماد بن سلمة وغيره كذلك.

ولا خلاف عن مالك والشافعي ومن اتبعهما في جوازها في أكثر من أربعة أوسق إذا كانت دون خمسة أوسق، لحديث الباب، ولم يعرفوا حديث جابر في الأربعة الأوسق، ولم يثبت عندهم، اهـ.

قال الحافظ[١]: وحديث جابر المذكور أخرجه الشافعي وأحمد، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم، وترجم عليه ابن حبان «الاحتياط أن لا يزيد على أربعة أوسق»، وهذا الذي قاله يتعين المصير إليه، وأما جعله حداً لا يجوز تجاوزه، فليس بالواضح، اهـ.

**(قال مالك: وإنما تباع العرايا بخرصها)** أي بقدرها بالتخمين **(من التمر)** أي بعوض التمر، ثم أوضح قوله: بخرصها بقوله: **(يتحرَّىٰ ذلك)** ببناء المجهول أي يعين المقدار بالتحري وغلبة الظن **(ويخرص)** أي يحرز **(في رؤوس النخل)** قبل الجذاذ بأن يتحرى الخارص أن الرطب الذي على هذه النخلة يكون وسقين مثلاً **(وليست له مكيلة)** يعني لا يحتاج إلى كيل ما على رؤوس النخل؛ لأنه لا يمكن كيلها على رؤوسها.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٨٩).

وَإِنَّما أُرْخِصَ فِيهِ لِأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ. وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيوعِ، مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أحداً فِي طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ. وَلَا أَقَالَهُ مِنْهُ. وَلَا وَلَّاهُ أَحَداً حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ.

---

**(وإنما أرخص فيه)** ببناء المجهول أي جعلت الرخصة في هذا البيع مع كونه خلاف الأصول لجهات، وتقدم ما قال عياض: إنها مستثناة من أصول أربعة ممنوعة: المزابنة، وربا الفضل، والنساء، والعود في الهبة، قلت: والخامس بيع الطعام قبل الاستيفاء. وهذا هو منظور الإمام في هذا الكلام كما يدل عليه كلامه الآتي.

**(لأنه)** أي هذا البيع **(أنزل)** ببناء المجهول **(بمنزلة التولية)** وهي بيع ما اشتراه بما اشتراه من الثمن **(والإقالة)** أي إزالة البيع وفسخه **(والشِرك)** بكسر الشين وسكون الراء أي تشريك غيره فيما اشتراه، ففي هذه البيوع الثلاثة يجوز عند الإمام مالك التصرف في الطعام قبل قبضه **(ولو كان)** كل واحد من هذه البيوع الثلاثة **(بمنزلة غيره)** أي غير ما ذكر **(من البيوع)** الأخر **(ما أشرك أحد أحداً)** أي ما جاز لأحد أن يشرك غيره **(في طعامه حتى يستوفيه)** والحال أنه جائز عند مالك أن يشرك غيره قبل الاستيفاء.

**(ولا أقاله منه)** أي ما جاز لأحد أن يقيل في بيعه قبل الاستيفاء **(ولا ولاّه)** أي المبيع **(أحداً)** أي ما باعه بالتولية **(حتى يقبضه المبتاع)** لما تقدم قبيل «باب مال المملوك إذا بيع» الإجماع على أن بيع الطعام قبل الاستيفاء لا يجوز.

قال الباجي[1]: قوله: «يتحرى ذلك في رؤوس النخل». إلخ، يريد أن ذلك يجوز فيها للحاجة إليه، ولتعذر الكيل فيها ما دامت في رؤوس النخل، وإنما أرخص فيه لذلك كما أرخص في الإقالة والشركة والتولية، فيجوز فيها

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣١).

.................................................................

لما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه، اهـ.

قلت: وتوضيح ما ذكر من ثلاث مسائل المقيس عليها، أنهم اختلفوا فيما يحتاج في البيع إلى القبض، وما لا يحتاج إليه، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل القبض كما تقدم، ثم اختلفوا بعد ذلك، هل يجوز للمشتري التصرفات المذكورة قبل القبض أم لا؟ قال الموفق[١]: وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا التولية قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز هذا في الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص بالثمن الأول، فجازت قبل القبض، كالإقالة.

ولنا؛ أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه، ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته، فأشبه البيع، وفارق الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب.

واختلفت الرواية عن أحمد في الإقالة، فعنه: أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أنها بيع، وهي مذهب مالك، وحكي عن أبي حنيفة: أنها فسخ في حق المتعاقدين، بيع في حق غيرهما، فلا تثبت أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم، وفي المبيع قبل قبضه.

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يُقِيل المُسْلِمَ جميع المُسْلَم فيه، دليلٌ على أن الإقالة ليست بيعاً.

ثم إن قلنا: هي فسخٌ، جازت قبل القبض وبعده، وإن قلنا: هي بيع، لم

---

(١) «المغني» (٦/ ١٩٤).

# (١٠) باب الجائحة في بيع الثمار والزرع

يجز قبل القبض، فيما يعتبر فيه القبض؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره، اهـ.

وقال ابن رشد[١] في بحث اعتبار القبض: إن العقود تنقسم أولاً إلى قسمين: قسمٌ يكون بمعاوضة، وقسم يكون بغير معاوضة، كالهبات والصدقات، والذي يكون بمعاوضة، ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: يختص بقصد المغابنة والمكايسة، وهي البيوع والإجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره، والثاني: لا يختص بقصد المغابنة، وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض، والثالث: هو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً أعني قصد المغابنة وقصد الرفق كالشركة والتولية والإقالة.

أما ما كان بيعاً وبعوض فلا خلاف في اشتراط [القبض] فيه، وأما ما كان خالصاً للرفق أعني القرض، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس بشرط في بيعه، أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل القبض، خلافاً لأبي حنيفة فيما يكون بعوض المهر والخلع.

وأما العقود التي تردد بين قصد الرفق والمغابنة، وهي التولية، والشركة، والإقالة، فإذا وقعت على جهة الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة، ولا التولية قبل القبض، وتجوز الإقالة عندهما؛ لأنها قبل القبض فسخُ بيعٍ، اهـ.

## (١٠) الجائحة في بيع الثمار والزرع

الجائحة في اللغة المصيبة المستأصلة جمعها جوائح، وعرفاً ما أتلف من

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٥، ١٤٦).

.................................................................

معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات، وفيها عدة أبحاث، **الأول**: في المراد بالجائحة، قال الباجي[١]: اختلف فيه أصحابنا فعند ابن القاسم أن ما لا يستطاع دفعه. وإن علم به فهو جائحة وما يستطاع دفعه إن علم به فلا يكون جائحة كالسارق، قاله في كتاب ابن المواز، وهو مذهب ابن نافع في «المدونة».

وروي في «المدونة» عن ابن القاسم: أن ما أصاب الثمرة بأي وجه كان، فهو جائحة سارقاً كان أو غيره، وقال مطرف وابن الماجشون: لا يكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة، اهـ.

وقال الأبي[٢]: فالمعجوز عن دفعه، قال في «المدونة»: كالجراد، والنار، والريح، والغرق، والبرد، والمطر، والطين الغالب، والدود، وعفن الثمرة في الشجر والسموم، قال ابن الحارث اتفاقاً في الجميع: واختلف في السارق والجيش والسلطان الغالب، فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: الجميع جائحة، وقال مطرف وابن الماجشون: ليست بجائحة، وقال ابن رشد: فرق ابن نافع، فجعل الجيش جائحة دون السارق، اهـ.

وقال الموفق[٣]: إن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح والبرد والجراد والعطش؛ لما روى الساجي بإسناده عن جابر أن النبي ﷺ قضى في الجائحة، والجائحة تكون في البرد والجراد والحبق والسيل والريح، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي ﷺ، فيجب الرجوع إليه، وأما ما كان من صنع

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٢).

(٣) «المغني» (٦/ ١٧٩).

..............................................................

آدمي. فقال القاضي: المشتري بين فسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه. ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله، بخلاف التالف بالجائحة، اهـ.

**الثاني**: هل يؤثر الجائحة في البيع أم لا؟ قال الموفق[١]: إن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعي في القديم، وقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسألته أن يضع عنه، فَتَأَلَّى: أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: «تألّى فلان أن لا يفعل خيراً»، متفق عليه[٢].

ولو كان واجباً لأجبره عليه.

ولنا: ما روى مسلم عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك تمراً، فأصابته جائحة، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»، رواه مسلم وأبو داود[٣]، وهو صريح في الحكم فلا يعدل عنه.

قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أَعْدُه، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير، قلنا: الحديث ثابت، رواه الأئمة، منهم أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم، اهـ.

(١) «المغني» (٦/ ١٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٠٥)، ومسلم (٣/ ١١٩٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٥٤)، وأبو داود (٣٤٧٠)، والنسائي (٤٥٤٠)، وابن ماجه (٢٢١٩).

.....................................................

وترجم البخاري في «صحيحه»: «إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع»، وذكر فيه حديث أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقال أرأيت إن منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه؟[١] وبسط الحافظ[٢] الاختلاف في رفع قوله فقال: أرأيت، ووقفه على أنس، قال العيني[٣]: وقال جمهور السلف والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي في الجديد وأبو جعفر الطبري وداود وأصحابه: ما ذهب من الثمر المبيع الذي أصابته جائحة من شيء، سواء كان قليلاً أو كثيراً بعد قبض المشتري إياه، فهو ذاهب من مال المشتري، وما ذهب في يد البائع قبل قبض المشتري، فذاك يبطل الثمن عن المشتري، اهـ.

قال الحافظ[٤]: وقالوا: إنما ورد وضع الجائحة فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، فيحمل مطلق الحديث في رواية جابر على ما قيده به في حديث أنس.

واستدل الطحاوي بحديث أبي سعيد، أصيب رجل في ثمار ابتاعها، فكثُر دينه، فقال النبي ﷺ: «تصدَّقُوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه»، فقال: خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك، أخرجه مسلم وأصحاب السنن[٥]، قال: فلما لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار، وفيهم باعتُها ولم يُؤخذ الثمن منهم دل على أن الأمر بوضع الجوائح ليس على عمومه، اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٢٤٤)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٩٢).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٩).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٣).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٩).

(٥) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، وأبو داود (٣٤٦٩)، والترمذي (٦٥٥)، والنسائي (٤٥٤٣)، وابن ماجه (٢٣٥٦).

.................................................................

وفي «المحلى»: قال الشافعي في أصح قوليه، وأبو حنيفة، والليث وآخرون: لا يجب وضع الجائحة، وإنما يستحب، لما في مسلم أن رجلاً ابتاع ثماراً، فكثر دينه، فأمر النبي ﷺ بالصدقة عليه، فلو كانت توضع لم يفتقر إلى ذلك، وحملوا الأمر بالوضع على الاستحباب أو البيع قبل بدو الصلاح، وعليه حمله ابن الهمام، واستدل به على جواز البيع قبل بدو الصلاح، قال: ولولا صحة البيع لم يترتب عليه الإقالة، اهـ.

**الثالث**: في مقدار الجائحة المؤثرة، قال الموفق(١): ظاهر المذهب أن لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط، فلا يُلْتَفَتُ إليه، قال أحمد: إني لا أقول في عَشْرِ ثمراتٍ، ولا عشرين ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى أن ما كان دون الثلث، فهو من ضمان المشتري، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتَنْثُرَ الريح. ويسقُطَ منها، فلم يكن بد من ضابط وحدٍّ فاصلٍ، وقد رأينا الشرع اعتبر الثلث في مواضع؛ منها: الوصيةُ، وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث.

قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة؛ لأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بدليل قوله ﷺ في الوصية: «الثلث كثير» فيُقَدَّرُ به.

ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث إذا ثبت هذا، فإذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن، وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة، فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٩).

...............................................................

قلت: هكذا حكى غير واحد من نقلة المذاهب مذهب الإمام بوضع الجائحة في الثلث مطلقاً، والصحيح أن فيه تفصيلاً يظهر من مراجعة كتب مذهبه.

قال الباجي(١): وجملته أن المبيع على ثلاثة أنواع: ثمار التين والعنب، وما جرى مجراهما من الجوز واللوز والتفاح، فهذه يراعى في جوائحها الثلث، فإن قصرت عن الثلث لم يوضع شيء، وإن بلغ الثلث وضع، ونوع البقول، وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها.

وسيأتي في البحث الآتي أن في ذلك روايتين: **إحداهما**: نفي الوضع فيها جملة، **والثانية**: إثباته، فإذا قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها، فهل يعتبر فيه الثلث أم لا؟ روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه، وفي «المدنية» عن ابن القاسم عن مالك إلا أن يكون الشيء التافه، وروى علي بن زياد عنه لا يوضع منها إلا ما بلغ الثلث.

ونوع ثالث: يجري مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالقثاء، والبطيخ، والقرع، والباذنجان، والفول والجلبان، فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا أن الثلث يعتبر في جائحتها، وقال أشهب في كتاب ابن المواز: المقاثي كالبقل، توضع الجائحة في قليلها وكثيرها دون اعتبار ثلث.

وجه رواية ابن القاسم أن المقصود منه الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة، ووجه قول أشهب أن هذا نبات ليس له أصل ثابت، فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٥).

.......................................................

وقال الأبي[١]: المتلف إن كان من سبب العطش وضع قلّ أو كثر، وإن كان من غيره، فشرط وضع الجائحة فيه أن يبلغ الثلث فأكثر، ثم اختلف، فقال ابن القاسم: المعتبر ثلث الثمرة؛ لأن الجائحة إنما هي بنقص الثمرة لا برخصها، ألا ترى أنه لو رخصت الثمرة لم يكن الرخص جائحة، فيوضع من الثمن بقدر نسبة المجاح في أزمنته من قيمة الجميع كان قدر الثلث أو أقل أو أكثر، وقيل في أزمنته؛ لأن للزمان أثراً في قيمة الثمار.

وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة لا ثلث الثمرة، والخلاف بينهما إنما هو إذا كانت الثمرة لا تحبس أولها على آخرها، وإن كان مما يحبس أوله على آخره كالعنب، فالمعتبر ثلث الثمرة باتفاق، والجائحة لا تختص بالثمر، بل تكون في النبات إلا أنه اختلف في البقول والمشهور أن فيها الجائحة، قَلَّتْ أو كثُرت؛ لأن غالب أمرها إنما هي من قبل العطش، وقيل: ما توضع قَلَّتْ أو كثُرت؛ لأنها إنما تباع بعد إمكان الجذاذ والانتفاع به، والغالب السلامة، فصارت كالثمرة إذا بيعت بعد اليبس.

وقيل: إن بلغت الثلث فأكثر وضعت وإلا لا، والثلاثة لمالك، وعلى المشهور، فاختلف في الأصول المغيبة كاللفت والبصل هل حكمها حكم البقول أم لا؟ وألحقوا الموز بالثمار والزعفران بالبقول، اهـ.

**الرابع**: في المبيعات التي تؤثر فيها الجائحة، وتقدم في البحث الثاني ما قال الأبي: إنها تؤثر في الثمار والنبات إلا أن في البقول ثلاثة أقوال لمالك، المشهور منها: أن فيها الجائحة مطلقاً، والثاني: لا مطلقاً، والثالث: أنها كالثمار في اعتبار الثلث.

وقال الباجي[٢]: أما ما يعتبر به في وضع الجائحة، فإنه يرجع إلى

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣٣).

.........................................................

معنيين؛ أحدهما: جنس الثمرة، والثاني: معنى يقترن بها، فأما جنس الثمرة فهو كل بيع يحتاج إلى بقائه في أصله، وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين: أحدهما: لانتهاء صلاحها وطيبها كثمرة النخل والعنب إذا اشتُري عند بدو صلاحه، وكثمرة التفّاح والبطيخ والورد والياسمين والفول، والثاني: يحتاج إليه لبقاء رطوبته ونضارته، كثمرة العنب اشتُرِيَتْ بعد انتهاء طيبها، وكالبقول، والقصيل، والأصول المغيبة من الجزر، والسلجم، والبصل، والثوم.

فأما ما يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه، فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه، وأما ما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه، ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع، فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل بتخلي البائع له إلى المبتاع؛ لأنه ليس له في أصله منفعة مستثناة يُسْتنظر استيفاؤها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة، وأما ما يحتاج إلى بقائه في أصله لحفظ نضارته، كالعنب يُشترى بعد تمام صلاحه والبقول وغير ذلك.

فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها إلى أصل، ثم قال بعد ذكر الفروع: فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته، وإنما يراعى تكامل صلاحه، ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصب والبقول، فلا توضع جائحة في شيء من ذلك، وعلى رواية سحنون توضع الجائحة في جميعه، وإنما اختُلُف في البقول، فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة، وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة.

وأما ما كان مهراً في النكاح فاختلف أصحابنا، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيه، وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة، ومن اشترى عريّة. فقال مالك وابن القاسم وابن وهب: توضع فيها الجائحة، قال أشهب: لا توضع فيها جائحة إلى آخر ما بسط من الفروع، والوجوه في ذلك.

١٦/١٣١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. ..........

---

١٦/١٣١٠ ـ (**مالك عن أبي الرجال**) لُقِّبَ به؛ لأنه كان له أولاد عشرة رجالاً كاملين (**محمد بن عبد الرحمن**) بن حارثة الأنصاري (**عن أمه عمرة**) بفتح العين وسكون الميم (**بنت عبد الرحمن**) بن سعد بن زرارة الأنصارية (**أنه سمعها تقول**) مرسل في «الموطأ» وصله[1] الشيخان من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ (**ابتاع رجل ثمر حائط**) أي بستان (**في زمان رسول الله ﷺ**) ولفظ الشيخين عن عائشة تقول: «سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، ولمسلم «أصواتهما»، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقُه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ، فقال: أين المتألِّي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب».

وجمع الحافظ[2] بين روايتي عالية أصواتهم وعالية أصواتهما، بأنه جَمَعَ باعتبار من حضر الخصومة، وثَنَّى باعتبار الخصمين، أو كان التخاصم من الجانبين بين جماعة، فجمع، ثم ثَنَّى باعتبار الجنسين، ووقع في رواية ابن حبان[3] في أول الحديث دخلت امرأة على النبي ﷺ، فقالت: ابتعت أنا وابني من فلان تمراً، فأحصيناه، لا والذي أكرمك بالحق ما أحصينا منه إلا ما نأكله في بطوننا أو نطعمه مسكيناً، وجئنا نستوضعه ما نقصنا، الحديث.

فظهر بهذا ترجيح ثاني الاحتمالين، وأن المخاصمة وقعت بين البائع

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٣٠٧/٥) كتاب الصلح (٢٧٠٥)، باب: هل يشير الإمام بالصلح؟ و«صحيح مسلم» في المساقاة برقم (١٥٥٧)، (١١٩٢/٣).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٣٠٨/٥).

(٣) أخرجه ابن حبان، ح(٥٠٣٢).

فَعَالَجَهُ وَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ. فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ. ..................................

---

وبين المشتريين، ولم أقف على تسمية واحد منهم، وأما تجويز بعض الشراح أن المتخاصمين هما المذكوران في الحديث الذي يليه، ففيه بعد لتغاير القصتين، اهـ كلام الحافظ.

والمراد بالحديث الذي يليه ما أخرجه البخاري بعد ذلك بسنده إلى كعب بن مالك أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مالٌ، فلقيه، فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما، فمر بهما النبي ﷺ، فقال: يا كعب، فأشار بيده كأنه يقول: النصف، فأخذ نصف ماله عليه، وترك نصفاً، وسيأتي كلام البيهقي في ذلك في آخر الحديث **(فعالجه)** أي مارسه وعمل فيه **(وقام فيه)** للإصلاح **(حتى تبين له النقصان)**.

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به، ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه، وذلك أيضاً يحتمل وجهين: أحدهما: أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتياعها من تقصيرها عما كان قدر فيها، والثاني: أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها إلا أن إدخال مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على أنه حمله على الجائحة، وذلك أنه أورد الجملة على تبين النقصان، فالظاهر أنه علة له، والجائحة من باب النقصان، فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها، اهـ.

**(فسأل)** المشتري **(رب الحائط)** البائع، وتقدم في كلام الحافظ لم يسم واحد منهما **(أن يضع)** أي يسقط **(له)** أي للمشتري شيئاً من الثمن **(أو أن يقيله)** أي يقيل البيع، حكى الأبي[٢] عن القاضي عياض أنه طلب أن يضع له من دينه

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣١).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٩).

فَحَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ. فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ. ........................................

---

ويرفق به وهو جائز؛ لأن سؤاله معروف، ووقع لمالك كراهته لما فيه من المهانة إلا أن تدعو إليه ضرورة، وحكي عن غيره سؤال الحطيطة جائز؛ لأنه لم ينكره عليه، وكراهة مالك إنما هو من تسمية ترك الأولى مكروهاً، اهـ.

وقال الباجي[1]: سأله أن يضع أو يقيله، يحتمل وجهين: أحدهما: أنه سأله ذلك على وجه الرغبة إليه، وما جرت به العادة أن يستوضع الناسُ بعضهم بعضاً عند المتاجرة، فذلك لا بأس به، رواه ابن المواز عن مالك، وروى عنه أيضاً أنه قال: غيره أحسن، وجهُ إباحته أن الإرفاق معروف، فكان مباحاً للغني والفقير، كاستعارة الثوب والدابة.

ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والامتهان لمخلوق في غرض دنيا لا تدعو إليه حاجة، وقد قال النبي ﷺ: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، وكذلك إن قال له: إن وضعت عني وإلا خاصمتك، فإن هذا ممنوع عنه، والثاني: أن يكون إنما سأله أن يضع عنه بقدر الحاجة التي تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة، وقوله: فحلف أن لا يفعل يجب أن يكون ممنوعاً على وجهين: سأله التخفيف عنه على وجه المعروف، أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة، اهـ.

**(فحلف)** البائع **(أن لا يفعل)** الوضع، ولا الإقالة **(فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له)** وتقدم في حديث الشيخين أنه ﷺ سمع صوت خصوم بالباب، وحكى الأبي عن القاضي عياض يجمع بينهما بأن يكون سمع أصواتهما، ولم يتبين كلامهما، فجاءت أم المشتري، فأخبره، اهـ.

قلت: أو يجمع بالعكس بأنها جاءت تخبره، فأخبرته حتى سمع

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣١).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْراً» ....................

رسول الله ﷺ أصواتهم، وقال الباجي[١]: يحتمل أنها مضت تتشفع بالنبي ﷺ حين امتنع من الوضيعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء، ويحتمل أنها أتت رسول الله ﷺ على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها، اهـ.

قلت: وعلى ما تقدم من كلام الحافظ من أن المخاصمة كانت بين الثلاث كانت هي أحد المشترين.

**(فقال رسول الله ﷺ: تألى)** بفتح الهمزة وتشديد اللام، حلف مبالغاً في اليمين، مأخوذ من الألية بفتح الهمزة وكسر اللام وتشديد التحتية وهي اليمين. «فتح» وقال الأبي[٢]: ومنه الألوّة والألوّى ويقال: آليت بالمد، وأتليت وتألّيت **(أن لا يفعل خيراً)** قال الباجي: إنكار لحلفه على مثل هذا، وتدبر لمآل حلفه، وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غيرها، وإنما فيه إنكار لحلفه أن لا يفعل خيراً.

فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه حكم عليه بوضع الجائحة، وإن تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه، فتأليه أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه، اهـ.

قال الحافظ[٣]: فيه الحض على الرفق بالغريم، والزجر عن الحلف على ترك فعل الخير، قال الداودي: إنما كره ذلك لكونه حلف على ترك أمر عسى أن يكون قد قَدَّرَ الله وقوعه، وعن المهلب نحوه، وتعقبه ابن التين بأنه لو كان كذلك لكره الحلف لمن حلف ليفعلنّ خيراً، وليس كذلك، بل الذي يظهر أنه

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٩).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٣٠٨).

فَسَمِعَ بِذٰلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ. فَأَتَىٰ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَهُ.

---

كره له قطع نفسه عن فعل الخير، قال: ويشكل في هذا قوله ﷺ للأعرابي الذي قال: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص «أفلح إن صدق»، ولم ينكر عليه حلفه على ترك الزيادة، وهي من فعل الخير.

ويمكن الفرق بأن في قصة الأعرابي كان في مقام الدعاء إلى الإسلام، والاستمالة إلى الدخول فيه، فكان يحرص على ترك تحريضهم على ما فيه نوع مشقة مهما أمكن، بخلاف من تمكن في الإسلام، فيحضه على الازدياد من نوافل الخير.

**(فسمع بذلك)** أي بقوله ﷺ **(رب الحائط)** البائع **(فأتى)** هو **(رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله هو له)** أي للمشتري، قال مالك في «العتبية»: لا أدري قوله: هو له هل الوضيعة أو الإقالة؟، اهـ.

وقال الباجي[1]: قوله: «هو له» إقلاع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيئاً يبالغ في الإقلاع، والتوبة والرجوع إلى مراد النبي ﷺ، والمسارعة إلى ما تبيّن له من مذهبه بأن وضع عنه أو أقاله، وكذلك كانوا ـ رضي الله عنهم ـ سراعاً إلى امتثال أوامره واجتناب نواهيه، ولذلك كانوا خير أمة أخرجت للناس، واختارهم الله لصحبة نبيه ـ رضي الله عنهم ـ أجمعين، اهـ.

ولفظ الشيخين فيما تقدم فله أي ذلك، قال الحافظ[2]: أي من الوضع أو الرفق، وفي رواية ابن حبان «فقال: إن شئت وضعت ما نقصوا، وإن شئت

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٢).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٠٨).

١٣١١/١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَىٰ بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ.

---

من رأس المال، فوضع ما نقصوا»، وهو يشعر بأن المراد بالوضع الحط من رأس المال وبالرفق الاقتصار عليه وترك الزيادة، لا كما زعم بعض الشراح أنه يريد بالرفق الإمهال، وحديث عمرة هذا أخرجه البيهقي[١] برواية ابن بكير عن مالك هكذا، ثم قال: لفظ حديث ابن بكير، وليس في رواية الشافعي أو أن يقيله، قال: فعالجه وأقام عليه.

قال الشافعي: حديث عمرة مرسل، وأهل الحديث ونحن لا نثبت المرسل، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه دلالة على أن لا توضع الجائحة لقول رسول الله ﷺ: «تألّى أن لا يفعل خيراً»، ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف، قال الشيخ: وقد أسنده حارثة بن أبي الرجال، فرواه عن أبيه عن عمرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ إلا أن حارثة ضعيف لا يحتجُّ به، وأسنده يحيى بن سعيد عن أبي الرجال إلا أنه مختصر ليس فيه ذكر الثمر، اهـ.

١٣١١/١٧ ـ **(مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز)** الإمام العادل **(قضى)** أي أمر، وحكم **(بوضع الجائحة)** أي الآفة التي تصيب الثمار، وفي «المحلى»: هو عند أبي حنيفة والشافعي في الجديد على الاستحباب؛ لأن ما أصاب المبيع بعد القبض فهي من ضمان المشتري.

وقال الطحاوي: هذا في الأراضي الخارجية وحكمها للإمام، فوضع الجوائح عنهم لما فيه من مصالح المسلمين ببقاء العمارة، وما في «الصحيح» وبعت من أخيك، ثم أصابته جائحة لا يحل لك، الحديث،

---

(١) أخرجه البيهقي (٣٠٥/٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَائِحَةُ الَّتِي تُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي، الثُّلُثُ فَصَاعِداً. وَلَا يَكُونُ مَا دُونَ ذٰلِكَ جَائِحَةً.

## (١١) باب ما يجوز في استثناء الثمر

فمعناه لا يحلُّ لك في الورع والتقوى، وقال الشافعي: الكلام محمول على التهديد، ويمكن أن يقال: لو بعت من أخيك قبل الزهو، ويحتمل أن يكون التلف قبل التسليم، اهـ. وما حكي من كلام الطحاوي مذكور في «معاني الآثار» مفصلاً[١].

**(قال مالك: وعلى ذلك)** أي على وضع الجوائح **(الأمر عندنا)** بالمدينة المنورة، وتقدم في البحث الثاني في أول الباب ما قال الموفق: به قال أكثر أهل المدينة.

**(قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري)** مقدارها **(الثلث فصاعدا)** أي إن بلغت الثلث أو أكثر من ذلك يجب وضعها أي وضع قدر ثمنها عن المشتري **(ولا يكون ما دون ذلك)** أي ما دون الثلث **(جائحة)** معتبرة في الوضع. فلا توضع، وتقدم في البحث الثالث في أول الباب اختلافهم في مقدار الجائحة.

### ١١ ـ ما يجوز في استثناء الثمر

قال الموفق[٢]: إذا باع ثمرة بستان، واستثنى صاعاً أو مُدّاً أو آصعاً أو أمداداً، أو باع صُبْرة، واستثنى منها مثل ذلك لم يجز، ورُوي ذلك عن سعيد بن

(١) انظر: «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢١٥).

(٢) «المغني» (٦/ ١٧٢).

..............................................................

المسيب، والحسن، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين، وسالم بن عبد الله، ومالك؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تُعلم[١]، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وهذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلوماً أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا، رواه البخاري، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغيّر حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة، فلم يجز؛ ويخالف الجزء؛ فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها.

وإن باع شجرة أو نخلة، واستثنى أرطالاً معلومة، فالحكم فيه كما لو باع حائطاً واستثنى آصعاً، وقال القاضي في «شرحه»: يصح؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أجازوا استثناء سواقط الشاة، والصحيح ما ذكرنا، وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط.

وإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز، ولا نعلم في ذلك خلافاً، لأن المستثنى معلوم، ولا يؤدي إلى جهالة المستثنىٰ منه، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز؛ لأن الاستثناء غير معلوم، فصار المبيع والمستثنى مجهولين، وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه باع ثمرته بأربعة آلاف، واستثنى طعام القيان[٢]، وهذا يحتمل أنه استثنى نخلاً معيناً بقدر طعام القيان[٢]؛ لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفاً لنهي النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تُعلم.

وإن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً، كثلث، أو ربع،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٠٥)، والترمذي (١٢٩٠)، والنسائي (٤٦٤٧).

(٢) هكذا في الأصل، والصواب «الفتيان».

١٨/١٣١٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْهُ.

---

صحّ البيع والاستثناء، ذكره أصحابنا، وهو مذهب الشافعي، وقال أبو بكر وابن أبي موسى: لا يجوز، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»(١): لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره، ويستثني بعضه، إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً، أو خمساً، أو سدساً، اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في آخر الباب.

١٨/١٣١٢ ـ (**مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن**) الرأي (**أن القاسم بن محمد**) بن أبي بكر الصديق (**كان يبيع ثمر حائطه، ويستثني منه**) ولم يبين في الأثر كيفية الاستثناء كيف كان، قال الباجي(٢): يحتمل أن يريد به كيلاً، ويحتمل أن يريد به جزءاً شائعاً، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها، فأما استثناء الجزء الشائع منه. فإنه جائز إن كان أقل من النصف، وإن كان أكثر من النصف، فالذي عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضاً، وابن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً اختلاف الفقهاء في أنواع الاستثناء، وعلى استثناء الجزء الشائع حمله محمد في «موطئه» إذ قال بعد هذا الأثر: وبهذا نأخذ لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره، ويستثني بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً، أو خمساً، أو سدساً، اهـ(٣).

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٩٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣٧).

(٣) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٩٢).

١٣١٣/١٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ؛ أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ يُقَالُ لَهُ الْأَفْرَاقُ. بِأَرْبَعَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ. وَاسْتَثْنَى مِنْهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، تَمْراً.

---

١٣١٣/١٩ ـ (**مالك عن عبد الله بن أبي بكر**) بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، زاد في رواية محمد في «موطئه» بعد ذلك: عن أبيه أن محمد بن عمرو بن حزم، وليست الواسطة في «موطأ يحيى»، والأوجه إثباتها، فإن عبد الله هذا لم يدرك جده؛ لأن جده توفي سنة ٦٣هـ، ومولد عبد الله فيما بين سنة ٦٠ إلى سنة ٦٥هـ.

(**أن جده محمد بن عمرو بن حزم**) بن زيد بن لوذان الأنصاري النجاري، بالنون والجيم أبو عبد الملك المدني، ويقال: أبو سليمان ولد في حياة النبي ﷺ سنة عشر بنجران، وقتل يوم الحرة سنة ثلاث وستين، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: ولته الأنصار أمرها يوم الحرة، وقال الحافظ: كان مقدماً على الخزرج، وكان ابن حنظلة مقدماً على الأوس، ولما قتل ابن حزم كان سبب هزيمة أهل المدينة، وفي «التقريب»: له رؤية، وليس له سماع إلا من الصحابة.

(**باع ثمر حائط له يقال له**) أي يسمى الحائط (**الأفراق**) بفتح الهمزة وسكون الفاء آخره قاف موضع بالمدينة، قاله الزرقاني[(١)]، وفي «المعجم»[(٢)]: بفتح الهمزة عند الأكثرين، وضبطه بعضهم بكسرها موضع من أعمال المدينة (**بأربعة آلاف درهم**) هذه ثمن الحائط (**واستثنى منه**) أي من ثمر الحائط (**بثمانمائة درهم**) أي بقدر ذلك (**تمراً**) وهي خمس القيمة، فكأنه استثنى منها خمسها.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٥).
(٢) «معجم البلدان» (١/ ٢٢٧).

١٣١٤/ ٢٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَارِثَةَ؛ أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ كَانَتْ تَبِيعُ ثِمَارَهَا وتَسْتَثْنِي مِنْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ الثَّمَرِ. لَا يُجَاوِزُ ذٰلِكَ وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ.

---

١٣١٤/ ٢٠ ـ **(مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة **(كانت تبيع ثمارها وتستثني منها)** ولم يبين في هذه الآثار كيفية الاستثناء، فحملها الفقهاء على الصور التي كانت مباحة عندهم، وذكر هذه الآثار الثلاثة محمد في «موطئه»[(١)]، وقال بعد ذلك: وبهذا نأخذ كما تقدم كلامه قريباً، وعليه حملها البيهقي إذ ترجم في «السنن الكبير»[(٢)]: «من باع ثمر حائطه، واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز لنهيه عن الثنيا ولما فيه من الغرر»، وأخرج فيه روايات النهي عن الثنيا، ثم قال: فإن استثنى منه ربعه أو نخلات يشير إليهن بأعيانهن، فقد روينا عن القاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، وعمرة بنت عبد الرحمن ما دل على جواز ذلك، اهـ.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز)** أي لا يتعدى **(ذلك)** أي الثلث **(وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك)** أي يجوز استثناؤه، قال الباجي[(٣)]: وهذا كما قال: إن مذهب أهل المدينة على ما ذكره أن من باع

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٩٢).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٤٩٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٣٧).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ، ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخَلَاتٍ يَخْتَارُهَا، وَيُسَمِّي عَدَدَهَا. فَلَا أَرَى بِذٰلِكَ بَأْساً. لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ ..............................

---

ثمرة حائطه جزافاً، فإن له أن يستثني منه كيلاً ما بينه وبين الثلث خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يستثني منه قليلاً ولا كثيراً، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غرراً في المبيع، فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً، اهـ.

فعُلمَ من ذلك أن التقييد عند مالك بالثلث في استثناء الأرطال لا في الجزء الشائع، فإن الاستثناء في الجزء الشائع يجوز في النصف، فصاعداً عند مالك، وجمهور أصحابه خلافاً لابن الماجشون إذا لم يجز استثناء الأكثر، كما تقدم في كلام الباجي قريباً.

فما حمل عليه صاحب «المحلى» كلام مالك هذا إذ قال بعد قوله: ما كان من دون الثلث فلا بأس بذلك: وقال أبو حنيفة والجمهور: يصح استثناء الثلث فصاعداً، اهـ. ليس بوجيه، إذ لا خلاف بين أبي حنيفة ومالك والجمهور في استثناء الجزء الشائع، فالتقييد بالثلث عند المالكية في الكيل المعلوم فقط.

قال الدردير[(١)]: جاز بيع صبرة وثمرة جزافاً واستثناء كيل قدر ثلث، فأقل لا أكثر، وجاز استثناء جزء شائع مطلقاً ثلثاً أو أقل أو أكثر، اهـ.

**(قال مالك: فأما الرجل يبيع ثمر حائطه)** أي بستانه **(ويستثني من ثمر حائطه ثمر نخلة)** واحدة **(أو نخلات)** عديدة **(يختارها)** أي يعينها عند البيع على الظاهر، فإن كان كذلك فالمسألة إجماعية يجوز عند الكل، وإن كان المعنى يختارها متى شاء أي يختار هذه المستثناة بعد ذلك، فالمسألة خلافية كما سيأتي **(ويسمي عددها فلا أرى بذلك بأساً)** أي يجوز ذلك **(لأن رب الحائط)**

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨).

إِنَّمَا اسْتَثْنَىٰ شَيْئاً مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ نَفْسِهِ. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ شَيْءٌ احْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ. وَأَمْسَكَهُ لَمْ يَبِعْهُ. وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذٰلِكَ.

---

البائع **(إنما استثنى شيئاً)** معلوماً **(من ثمر حائط نفسه وإنما ذلك)** أي استثناء نخلات مسماة **(شيء احتبسه)** ومنعه **(من حائطه)** لنفسه **(وأمسكه)** عن البيع و**(لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك)**.

فإن كانت هذه النخلات معينة، فقد تقدم في كلام الموفق أنه لا خلاف في جواز ذلك بين أهل العلم، وإن استثنى غير معينة، فالمسألة خلافية، لا يجوز عند الجمهور، وجائز عند مالك[١].

قال الباجي[٢]: استثناء الرجل من حائطه في البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يُعَيِّنها، وذلك لا خلاف في جوازه؛ لأنه أوقع البيع على سائرها، وهو معين.

**والثاني**: أن يطلق القول، فيقول: أبيع هذا الحائط غير أربع نخلات مثلاً، فهذا البيع جائز؛ لأن له وجهاً في الصحة، ومخرجاً يتوجه إليه، وذلك أنه يكون شريكاً بما استثناه من العدد في عدد جميع الحائط، فإن استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن مشاعاً، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر، وعلى هذا الحساب يكون شريكاً.

وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها، فإن كان استثنى الكثير لم يجز ذلك، وإن كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك، ومنعه ابن القاسم، اهـ.

قلت: لكن سيأتي في «باب جامع بيع الثمر» أن الإمام مالكاً سئل عن ذلك فقال: لا يصلح له.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ١٣٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣٨).

## (١٢) باب ما يكره من بيع التمر

١٣١٥/ ٢١ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسَلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ» فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ عَامِلَكَ عَلَى خَيْبَرَ يَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْعُوهُ لِي» فَدُعِيَ لَهُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ؟» فَقَالَ: يَا ..........................

---

## (١٢) ما يكره من بيع الثمر

بالمثلثة، وفي نسخة بالتمر بالمثناة الفوقية، وكلتاهما صحيحة، فإن الروايات الواردة في الباب في بيان بيع التمر بعضها ببعض، والتمر نوع من الثمر، وحاصل الروايات الواردة في الباب أنه لا يجوز التفاضل في بيع التمر، وهو إجماع.

١٣١٥/ ٢١ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي **(عن عطاء بن يسار)** الهلالي مرسل في «الموطأ»، وهكذا رواه محمد في «موطئه» مرسلاً، وقال ابن عبد البر[1]: وصله داود بن قيس عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد الخدري **(أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»)** مصدر في موضع الحال أي حال كونهما متماثلين أي متساويين وزناً من غير اعتبار الجودة والرداءة **(فقيل له: إن عاملك على خيبر)** زاد محمد في «موطئه»: وهو رجل من بني عدي من الأنصار، وقال الزرقاني: هو سواد بن غزية كما يأتي في الحديث الآتي **(يأخذ الصاع)** من التمر الجيد **(بالصاعين)** من التمر الرديء **(فقال رسول الله ﷺ: ادعوه لي فدعوه)** بصيغة الجمع من الماضي في الهندية، وفي المصرية «فدعي» ببناء المجهول **(له فقال)** له **(رسول الله ﷺ: أتأخذ الصاع)** من التمر **(بالصاعين؟ فقال)** العامل: **(يا**

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٥).

رَسُوْلَ اللَّهِ لَا يَبِيعُوْنَنِي الْجَنِيبَ بِالْجَمْعِ صَاعاً بِصَاعٍ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ. ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً».

---

**رسول الله)** أهل خيبر **(لا يبيعونني)** بفك الإدغام في أكثر النسخ، وفي بعضها «لا يبيعوني» بإدغام النونين **(الجنيب)** بفتح الجيم وكسر النون وإسكان التحتية، فموحدة نوع من جيد التمر، قال مالك: هو الكبيس، وقال الطحاوي: هو الطيب، وقيل: الصلب، وقيل: الذي أخرج منه حشفه ورديئه، وقيل: هو الذي لا يخلط بغيره بخلاف الجمع، كذا في «الفتح»[(١)] **(بالجمع)** بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط، وقيل: الردئ **(صاعاً بصاع)** أي بالتساوي **(فقال رسول الله ﷺ: بع الجمع)** الذي عندك **(بالدراهم)** أولاً **(ثم ابتع)** أي اشتر **(بالدراهم)** المذكورة **(جنيباً)** لئلا يدخل فيه الربا.

قال الباجي[(٢)]: ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه أن رسول الله ﷺ أمر العامل بردٍّ بيعه، وإن كان روي أمره بذلك في بعض الأحاديث من حديث بلال، قال: كان عندي تمر لرسول الله ﷺ، فوجدت تميراً أخيرَ منه، فاشتريتُ صاعاً بصاعين، فقال رُدّه، ورُدَّ علينا تمرنا، وقد أخرج البخاري هذا الحديث من غير طريق صحيح، وليس فيه هذه الزيادة رُدُّه، ورد علينا تمرنا، فإن كان لم يؤمر هذا برد بيعه، فيحتمل أن يكون لم يؤمر به؛ لأنه كان يبيعه قبل التحريم للسامع من يستحلّه، ويرى استدامته من أهل الكتاب، ألا ترى أنه لو تعامل بذلك كتابيان، ثم أسلم أحدهما بعد أن يتقابضا، فإنه لا يرد شيء منه، ولذلك لم يرد شيئاً من بياعات ممن أسلم من المشركين، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٢).

..........................................................

قلت: حديث بلال أخرجه البخاري[(١)] في الوكالة في «باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود»، والزيادة التي ذكرها الباجي أخرجها الطبري في هذا الحديث كما ذكره العيني، وقد روى الرد في نحو هذه القصة مسلم في أبواب الربا من حديث أبي سعيد، وقال العيني[(٢)]: وقد احتج بحديث الباب من أجاز بيع الطعام من رجل نقداً ويبتاع منه طعاماً قبل الافتراق وبعده؛ لأنه ﷺ لم يخص فيه بائع الطعام ولا مبتاعه من غيره، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور، ولا يجوز هذا عند مالك.

وقال ابن بطال: زعم قوم أن بيع العامل الصاعين بالصاع كان قبل نزول آية الربا، وقبل إخبارهم بتحريم التفاضل بذلك، فلذلك لم يأمره بفسخه، قال: وهذه غفلة؛ لأنه ﷺ قال في غنائم خيبر للسعدين: «أربيتما؟ فردَّا»، وفتح خيبر مقدَّمٌ على ما كان بعد ذلك مما وقع في ثمرها، وقد احتجّ بعضُ الشافعية بهذا الحديث على أن العِيْنَةَ ليست حراماً، يعني الحيلة التي يعملها بعضهم توصلاً إلى مقصود الربا، بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمأتين، فيبيعه ثوباً بمأتين، ثم يشتري منه بمائة.

ودليل هذا من الحديث أن النبي ﷺ قال له: «بع هذا، واشتر بثمنه من هذا» ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو غيره، فدل على أنه لا فرق، قال النووي: وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وأبي حنيفة وآخرين، وقال مالك وأحمد: هو حرام، اهـ.

قال الموفق[(٣)]: إذا باع مُدَّيْ تمرٍ رَدِيءٍ بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمراً

---

(١) ح(٢٣١٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٩٠).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٦).

(٣) «المغني» (٦/ ١١٤).

..............................................................

جنيباً من غير مواطأةٍ، ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره ليبتاع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع، فيبتاع منه، وقال أحمد في رواية الأثرم يبيعُها من غيره أحبُّ إليّ، قلتُ له: فإن لم يُعلمه أنه يريد أن يبيعها منه، فقال: بيعُها من غيره فهو أطيبُ لنفسه، فظاهره أن هذا على الاستحباب لا الإيجاب. ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولذا قال: إذ كان لا يُبالي اشترى منه أو من غيره فنعم، وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز، وإن فعله أكثر من مرةٍ لم يجز؛ لأنه يُضارع ربا.

ولنا حديثُ أبي سعيد في قصة بلال، وحديث أبي سعيد وأبي هريرة في قصة عامل خيبر، ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لَبَيَّنَه وعَرَّفه إياه، ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة، فجاز، ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الإطلاق كسائر البياعات.

فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز ما لم يكن مشروطاً في العقد، ولنا، أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلة.

والحيل محرمة كلها وهو أن يظهر عقداً مباحاً، يريد به محرماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق أو نحو ذلك.

قال أيوب السختياني: إنهم يخادعون الله كما يخادعون صبياً، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل، وبهذا قال مالك، قال أبو حنيفة والشافعي: ذلك جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد، وقال بعض أصحاب الشافعي: يكره أن يدخلا في البيع على ذلك، لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخلا عليه، اهـ.

...........................................

وفي «المحلى»: قال الطيبي[١]: وجه قول مالك وأحمد ما رواه رزين في كتابه عن أم يونس أنها قالت: جاءت أم ولد زيد بن أرقم إلى عائشة، فقالت: بعت جارية من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريتها منه قبل حلول الأجل بستمائة، وكنتُ شرطتُ عليه أنك إن بعتها أنا أشتريها منك، فقالت عائشة: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت[٢]، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إذا لم يتب منه، قالت المرأة: فما يصنع أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ فقالت عائشة: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾[٣] ورواه أحمد في «مسنده» فلم ينكر أحد على عائشة والصحابة متوفرون.

وفي «شرح السنة»: قال الشافعي: لو كان هذا ثابتاً فقد يكون عائشة عابت البيع إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم، اهـ.

ويمكن أن يكون لجمعه بين البيع والشرط، أو لأنه باع ما لم يقبضه، ثم قال الشافعي: وزيد صحابي، فإذا اختلفوا فمذهبنا القياس، وهو مع زيد، قال الطيبي: ويمكن أن يمنع لجهل الأجل، فإن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، وأكثر ما يكون من أجل مسمى، ويدل عليه قولها في الحديث: قبل حلول الأجل، اهـ.

وفي «الفتح»[٤]: قال القرطبي: قد استدل بحديث الباب من لم يقل بسدّ الذرائع؛ لأن بعض صور هذا البيع يؤدي إلى بيع الثمر بالثمر متفاضلاً، ويكون

---

(١) انظر: «الكاشف» للطيبي (٧/ ٢١٢٨).

(٢) في الأصل اشترى.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٤٠١).

١٣١٦/٢٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ .........

الثمن لغوا، قال: ولا حجة في هذا الحديث؛ لأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باعه التمر الأول، ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه بل بإطلاقه، والمطلق يحتمل التقييد، فوجب الاستفسار، فإذا كان كذلك فتقييده بأدنى دليل كافٍ، وقد دل الدليل على سدِّ الذرائع فلتكن هذه الصورة ممنوعةً.

واستدل بعضهم على الجواز بما أخرجه سعيد بن منصور من طريق ابن سيرين أن عمر ـ رضي الله عنه ـ خطب، فقال: إن الدرهم بالدرهم سواء بسواء يداً بيد، فقال له ابن عوف: فنعطي الجنيب، ونأخذ غيره؟ قال: لا، ولكن ابتع بهذا عرضاً، فإذا قبضته، وكان له فيه نية فاهضم ما شئت، وخذ أي نقد شئت، واستدل أيضاً بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح، فلا فرق بين التعجيل في ذلك، والتأجيل.

فدل على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه، فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل، أو قبله، ثم وقع العقد لغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع، انتهى.

وفي «كتاب الشفعة» من «البدائع»[1]: الأصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[2]، انتهى. وبسط السرخسي ذلك في كتاب الحيل، واستدل بالآية المذكورة، وبقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ﴾[3] الآية في قصة سيدنا يوسف، ولغير ذلك من الآيات والآثار.

١٣١٦/٢٢ ـ **(مالك عن عبد الحميد)** بحاء مهملة، ثم ميم. هكذا رواه

(١) «بدائع الصنائع» (٤/١٤٣).

(٢) سورة صٓ: الآية ٤٤.

(٣) سورة يوسف: الآية ٧٠.

ابْنِ سُهَيْلٍ بْنِ عَبْد الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، ..........................

يحيى وابن نافع وابن يوسف، وقال جمهور رواة «الموطأ»: عبد المجيد بميم تليها جيم، وهو المعروف، وكذا ذكره البخاري والعقيلي وهو الصواب، والحق الذي لا شك فيه، والأول غلط، حكاه الزرقاني(١) عن ابن عبد البر، وأخرجه محمد في «موطئه»(٢) على الصواب بلفظ عبد المجيد.

قلت: وهكذا في البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك، قال الحافظ: كذا للأكثر بتقديم الميم على الجيم، وهو الصواب، وحكى ابن عبد البر أنه وقع في رواية عبد الله بن يوسف عبد الحميد، ولم أر ذلك في شيء من نسخ البخاري عن عبد الله بن يوسف، فلعله وقع كذلك في رواية غير البخاري، قال: وكذلك وقع ليحيى بن يحيى الليثي عن مالك، وهو خطأ، انتهى.

وقال(٣) أيضاً في موضع آخر: بميم مفتوحة، ثم جيم، ومن قاله بالمهملة، ثم الميم، فقد صحف، انتهى. وعلى الصواب أخرجه مسلم من رواية يحيى بن يحيى عن مالك **(ابن سهيل)** مصغراً، وبالتصغير ضبطه العيني، وكذا بالتصغير في «الخلاصة» وروايات البخاري وغيره، فما وقع في «تهذيب التهذيب» و«التقريب» من لفظ ابن سهل وهم من الناسخ، ويؤيد الأول أنه تزوج الثريا بنت عبد الله فقال فيه عمر بن ربيعة:

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمّرك الله كيف يلتقيان
هي شامية إذا استقلّت وسهيل إذا استقلّ يمان

**(ابن عبد الرحمن بن عوف)** الزهري ثقة حجة من رواة الشيخين وغيرهما

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٦).
(٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٩٥).
(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً ..............................

---

له مرفوعاً في «الموطأ» هذا الحديث الواحد **(عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري)** وقد أكثر النسائي طرق هذه الرواية عن الخدري **(وعن أبي هريرة)** قال أبو عمر: ذكر أبي هريرة لا يوجد في غير رواية عبد المجيد، وإنما المحفوظ عن أبي سعيد، كما رواه قتادة عن ابن المسيب عنه، ويحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة، وعقبة بن عبد الغافر عن أبي سعيد، انتهى.

وتعقبه الزرقاني[١] بأنه زيادة من ثقة غير منافية، فليست بشاذة، كما ادَّعاه بقوله: المحفوظ إذ مقابله الشاذّ، ولذا لم يلتفت إليه الشيخان لذلك ورويا الحديث، ومن اقتصر على أبي سعيد فقد قصر، فلا يقضى به على من ذكرهما، وكأن أبا عمر استشعر هذا بعد ذلك، فقال في «الاستذكار»[٢]: الحديث محفوظ عن أبي سعيد وأبي هريرة، انتهى.

**(أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً)** تقدم في رواية «موطأ محمد» هو رجل من بني عدي من الأنصار، وفي رواية سليمان بن بلال عن عبد المجيد عند البخاري بعث أخا بني عدي من الأنصار إلى خيبر، فأَمَّرَه عليها، وأخرجه أبو عوانة والدارقطني من طريق الدراوردي عن عبد المجيد، فسماه سواد بن غزية بفتح السين المهملة وتخفيف الواو وآخره دال مهملة، وغزية بغين معجمة وزاي وتحتية ثقيلة بوزن عطية، كذا في «الفتح»[٣].

وفي «الإصابة»[٤] سواد المشهور أنه بتخفيف الواو، وحكى السهيلي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/٢٦٦).
(٢) (١٩/ ٤٠).
(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).
(٤) (٣/١٤٨).

عَلَى خَيْبَرَ. فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هٰكَذَا؟» فَقَالَ: لَا. وَاللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هٰذَا بِالصَّاعَيْنِ. وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ. بِعِ الْجَمْعَ ..................................

تشديدها، قال أبو حاتم: شهد بدراً وهو الذي أسر خالد بن هشام المخزومي، ووقع في بعض نسخ الدارقطني سوار بتشديد الواو آخره راء، قال أبو عمر: هو تصحيف، وأخرجه ابن شاهين عن ابن صاعد شيخ الدارقطني على الصواب، ووقع في رواية عند الخطيب في «المبهمات» أن اسم العامل على خيبر فلان بن صعصعة، وقال في «الفتح»[١] في المغازي: سواد بتخفيف الواو، وشَذَّ السهيلي فشدَّدها، ولعله اعتمد على ما في بعض نسخ الدارقطني سوار بالراء، لكن ذكر أبو عمر أنَّها تصحيف، وروى الخطيب من وجه آخر أن النبي ﷺ استعمل على خيبر فلان بن صعصعة، فلعلها قصة أخرى، انتهى.

وقال العيني[٢]: استعمل رجلاً قيل: هو سواد بن غزية، وقيل: هو مالك بن صعصعة الخزرجي، ثم المازني، انتهى.

(**على خيبر**) أي جعله أميراً عليها (**فجاءه بتمر جنيب**) تقدم معناه (**فقال له رسول الله ﷺ: أكلُّ تمر خيبر هكذا**) بهمزة الاستفهام أي هل كل التمر هناك مثل الذي أتيت بها؟ (**فقال: لا، والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا**) أي الجنيب (**بالصاعين**) من الجمع، كما زاده سليمان بن بلال عند الشيخين (**والصاعين**) من الأعلى (**بالثلاثة**) من الأدنى، وفي رواية بالثلاث بدون تاء، وهما جائزان، فإن الصاعَ يُذكّر ويؤنث.

(**فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل**) هكذا بل (**بع الجمع**) أي التمر الرديء

(١) (٧/٤٩٦).

(٢) «عمدة القاري» (٨/٥٠٦).

بِالدَّرَاهِمِ. ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٩ ـ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة: ١٨ ـ باب بيع الطعام مثل بمثل، حديث ٩٥.

---

**(بالدراهم)** أولاً **(ثم ابتع بالدراهم جنيباً)** لئلا يدخل الربا، وفي رواية سليمان «لا تفعلوا هكذا، ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»، قال ابن عبد البر: كل من روى عن عبد المجيد هذا الحديث ذكر آخره «وكذلك الميزان» سوى مالك.

وقال الحافظ: في هذا الحصر نظر لما في الوكالة عند البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك وفي آخرها، وقال: في الميزان مثل ذلك. قال العيني[(١)]: معناه أن الموزونات حكمها في الربا حكم المكيلات، فلا يباع رطل برطلين، قال الداودي: أي لا يجوز التمر بالتمر إلا كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن، وتعقبه ابن التين بأن التمر لا يوزن، وتعقبه العيني بأن هذا غير وارد، فإن من التمر تمر لا يباع إلا بالوزن، والتمر العراقي لا يباع في البلاد الشامية والمصرية إلا بالوزن، انتهى.

قال الحافظ[(٢)]: وهو أمر مجمع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه، كلٌّ يقول على أصله: إن كل ما دخله الربا من جهة التفاضل، فالكيل والوزن فيه واحد، ولكن ما كان أصله الكيل لا يباع إلا كيلاً، وكذا الوزن، ثم ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن، ويقول: إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء، وأجمعوا على أن التمر بالتمر لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، سواء فيه الطَّيّب والدُّوْنُ، وأنه كله على اختلاف أنواعه جنس واحد، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٦٧٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).

.................................................................

والحديث استدلت به الحنفية على أن علة الربا الكيل والوزن لا الطعم وغيره؛ لأنه ﷺ لما ذكر التمر، وهو المكيل، قال: والوزن كذلك، ولو كانت العلة النقد أو الطعم لقال: والنقد كذلك أو المطعوم كذلك.

قال الباجي[١]: يريد ﷺ أن هذا حكم بيع بعضه ببعض، وإذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره، فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح، وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت، فذكر الأربعة المذكورة، وذكر معها الذهب والفضة.

وهذا الحديث وإن كان في إسناده بعض مقال، فهذا المقدار منه قد تلقته الأمة بالقبول، فوجب الحكم بصحته، وذهب فقهاء الأمصار، وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع لاختلاف المعاني المتعدية إليها.

وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها، واختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات، فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب، وقال أبو حنيفة: العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون، وقال الشافعي: علة ذلك أنه مطعوم جنس.

واختلفت عبارات أصحابنا في ذلك، فاختار القاضي أبو إسحاق أنه مقتات جنس، ومذهب مالك في «الموطأ» أن العلة الاقتيات والادّخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع، قال مالك: فلا تجوز الفواكه التي تيبس وتُدّخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد إذا كانت من صنف واحد.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٩).

..............................................................

وجيء على ما روي عن مالك أيضاً أن العلة الادّخار للاقتيات، فلا يجري الربا في الفواكه التي تيبس؛ لأنها ليست بمقتاتة، ولا يجري في البيض؛ لأنها وإن كانت مقتاتة فليست بمدَّخرة، قال الباجي: وهذا القول عندي أجري على المذهب، انتهى.

وقال الدردير[١]: وحَرُمَ كتاباً وسنةً وإجماعاً في ذهب وفضة، وطعام ربا فضلٍ ونسأٍ، لكن ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد والطعام الربوي، ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يداً بيد، وربا النسأ يحرم في النقود مطلقاً، وكذا في الطعام ولو غير ربوي، فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النسأ دون عكس، انتهى.

وقال أيضاً: علة حرمة الربا أي ربا الفضل في الطعام اقتيات وادّخار بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة، ولا حد له على ظاهر المذهب.

وهل يشترط مع ذلك كونه متخذاً لغلبة العيش أو لا يشترط؟ وهو قول الأكثر المعول عليه، وأما ربا النسأ فعلته مجرد الطعم، لا على وجه التداوي، فتدخل الفاكهة والخضر.

وذكر العيني[٢] على البخاري عشرة مذاهب للعلماء في ذلك أكثرها مذاهب التابعين، وقال ابن رشد[٣]: اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع، وفيما تقرر من الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر من الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يُسلفون بالزيادة، وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٨).
(٢) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٤٢٠).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٨).

.................................................................

أزدك، وهذا الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع»، والنوع الثاني: «ضَعْ وَتَعَجَّلْ» وهو مختلف فيه كما ذكر في محله.

وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئةٌ وتفاضل، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره ربا الفضل، لما رواه عن النبي ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة»[١]، وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه ﷺ. وأجمعوا على أن التفاضل والنسأ مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت، وفي آخره: فمن زاد أو ازداد فقد أربى، وهذا نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأصناف.

وأما منع النسيئة فثابتٌ من غير ما حديث، أشهرها حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء» الحديث[٢]. فتضمَّنَ حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد، وتضمن أيضاً منع النسأ في الصنفين وإباحة التفاضل، وذلك في بعض الروايات الصحيحة فيها بعد ذكر منع التفاضل في الستة، «وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد، والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد»، وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير.

واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها، فقال قوم منهم أهل الظاهر: إنما يمتنع التفاضل في هذه الستة فقط، وما عداها لا يمتنع في الصنف الواحد منها التفاضل، وقالوا أيضاً: إن النسأ ممتنع في هذه الستة

(١) أخرجه البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦)، وأبو داود (٣٣٤٨)، والترمذي (١٢٤٣)، والنسائي (٤٥٧٢)، وابن ماجه (٢٢٥٣).

..........................................................

فقط، اتفقت الأصناف أو اختلفت، وهذا أمر متفق عليه، أعني امتناع النسأ فيها مع اختلاف الأصناف، إلا ما حكي عن ابن علية أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة، فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أُرِيد به الخاص، وأما الجمهور من الفقهاء، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام.

واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف، أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النسأ، فالذي استقر عليه حُذَّاقُ المالكية أن سبب منع التفاضل، أما في الأربعة فالصنف الواحد من المدَّخر المُقْتات، وقد قيل: الصنف الواحد المدخر، وإن لم يكن مقتاتاً.

وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات، وهذه العلة تعرف بالقاصرة؛ لأنها ليست موجودة في غير الذهب والفضة.

وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها، فهو الطعم والادّخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة، أعني في الصنف الواحد منها، ولا يجوز النسأ.

وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد، وأما علة النسأ، فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك، وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة، وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف، وعلة النسأ فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النسأ، ووافق الشافعي مالكاً في أن علة منع التفاضل والنسأ في الذهب والفضة كونهما رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات، انتهى.

.....................................................

قال الباجي[١]: فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين: **أحدهما**: أننا نراعي الاقتيات وهو لا يراعيه، بل يُعَدِّي ذلك إلى كل موزون، **والثاني**: أننا نُعَدِّي العلةَ إلى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل، وهو لا يُعَدِّيها إليه. ويجوز فيه التفاضل، والخلاف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد، وهو أنه يُعَدِّي العلةَ إلى كل مطعوم من السقمونيا، وشحم الحنظل، والأدوية، ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم، انتهى.

وقال الموفق[٢]: الربا في اللغة الزيادة، قال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾[٣] أي أكثر عدداً. وفي الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو محرمٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

والربا على نوعين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على تحريهما، وقد كان في ربا الفضل اختلافٌ بين الصحابة، فحكي عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير أنهم قالوا: إنما الربا في النسيئة، لقوله ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة» رواه البخاري[٤]، والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع عن ذلك إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم.

وقال أبو صالح: صحبتُ ابن عباس حتى مات، فوالله ما رجع عن الصرف، وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف؟ فلم يَرَ به بأساً، والصحيح قول الجمهور لحديث أبي سعيد الخدري

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٩).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥١).

(٣) سورة النحل: الآية ٩٢.

(٤) «صحيح البخاري» (٣/ ٩٨).

..............................................................

قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشفُّوا بعضَها على بعض» الحديث. وقوله ﷺ: «لا رباً إلا في النسيئة» محمولٌ على الجنسين، وقد روي عن النبي ﷺ في الربا أحاديث من أتمها حديث عبادة بن الصامت رواه مسلم، فهذه الأعيان الستة المنصوص عليها فيه يثبت الربا فيها بالنص والإجماع.

واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكي عن طاووس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها، وقالا: لا يجري في غيرها، وبه قال داود، ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة، واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه العلة، ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة بالشعير، والتمر بالزبيب، والذرة بالدخن؛ لأنهما يتقارب نفعهما، فجريا مجرى نوعي جنس واحد، وهذا يخالف قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد»، الحديث. فلا يعول عليه.

واتفق المُعَلِّلُون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما، ورُوي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهُنَّ أن علة الربا في الذهب والفضة كونُه موزونَ جنس، وعِلَّةُ الأعيان الأربعة مكيلُ جنس، نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب، وهو قول النخعي والزهري والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي.

فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم، كالحبوب، والنُّورة، والحديد، وغير ذلك، ولا يجري في مطعومٍ لا يُكالُ ولا يُوْزنُ، لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال

.....................................................

رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء»، وهو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يداً بيد»، رواه أحمد في «المسند»[1].

وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «ما وُزِن مثلاً بمثلٍ إذا كان نوعاً واحداً، وما كِيلَ مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً» رواه الدارقطني[2]، وقال: لم يروه عن أبي بكر بن عيّاش هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب، وخالفه غيره، فرواه بلفظ آخر، وعن عمّار أنه قال: العبد خير من العبدين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا في النساء، إلا ما كيل أو وُزن، ولأن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن، والجنس، فإن الكيل والوزن يسوّي بينهما صورةً، والجنس يسوّي بينهما معنًى، فكانا علة، ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم، بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساويا في الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعومَ جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال: العلة الطعم والجنس شرط، والعلة في الذهب والفضة جوهرةُ الثمنية غالباً، فيختص بالذهب والفضة، لما روى معمر بن عبد الله «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»، رواه مسلم[3].

---

(١) «المسند» (٢/ ١٠٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣/ ١٨).

(٣) «صحيح مسلم» (٣/ ١٢١٤).

٢٣/١٣١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ؛ أَنَّ زَيْداً أَبَا عَيَّاشٍ، ......................................

والرواية الثالثة: العلة بما عدا الذهب والفضة كونُه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً، فلا ربا في مطعوم لا يُكال ولا يُوزن، كالتُفَّاح والرّمَّان والبيض، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران والحديد، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وهو قديم قولَي الشافعي، وقال ربيعة: يجري الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره، وقال ابن سيرين: الجنس الواحد علة، وهذا القول لا يصح، لقول النبي ﷺ في بيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل: لا بأس به.

والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد، ففيه الربا رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث سوى قتادة، فإنه شَذّ عن الجماعة، فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء، وما انعدم فيه الثلاثة، واختلف جنسه، فلا ربا فيه رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، انتهى.

٢٣/١٣١٧ ـ **(مالك عن عبد الله بن يزيد)** بتحتية قبل الزاي زاد الشافعي وأبو مصعب وغيرهما مولى الأسود بن سفيان **(أن زيداً أبا عياش)** بتحتية ثقيلة آخره شين معجمة هذا كنيته، واسم أبيه عيّاش مدني تابعي، نقل عن مالك أنه مولى سعد بن أبي وقاص، وقيل: هو مولى بني مخزوم، قال أبو عمر[١]: زعم بعضهم أنه مجهول لا يعرف، ولم يذكر إلا في هذا الحديث، ولم يرو عنه إلا ابن يزيد هذا الحديث فقط، وقيل: بل روى عنه عمران بن أنس أيضاً.

وفي «تهذيب الحافظ» بدله عمران بن أبي أنيس السلمي، وفي «العيني» على الطحاوي محله عمران بن أبي أنس، وحكى عن غيره. وقال مالك مرة: زياد أبي عيّاش مولى بني زهرة، وفي «تهذيب[٢] الحافظ»: زيد بن عياش أبو

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٧)، و«الاستذكار» (١٩/ ٣١).
(٢) (٣/ ٤٢٤).

أَخْبَرَهُ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ .........................

عياش الزرقي، ويقال: المخزومي، ويقال: مولى بني زهرة، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وروى له الأربعة حديثاً واحداً هذا، وصحح الترمذي وابن حبان وابن خزيمة هذا الحديث.

وقال ابن عبد البر: أما زيد؛ فقيل: مجهول، وقيل: إنه أبو عيّاش الزرقي. وقال الطحاوي: هو محال؛ لأن أبا عياش الزرقي من جِلَّةِ الصحابة، لم يدركه ابنُ يزيد، وفرق الحاكم بين زيد أبي عيّاش الزرقي الصحابي، وبين زيد أبي عياش الزرقي التابعي، وأما البخاري فلم يذكر التابعي، بل قال: زيد أبو عيّاش هو زيد بن الصامت من صغار الصحابة.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح، لإجماع أئمة أهل النقل على إمامة مالك، وأنه محكم في كل ما يرويه، إلى أن قال: والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد، وقال أبو حنيفة: مجهول، وتعقبه الخطابي، وكذا قال ابن حزم: مجهول.

وفي «التلخيص»[١]: أعَلّه جماعةٌ منهم الطحاوي، والطبري، وابن حزم، وعبد الحق كلهم أعلّه بجهالة زيد، وجزم الطحاوي بوهم من زعم أنه أبو عياش الزرقي زيد بن الصامت، وقيل: زيد بن النعمان الصحابي المشهور، وصَحَّحَ أنه غيره، وهو كما قال، انتهى.

وبسط الشيخ في «البذل»[٢] في الجواب عمن تعقب جهالته.

**(أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص)** قال الحافظ في «التلخيص»: أخرجه مالك والشافعي وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي والبزار كلهم من حديث زيد أبي عياش. وذكر الدارقطني في «العلل»:

(١) «تلخيص الحبير» (٢/ ١٠).

(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٥/ ١٨).

عَنِ الْبَيْضَاءِ ........................................

أن إسماعيل بن أمية وداود بن الحصين والضحاك بن عثمان وأسامة بن زيد وافقوا مالكاً على إسناده، وذكر ابن المديني أن أباه حدَّث به عن مالك عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن عياش، قال: وسماع أبي من مالك قديمٌ، قال: فكأن مالكاً كان علّقه عن داود، ثم لقي شيخه فحدثه به، فحدث به مرة عن داود، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه.

**(عن)** بيع **(البيضاء)** أي الشعير، كما ورد بوجه آخر، ولا خلاف فيه عن مالك، ووهم وكيع، فقال عنه: الذرة، ولم يقله غيره، والبيضاء عند العرب الشعير، والسمرة عندهم البر، قاله أبو عمر، كذا في الزرقاني.

وقال العيني على الطحاوي عن «شرح الموطأ» للأشبيلي: خرج قاسم هذا الحديث، فقال فيه: سأل رجل سعداً عن السلت بالشعير، فساق الحديث، فبان أن البيضاء هي الشعير، ولا خلاف في ذلك أن البيضاء في هذا الحديث الشعير إلا ما ذكره وكيع، فإنه وهم في هذا الحديث على مالك، وساق عنه بسنده عن زيد بن عيّاش: قال: سألت سعداً عن السلت بالذرة، الحديث. فجعل الذرة موضع البيضاء وذلك وهم.

وقال الحافظ في «التلخيص»[1]: قال في «الغريبين»: البيضاء حَبٌّ بين الحنطة والشعير، وفي «الصحاح»: أنه ضربٌ من الشعير، ليس فيه قشر.

وقال الباجي[2]: البيضاء هي المحمولة نوع من الحنطة يكون بمصر، والسمراء نوع آخر يكون بالشام، وهي أفضل جودة من المحمولة، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: البيضاء ممدوداً الحنطة، وقال الخطابي: البيضاء نوع من البر أبيض اللون، فيه رخاوة يكون بمصر، والسلت

(١) «تلخيص الحبير» (٣/ ٩٩٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٢).

بِالسُّلْتِ؟ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيَّتُهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ. فَنَهَاهُ عَنْ ذٰلِكَ. ..........................................

---

أدقُّ حَبًّا منه، وقال بعضهم: البيضاء هو الرطب من السلت، والأول أبينُ إلا أن هذا القول أليق بمعنى الحديث (**بالسلت**) بضم السين المهملة وإسكان اللام حَبٌّ بين الحنطة والشعير، ولا قشر له، كقشر الشعير، فهو كالحنطة في ملاسته، وكالشعير في طبعه، وبرودته، قاله الأزهري، وقال الجوهري: قيل: إنه ضرب من الشعير لا قشر له، ويكون في الغور، والحجاز.

(**فقال له**) أي للسائل، وهو زيد المذكور (**سعد: أيتهما أفضل؟**) قال الزرقاني: قال مالك: أي أكثر في الكيل، ويدل له احتجاج سعد، انتهى. وسيأتي كلام الباجي في ذلك (**فقال**) زيد: (**البيضاء**) أفضل من الشعير (**فنهاه**) زيد (**عن ذلك**) أي عن بيعها بها متفاضلاً، قال الباجي[1]: سؤال سعد أيتهما أفضل لا يخلو أن يريد به أفضل في الصفة أو القدر، وفي «المدنية»: سألته عن كراهة سعد البيضاء بالسلت هل عليه العمل؟ قال: مضت السُنَّةُ أن لا بأس بذلك يداً بيد، ومثلاً بمثل.

والأظهر عندي أنه يريد ـ والله أعلم ـ أفضل في القدر يعني بذلك أكثر كيلاً، وفي هذا أمران: **أحدهما**: أنه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الحنطة أفضل عيناً من السلت، **والثاني**: أنه استدل سعد على ما نهاه عنه بنهي النبي ﷺ عن الرطب بالتمر لأجل التفاضل، ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك.

ونهي سعد عن التفاضل في السلت بالبيضاء يقتضي أنهما عنده جنس واحد، ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الرطب بالتمر، وهذا مذهب مالك أن السلت والحنطة والشعير جنس واحد في الزكاة، وفي منع التفاضل، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

..................................................

قال ابن رشد[١]: أما اختلافهم فيما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً، فمن ذلك القمح والشعير، صار قوم إلى أنهما صنف واحد، وصار آخرون إلى أنهما صنفان، فبالأول قال مالك والأوزاعي، وحكاه مالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيّب، وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: البر والشعير جنسان، هذا هو المذهب، وبه يقول الثوري والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنهما جنس واحد، وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث[٣]، وابن مُعَيْقِيب[٤] الدوسي، والحكم، وحماد، ومالك، والليث، قال النووي: قال مالك والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام من المتقدمين: إنهما صنف واحد، وهو محكيٌّ عن عمر، وسعد، وغيرهما من السلف، واتفقوا على أن الدخن صنف، والذرة صنف، والأرز صنف، إلا الليث بن سعد، وابن وهب، فقالا: هذه الثلاثة صنف واحد، انتهى.

قال ابن رشد[٥]: أما حجة مالك فإنه عمل سلفه بالمدينة، وأما أصحابه فاعتَدُّوْا في ذلك أيضاً السماع والقياس، أما السماع فما روي أن النبي ﷺ قال: «الطعام مثلاً بمثل»، فقالوا: اسم الطعام يتناول البر والشعير، وهذا ضعيف، فإن هذا عام تُفَسِّرُه الأحاديث الصحيحة، وأما من طريق القياس، فإنهم عددوا كثيراً من اتفاقهما في المنافع، والسلت عند مالك والشعير صنف واحد، انتهى.

قال الموفق: ولنا قول النبي ﷺ: «بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٥).

(٢) «المغني» (٦/ ٧٩).

(٣) هو ثقة من كبار التابعين، «تهذيب التهذيب» (٦/ ١٣٩)،

(٤) هو إياس بن الحارث بن معيقيب الدوسي، حجازي، ثقة، روى عن جده معيقيب «تهذيب التهذيب» (١/ ٣٨٧).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٦).

وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَىٰ عَنْ ذٰلِكَ.

أخرجه أبو داود في: ٢٢ ـ كتاب البيوع، ١٨ ـ باب في التمر بالتمر. والترمذيّ في: ١٢ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة. والنسائيّ في: ٤٤ ـ كتاب البيوع، ٣٦ ـ باب اشتراء التمر بالرطب. وابن ماجه في: ١٢ ـ كتاب التجارات، ٥٣ ـ باب بيع الرطب بالتمر.

---

بيد»، وفي لفظ «لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»، وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله.

وقال الشيخ في «البذل»:[1] أما بيع البيضاء بالسلت، فما قال فيه سعد من النهي عنه إن كان محمولاً على البيع يداً بيد فهو على الورع والاحتياط، لمشابهته بالحنطة أوقعت الشبهة فيه، فنهاه عنه احتياطاً، لكن الحكم فيه أنهما نوعان مختلفان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، إذا كان يداً بيد، وأما إذا حمل على النسيئة، فذلك لا يجوز، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: إن كان سعد كره البيضاء بالسلت نسيئة، فذلك موافق للسنة، وإن كان كرهها متفاضلة، فإنه ﷺ أجاز البر بالشعير، وليس في قول أحد مع النبي ﷺ حجة، انتهى. قلت: وسيأتي شيء من الكلام على هذا في «باب بيع الطعام بالطعام» **(وقال سعد)** محتجاً لفتواه بالمنع: **(سمعت رسول الله ﷺ يُسأَلُ)** ببناء المجهول **(عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال رسول الله ﷺ)** لمن حوله كما في رواية **(أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم فنهى عن ذلك)** فقاس عليه ما سئل عنه من الشعير والسلت.

قال الباجي[2]: قوله ﷺ: أينقص إلخ. تعليم للقياس وتنبيه عليه؛ لأنه لا

---

(١) «بذل المجهود» (١٥/ ١٩٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

..............................................................

يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس، ولكنه ﷺ أراد أن ينبههم بذلك على علة التحريم وهو التفاضل في هذا الجنس، فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه، ولذا اعتبر نقصانه، واقتضاه بمنع التساوي فيه، ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضاً، وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر متساوياً، وأما بيع الرطب بالرطب متساوياً فرآه مالك وأبو حنيفة، ومنع منه ابنُ الماجشون وبه قال الشافعي، انتهى.

قال العيني على «الطحاوي» في حديث عبادة: احتجَّ به أبو حنيفة على أن بيع الحنطة المبلولة أو الندّية بالندّية أو الرُطَبة بالرطبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة جائز، وكذلك بيع الرطب بالتمر، والتمر بالرطب، والرطب بالرطب، والمنقع بالمنقع، والعنب بالزبيب اليابس متساوياً في الكل؛ لأنه عليه السلام جَوَّزَ بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، مثلاً بمثل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد.

ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس على اختلاف أنواعها وأوصافها، وكذلك اسم التمر يقع على التمر والرطب والبسر؛ لأنه اسم لثمر النخل لغةً، فيدخل فيه الرطب واليابس، والمذنب والبسر، والمنقع، وقال أبو يوسف: البيع في هذه الأشياء كلها جائز إلا بيع التمر بالرطب. وقال محمد: كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب، والعنب بالعنب، وقال الشافعي: كله باطل، والحديث بعمومه حجة عليهم، انتهى.

قال الخرقي: لا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا. قال الموفق[1]: أراد الرطب مما يجري فيه الربا كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والحنطة المبلولة أو الرَطْبة باليابسة، أو المقلِيَّة بالنيئة، ونحو

(١) «المغني» (٦/ ٦٧).

..........................................................

ذلك، وبه قال سعد بن أبي وقاص وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد.

وقال ابن عبد البر: جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنه لا يخلو أن يكون من جنسه، فيجوز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، أو من غير جنسه، فيجوز لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم».

ولنا حديث الباب وقوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر»، وفي لفظ: «نهى عن بيع التمر بالتمر، ورَخَّصَ في العريّة»، متفق عليه، وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله، فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه الشافعي فيما ييبس، وأما ما لا ييبس كالقِثّاء والخيار، فعلى قولين؛ لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادّخار، فأشبه الرطب بالتمر، وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا، انتهى.

وقال الخطابي[١]: وهذا الحديث أصل في أبواب كثيرة من مسائل الربا، وذلك أن كل شيء من المطعوم مما له نداوة، ولجفافه نهاية، فإنه لا يجوز رَطْبه بيابسه كالعنب والزبيب، وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب؛ لأن اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أوان الجفاف، وهما إذا تناهى جفافهما كان مختلفين؛ لأن أحدهما قد يكون أرقَّ رِقَّة، وأكثر مائيةً من الآخر، فالجفاف ينال منه أكثر، وتتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المماثلة، وعن أبي حنيفة جواز بيع التمر بالرطب نقداً، ويُشْبه أن يكون تأويل الحديث عنده على النسيئة دون النقد، قال ابن المنذر: وأحسب أبا ثور وافقه على ذلك، اهـ.

(١) «معالم السنن» (٣/ ٢٤٧).

## (١٣) باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: إن أبا حنيفة والمزني وداود وأبا ثور قالوا: يجوز بيع الرطب بالتمر مِثلاً بمِثل؛ لأنهما نوع واحد، وهو اختيار أبي جعفر الطحاوي، ولا يجوز عندهم النسيئة في ذلك، وإن كان مثلاً بمثل، واستدل الطحاوي على ذلك برواية يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد بزيادة لفظ النسيئة.

وأيدّه برواية عمران بن أنس عن مولى لبني مخزوم أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلف الرطب بالتمر، الحديث. وبسط العيني الكلام على هذه الروايات.

### (١٣) المزابنة

وسياق النسخ المصرية، ما جاء في المزابنة، وهو بضم الميم مفاعلة من الزبن، بفتح الزاي وسكون الموحدة، وهو الدفع الشديد ومنه الزبانية ملائكة النار؛ لأنهم يدفعون الكفرة فيها، سمي به البيع المخصوص؛ لأن كل واحد من المتابعين يدفع الآخر عن حقه، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع، وهي بيع التمر بالمثناة وسكون الميم بالثمر بالمثلثة وفتح الميم، والمراد به الرطب خاصة، وبيع الزبيب بالكرم أي العنب، كذا في «الفتح»[١] تبعاً للبخاري.

قال الحافظ: هذا أصل المزابنة، وألحق به الشافعي كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنس يجري فيه الربا في نقده، انتهى.

وقال الباجي[٢]: المزابنة اسم لبيع التمر بالثمر، والزبيب بالكرم، ورطب

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٨٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

..............................................................

كل جنس بيابسه، ومجهول منه بمعلوم، وذلك أن الرطب وإن عرف كيله في نفسه، فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضاً منه، ولعله مأخوذ من الزبن، وهو الدفع عن البيع الشرعي، وعن معرفة التساوي، وقال ابن حبيب: الزبن، والزبان: الخطر والخطار، انتهى.

قلت: ولعل على ذلك أدخل مالك في تفسيره أنواع القمار كما سيأتي من تفسيره في «الموطأ» مفصلاً، وبنى عليه الزرقاني[1] أن المزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب، انتهى.

وفسر الدردير[2] المزابنة بأنَّها بيع مجهول بمجهول من جنسه، أو بيع مجهول بمعلوم ربوي، أو غيره، وعدم الجواز فيهما للغرر بسبب المغالبة، فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين جاز، إذ قال: وجاز المجهول بمثله أو بالمعلوم إن كثر أحد العوضين كثرة بَيِّنَة تنتفي معها المغالبة في غير ربوي أي فيما لا يدخل فيه ربا الفضل، فيشمل ما يدخل فيه ربا نسأ فقط، كالفواكه، وما لا يدخله ربا أصلاً كقطن وحديد.

وحكى الأبي[3] عن القاضي عياض ما فسر به المزابنة في الحديث، هو أحد أنواعها، وقد فسرها مالك في «الموطأ» بما هو أوسع منه، فقال: كل جزاف لا يعلم كيله إلى آخر ما ذكر من أنواع المخاطرة، قلت: وسيأتي هذا في «الموطأ» في آخر الباب.

وقال الحافظ بعد قوله: وألحق به الشافعي كل بيع مجهول بمجهول، قال: وأما من قال: أضمن لك صُبرتك هذه بعشرين صاعاً مثلاً، فما زاد فلي، وما نقص فعليّ، فهو من القمار، وليس من المزابنة، انتهى.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٦٠).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٤).

..........................................................

وقلت: وهذا أحد الأنواع الآتية في قول مالك، وتعقب الحافظ هذا الإيراد بقوله: لكن في البخاري من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر المزابنة أن يبيع التمر بكيل إن زاد فلي، وإن نقص فعليّ، فثبت أن من صور المزابنة أيضاً هذه الصورة من القمار، ولا يلزم من كونهما قماراً أن لا تسمى مزابنة، انتهى.

قلت: لكن بَيْنَ ما حكى البخاري من طريق أيوب وبين ما تقدم من قوله: أضمن لك فرقٌ ظاهرٌ، فإن في صورة الضمان المذكور ليس بيع ولا شراء، بل مجرد قمار، وما حكى البخاري عن ابن عمر هو من البيوع، فتأمل.

ثم قال الحافظ[1]: ومن صور المزابنة أيضاً بيع الزرع بالحنطة كيلاً، وقال مالك: المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره، سواء كان من جنس يجري الربا في نقده أو لا، وسبب النهي عنه ما يدخله من القمار والغرر، قال ابن عبد البر: نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة، وهي المدافعة، ويدخل فيها القمار والمخاطرة.

وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهو خطأ، فالمغايرة بينهما ظاهرة من حديث البخاري عن ابن عمر مرفوعاً: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالتمر»[2] وقيل: هي المزارعة على الجزء، وقيل: غير ذلك، والذي تدل عليه الأحاديث في تفسيرها أولى، انتهى.

قلت: وهو ما تقدم عن الحافظ تبعاً للبخاري، وفي «الشرح الكبير» للحنابلة: لا يجوز بيع المزابنة، وهو بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر إلا

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٨٣).

١٣١٨/ ٢٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ ..................................................

---

في العرايا، وقال محمد في «موطئه»[١]: المزابنة عندنا اشتراء الثمر في رؤوس النخل بالتمر كيلاً لا يدرى التمر الذي أعطى أكثر أو أقل، والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر، انتهى.

### والمحاقلة

بالميم والقاف مفاعلة من الحقل، وهو الحرث، وقال بعض اللغويين: اسم للزرع في الأرض التي يزرع فيها، وقال أبو عبيد: هو بيع الطعام في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وقال الليث: الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه، وقيل: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقيل: بيع ما في رؤوس النخل بالتمر، وعن مالك: هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام، والمشهور: أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ما تنبت، كذا في «الفتح»[٢].

وفي «الشرح الكبير»: لا يجوز بيع المحاقلة، وهو بيع الحب في سنبله بجنسه، وفي بيعه بغير جنسه وجهان، وقال محمد في «موطئه»: المحاقلة اشتراء الحب في السنبل بالحنطة كيلاً لا يُدْرى أيهما أكثر، انتهى.

١٣١٨/ ٢٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة)** تقدم الخلاف في تفسيرها **(والمزابنة بيع الثمر)** بفتح المثلثة

---

(١) «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٢٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٤).

بِالتَّمْرِ كَيْلاً. وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٢ ـ باب بيع المزابنة. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ٧٢.

---

والميم، الرطب على النخل، ولابن بكير بيع الرطب **(بالتمر)** بالفوقية، وسكون الميم، اليابس **(كيلاً)** نصب على التمييز. أي من حيث الكيل، وليس قيداً في هذه الصورة، بل جرى على ما كان من عادتهم، فلا مفهوم له، أوله مفهوم، لكنه مفهوم موافقة؛ لأن المسكوت عنه أولى بالمنع من المنطوق، قاله الزرقاني[١] تبعاً للحافظ.

وقال الباجي[٢]: قوله: كيلاً يقتضي أن يكونا مكيلين؛ لأنه حال أحدهما. ويجوز أن يكون تفسيراً من النبي ﷺ، ويصح أن يكون تفسيراً من الراوي، إلا أن الأظهر أنه من قول النبي ﷺ لاتصاله بقوله، وإن كان من قول الراوي، وهو ابن عمر فهو حجة؛ لأن هذا أمر طريقه اللغة، وابن عمر حجة في ذلك، وقد روي غير هذا التفسير فيه، فروى زياد بن أيوب بسنده إلى ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة أن يبيع ما في رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى، إن زاد فلي، وإن نقص فعلي.

والجواب أنه قد ورد فيه تفسيران؛ وما قلناه أصح؛ لأنه رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر، وروى التفسير الذي ذهبتم إليه زياد بن أيوب. وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري، فيجب أن يكون البيعان ممنوعين، فإن اسم المزابنة واقع عليهما، انتهى.

**(وبيع الكرم)** بفتح الكاف وسكون الراء شجر العنب نفسه، ولمسلم من رواية عبيد الله عن نافع «وبيع العنب» **(بالزبيب كيلاً)**.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

..................................

قال الباجي[١]: أما بيع التمر بالتمر كيلاً، فإنه متأتٍّ فيه، وبه يعتبران جميعاً، وأما العنب بالزبيب كيلاً، فإن ذلك غير متأتٍّ فيه إلا الوزن، ولا يباع العنب كيلاً بوجه، ويحتمل أن يريد بذلك ﷺ أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذي يقوم مقام الكيل في معرفة التساوي، ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلاً، فيقال: هذه عشرة دراهم كيلاً، ويحتمل أن يريد به العنب جزافاً والزبيب كيلاً، ويحتمل أن يريد به أن يتحرَّىٰ في العنب مكيلة الزبيب، وقد اختلف قول مالك في إجازة التحري فيما يحرم فيه التفاضل، انتهى، وسيأتي الكلام على التحري في «باب بيع اللحم باللحم».

وقال الموفق[٢] في معرفة المكيل والموزون: المرجعُ في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن الاعتبار في كل بلد بعادته، ولنا: ما روي عنه ﷺ: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة» والنبي ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام؛ لأن ما كان مكيلاً في الحجاز في زمنه ﷺ انصرف التحريم في تفاضل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك، وكذلك الموزون.

وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين، أحدهما: يُرَدُّ إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز، والثاني: يعتبر عُرْفُه في موضعه، ومذهب الشافعي إلى هذين الوجهين، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليهما، وكذلك سائر الحبوب، والأبازير، والجص، والنورة، والتمر مكيل، وهو من المنصوص عليه، وكذلك سائر ما تجب فيه الزكوة من الثمار مثل الزبيب والعناب والزيتون، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٤).

(٢) «المغني» (٦/ ٧٣).

..............................................................

وقال الدردير[١]: واعتبرت المماثلة المطلوبة في الربويات بمعيار الشرع، فما ورد عنه في شيء أنه كان يكال كالقمح، فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن، وما ورد عنه في شيء أنه كان يوزن كالنقد، فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل، وإلَّا يَرِدُ عن الشرع معيارٌ معينٌ في شيء من الأشياء، فبالعادة العامة، كاللحم، فإنه يوزن في كل بلد، انتهى.

قال الحافظ[٢]: وفي الحديث جواز تسمية العنب كرماً، وقد ورد النهي عنه، ويجمع بينهما بحمل النهي على التنزيه، ويكون ذكره ههنا لبيان الجواز، وهذا كله على أن تفسير المزابنة من كلام النبي ﷺ، وعلى تقدير كونه موقوفاً، فلا حجة على الجواز، فيحمل النهي على حقيقته، انتهى.

قال الباجي[٣]: وأما ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «فإنما الكرم قلب المؤمن» قال ابن الأنباري: إنما سمي الكرم كرماً؛ لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء، وتأمر بمكارم الأخلاق، فكره النبي ﷺ أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم.

قال الباجي: ويحتمل عندي أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه، فإن قلب المؤمن أكثر خيراً، وأنفع لنفسه وللناس، ولم يرد ذلك النهي عن أن يسمى الكرم كرماً، ولذلك لم ينقله الناس عن النهي، ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرماً، ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه، كما قال ﷺ: «ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب فهو الذي يظهر لي»[٤]، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٣).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٤٤).

(٤) أخرجه البخاري (٦١١٤)، ومسلم (٢٦٠٩).

١٣١٩/ ٢٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ. وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

---

١٣١٩/ ٢٥ ـ **(مالك عن داود بن الحصين)** الأموي **(عن أبي سفيان)** وهب أو قزمان بضم القاف وسكون الزاي **(مولى)** عبد الله **(بن أبي أحمد)** الأسدي **(عن أبي سعيد الخدري)** رواه الشيخان[1] من طريق مالك **(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة و)** بيع **(المحاقلة)** ثم فسرهما، فقال: **(والمزابنة اشتراء الثمر)** بالمثلثة **(بالتمر)** بالفوقية **(في رؤوس النخل)** قيد للثمر بالمثلثة، زاد ابن مهدي عن مالك عند الإسمٰعيلي كيلاً، وهو موافق لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الذي قبله، وتقدم فيه أنه ليس بقيد احتراز.

قال الباجي: وهذا نوع من المزابنة، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد، انتهى.

**(والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة)** هكذا في رواية مسلم، وليس تفسير المحاقلة في رواية البخاري؛ قال ابن عبد البر في «التمهيد»: قد جاء في هذا الحديث مع جودة سنده تفسيرُ المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعاً فهو من قول أبي سعيد الخدري، ومن روى شيئاً، وعلم مخرجه، سلم له في تأويله؛ لأنه أعلم به، وقد جاء عن ابن عمر وجابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ في تفسير المزابنة نحو ذلك، ثم أخرج عنهما هذا المعنى بأسانيد.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٨٦)، باب بيع المزابنة، وأخرجه مسلم في البيوع (١٥٤٥).

.............................................................

ثم قال: فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه؛ ولا مخالف لهم ما علمته، وقد اجتمع العلماء على أن ذلك مزابنة، وأجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف، ولا جزاف بجزاف، لأن في ذلك جهل المساواة، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب، والتمر بالرطب المعلق في رؤوس النخل، والزرع بالحنطة مزابنة، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضاً، انتهى.

قال الباجي(١): هذا نوع من المحاقلة، وقد روي عنه ﷺ النهي عن المحاقلة، فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة.

قال الزرقاني(٢): وفي معناها جميع الطعام، قال الباجي(٣): وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها في اكترائها إنما هي لمن زرع الحنطة حنطة، فهو يؤول إلى بيع الحنطة بالحنطة جزافاً بجزاف أو جزافاً بكيل؛ لأن الذي يدفعه المكتري حنطة، والذي يصل إليه من منفعة الأرض حنطة، وسيأتي بيان هذا مستقصى في كتاب كراء الأرض.

وقال صاحب «العين»: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة، وما قدمناه أظهر؛ لأنه إن كان التفسير من قول النبي ﷺ فلا يعارض بقول أحد من البشر في لغة ولا شرع، وإن كان من قول أبي سعيد الخدري فلا يعارض بقول صاحب «العين» لغة ولا شرعاً، انتهى. وتقدم في أول الباب قول محمد وغيره في تفسيرها.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٤٦).

٢٦/١٣٢٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ. وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ. وَاسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ اسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ

---

٢٦/١٣٢٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ)** مرسل في «الموطأ»، وسيأتي وصله قريباً **(نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر)** بالمثلثة **(بالتمر)** بالفوقية **(والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة)** أي القمح **(واستكراء الأرض بالحنطة)** ولفظ مسلم[(١)] بهذا السند: المحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح.

قال الباجي[(٢)]: يريد أنهما نوعان من المحاقلة، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما، قال ابن عبد البر: هذا الحديث مرسل في «الموطأ» عند جميع الرواة، وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه، وقد روى النهي عنهما جماعة، منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة ورافع بن خديج، وكلهم سمع منه ابن المسيب، وقد رواه ابن أبي شيبة عن طارق عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال: «نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة»[(٣)]، الحديث، وأخرجه أيضاً الخطيب برواية عيسى بن دينار الجرجاني عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة موصولاً، والجرجاني وإن كان صدوقاً، لكن له أفراد، انتهى.

**(قال ابن شهاب: فسألت سعيد بن المسيب عن جواز استكراء الأرض**

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٧٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٩٠).

بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: لَا بَأسَ بِذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ. وَتَفْسِيرُ الْمُزَابَنَةِ: أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْجُزَافِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلَا وَزْنُهُ وَلَا عَدَدُهُ، ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِنَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ. وَذٰلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ..........................................

**بالذهب والورق)** أي الفضة **(فقال)** سعيد: **(لا بأس بذلك)**[١] أي يجوز الاستكراء بهما، والممنوع الاستكراء بالحنطة للنهي عن المحاقلة، وسيأتي البسط في ذلك في محله، وما قال ابن المسيب من جوازه بالذهب والفضة هو مذهب الجمهور، حتى حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك.

**(قال مالك: ونهى رسول الله ﷺ عن المزابنة)** كما تقدم في الروايات المذكورة وغيرها، وذكر هذا الكلام لبيان تفسير المزابنة الآتي، قال عياض: ما فسر به الحديث، والمزابنة هي أحد أنواعها، وفسرها «الموطأ» بما هو أوسع، انتهى. فأدخل فيها أنواع الغرر كلها، فقال:

**(وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجُزَاف)** قال المجد: الجُزاف والجزافة مثلثتين، والمجازفة الحدس في البيع والشراء معرب كزاف، اهـ. والمراد الخرص والتخمين، وفسره المصنف بقوله: **(الذي لا يُعْلم كيله ولا وزنه ولا عدده)** وما في الحديث من ذكر النخل والتمر باعتبار الغالب والتمثيل **(ابتِيعَ)** ببناء المجهول أي اشتُري **(بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد)** وفي الحديث ذكر الكيل خرج لمناسبة النخل، فإنها كيلي **(وذلك)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح إلا في نسخة «المحلى» ففيها: ومن ذلك أي من جملة أنواع المزابنة.

**(أن يقول الرجل)** أي أحد من الناس **(للرجل)** الآخر واللام زائدة،

(١) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٨/ ٩٥)، ح(١١٣٥٣).

يَكُونُ لَهُ الطَّعَامُ الْمُصَبَّرُ الَّذِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ التَّمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأَطْعِمَةِ. أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السِّلْعَةُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَو النَّوَى أَوِ الْقَضْبِ أَوِ الْعُصْفُرِ أَوِ الْكُرْسُفِ أَوِ الْكَتَّانِ أَوِ الْقَزِّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ السِّلَعِ. لَا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ وَلَا وَزْنُهُ .......

---

والجملة الآتية صفة له (**يكون له**) أي للرجل الآخر (**الطعام المُصَبَّرُ**) بتشديد الموحدة من الصُبرة، وهو المجموع بعضه فوق بعض (**الذي**) صفة للطعام (**لا يعلم كيلُه من الحنطة أو الثمر**) ومن بيان للموصول (**أو ما أشبه ذلك**) المذكور (**من الأطعمة**) الأخر، ولفظ من بيان لما.

(**أو يكون**) مثلاً (**للرجل السلعة**) أي المتاع (**من الخبط**) بالخاء المعجمة والموحدة المفتوحتين، ما يسقط على الأرض من أوراق الشجر، ويكون علفاً للدواب من الخبط بسكون الموحدة، وهو الضرب بالعصا (**أو النوى**) أي نوى التمر، وهو أيضاً من علف الدواب (**أو القضب**) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الرطبة سُمِّيَتْ بمصدر قَضَبتُه إذا قطعتُه؛ لأنها تقطع مرة بعد أخرى، كذا في «المحلى».

وفي «مختار الصحاح»: القضب القطع، وبابه ضرب، والقضب والقضبة الرطبة، وهي الإسفست بالفارسية. والقضيب الغصن، اهـ. وتقدم البسط فيه في الزكاة.

(**أو العصفر**) بضم العين والفاء نبت معروف (**أو الكرسف**) بضم الكاف والسين القطن (**أو الكَتَّان**) بفتح الكاف معروف، وله بذر يُعْتَصر ويُسْتَصبح به، قال ابن دريد: الكتَّان عربي سُمِّي بذلك؛ لأنه يكتن أي يسودّ إذا ألقي بعضه على بعض، وأصل الكتن لزق الدخان بالجدار (**أو القزّ**) بفتح القاف وبالزاي الإبريشم معرب، وقال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم، ولذا قال بعضهم: القزُّ، والإبريسم مثلُ الحنطة والدقيق.

(**أو ما أشبه ذلك من السلع**) الأخر (**لا يُعْلَمُ كيلُ شيء من ذلك ولا وزنه**

وَلَا عَدَدُهُ. فَيَقُولُ الرَّجُلُ لِرَبِّ تِلْكَ السِّلْعَةِ: كِلْ سِلْعَتَكَ هٰذِهِ. أَوْ مُرْ مَنْ يَكِيلُهَا. أَوْ زِنْ مِنْ ذٰلِكَ مَا يُوزَنُ. أَوْ عُدَّ مِنْ ذٰلِكَ مَا كَانَ يُعَدُّ. فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا صَاعاً، لِتَسْمِيَةٍ يُسَمِّيهَا. أَوْ وَزْنِ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً. أَوْ عَدَدِ كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ لَكَ حَتَّى أُوفِيَكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ فَهُوَ لِي. أَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَادَ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ بَيْعاً. وَلٰكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْغَرَرُ. ........................................

---

**ولا عدده)** يعني يكون مجهول المقدار **(فيقول الرجل لرب تلك السلعة)** التي لا يعلم مقدارها **(كِلْ)** بكسر الكاف أمر من كال يكيل **(سلعتك هذه)** بنفسك **(أو مُرْ)** أمر من الأمر **(من يكيلها)** أي مُرْ غيرك أن يكيلها هذا إذا كانت السلعة مما يكال **(أوزِنْ)** أمر من الوزن **(من ذلك ما يوزن)** أي إذا كانت السلعة مما يوزن **(أو اعدد منها)** أي من السلعة **(ما كان يُعَدُّ)** ببناء المجهول أي إذا كانت السلعة من المعدودات، أو يقول: مُرْ غيرك أن يزنَها أو يَعُدَّها **(فما نقص من كذا وكذا صاعاً لتسمية يسميها)** بيان لكذا وكذا يعني ما نقص من خمسة صاع مثلاً **(أو)** نقص من **(وزن كذا وكذا رطلاً)** بإضافة الوزن إلى كذا وكذا يعني ما نقص من عشرة أرطال مثلاً **(أو)** نقص من **(عدد كذا وكذا)** بإضافة العدد يعني مائة بيضة مثلاً **(فما نقص من ذلك)** المسمى الذي عَيَّنَه من الخمسة والعشرة والمائة **(فعليّ)** بشد الياء **(غُرْمه)** بضم الغين المعجمة وسكون الراء المهملة أي أَضْمَنُ لك ما نقص **(حتى أوفيك تلك التسمية)** التي عَيَّنْتُها **(فما زاد على تلك التسمية)** المذكورة **(فهو لي)** أي أملكها.

ثم أوضح كلامه بسياق آخر بقوله: **(أضمن ما نقص)** زاد في النسخ الهندية هنا لفظ لك، وليس في النسخ المصرية، ولو صحَّ كان محله بعد «أضمن» **(من ذلك)** المسمى **(على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعاً)** كما هو ظاهر **(ولكنه المخاطرة)** وهو ارتكاب ما فيه خطر بنفسه وماله **(والغرر)** وهو ما

وَالْقِمَارُ. يَدْخُلُ هَذَا. لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئاً بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ. وَلٰكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّيَ مِنْ ذٰلِكَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ. عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ. فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ، أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلَا هِبَةٍ، طَيِّبَةٍ بِهَا نَفْسُهُ. فَهٰذَا يُشْبِهُ الْقِمَارَ. وَمَا كَانَ مِثْلُ هٰذَا مِنَ الأَشْيَاءِ فَذٰلِكَ يَدْخُلُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً أَن يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، لَهُ الثَّوْبُ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هٰذَا كَذَا وَكَذَا ظِهَارَةَ قَلَنْسُوَةٍ. قَدْرُ كُلِّ ظِهَارَةٍ كَذَا وَكَذَا. لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ. ..........................

---

طوي عليه. **(والقمار)** بكسر القاف مبتدأ وخبره **(يدخل هذا)** يعني يدخل فيه القمار **(لأنه)** أي الذي ضمن المسمى **(لم يشتر منه)** أي من رب السلعة **(شيئاً بشيء)** موصوف وصفته **(أخرجه)** أي من عند نفسه بطريق الثمن **(ولكنه ضمن له ما سُمِّي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون له)** أي للضامن **(ما زاد على ذلك)** المسمَّىٰ.

**(فإن نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ)** رب السلعة **(من مال صاحبه)** أي مال الضامن **(ما نقص)** مفعول أخذ **(بغير ثمن ولا هبة)** موصوف وصفته **(طيبة بها نفسُه)** فهو أكل مال الغير بالباطل **(فهذا يُشبه القمارَ)** لأنه دائر بين الغنم والغرم ظاهراً، **(وما كان مثل هذا)** الذي ذكر **(من الأشياء)** الأخر غير الأمثلة المذكورة **(فذلك)** القمار **(يدخله)** ويكون داخلاً في النهي عن المزابنة.

**(قال مالك: ومن ذلك)** أي من المزابنة **(أيضاً)** النوع الآتي وهو **(أن يقول الرجل)** الضامن **(للرجل)** الذي **(له الثوب)** أي يقول أحد لمالك الثوب **(أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا)** أي مائة أو مائتين مثلاً **(ظِهارة)** بكسر الظاء المعجمة ما يظهر للعين، وهي خلاف البطانة، مضافٌ إلى **(قلنسوة)** بفتح القاف واللام وإسكان النون وضم السين وفتح الواو، مفرد قلانس **(قدرُ كل ظهارة)** مبتدأ وخبره **(كذا وكذا لشيء يسميه)** أي عشرة أصابع أو عشرون أصابع مثلاً.

فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ حتى أُوفِيَكَ. وَمَا زَادَ فَلِي. أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثِيابِكَ هٰذِه كَذَا وَكَذَا قَمِيصاً. ذَرْعُ كُلِّ قَمِيصٍ كَذَ وَكذَا. فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَليَّ غُرْمُهُ. وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَلِي. أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، لَهُ الْجُلُودُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ أَوِ الْإِبِلِ: أُقَطِّعُ جُلُودَكَ هٰذِهِ نِعَالاً عَلَى إِمَامٍ يُرِيه إِيَّاهُ. فَمَا نَقَصَ مِنْ مِائَةِ زَوْج فَعَلَيَّ غُرْمُهُ. وَمَا زَادَ فَهُوَ لِي بِمَا ضَمِنْتُ لَكَ. وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ........................

---

**(فما نقص من ذلك)** المسمى عدداً وصفة **(فعلي غُرمه حتى أوفيكه)** بصيغة متكلم المضارع من الإيفاء مع ضمير الخطاب، فضمير الغائب إلى الموصول أي حتى أؤدي إليك ما نقص **(ومَا زاد)** من الثوب على المسمى **(فلي)** أي أملكه وآخذ منك **(أو أن يقول الرجل)** الضامن **(للرجل)** مالك الثياب **(أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصاً)** أي مقداراً معيناً **(ذرع)** بفتح الذال المعجمة وسكون الراء أي مقدار **(كل قميص كذا وكذا)** طولاً وعرضاً.

**(فما نقص من ذلك)** العدد **(فعليَ غُرْمه وما زاد على ذلك)** العدد من الثوب فهو **(فلي، أو أن يقول الرجل للرجل)** الذي **(له الجلود)** بضم الجيم واللام جمع جلد بكسر الجيم وسكون اللام، وهو قشر البدن **(من جلود البقر أو الإبل)** مثلاً **(اقطع)** بكسر الهمزة على صيغة الأمر من القطع، أو بفتح الهمزة على صيغة المتكلم من المضارع، وأعرب عليه في بعض النسخ المصرية بإعراب متكلم المضارع من التقطيع. والمؤدى واحد **(جلودك هذه)** المذكورة **(نعالاً على إمام)** بكسر الهمزة أي مثال يعرف به مقدار النعل موصوف وصفته **(يريه)** أي الإمام **(إياه)** أي القاطع، فيقول مثلاً: اقطع منها مائة نعال على هذا الإمام **(فما نقص من مائة زوج)** عدد أو صفة **(فعلي غرمه وما زاد فهو لي بما)** أي بعوض ما **(ضمنت لك)** في صورة النقص.

**(ومما يشبه ذلك)** أي مما يشبه أنواع المزابنة **(أن يقول الرجل للرجل)**

عِنْدَه حَبُّ الْبَانِ: اعْصُرْ حَبَّكَ هٰذَا. فَمَا نَقَصَ مِنْ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً. فَعَلَيَّ أَنْ أُعْطِيَكَهُ. وَمَا زَادَ فَهُو لِي. فَهٰذَا كُلُّهُ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الأَشْيَاءِ، أَوْ ضَارَعَهُ، مِنَ الْمُزَابَنَةِ. الَّتِي لَا تَصْلُحُ وَلَا تَجُوزُ وَكَذٰلِكَ أَيْضاً إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، لَهُ الْخَبَطُ أَوِ النَّوَى أَو الْكُرْسُفُ أَوِ الْكَتَّانُ أَوِ الْقَضْبُ أَوِ الْعُصْفُرُ: أَبْتَاعُ مِنْكَ هٰذَا الْخَبَطَ بِكَذَا وَكَذَا صَاعاً. مِنْ خَبَطٍ يُخْبَطُ مِثْلَ خَبَطِهِ. أَوْ هٰذَا النَّوَى بِكَذَا وَكَذَا صَاعاً مِنْ نَوًى مِثْلِهِ. وَفِي الْعُصْفُرِ وَالْكُرْسُفِ وَالْكَتَّانِ وَالْقَضْبِ مِثْلَ ذٰلِكَ. فَهٰذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا وَصَفْنَا مِنَ الْمُزَابَنَةِ.

---

الآخر الذي **(عنده حب البان)** شجر معروف، وهو الخلاف يؤخذ منه الدهن، وفي «المحيط»: يقال له في الهندية: بكائن **(اعصر)** بصيغة الأمر أو المتكلم كما في «المحلى» **(حبَّك هذا، فما نقص من كذا وكذا رطلاً فعليّ)** بتشديد التحتية أي يلزم علي **(أن أعطيكه)** مقدار النقص.

**(وما زاد)** على ما سماه **(فهو لي فهذا)** الذي ذكر من الأنواع **(كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه)** أي شابهه فهو مرادف لقوله: أشبهه يزاد نحو هذه الألفاظ المترادفة للتأكيد **(من المزابنة التي لا تصلح ولا تجوز)** وهو مؤدى قوله: لا تصلح.

**(وكذلك)** أي مثل الأنواع المذكورة **(أيضاً إذا قال الرجل للرجل)** الذي **(له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر)** وتقدمت تفاسير هذه الأشياء قريباً **(أبتاع)** أي أشتري **(منك هذا الخبط)** الذي عندك **(بكذا وكذا صاعاً)** يسميها **(من خبط)** بيان للثمن، ويقول ذلك **(يُخْبَطُ)** يكون **(مثل خبطه)** المبيع **(أو)** يقول: أبتاع منك **(هذا النوى)** الذي عندك **(بكذا وكذا صاعاً من نوى مثله و)** يقول: **(في العصفر والكرسف والكتان والقضب)** في كل واحد من هذه الأشياء **(مثل ذلك)** أي مثل الذي قال في الخبط والنوى **(فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة)** أي يدخل هذا كله في المزابنة.

..........................................................

قال في «الاستذكار»[(١)]: يشهد لقول مالك لغةُ العرب في المزابنة من الزبن وهو المقامرة، والدفع، والمغالبة، وفي معنى ذلك الزيادة والنقص حتى قال بعض اللغويين: القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه، فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب، قاله الزرقاني[(٢)] وتقدم في أول الباب أقوال العلماء في تفسير المزابنة.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[(٣)]: وأما مذهب مالك في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائناً ما كان، سواءٌ كان ما يجوز فيه التفاضل أم لا؛ لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار، وذلك داخل عنده في معنى المزابنة في «الموطأ» فقال: كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده، فلا يجوز ابتياعه بشيء من الكيل أو الوزن يعني من صنفه.

ثم شرح ذلك بكلام معناه كرجل قال لرجل له ثمر في رؤوس شجر، أو صُبرة من طعام، أو غيره من نوى، أو عصفر، أو بزر كتّان، أو حبّ بانٍ[(٤)]، أو زيتون، أو نحو ذلك بكذا وكذا، ربعاً أو رطلاً من زيت أعصرها، فما نقص فعليّ، وما زاد فلي، وكذلك حب البان، أو السمسم بكذا وكذا رطلاً من البان، أو دهن الجلجان، وكذلك صُبْرُ العُصْفُر، أو الطعام وما أشبه ذلك كله، قال مالك: فليس هذا بيعٌ، ولكنه المخاطرة والقمار.

وعند مالك أنه كما لم يجز أن يقول له: أنا أضمن لك من كرمك كذا وكذا من الزبيب معلوماً، فكذلك لا يجوز أن يشتري شيئاً من ذلك كله، مجهول بمعلوم من صِنْفه، مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز.

---

(١) «الاستذكار» (١٩/ ١٦١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٢).

(٣) (٢/ ٣١٤).

(٤) البان: ضرب من الشجر.

## (١٤) باب جامع بيع الثمر

١٣٢١/ ٢٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى ثَمراً مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ، أَوْ حَائِطٍ مُسَمًّى، أَوْ لَبَناً مِنْ غَنَم مُسَمَّاةٍ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلاً. يَشْرَعُ الْمُشْتَرِي فِي أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنَ. .........

---

## (١٤) جامع بيع الثمر

أي الأحكام المتفرقة في بيع الثمر

١٣٢١/ ٢٧ ـ (**قال مالك: من اشترى ثمراً من نخلٍ مُسَمَّاة**) أي معينة (**أو حائطٍ**) أي بستان (**مُسَمًّى**) أي معين (**أو**) اشترى (**لبناً من غنم مُسَمَّاةٍ: إنه لا بأس بذلك**) أن يجوز الشراء (**إذا كان يأخذ**) المشتري (**عاجلاً**) وفسّر قوله: عاجلاً بقوله: (**يشرعُ المشتري في أخذه عند دفعه الثمن**) أي إذا يدفع المشتري الثمن.

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إنه لا بأس أن يشتري ثمراً من حائط معين أو لبناً من غنم معينة إذا كان المشتري يشرع في قبضه، يريد أن ذلك في وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة وكون اللبن في الغنم.

وأما إذا لم يبدُ صلاحُ ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز، والأصل في ذلك نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وأما لبن الغنم فإنما جاز ذلك فيه خلافاً للشافعي، أن هذا مائع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالباً، فجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون، ودليلٌ ثانٍ أن هذه أنثى ذات لبن، فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالطير[(٢)]، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: لا يجوز بيعُ اللبن في الضرع، وبه قال الشافعي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٨).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر عندي محله كالظئر، اهـ. «ش».

(٣) «المغني» (٦/ ٣٠٠).

..........................................................

وإسحاق وأصحاب الرأي، ونهى عنه ابنُ عباس وأبو هريرة، فكرهه طاووس ومجاهد، وحكي عن مالك أنه يجوز أياماً معلومة إذا عرفا حِلَابَها لسقي الصبيّ كلبن الظّئر، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة.

ولنا، ما روى ابنُ عباس أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يباع صُوْفٌ على ظهر، أو لبنٌ في ضرع» رواه الخلال بإسناده، ولأنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبه الحمل؛ لأنه بيع عين لم تُخْلق فلم يجز، كبيع ما تحمل الناقةُ، والعادة في ذلك تختلف، وأما لبن الظّئر فإنما جاز للحضانة؛ لأنه موضع حاجة، اهـ.

وفي «المحلى»: لا يجوز بيع اللبن في الضرع عند الأئمة الثلاثة الباقية؛ لما رواه أحمد والترمذي وابن ماجه: «أنه ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضرعها إلا بكيل»، وروى الدارقطني[١] «نهى أن يباع تمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن في ضرع أو سمنٌ في لبن» وللغرر، فلعله انتفاخ؛ ولعله يتنازع في كيفية المحلب في الاستقصاء وعدمه، وهو نزاع في التسليم، فبطل ما حُكِي عن مالك أن تسليمه يكون بالتخلية كبيع الثمر على الشجر، ولجواز أن يحدث اللبن قبل اللبن، فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجهٍ يعجز من التخليص، وأجازه مالك إذا عرف قدر حلوبها أياماً معلومة.

وفي «المدونة»: قال مالك: إنما يجوز شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة الشهر والشهرين والثلاثة، فأما إن كانت الشاة أو الشاتين فاشترى رجل حلابها على كذا وكذا شهراً بكذا وكذا درهماً فلا يُعْجِبُنِي؛ لأن الشاتين غير مأمونتين إلا أن يبيع لبنهما كيلاً كل قسط بكذا وكذا، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: أجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة، إذا كان ما

(١) «سنن الدارقطني» (٣/ ١٤).
(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٨).

.......................................................................

يحلب منها معروفاً في العادة، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة، وقال سائر الفقهاء: لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب، اهـ.

وقال الباجي(١): هل يجوز ذلك في الشاة الواحدة؟ روى أشهب عن مالك جوازه، وروى عنه ابنُ القاسم منعَه، وهو الأكثر، وجه الجواز اعتباره بالكثير، ووجهُ النفي أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة، فيتبين الغرر، والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضاً فلا يظهر في جملتها تغير بزيادة ولا نقصان، فيبعد الغرر فيها، اهـ.

وقال الباجي(٢) أيضاً: قوله: إذا كان يوجد ذلك عاجلاً يريد أن لا يتأخّر ذلك تأخيراً، لا يحتاج إليه لتمام النضج، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب كالخمسة عشر يوماً، وقال مالك في «كتاب ابن المواز»: عشرين يوماً.

ووجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة في رؤوس النخل طلباً للإرطاب، أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتاً بعد وقت بنضارتها، مع أن ذلك من ضمان البائع.

وأما ابن القاسم فإنه لا يُجَوِّز أن يتأخر مثل هذه المدة؛ لأنه لا غرض في تأخيره غير مجرد التمكن من الأخذ، وهذا فيما يشرع فيه منه، وأما اتصاله بعد ذلك، فيجوز تأخيره أخذاً للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذ منه في كل يوم، اهـ.

قلت: وهذا مبني على جواز شراء الثمار بشرط التبقية، قال الموفق(٣):

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٨).

(٣) «المغني» (٦/ ١٥٥).

وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، بِمَنْزِلَةِ رَاوِيَةِ زَيْتٍ. يَبْتَاعُ مِنْهَا رَجُلٌ بِدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ. وَيُعْطِيهِ ذَهَبَهُ. وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَكِيلَ لَهُ مِنْهَا. فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ. فَإِنِ انْشَقَّتِ الرَّاوِيَةُ. فَذَهَبَ زَيْتُهَا، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلَّا ذَهَبُهُ. وَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ. ..........................................

---

إذا بدا الصلاحُ في الثمرة جاز بيعُها مطلقاً، وبشرط التبقية إلى حال الجِزَاز، وبشرط القطع، وبذلك قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية إلا أن محمداً قال: إذا تناهَى عظمها جاز، اهـ. وتقدم ذلك مفصلاً في محله.

(**وإنما مثل ذلك**) أي مثل شراء ثمرة من نخل (**بمنزلة راوية زيت**) الراوية المزادة أي القربة؛ لأنها تروي صاحبها، وقيل: البعير، وفي الحديث سُمِّي السحاب روايا البلاد، قال صاحب «المجمع»[1]: الروايا من الإبل الحوامل للماء جمع راوية، فَشَبّهها بها، وبه سميت المزادة راوية، وقيل: بالعكس، اهـ. (**يبتاع منها**) أي يشتري من الراوية (**رجل**) زيتاً (**بدينار أو دينارين**) مثلاً (**ويعطيه**) أي البائع (**ذهبه**) في الثمن (**ويشترط**) المشتري (**عليه**) أي على البائع (**أن يكيل له منها**) مبيع الدينار أو الدينارين (**فهذا لا بأس به**).

قال الباجي: هذا قياس صحيح في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها، ولا فرق بينهما لتساوي أجزائها، ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التي تشترط، اهـ.

(**فإن انشقّت الراوية**) أو وقعت عليها حادثة أخرى (**فذهب زيتها**) أي تلف الزيت قبل قبض المشتري (**فليس للمبتاع إلا ذهبه**) أي ثمنه الذي أعطى البائع (**ولا يكون**) حينئذ (**بينهما بيع**) قال الباجي[2]: يريد أنه لما اشترط الكيل على

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٢/ ٤١٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٥٠).

.....................................................

الزيت، وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع، وهذا لا خلاف فيه.

وجملة ذلك أن المبيع على ضربين: **أحدهما**: فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والثمرة في رؤوس النخل لم يتناه صلاحُها والمسلم فيه، **والضرب الثاني**: ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة في رؤوس النخل يابسة، ثم قال: أما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب، وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافاً، فإن ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ضمانه من البائع قبل قبض المشتري، وإن العقد ينفسخ بتلفه، اهـ.

قلت: وبنحو قول مالك قال أحمد. قال الخرقي: إذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، فإن تلف فهو من مال المشتري.

قال الموفق(١): يعني ما عدا المكيل، والموزون، والمعدود، فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، وقال أبو حنيفة: كل مبيع تَلِفَ قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار، وقال الشافعي: كلُّ مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.

وحكى أبو الخطّاب عن أحمد رواية أخرى كقوله؛ لأن ابن عباس قال: أرى كل شيء بمنزلة الطعام، ولأن التسليم واجبٌ على البائع؛ لأنه في يده، فإذا تعذَّرَ بتلفه انفسخ العقدُ كالمكيل والموزون، ولنا: قولُ النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»، وهذا المبيع نماؤه للمشتري، فضمانه عليه، اهـ.

وبه استدل الباجي إذ قال: والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف

---

(١) «المغني» (٦/ ١٨٥).

وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِراً، يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ، مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ، وَالرُّطَبِ يُسْتَجْنَىٰ، فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْماً بِيَوْمٍ: فَلَا بَأْسَ بِهِ. فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى، رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ، بِحِسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ. ......................................

---

أن رسول الله ﷺ قضى «أن الخراج بالضمان»(١)، وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء، فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه.

**(قال مالك: وأما كل شيء كان حاضراً يشترى)** ببناء المجهول **(على وجهه)** يعني على المعروف في التجارة **(مثل اللبن إذا حلب)** يعني بعد الحلب (و) مثل **(الرطب يستجنى)** بسين التأكيد أي ينضج كاملاً **(فيأخذ المبتاع يوماً بيوم)** أي يأخذ الحليب والثمر كل يوم بعد الحلب وقطع الثمر **(فلا بأس به)**.

قال الباجي(٢): وهذا كما قال: إن حكم هذا حكم البيع؛ لأنه حاضر يتنجز قبضه، وهو مرئي مشاهدٌ معين، فلا يتعلق بالذِّمة، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة، وقوله: مثل اللبن إذا حلب يريد أن يبدأ اللبن في الغنم، ويعرف لبنها ويستجنى الرطب، فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يوماً، فيشترط قبضه، فيصلح ذلك في العقد **(فإن فني)** اللبن أو الرطب **(قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى)** أي قبل أن يقبض المشتري جميع المبيع **(رد عليه البائع من ذهبه)** أي من ثمن المشتري **(بحساب ما بقي له)** أي ما بقي للمشتري من ثمنه.

قال الباجي(٣): قوله: فإن فني قبل أن يستوفي المشتري إلخ يريد أن يخطئا في حزرهما، فلا يكون في الحائط ما تبايعا أو تصيبه جائحةٌ تذهب

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٥٠٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٥١).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٥٢).

أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِي سِلْعَةً بِمَا بَقِيَ لَهُ. يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا. وَلَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا. فَإِنْ فَارَقَهُ، فَإِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ. لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ. ..........................

---

ببعض ثمرته، فإن وقع ذلك فالمبتاع أحق بقيمته حتى يستوفي شرطه، وقوله: يردّ بحساب ما بقي، هل يكون ذلك على التقويم أو على الكيل؟ ففي المزابنة في الثمرات التراجع على الكيل، وإنما يكون التراجع على القيمة في الذي يبتاع لبن الغنم أياماً معدودة، فيحلبها أياماً، ثم تموت أو يموت بعضها.

وهذا يدل على أنه إنما أراد بمسألة التمر ما يُسَلَّمُ فيه ليؤخذ في يوم واحد أنه على حساب الكيل، وإذا شرط أخذه في أيام مختلفة، تختلف فيها قيمة الثمرة، فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسألة اللبن، اهـ.

**(أو يأخذ منه)** أي من البائع **(المشتري سلعة)** أي متاعاً آخر **(بما بقي له)** أي بعوض ما بقي للمشتري على البائع من جملة الثمن **(يتراضيان عليها)** أي على تلك السلعة، فإنه بيع جديد لا بد له من تراضي الطرفين **(ولا يفارقه)** أي لا يفارق المشتري عن البائع **(حتى يأخذها)** أي السلعة ويقبض عليها **(فإن فارقه)** قبل القبض **(فإن ذلك مكروه)** ولا يجوز **(لأنه يدخله)** أي يدخل في هذا البيع الثاني **(الدين بالدين)** لأن الثمن كان ديناً على البائع، وباع بعوضه سلعة، وهي أيضاً دين على البائع إذا لم تقبض، فصار كأن البائع باع ديناً عليه بدين آخر عليه.

**(وقد نهى رسول الله ﷺ عن)** بيع **(الكالئ بالكالئ)** بالهمز بينهما أي التأخير، قال الزرقاني[1] في «باب السلف في العروض»: قيل: مأخوذ من الكلأ، وهي الحفظ، وإطلاق هذا اللفظ على الدين مجاز، لأنه مكلؤ، لا كالئ، فإن الكالئ صاحبه؛ لأن كلاً من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٨).

فَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ. وَلَا يَحِلُّ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلَا نَظِرَةٌ. ........................................

---

لأجل ماله قِبَله، فعلاقة المجاز الملازمة أي كون كل واحد منهما لازماً للآخر، إذ يلزم من الحافظ محفوظ وعكسه، وقد جاء فاعل بمعنى مفعول كدافق بمعنى مدفوق، وقد روى الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[1]، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، قال الحافظ: هو وهم، فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة، وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصحّ، لكن الإجماع على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين، اهـ.

وقال الزيلعي في «نصب الراية»[2]: روي ذلك من حديث ابن عمر وحديث رافع بن خديج، فحديث ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزّار في مسانيدهم، وحديث رافع بن خديج رواه الطبراني في «معجمه»، وذكر الزيلعي روايتهما مفصلاً، وفي «المجمع»: الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة من كلأ الدين إذا تأخّر، وبعض الرواة لا يهمز الكالئ تخفيفاً.

قال ابن رشد[3]: أما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه، اهـ.

**(فإن وقع في بيعهما)** هذا أي البيع الثاني **(أجل فإنه مكروه)** لأنه يصير إلى بيع الدين بالدين **(ولا يحلّ فيه تأخير ولا نظرة)** بفتح نون وكسر ظاء أي تأخير، كرر هذا الكلام تأكيداً لما سبق.

قال الباجي[4]: يريد أنه إن شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٧)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٧١).

(٢) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٩، ٤٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٥).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٥٣).

وَلَا يَصْلُحُ إِلَّا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. فَيَضْمَنُ ذٰلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ. وَلَا يُسَمِّي ذٰلِكَ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ. وَلَا فِي غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا.

---

ليس فيه حق توفية التأخير، فإنه غير جائز؛ لأن البائع لا يبرأ بالعقد، فعاد إلى فسخ الدين في الدين، ويدخله التأجيل في المعين وهو يمنع صحة العقد، اهـ.

ثم ذكر المصنف استطراداً ضابطة البيع بالتأجيل، فقال: (**ولا يصلح**) البيع بالتأجيل (**إلا بصفة معلومة**) في المبيع يعني يعين أوصاف المبيع واضحة، ويكون تسلم المبيع (**إلى أجل مسمى**) معين، (**فيضمن ذلك**) المبيع الموصوف بالصفات المتعينة (**البائع**) فاعل يضمن (**للمبتاع**) لكونه في ذمة البائع (**ولا يسمي**) المشتري (**ذلك**) المبيع (**في حائط بعينه، ولا في غنم بأعيانها**) وهذا واضح؛ لأنه يحتمل أن لا يثمر ذلك الحائط أو يصيبه جائحة، وكذا في الغنم المعينة، بل يجعل المبيع على البائع بالإطلاق.

قال الباجي[١]: يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن ينعقد به بيع، إلا بصفة معلومة إلى أجل مُسَمًّى، ويكون البيع مضموناً في الذِّمَّة، وأما العين فلا يصلح فيه طويلُ الأجل؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه، فيمكن تسليمه، أو لا يَسْلَمُ، فلا يمكن تسليمه، وما كان حاضراً ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه، والفرق بينه وبين المسلم إليه في صحة العقد عليه، وإن لم يتيقن سلامته إلى أجل أن ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه في أداء ما عليه، وليس كذلك المعين المبيع، فإنه ليس لفواته بدل ينوب منابه، فافترقا، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئيٌّ، فهذا لا خلاف في بيعه، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء، فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وُصِفَ ولا ما لم يُوْصَفْ، وهذا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٣).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٥).

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْحَائِطَ، فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ النَّخْلِ، مِنَ الْعَجْوَةِ وَالْكَبِيسِ وَالْعَذْقِ، وَغَيْرِ ذٰلِكَ مِنْ أَلْوَانِ التَّمْرِ. ..............................................

---

أشهر قولَي الشافعي المنصوص عند أصحابه، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز، وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها الخيارُ، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء ردَّه، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية، وإن جاء على الصفة، وعند مالك إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين، وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط خيار الرؤية، وقع ذلك في «المدونة»، وأنكره عبد الوهاب، وقال: هو مخالف لأصولنا، اهـ.

**(وسئل)** ببناء المجهول **(مالكٌ عن الرجل يشتري من الرجل الحائطَ)** مفعول يشتري **(فيه ألوانٌ)** أي أنواع مختلفة **(من النخل)** ثم ذكر أمثلة هذه الأنواع المختلفة بقوله: **(من العجوة)** نوعٌ من أجود تمر المدينة، وفي «المجمع»: العجوة من الجنة، وهو نوع من التمر يُضْرب إلى السواد من غرس النبي ﷺ، وفي الحديث[1]: «من تَصَبَّح بسبع تمرات عجوةً لم يضرَّه سحر ولا سُمٌّ» **(والكَبيس)** نوع آخر من التمر، ويقال أيضاً: من أجود أنواعه، وما يأتي في آخر المراطلة يشير إلى أنه أجود من العجوة.

**(والعذق)** بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة آخره قاف، أنواع من التمر، ومنه عذق ابن الحبيق، وعذق ابن طاب، وعذق ابن زيد، قاله أبو حاتم، وفي «المجمع»: عذق ابن زيد بفتح العين نوع من التمر رديٌّ، والعِذاق بكسر عين جمع عذق بالفتح النخلة **(وغير ذلك من ألوان التمر)** المختلفة

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٤٥)، ومسلم (٢٠٤٧)، وأبو داود (٣٨٧٦)، وأحمد (١٥٧١).

فَيَسْتَثْنِي مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَو النَّخَلَاتِ، يَخْتَارُهَا مِنْ نَخْلِهِ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ، تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنَ الْعَجْوَةِ. وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنَ الْكَبِيسِ. وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ. فَإِنْ أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِي فِيهَا

---

**(فيستثني)** أي البائع، هكذا قال العلامة الزرقاني[1]، وهو صاحب المذهب.

ولم أتحصله بعد مع اعتراف قصور نظري على المذاهب، وما يخطر في بالي أن الضمير راجع إلى المشتري، والمعنى يترك المشتري من جملة المبيع بعض النخلات كما هو مقتضى النظير الآتي، وذلك لأن استثناء البائع بعض النخلات جائز بالإجماع كما سيأتي التصريح به في كلام ابن رشد والموفق، لا سيما عند المالكية كما سيأتي التصريح به عن الدردير و«المدونة».

**(منها)** أي من الأنواع المختلفة **(ثمر النخلة)** الواحدة **(أو النخلات)** العديدة **(يختارها من نخله)** من حيث شاء.

**(فقال مالك: ذلك لا يصلح)** أي لا يجوز **(لأنه إذا صنع ذلك)** أي يستثني شيئاً معيناً من الأنواع المختلفة **(ترك ثمر النخلة من العجوة)** مثلاً أي يلزمه في ذلك الربا، أو مثاله أن يترك مثلاً العجوة **(ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعاً)** مثلاً **(وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس)** مثلاً حيث يختار الكبيس **(ومكيلةُ ثمرها)** مثلاً **(عشرة أصواع)** جمع قلة لصاع ويجمع كثرة على صيعان، وفي نسخة آصع، وهو أيضاً جمع لصاع على القلب، قاله الفاسي، وجعله أبو حاتم من خطأ العوام، وقال ابن الأنباري: ليس بخطأ في القياس، وإن لم يسمع من العرب، لكنه قياس ما نقل عنهم من نقل الهمزة من موضع العين إلى موضع الفاء، فيقولون: أبآر وآبار، **(فإن أخذ)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية محلها «أو أخذ»، والمودَّىٰ واحدٌ والمعنى أنه إن استثنى البائع **(العجوة التي فيها)** أي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٣).

خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. وَتَرَكَ الَّتِي فِيهَا عَشْرَةُ أَصْوُعٍ مِنَ الْكَبِيسِ. فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلاً. وَذٰلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، بَيْنَ يَدَيْهِ صُبَرٌ مِنَ التَّمْرِ: قَدْ صَبَّرَ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشَرَةَ آصُعٍ. وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعاً. فَأَعْطَىٰ صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَاراً عَلَى أَنَّهُ يَخْتَارُ. فَيَأْخُذُ أَيَّ تِلْكَ الصُّبَرِ شَاءَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ.

---

مقدارها (**خمسة عشر صاعاً وترك**) البائع للمشتري (**التي فيها**) أي مقدارها (**عشرة آصع**) وفي نسخة أصوع (**من الكَبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلاً**) وهو داخل في بيع الربا.

(**قال مالك**) في توضيح المسألة السابقة بالنظير (**وذلك**) أي استثناء ثمر النخلة (**مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه**) أي عنده (صُبر) جمع صبرة (**من التمر**) إنه (**قد صَبَّر**) بتشديد الموحدة على صيغة الماضي (**العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً**) مثلاً، (**وجعل صبرة الكَبيس عشرة آصع**) مثلاً (**وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعاً فأعطى**) المشتري (**صاحب التمر**) أي البائع (**ديناراً على أنه**) أي المشتري (**يختار فيأخذ أيّ**) بتشديد الياء مفعول يأخذ مضاف إلى (**تلك الصُّبَر**) جمع صبرة (**شاء**) المشتري.

(**قال مالك: فهذا لا يصلح**) قال الباجي[1]: وهذا مبنيٌّ على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره، فإذا كانت صُبَره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوي، فقد باع بعضها ببعض لوجهين: **أحدهما**: أن ابتياعَها قد يتناول كل واحدة من الصُبَر تناولاً واحداً، فإذا عَيَّن منها صُبْرَةً فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره لما أخذ من الصبرة التي تُخَيَّرُ.

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢٥٤).

.............................................................

**والوجه الثاني**: أن مبتاع الثمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيبها، ثم يتركها، ويأخذ بدلاً منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع، فيدخل ذلك التفاضل في الثمر، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك، وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره.

فإن كان البيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب، وإن اختلفت أجناسه، واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه، وإن اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار في ذلك، مثل أن يقول له: بعتك أحد هذين الثوبين أيهما شئت، يريد وسواء شرط الخيار في عقد البيع أو لم يشترطه، ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبدين أو ثلاثة، ولا يجوز في عبد من أربعة، والدليل على ما نقوله أن كل جملة صحّ العقد على واحد منها معين صحّ العقد على واحد منها غير معين، أصله قفيز من صبرة، وسواء اختار معظم الجملة أو اشتراها؛ بخلاف البيع، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا في اليسير من الجملة.

والفرق بينهما أن ما يصير إلى المشتري، فإنما يصير إليه بعقد الشراء، وما يبقى بيد البائع، فإنه لا يتناوله العقد، فإذا كان البائع اختار معظم الجملة دخل الغرر ما يصير إلى المبتاع لجهالة ما يبقى بعد اختيار أكثر، فأبطل ذلك البيع، وإذا كان للمبتاع اختيار معظم الجملة دخل الغرر لما يبقى للبائع، فلم يبطل ذلك؛ لأنه لم يتناوله عقد، اهـ.

قال الدردير[١]: لا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على أن يختار ما يأخذه منهما؛ لأن من خيّر بين شيئين يُعَدُّ منتقلاً؛ لأنه قد يختار

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٨).

..............................................................

شيئاً، ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود، وهو تفاضل، ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، ولو كان مع الطعام غيره كبيع نخلة مثمرة يختارها المشتري من نخلات مثمرات بناء على أن من خَيّرَ بين شيئين يُعَدُّ منتقلاً.

ولما كانت العلة المذكورة وهي عد المختار منتقلاً موجودة فيمن باع بستانه المثمر، واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها، أشار إلى جوازه بقوله: إلا البائع يستثني خمساً من جنانه المثمر المبيع على أن يختارها منه، فيجوز إما لأن المستثنى مبقٍ، أو لأن البائع يعلم جَيدَ حائطه من رديئه، فلا يختار، اهـ مختصراً.

قال الدسوقي: مثل الطعام مع غيره بالنخلة؛ لأن البلح طعام، والجريد، والخشب غير طعام، اهـ.

وفي «المدونة»: قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة: ذلك جائز، وإنما ذلك عندي بمنزلة رجل باع كباشه هذه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة، فذلك جائز، ولا بأس به.

وفيه أيضاً قلت: أرأيت إن اشتريت من ثمرة حائطه هذا ثمر أربع نخلات أختارهن أيجوز أم لا؟ قال: لا خير في هذا عند مالك.

قلت: فإن اشترى أربع نخلات بأصولهن على أن يختارهن من هذا الحائط؟ قال: لا بأس بهذا عند مالك ما لم يكن فيهن ثمرة، فإن كان فيهن ثمرة، فلا خير فيه، وليس هذا بمنزلة رجل باع حائطه كله على أن يختار منه أربعاً أو خمساً، قال: فذلك جائز، ولا يعجبني ذلك في ثمرة النخل، قلت: والطعام كله إذا اشترى منه شيئاً على أن يختار منه؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك إذا كانت صبراً مختلفة.

.......................................................

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى من رجل خمسين ثوباً من عِدْلٍ فيه مائة ثوب على أن يختار الخمسين ثوباً من العِدْل؟ قال: إذا كانت الثياب في العدل نوعاً واحداً موصوفة طولها وعرضها ورقعتها، وإن كان بعضها أفضل من بعض مثل أن تكون هرويّة كلها أو مرويّة كلها، فلا بأس بذلك، وهذا قول مالك.

قلت: فإن اختلفت الثياب التي في العِدْل، فكانت أصنافاً من الثياب اشْتُرِيَتْ خمسين ثوباً اختارها؟ قال: لا خير فيه إلا أن يشترط صنفاً يختار منه خمسين ثوباً، قال ابن القاسم: وكذلك كل ما يباع إذا كان كل ما يباع صفة واحدة على أن يختار فلا بأس بذلك، وهذا مما لا بد للناس في بيوعهم منه إلا الطعام، فإن كان الطعام فلا خير في أن يشتري على أن يختار في شجر ولا صُبَرٍ ولا في نخل؛ لأن ذلك يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً؛ لأنه كان وجب له غير الصنف الذي أخذ من الطعام، فتركه، وأخذ هذا الذي أخذ.

وإن اختلف ما يختار فيه حتى تكون إبلاً أو بقراً أو غنماً فلا يجوز إلا أن يشترط ما يختار من كل صنف، فكذلك الثياب إذا اختلفت عند مالك، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: أجمع العلماء على جواز بيع الرجل ثمر حائطه، واستثناء نخلات معينات منه، قياساً على جواز شرائها، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع، واختلفوا في الرجل يبيع الحائط، ويستثني منه عدة نخلات بعد البيع، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفات النخيل، وروي عن مالك إجازته، ومنع ابن القاسم قوله في النخلات، وأجازه في استثناء الغنم، وكذا اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائط على أن يُعَيِّنَها بعد الشراء المشتريّ، فأجازه مالك، ومنعه ابن القاسم.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٤).

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الرُّطَبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ. فَيُسْلِفُهُ الدِّينَارَ. مَاذَا لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطَبُ ذلِكَ الْحَائِطِ؟ قَالَ مَالِكٌ: يُحَاسِبُ صَاحِبَ الْحَائِطِ. ........................................

---

وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط، قال ابن عبد البر: فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم؛ لأنه استثناء مكيل من جزاف، وأما مالك وسلفه من أهل المدينة، فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث، ومنعوه فيما فوقه، وحملوا النهي عن الثنيا على ما فوق الثلث، وشَبَّهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصُبْرة التي لا يُعْلم مبلغُ كيلها، فتباع جزافاً ويُسْتَثْنَىٰ منها كيل ما، اهـ.

وقال الموفق[١]: إذا باع ثمرةَ بستان، واستثنى صاعاً أو آصعاً أو مداً أو أمداداً، أو باع صبرة، واستثنى منها مثل ذلك لم يجز، روي ذلك عن سعيد بن المسيَّب والحسن والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك، وإذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز، ولا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأن المستثنى معلوم، ولا يُؤَدِّي إلى جهالة المستثنى منه.

وإن باع قطيعاً، واستثنى منه شاةً معينةً صحَّ، وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح، وهو قول أكثر أهل العلم، وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه، ويستثني ثمرة نخلات يَعُدُّها، اهـ.

**(وسُئِلَ)** ببناء المجهول **(مالكٌ عن)** هذه المسألة وهي أن **(الرجل يشتري الرطبَ من صاحب الحائط)** أي مالك البستان **(فَيُسلفه الدينارَ)** أي يعطي المشتري البائع ديناراً ديناً ليستوفي بدله رطباً **(ماذا له)** أي للمشتري **(إذا ذهب)** أي هلك أو تَمَّ **(رطب ذلك الحائط)** قبل استيفاء جميع الرطب الذي كان حقاً له، **(قال مالك)** في المسألة المذكورة: **(يحاسب)** المشتري **(صاحبَ الحائط)**

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٢).

ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ. إِنْ كَانَ أَخَذَ بِثُلُثَيْ دِينَارٍ رُطَباً، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ. الَّذِي بَقِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ ثَلاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطَباً. أَخَذَ الرُّبُعَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ. أَوْ يَتَرَاضَيَانِ بَيْنَهُمَا. فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَا لَهُ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ تَمْراً، أَوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ، أَخَذَهَا بِمَا فَضَلَ لَهُ. فَإِنْ أَخَذَ تَمْراً أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى فَلَا يُفَارِقْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَ ذٰلِكَ مِنْهُ.

---

مفعول يحاسب (**ثم يأخذ**) المشتري (**منه**) أي من البائع (**ما بقي له من ديناره**).

ثم أوضحه بقوله: (**إن كان**) المشتري (**أخذ**)، واستوفى (**بثلثي دينار**) مثلاً (**رطباً**) قبل فناء الرطب (**أخذ**) المشتري حينئذ (**ثلث الدينار الذي بقي له**) هكذا سياق النسخة التي بنى عليها الزرقاني(١)، وهو الأوجه، والأوضح عندي، وقريب منه ما في النسخ الهندية من لفظ «أخذ الثلث الذي بقي له» وهو بمعنى الأول، وفي عامة النسخ المصرية «أخذ الثلث، والذي بقي له» بواو العطف ولا وجه له.

(**وإن كان**) المشتري قد (**أخذ بثلاثة أرباع ديناره رطباً**) مفعول أخذ، ثم ذهب الرطب (**أخذ**) المشتري حينئذ (**الربع الذي بقي له**) من ديناره (**أو يتراضيان بينهما**) أي يجوز لهما استئناف عقد في بقية الدينار بتراضيهما (**فيأخذ**) المشتري (**بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط**) وهو البائع (**ما بدا له**) أي للمشتري وهو مفعول «يأخذ».

ثم ذكر بعض أمثلة ما بدا له، فقال: (**إن أَحَبَّ**) المشتري (**أن يأخذ**) ببقية ديناره (**تمراً**) آخر بالفوقية في النسخ المصرية والمثلثة في الهندية (**أو سلعة**) أخرى (**سوى التمر**) كائنة ما كانت (**أخذها**) جزاء لقوله: إن أحبَّ (**بما فضل له**) أي بعوض ما بقي له (**فإن أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه**) أي فلا يجوز للمشتري أن يفارق البائع (**حتى يستوفي ذلك**) الذي اشترى (**منه**) أي من

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا هٰذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاحِلَتَهُ بِعَيْنِهَا. أَوْ يُؤَاجِرَ غُلَامَهُ، الْخَيَّاطَ أَوِ النَّجَّارَ أَوِ الْعَمَّالَ، لِغَيْرِ ذٰلِكَ مِنَ الْأَعْمَالِ. أَوْ يُكْرِيَ مَسْكَنَهُ. وَيَسْتَلِفَ إِجَارَةَ ذٰلِكَ الْغُلَامِ. أَوْ كِرَاءَ ذٰلِكَ الْمَسْكَنِ. أَوْ تِلْكَ الرَّاحِلَةِ. ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذٰلِكَ ........

---

البائع لئلا يدخل في باب بيع الدين بالدين؛ لأن الدينار كان ديناً على البائع، فإن كان المبيع أيضاً ديناً عليه يلزم منه بيع الدين بالدين.

قال الموفق(١): إذا كان له في ذِمَّةِ رجلٍ دينارٌ، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالكٌ، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لا يصحُّ ذلك، وذلك لأن المُسْلَمَ فيه دَينٌ، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع، اهـ.

**(قال مالك)** وليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية، والغرض من هذا القول توضيح المسألة السابقة بذكر نظيرها **(وإنما هذا)** أي استيفاء المشتري بقية الدينار الباقية على البائع **(بمنزلة أن يُكْري)** بِضم أوله **(الرجلُ)** فاعله **(الرجل)** مفعوله **(راحلتَه بعينها)** أي يُعْطي الرجلُ راحلته المتعينة رجلاً على الكراء **(أو يُؤَاجر)** رجلٌ رجلاً **(غلامه الخيَّاط أو النَجَّار)** من نجر الخشبة نحتها، وبابه نصر، وصانعه النَجّار **(أو العمَّال)** بتشديد الميم، كالحَمَّال أي الغلام الذي يعمل **(لغير ذلك)** المذكور من الخياطة والنجر **(من الأعمال)** الأخر.

**(أو يكري)** رجل رجلاً **(مسكنه)** أي داره أو حانوته مثلاً **(ويتسلّف)** أي يستدين عن المستأجر **(إجارة)** أي أجرة **(ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو كراء تلك الراحلة، ثم يحدث في ذلك)** المكرى من الغلام والراحلة والمسكن.

---

(١) «المغني» (٦/ ٤١٠).

حَدَثٌ بِمَوْتٍ أَوْ غَيرِ ذٰلِكَ. فَيَرُدُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أَوِ الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ، إِلَى الَّذِي سَلَّفَهُ مَا بَقِيَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أَوْ إِجَارَةِ الْعَبْدِ أَوْ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ. يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذٰلِك. إِنْ كانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ، رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِيَ الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ فَبِحِسَابِ ذٰلِكَ يَرُدُّ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِي شَيْءٍ مِنْ هٰذَا يُسَلَّفُ فِيهِ

---

(**حَدَثٌ بموت**) الغلام أو الراحلة (**أو غير ذلك**) من العوارض المانعة عن الانتفاع بهما، وبالمسكن (**فيردُّ ربُّ الراحلة أو**) ربُّ (**العبد أو**) رب (**المسكن إلى الذي سَلَّفه**) بتشديد اللام بصيغة الماضي من التسليف في النسخ المصرية، وبلفظ «يُسْلِفُه» بصيغة المضارع من الإسلاف في النسخ الهندية، والأول أوجه، وضمير الفاعل إلى الموصول، وضمير المفعول إلى رب الراحلة أي يردُّ ربُّ الراحلة إلى المستأجر (**ما بقي**) له (**من كراء الراحلة أو إجارة العبد أو كراء المسكن**) من جملة الذي تَسَلَّفَ منه.

(**يحاسب**) المُكْرِي (**صاحبه**) المستأجرَ (**بما استوفى من ذلك**) الكراء الواجب له عليه (**إن كان استوفى نصف حقه**) مثلاً (**ردّ**) المُكْري (**عليه**) أي على المستأجر (**النصفَ الثاني**) من جملة الذي تسلّف، وفي النسخ المصرية: النصف الباقي، والمؤدى واحد (**الذي**) بقي (**له عنده**) أي عند رب الحائط (**وإن كان**) المكري استوفى من المستأجر (**أقلَّ من ذلك**) أي من النصف (**أو أكثر**) من النصف (**فبحساب ذلك**) كائناً ما كان (**يَرُدُّ**) المكري المتَسَلِّفَ (**إليه**) أي المستأجر المسلف (**ما بقي له**) من دينه، وهذا واضح.

(**قال مالك: ولا يصلح**) أي لا يجوز (**التسليف في شيء من هذا**) الذي ذكر بعض أمثلته، ثم أوضح قوله: التسليف في شيء بقوله: (**يُسَلِّف**) بكسر اللام المشددة أو المخففة من التسليف أو الإسلاف (**فيه**) أي في الشيء

بِعَيْنِهِ. إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَلِّفُ مَا سَلَّفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ. يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ أَوِ الْمَسْكَنَ. أَوْ يَبْدَأُ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطَبِ فَيَأْخذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ. لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ تَأْخِيرٌ وَلَا أَجَلٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أُسَلِّفُكَ فِي رَاحِلَتِكَ فُلَانَةَ ..................................

---

المذكور **(بعينه إلا أن يقبض المسلِف)** بكسر اللام **(ما سلف فيه)** مفعول يقبض **(عند دفعه)** أي عند دفع المستأجر أو المشتري المسلف **(الذهبَ)** ديناً **(إلى صاحبه)** أي المكري أو البائع المتسلف، والمعنى إذا دفع المشتري الثمن ديناً على البائع، فيشترط أن يقبض المبيع، ولا يؤخر قبض المبيع، ولا يضرب له أجلاً، هذا في مسألة الشراء، وهكذا في الكراء إذا دفع المستأجر ديناً على المؤجر، فلا بد أن يقبض المكري بلا تأخير.

ثم أوضح قوله: يقبض المُسَلِّفُ ما سَلَّفَ فيه بقوله: **(يقبض)** المستأجر **(العبد أو الراحلة أو المسكن)** في الأمثلة المذكورة في القول السابق، وهذا في صورة الكراء.

**(أو يبدأ)** القبض **(فيما اشترى من الرطب)**، وهذا في مسألة شراء الرطب، **(فيأخذ منه)** أي مما اشترى **(عند دفعه)** أي المشتري **(الذهبَ)** ديناً **(إلى صاحبه)** أي البائع. ثم كَرَّرَ اشتراط تعجيل القبض تأكيداً بقوله: **(لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك)** الذي ذكرت أمثلته **(تأخيرٌ)** اسم يكون **(ولا أجلٌ)** عطف تفسير لتأخير، وفي نسخة الزرقاني فقط أجل، ولا تأخير.

**(قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك)** يعني توضيح المسألة المذكورة ببيان الصورة المكروهة من ذلك **(أن يقول الرجل)** المستأجر **(للرجل)** المؤجر **(أُسْلِفُك)** أي أعطيك ديناراً دَيْناً **(في راحلتك فلانة)** المعينة، وإطلاق لفظ فلانة على غير الإنس أنكره بعضهم، وَرَدَّ بما وَرَدَ في الحديث: «ماتت فلانة» لشاةٍ

أَرْكَبُهَا فِي الْحَجِّ. وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ أَجَلٌ مِنَ الزَّمَانِ. أَوْ يَقُولَ مِثْلَ ذٰلِكَ فِي الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ. فَإِنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ، كَانَ إِنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَباً، عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذٰلِكَ الْأَجَلِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهِيَ لَهُ بِذٰلِكَ الْكِرَاءِ. وَإِنْ حَدَثَ بِهَا حَدَثٌ مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبَهُ. وَكَانَتْ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ عِنْدَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا فَرَقَ، بَيْنَ ذٰلِكَ، الْقَبْضُ. ..............

---

قاله الزرقاني[1] **(أركبها)** أي الراحلة المذكورة **(في الحج وبينه)** أي بين زمان التسليف **(وبين)** وقت **(الحج أجل)** أي مدة **(من الزمان)** أي زمان الحج بعيد، ليس بقريب، **(أو يقول مثل ذلك في العبد)** مثل أن يقول: أسلفك في عبدك فلان عشرة دينار، أستأجره بعد ثلاثة أشهر أو ستة أشهر.

**(أو المسكن)** أي يقول مثل ذلك في المسكن، فيسلفه الآن، ويستأجر المسكن بعد زمان **(فإنه)** أي المستأجر **(إذا صنع ذلك)** أي يُسْلفه حينئذ ليستأجر المكري بعد زمان **(كان)** شأنه أنه **(إنما يُسلفه ذهباً على)** شرطِ **(أنه)** أي المستأجر **(إن وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل)** أي عند مجيء الوقت الموعود **(الذي سمّى)** وعيَّن **(له فهي)** الراحلة **(له)** أي للمستأجر **(بذلك الكراء)** الذي سلّف رب الراحلة.

**(وإن حدث بها)** أي بالراحلة **(حدثٌ)** أي حادثة **(من موت أو غيره ردّ)** ربُّ الراحلة **(عليه)** أي على المستأجر **(ذهبه وكانت)** الذهب **(عليه)** أي على المكري **(على وجه السلف عنده)** إلى ذلك الأجل المسمى، وهذا بيان الصورة المكروهة، وتفسير المكروه.

**(قال مالك: و)** هذا بيان للصورة المباحة في المسألة المذكورة **(إنما فَرَقَ بين ذلك)** أي بين المباح والمكروه **(القبض)** فاعل فَرَقَ يعني القبض فارق بين

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٤).

مَنْ قَبَضَ مَا اسْتَأْجَرَ أَوِ اسْتَكْرَى فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ، وَالسَّلَفِ الَّذِي يُكْرَهُ. وَأَخَذَ أَمْراً مَعْلُوماً. وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ فَيَقْبِضَهُمَا وَيَنْقُدَ أَثْمَانَهُمَا. فَإِنْ حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ، أَخَذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ. فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ. وَبِهٰذَا مَضَتِ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ أَوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا إِلَى أَجَلٍ. يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ إِلَى ذٰلِكَ الْأَجَلِ. فَقَدْ عَمِلَ بِمَا لَا يَصْلُحُ.

---

المباح والمكروه، فإن قبض المكري بلا تأخير صار مباحاً، وإن لم يقبض صار مكروهاً، وأوضحه بقوله: **(من قبض)** وضمير الفاعل إلى من **(ما استأجر أو استكرى)** مفعول قبض **(فقد خرج من الغرر، و)** خرج أيضاً من **(السلف الذي يكره، وأخذ أمراً معلوماً)** معروفاً في الشرع مباحاً، وإن لم يقبض المكري نقداً. بل جعل له أجلاً، فقد دخل في الغرر، ودخل في السلف الذي يُكْرَهُ.

**(وإنما مثل ذلك)** أي مثل اكتراء العبد أو الراحلة، وهذا بيان نظير الكراء بالبيع **(أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما)** بالنصب **(وينقد أثمانهما)** بالجمع كراهة توالي تثنيتين **(فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة)** بضم العين، وتقدم بيان العهدة في محلها **(أخذ)** المشتري **(ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه)** وهو البائع **(فهذا لا بأس به)** ولا يدخل هذا في السلف المكروه، وإن انتفع البائع في هذه المدة بالذهب **(وبهذا مضت السنة في بيع الرقيق)** أن يَرُدَّ بالعهدة كما تقدم في بابه.

**(قال مالك: و)** هذا بيان الصورة المكروهة لما تقدم في أول القول السابق أن الفارق بين المكروه والمباح القبض، فذكر في القول السابق المباح للقبض، وههنا المكروه لعدم القبض **(من استأجر عبداً بعينه أو تكارىٰ راحلة بعينها إلى أجل)** والمراد بالاستكراء إلى الأجل أن **(يقبض)** المستأجر **(العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل)**، وأعطى الكراء ديناً **(فقد عمل)** المستأجر **(بما لا يصلح)** أي لا

لَا هُوَ قَبَضَ مَا اسْتَكْرَى أَوِ اسْتَأْجَرَ، وَلَا هُوَ سَلَّفَ فِي دَيْنٍ يَكُونُ ضَامِناً عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

---

يجوز ذلك؛ لأنه **(لا هو)** أي المستأجر **(قبض ما استكرى أو استأجر)** لأنه أخّر القبض إلى الأجل **(ولا هو سَلَّفَ)** بتشديد اللام أي أعطى الذهب **(في دين يكون ضامناً على صاحبه)** أي المؤجر **(حتى يستوفيه)** المسلف؛ لأنه أعطاه بطريق الكراء ديناً عليه.

قال الباجي[١]: خص ههنا المنع بالنقد دون العقد، وقد قال في «المدونة»[٢]: لا بأس أن يعجل النقد في راحلة اكتراها بعينها ليركبها بعد اليومين، والأمر القريب، فإن تباعد فلا خير فيه، ولا بأس في قول مالك أن يكتريها ليركبها بعد شهرٍ أو شهرين ما لم ينقد، وقال غيره: لا يجوز، فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم ينقده الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء، ومرة سلفاً، ووجه قول الغير أن الغرر متعلق باكتراءٍ معينٍ لا يُقْبَضُ إلا إلى أجل بعيد، وهذا المعنى باقٍ في المسألة، وإن عريت من النقد.

وقوله: إنما فرق بين ذلك القبض، إلخ، يريد أنه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة، أو عبداً يستخدمه بعد مدةٍ ونقد ثمنه، فإنه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه، ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه لزال هذا النوع من الغرر، وإن كنا نعلم إذا استأجر لخدمة سنة، أو أكثر أنه تأخر قبض باقي الخدمة، وقد يُجَوِّز مالك استئجارَه لعشرين سنة، وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله، من مرض أو موت أو إباق مما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التي أخذها عوضاً من عمله، فقام القبض بعينه مقام القبض بجميع منفعته في نفي هذا النوع

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٥).

(٢) (٣/ ٤٢٣).

..............................................................

من الغرر؛ لأن ذلك أكثر مما يمكن أن يتحرز به فيه، وهذا كما يقول: إن من ابتاع عبداً معيناً لا يقبضه إلى سنة، ونقد ثمنه أنه لا يجوز ذلك، ولو اشتراه، فقبضه، ونقد ثمنه جاز، وإن كنا نعلم أن ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو جذام، فإنه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه، اهـ.

قال الموفق(١): لا يُشْترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو آجره سنةَ خمسٍ وهما في سنةِ ثلاث، أو شهر رجب في المحرم صَحَّ، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يستأجرها مَنْ هي في إجارته، ففيه قولان؛ لأنه عَقْدٌ على ما لا يمكن تسليمُه في الحال، فأشبه إجارة العين المغصوبة، قال: ولا يجوز أن يكترِيَ بعيراً بعينه إلا عند خروجه لذلك.

ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس، كالتي تلي العقد، وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه، ولا يشترط وجوده، ولا القدرةُ عليه حال العقد، ولا فرق بين كونها مشغولةً أو غير مشغولةٍ لما ذكرنا، وما ذكروه يبطل بما إذا آجرها من المكتري، فإنه يصحُّ مع ما ذكروه.

ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، وإن كثرت، وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه، فمنهم من قال: له قولان؛ أحدهما: كقول سائر أهل العلم، وهو الصحيح، الثاني: لا يجوز أكثر من سنة؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها، ومنهم من قال: له قول ثالث، أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأنّ الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسعار والأجر.

---

(١) «المغني» (٨/ ٩).

# (١٥) باب بيع الفاكهة

ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَۖ﴾[(١)] وَشَرْعُ من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يقم على نسخه دليل، ولأن ما جاز العقد عليه سَنَة، جاز أكثر منها كالبيع وغيره، والتقدير بسنة وثلاثين تَحَكُّمٌ، لا دليل عليه، اهـ.

وقال أيضاً في الصلح[(٢)]: فيمن اعترف للآخر بعين في يده أو دين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه، أن ذلك على ثلاثة أضرب: **أحدها**: أن يعترف له بأحد النقدين، فيصالحه على الآخر نحو أن يعترف له بعشرة دنانير، فيصالحه على مائة درهم أو بالعكس، فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس ونحوه.

**الثاني**: أن يعترف له بعروض، فيصالحه على أثمان أو بالعكس، فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع، وإن اعترف له بدين، فصالحه على موصوف في الذمة لم يجز التفريق قبل القبض؛ لأنه بيع دَيْن بدين.

**الثالث**: أن يصالحه على سُكْنَىٰ دار أو خدمة عبد ونحوه أو على أن يعمل له عملاً معلوماً، فيكون ذلك إجارة، فيكون لها حكم سائر الإجارات، اهـ.

## (١٥) ما جاء في بيع الفاكهة

وكلام هذا الباب مبنيٌ على ما تقدم في الكلام على علةِ الربا، أن علة ربا الفضل عند المالكية الادّخار والاقتيات مع الجنس، وعلة ربا النساء الطعم، قال الدردير[(٣)]: وأما ربا النساء، فعلته مجرد الطعم لا على وجه

(١) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٢) «المغني» (٧/ ١٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٧).

١٣٢٢/٢٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ مَنِ ابْتَاعَ شَيْئاً مِنَ الْفَاكِهَةِ مِنْ رَطْبِهَا أَوْ يَابِسِهَا. فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ. وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، إِلا يَداً بِيَدٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا يَيْبَسُ، فَيَصِيرُ ..............................

---

التداوي، فتدخل الفاكهة والخضر كبطِّيخ وقِثَّاء أو بقول، قال الدسوقي: يعني فتدخل العلة المذكورة في الفاكهة اتحد الجنس أو اختلف، اهـ.

١٣٢٢/٢٨ ـ **(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها)** يعني سواء كانت الفاكهة رطبة أو يابسة **(فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه)** أي يقبضه؛ لأن الفواكه من الطعام، وقال ابن رشد[1]: أما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتّي، وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه ﷺ، اهـ.

وقد رخص مالك والأوزاعي فيما بيع من الطعام جزافاً كما ذكره بعد ذلك. **(ولا يباع شيء منها)** أي من الفواكه **(بعضه ببعض)** بدل من الشيء **(إلا يداً بيد)** قال الباجي[2]: يريد بجنسه أو بغير جنسه؛ لأن حكم التناجز لا يختصُّ بالجنس. وإن اختص به التفاضل، ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلاً، وشرط فيه المناجزة، اهـ.

قلت: وذلك لما تقدم قريباً أن علة ربا النساء عند المالكية مجرد الطعم لا على وجه التداوي، فتدخل هذه العلة في الفواكه مطلقاً، سواء اتحد الجنس أو لم يتحد.

**(وما كان منها)** أي من الفواكه **(مما ييبس فيصير)** عطف تفسير على ييبس

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٥٦).

فَاكِهَةً يَابِسَةً تُدَّخَرُ وَتُؤْكَلُ. فَلَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ. إِلَّا يَداً بِيَدٍ. وَمِثْلاً بِمِثْلٍ. إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا يَصْلُحُ إِلَى أَجَلٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا لَا يَيْبَسُ وَلَا يُدَّخَرُ وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ رَطْباً. كَهَيْئَةِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ والْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ وَالأُتْرُجِّ ......................

---

**(فاكهة يابسة)** كالتمر مثلاً **(تدخَر وتُؤكل)** ببناء المجهول فيهما صفة لفاكهة **(فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد)** أي مناجزة **(ومثلاً بمثل)** أي متساوياً **(إذا كان)** الضمير إلى ما كان منها **(من صنف واحد)** لوجود علتي ربا الفضل والنساء معاً، قال الباجي[1]: جعل ههنا علة تحريم التفاضل اليبس والادِّخار للأكل، وقد تقدم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات، وأن العلة الادّخار للاقتيات، وعلى حسب هذا تختلف أجوبته، وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع، اهـ.

**قلت**: وتقدم في الكلام على علة الربا من كلام الباجي أن مذهب مالك في «الموطأ» أن العلة الاقتيات والادِّخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع، اهـ.

**(فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس)** أي يجوز، **(بأن يباع منه اثنان بواحد)** وبالعكس **(يداً بيد)** أي مناجزة وأكَّده بقوله: **(ولا يصلح)** بيعها **(إلى أجل)** لوجود علة ربا النساء، وهي الطعم فقط **(وما كان منها)** أي من الفواكه **(لا ييبس ولا يدّخر)** عادة **(وإنما يؤكل)** ببناء المجهول **(رطباً كهيئة البطيخ)** بكسر الموحدة وتشديد الطاء، والمراد الأخضر **(والقِثّاء)** بكسر القاف الخيار **(والخربز)** بكسر الخاء المعجمة آخره زاي، والمراد الأصفر **(والأترُجّ)** بضم الهمزة وتشد الجيم[2]، وفي النسخ الهندية بزيادة النون بين الراء والجيم فاكهة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٦).

(٢) هكذا في «الاستذكار» (١٩/ ١٨٠).

وَالْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ. وَإِنْ يَبِسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذٰلِكَ. وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يُدَّخَرُ وَيَكُونُ فَاكِهَةً. قَالَ: فَأَرَاهُ حَقِيقاً أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. فَإِذَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَجَلِ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ.

---

معروفة **(والموز)** بفتح أوله فاكهة معروفة، يقال لها في الهندية: كيلا **(والجزر)** بفتحتين وكسر الجيم لغة فيه يقال له في الفارسية: زردك، وفي الهندية: گاجر، وذكره في النسخ المصرية بين الخزبر والأترج **(والرُّمَّان)** تقدم ضبطه في الزكاة نوع من الفواكه معروف **(وما كان مثله)** من الفواكه الأخر التي تؤكل رطباً ولا تُدَّخَرُ.

**(وإن يبس)** هذا الذي ذكر من أنواع الفواكه **(لم يكن فاكهة)** أي لا يُسَمَّىٰ بعد اليبس فاكهة **(بعد ذلك)** أي بعد اليبس **(وليس هو مثل ما يدّخر)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: وليس هو مما يُدَّخر **(ويكون فاكهة)** بعد اليبس أيضاً كالعنب والرطب **(قال: فأراه)** أي أرى ذلك **(حقيقاً)** بالحاء المهملة فالقافين بينهما ياء في النسخ الهندية، فالمعنى أرى ذلك مستحقاً؛ لأن يؤخذ منه اثنان بواحد، وفي النسخ المصرية بدله خفيفاً بالخاء المعجمة، فالفائين بينهما ياء، فالمعنى أرى حكمه خفيفاً.

ثم فسر الخفة بقوله: **(أن يؤخذ منه من صنف واحد)** أيضاً **(اثنان بواحد)** وبالعكس لعدم علة ربا الفضل، وهي الادِّخار للأكل غالباً **(يداً بيد)** أي مناجزة، وذلك لأن علة ربا النساء، وهي الطعم موجودة فيها، وأوضح قوله: يداً بيد بقوله: **(قال فإذا لم يدخل فيه)** أي في بيع هذه الفواكه **(شيء من الأجل)** والتأخير **(فإنه لا بأس به)**.

قال الباجي[1]: هذه الفاكهة التي نصّ عليها ليست مما يَيْبسُ ويُدَّخَرُ،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٧).

## (١٦) باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً

٢٩/١٣٢٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: ...............................................

---

وما يبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس، فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، وقد قال في المزابنة: أجاز مالك فيها التفاضل. وإن كانت من صنف واحد، قال: البطيخ والخربز والرُمَّان وما أشبه ذلك والخوخ والإجاص وعيون البقر والموز، فهذا كله يجوز فيه التفاضل إذا كان رطباً كله، وروى يحيى عن ابن نافع الخوخ والرمّان والإجاص وعيون البقر والموز مما يُدّخر وييبس، فلا يباع بعضه ببعض متفاضلاً إلا مثلاً بمثل إن كان رطباً كله، اهـ.

وعينُ البقر نوعٌ من الفواكه، يقال: هو نوعٌ من العنب الكبار، وهو الأكثر، وقيل: نوع من ثمر آخر، يقال له في الهندية: آلو، ثم هذا كله على مسلك المالكية بناءً على أن علة الربا الاقتيات والادّخار والطعم، وتختلف المسالك في ذلك[١] بناءً على اختلاف الأئمة في علة الربا.

## (١٦) بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً

حالان من الذهب، فالتبر ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضرب دنانير فهو عين.

٢٩/١٣٢٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال)** مرسلاً، ورواه ابن وهب عن الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد أنه حَدّثهما أن عبد الله بن أبي سلمة حَدَّثه أنه بلغه أن رسول الله ﷺ فذكره، وأما عبد الله بن أبي سلمة شيخ يحيى بن سعيد، فقيل: إنه الهذلي يروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره، وزعم البخاري أنه والد عبد العزيز بن أبي سلمة

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٣١ ـ ٣٢).

أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ. ..........................................................

الماجشون. قاله ابن عبد البر، كذا في «التنوير»[(١)].

**(أمر رسول الله ﷺ السعدين)** المشهور في السعدين أنه يراد بهما سعد بن معاذ الأوسي، وسعد بن عبادة الخزرجي، لكن سعد بن معاذ مات في غزوة الأحزاب قبل خيبر، وهذه القصة كانت في خيبر، فلعله سعد آخر غير ابن معاذ، وقد قيل: إنه سعد بن أبي وقاص، كذا في «المحلى» و«المجمع».

وقال ابن عبد البر: أحد السعدين سعد بن مالك هكذا جاء في آخر الحديث. والآخر سعد بن عبادة، قال: ولا نعلم في الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبي وقاص، وأبا سعيد الخدري، والأظهر أن المراد ههنا ابن أبي وقاص لِصغَر سِنِّ أبي سعيد.

قال: ثم وجدته منصوصاً ذكر يعقوب بن شيبة، وسعد بن عبد الله بن عبد الحكم قالا: ثنا قدامة بن محمد الأشجعي عن أبيه ثني مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت أبا كثير جلاحاً سمعت حنشا الصنعاني عن فضالة قال: كنا يوم خيبر فجعل رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عبادة، فذكره، قال: وهذا إسناد صحيح متّصل حسن، كذا في «التنوير»[(٢)].

**(أن يبيعا آنية)** جمع إناء كما في «المحلى» عن المجد **(من المغانم)** أي مغانم خيبر **(من ذهب أو فضة)** بيان للآنية، قال الباجي[(٣)]: هو من باب الوكالة في المراطلة بالذهب والمبادلة، ومن شرط صحتها أن يتوَلّى قبضَ العوض فيها من عقدها، فإن عقد هو الصرف ووَكّلَ من يقبض أو بالعكس، فابن المواز

---

(١) (ص٤٨٩)، و«التمهيد» (٢٤/ ١٠٤ ـ ١٠٥).

(٢) انظر: «تنوير الحوالك» (ص٤٨٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٥٧).

فَبَاعَا كُلَّ ثَلَاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْناً، أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلَاثَةٍ عَيْناً. ...........

---

حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك، وهذا إذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر، اهـ.

**(فباعا كُلَّ)** بالإضافة والمفعولية **(ثلاثة بأربعة عيناً أو كلَّ أربعةٍ بثلاثة عيناً)** شكٌّ من الراوي، قال صاحب «المحلى»: أي كل ثلاثة مثاقيل من الآنية بأربعة دنانير، وظاهر كلام الباجي كما سيأتي، أن كلامه أن المراد كل ثلاثة آنية بأربعة دنانير، إذ قال: ظاهر لفظ آنيةٍ يقتضي صحتها، وبقاء صياغتها، ويؤكد هذا الظاهر أنهما باعا كل ثلاثة بأربعة، وذلك يقتضي جواز اتخاذ ذلك؛ لأن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه، بل لا يجوز إقراره ولا تملكه، ولما أمر النبي ﷺ ببيعها، ولم يأمر بإتلاف صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها.

وقد قال مالك في كتاب الزكاة من «المدونة»(١) في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتُها أقلُّ من قيمتها: يزكي وزنَها، فجعل للصياغة قيمة، وذلك يقتضي إباحتها، وقال في الصرف في «المدونة»(٢): كان مالك يكره هذه الأشياء التي تُصَاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأقداح، فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً أو كراهية استعمالها، فيحتمل أن يريد كراهية اتخاذها، فأما استعمالها فلا خلاف في المذهب في تحريمه، وهو قول جمهور الفقهاء، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»(٣) لابن قدامة: لا يختلف المذهب فيما علمنا في تحريم اتّخاذ آنية الذهب والفضة، وحُكِي عن الشافعي إباحتُه لتخصيص النهي

---

(١) (١/٢١١).
(٢) (٣/١٠١).
(٣) (١/٥٦).

.............................................................

بالاستعمال، وذكره بعض أصحابنا وجهاً في المذهب، ولنا أن ما حرم استعماله مطلقاً حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالملاهي.

وأما ثياب الحرير فإنها تباح للنساء وتباح التجارة فيها، فحصل الفرق، وأما تحريم استعمالها فهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك، وعن معاوية بن قرة أنه قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة، وعن الشافعي قول: إنه مكروه غير محرم، اهـ.

وقال الحافظ في «الفتح»[١]: نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم الشرب في آنية الذهب والفضة إلا عن معاوية بن قرة أحد التابعين، فكأنه لم يبلغه النهي، وعن الشافعي في القديم، ونقل عن نصه في حرملة أن النهي فيه للتنزيه، ونص في الجديد على التحريم، ومن أصحابه من قطع به، وهذا اللائق به لثبوت الوعيد عليه بالنار عند البخاري، ونقل عن نصه في حرملة تحريم اتخاذ الإناء من الذهب أو الفضة، وإذا حرم الاتخاذ فتحريم الاستعمال أولى.

ثم قال[٢]: قال القرطبي: في الحديث تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب، ويلحق بهما ما في معناه مثل التكحل وسائر وجوه الاستعمالات، وبهذا قال الجمهور.

وأغربت طائفة شَذَّتْ، فأباحت ذلك مطلقاً، ومنهم من قصر التحريم على الأكل والشرب، ومنهم من قصره على الشرب؛ لأنه لم يقف على الزيادة في الأكل.

واختلف في علة المنع، فقيل: يرجع ذلك إلى أعيانهما، ويؤيد ذلك ما في الحديث «هي لهم في الدنيا» وقيل: لكونهما الأثمان وقِيم المتلفات، فلو

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٩٤).

(٢) أي الحافظ في «فتح الباري» (١٠/ ٩٧).

..............................................................

أبيح استعمالهما لجاز اتخاذ الآلات منهما، فيفضي إلى قلتهما بأيدي الناس، فيجحف بهم، ويرد على هذا جواز الحلي للنساء من النقدين، ويمكن الانفصال عنه، وهذه العلة هي الراجحة عند الشافعية.

وقيل: علة التحريم السرف والخيلاء أو كسر قلوب الفقراء، ويرد عليه جواز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة، وغالبها أكثر قيمةً من الذهب والفضة، ولم يمنعها إلا من شَذّ، وقد نقل ابن الصباغ في «الشامل» الإجماع على الجواز، وتبعه الرافعي.

واختلف في اتخاذ الأواني دون استعمالها، والأشهر المنع، وهو قول الجمهور، ورخصت طائفة فيه، وهو مبني على العلة في منع الاستعمال، ويتفرع على ذلك غرامة أرش ما أفسد منها، وجواز الاستئجار عليها، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: وكره الأكل والشرب والإدّهان والتطيّب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لإطلاق الحديث، واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن في الحرب للضرورة، وهذا فيما يرجع للبدن، وأما لغيره تجملاً بأوان متخذة من ذهب أو فضة فلا بأس به، اهـ مختصراً.

قال ابن عابدين: والأحسن ما في «القهستاني» حيث قال: وفي الاستعمال إشعار بأنه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢] أيضاً: ولا يتختم إلا بالفضة، فيحرم بغيرها، كحجر وذهب وحديد وغيرها، فإذا ثبت كراهة لبسِها ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز، وكل ما أدَّىٰ إلى ما لا يجوز لا يجوز،

---

(١) (٦/٦٥٦).

(٢) (٦/٦٧٦).

فَقَالَ لَهُما رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: «أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا».

١٣٢٤/ ٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُوسَىٰ بْنِ أَبِي تَمِيم، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، ......................

---

قال ابن عابدين: إلا أن المنع في البيع أخفُّ منه في اللبس، إذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك، ويمكن سكها وتغيير هيئتها، اهـ.

**(فقال لهما رسول الله ﷺ أربَيتُما)** لتبيع الجنس بالجنس بغير المساواة، قال الباجي[1]: ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك **(فَرُدَّا)** ـ بضم الراء وتشديد الدال ـ أمر السعدين بردٍّ بيعهما.

قال الزرقاني[2]: وإنما أمر ﷺ بردّ البيع، ولم يأمر عامله على خيبر لما باع صاعين بصاع من التمر بالردِّ، لاحتمال أن مبتاع الآنية موجود معلوم بخلاف ذلك، أو لم يتقدم نهي قبل بيع التمر بخلاف الآنية.

قلت: هذا مبني على أن البيع لم يرد في قصة عامل خيبر، وقد تقدم هناك أن في بعض الروايات فيها أيضاً رد البيع، وفي الحديث حجة للجمهور على أن المصوغ وغيره والتبر والدرهم كلها سواء في باب الربا، وسيأتي الإجماع على ذلك إلا ما شَذَّ فيه بعض السلف في كلام ابن عبد البر قريباً في حديث الصائغ.

١٣٢٤/ ٣٠ ـ **(مالك عن موسى بن أبي تميم)** المدني روى له مسلم والنسائي في الصرف، له في «الموطأ» مرفوعاً هذا الحديث الواحد **(عن أبي الحباب)** بضم المهملة وتخفيف الموحدتين بينهما ألف **(سعيد)** بكسر العين **(ابن يسار)** المدني **(عن أبي هريرة)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: الدينار بالدينار)** بالرفع أي يباع، وبالنصب أي بيعوا **(والدرهم بالدرهم)** بالرفع والنصب

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٦).

لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا».

مثلاً بمثل (**لا فضل بينهما**)(١) أي لا زيادة، وقد زاد في حديث علي عند ابن ماجه(٢)، وصححه الحاكم عقب قوله: لا فضل بينهما، فمن كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهبٍ ومن كانت له حاجة بذهب فليصرفها بالورق، والصرف هاء وهاء. وحديث الباب رواه مسلم والنسائي قال الباجي(٣): يريد إيجاب التساوي وتحريم التفاضل في كل شيء بجنسه.

وبدل الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم على وجهين: أحدهما وزناً، والثاني عدداً، فأما الوزن فلا يجوز فيه إلا التساوي، ولا تجوز فيه زيادةٌ على وجه معروف، ولا بمسامحة، ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه؛ لأن العوض الآخر يُقَسّطُ على الذهب والزيادة التي معها، فيؤدي إلى التفاضل في الذهب.

واختلف قول مالك في الرجل يأتي دار السكة، فيدفع إليهم فضة وزنا، ويأخذ منهم وزناً دراهم، ويعطيهم أجرة العمل، فقال مرة: أرجو أن يكون خفيفاً، وذكره ابنُ المواز، ومنع من ذلك عيسى بن دينار، وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة.

وأما المبادلة بالعدد فإنه يجوز ذلك، وإن كان بعضها [أوزن] من بعض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل، وليس ذلك من التفاضل؛ لأنهما لم يبنيا على الوزن، ولهذا النوع من المال تقديران: الوزن، والعدد، فإن كان الوزن أخصَّ به، وأولى فيه إلا أن العدد معروفٌ، فإذا عمل فيه على العدد جوّز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن في ذلك وجه من المكايسة والمغابنة، فيمنع منه، اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة: ١٥ ـ (١٥٨٨)، باب بيع الذهب بالورق نقداً، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٨)، باب بيع الدينار بالدينار.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٢٦١).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٥٩).

١٣٢٥/ ٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَها على بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا مِنْها شَيْئاً. غَائِباً بِنَاجِزٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٨ ـ باب بيع الفضة بالفضة.
ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١٤ ـ باب الربا، حديث ٧٥.

---

قلت: ورَدَّ ابن عبد البر في «التمهيد»[١] على هذه الرواية التي رويت عن مالك فيمن أتى دار السكة، فارجع إليه.

١٣٢٥/ ٣١ ـ (**مالك عن نافع**) مولى ابن عمر (**عن أبي سعيد الخدري**) سعد بن مالك (**أن رسول الله ﷺ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل**) أي إلا حال كونهما متماثلين أي متساويين (**ولا تُشِفُّوا**) بضم الفوقية وكسر الشين المعجمة وضم الفاء المشددة من الإشفاف أي لا تفضلوا، والشف من الأضداد، يقال: شفّ الدرهم إذا زاد أو نقص (**بعضها على بعض**).

قال الباجي: هذا يقتضي المنع من يسير الزيادة؛ لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة.

وفي «التعليق الممجد»[٢]: فيه دليل على أن الزيادة وإن قَلَّتْ حرام؛ لأن الشفوف الزيادة القليلة، ومنه شفافة الإناء لبقية الماء، اهـ.

(**ولا تبيعوا الورق بالورق**) بكسر الراء فيهما أي الفضة بالفضة (**إلا**) حال كونهما (**مثلاً بمثل**) بكسر الميم (**ولا تُشِفُّوْا بعضها على بعض**) قال الباجي[٣]: عام في جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والرديء (**ولا تبيعوا منها**) شيئاً (**غائباً**) أي مؤجلاً (**بناجز**) بنون وجيم وزاي أي بحاضر يعني فلا بد

---

(١) (٢٤/ ٢٠٩).
(٢) (٣/ ٣٨٧).
(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٦٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

من التقابض في المجلس، والمراد بالغائب المؤجل على الأظهر كما سيأتي قريباً عن الباجي في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ.

قال ابن بطال: فيه حجة للشافعي في قوله: من كان له على رجل دراهم، والآخر عليه دنانير لم يجز أن يقاصَّ أحدُهما الآخر؛ لأنه يدخل في معنى بيع الذهب بالورق ديناً، لأنه إذا لم يجز غائب بناجز، فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب، اهـ.

قلت: وبقول الشافعي قال أحمد كما جزم به الموفق، قال: وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه، اهـ.

وحكى الأبي[1] عن القاضي عياض: أن الغائب ما كان لأجل أو غاب عن المجلس، والناجز الحاضر، ولا خلاف في منع انعقاد بيع العين بالعين على هذا الوجه، إلا في دينار في ذمة آخر صرفه الآن أو في دينار في ذمة، وصرفه في ذمة آخر، فيتقاصّان معاً، فذهب مالك وأصحابه إلى جواز الصورتين بشرط حلول ما في الذمة، وأن يتناجزا في المجلس، وأجاز أبو حنيفة الصورتين وإن لم يحلّ ما في الذمة فيهما، وراعوا في ذلك براءة الذمم، وأجاز الشافعي وابن وهب وابن كنانة الصورة الأولى دون الثانية، وأجاز البتّي وابن أبي ليلى ذلك في الاقتضاء بسعر صرف يومهم لا لغيره.

وعن ابن شبرمة والليث وابن عباس وابن مسعود لا يجوز أخذ عين عن عين أخرى، ومنعه طاووس من بيع، وأجازه من قرض، ولم ير أحد من المجيزين أن ذلك من بيع غائب بحاضر في الصورة الأولى، ولا من بيع غائب بغائب في الصورة الثانية؛ لأن ما حلَّ أجلُه ليس بغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر، بخلاف ما لم يَحُلَّ أجلُه فإنه كحكم الغائب، اهـ.

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٤).

١٣٢٦/ ٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَجَاءَهُ صَائِغٌ. ................................................

وقال الموفق[(١)]: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذِمّةٍ في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة؛ لأن القبض شرط، وقد تخلّف، ولنا ما روى أبو داود[(٢)] والأثرم عن ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم» الحديث، وفيه فقال ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا، وبينكما شيء»، قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر، لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأي: إنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي؛ لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس.

ولنا حديث ابن عمر المذكور، فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً فقد توقف فيه أحمد، وقال القاضي: يحتمل وجهين: أحدهما: المنع. وهو قول مالك ومشهور قولَي الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، والآخر: الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الثابت في الذمة بمنزلة المقبوض.

١٣٢٦/ ٣٢ ـ **(مالك عن حميد بن قيس المكي)** القارئ الأعرج **(عن مجاهد)** بن جبر بفتح جيم وسكون موحدة الإمام في التفسير **(أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(فجاءه صائغ)** قال الزرقاني[(٣)]: هو وردان الرومي كما أخرجه ابن عبد البر من طريق ابن عيينة عن وردان أنه سأل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ. قلت: وسيأتي هذا الطريق قريباً مع بعض الاختلاف في السياقين.

(١) «المغني» (٦/ ١٠٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٢/ ٢٢٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٧).

فَقَالَ لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، إِنِّي أَصُوغُ الذَّهَبَ. ثُمَّ أَبِيعُ الشَّيْءَ مِنْ ذٰلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ. فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذٰلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدِي. فَنَهَاهُ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ ذٰلِكَ. فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ. وَعَبْدُ اللَّهِ يَنْهَاهُ. حَتَّى انْتَهَى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ. أَوْ إِلَى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا. ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ؛ الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ. وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَم. لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا. ........................................

---

**(فقال)** الصائغ: **(يا أبا عبد الرحمن)** كنية ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إني أصوغ الذهب)** أي أجعله حلِيًّا **(ثم أبيع الشيء)** المصوغ **(من ذلك بأكثر من وزنه)** أي وزن المصوغ **(فأَسْتَفْضِلُ)** أي أَسْتَبْقي **(من ذلك)** أي من قيمة الحُلِيِّ **(قدر)** مفعول أستفضل مضاف إلى **(عمل يدي)** يعني أزيد في القيمة بقدر العمل **(فنهاه عبد الله)** بن عمر **(عن ذلك)** أي عن البيع بأكثر من وزنه.

**(فجعل الصائغ يردد)** أي يُعيد **(عليه)** أي على ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(المسألة)** المذكورة **(وعبد الله ينهاه عن ذلك)** في كل مرة، ومراجعة الصائغ له في ذلك رجاء أن يكون جوابه مبنياً على الأفضل، أو صدر على ذهبين غير مصوغين أو غير ذلك **(حتى انتهى)** ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إلى باب المسجد أو)** انتهى **(إلى دابة يريد)** ابن عمر **(أن يركبها)** شكٌّ من الراوي، وهكذا بالشك في رواية البيهقي برواية ابن بكير عن مالك.

**(ثم قال عبد الله بن عمر)** مؤكداً لما نهى عنه **(الدينار)** بالرفع أي يباع أو بالنصب أي بيعوا **(بالدينار والدرهم)** بالرفع والنصب **(بالدرهم لا فضل)** أي لا زيادة **(بينهما)** أصلاً: قال ابن عبد البر في «التمهيد»[(١)]: فيه إشارة إلى جنس الأصل، لا إلى المضروب دون غيره بدليل إرسال ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الحديث، على سؤال الصائغ عن الذهب المصوغ، ولا أعلم أحداً من العلماء

---

(١) (٢/٢٤٢).

هٰذَا عَهْدُ نَبِيِّنَا إِلَيْنَا. وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

---

حرم التفاضل في المضروب من الذهب والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منهما إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان، روي عنه من وجوه، وقد أجمعوا على خلافه، فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره، وفي قصة معاوية مع أبي الدرداء إذ باع معاوية السقاية بأكثر من وزنها، بيان أن الربا في المصوغ وغير المصوغ والمضروب وغير المضروب، اهـ.

قلت: وحديث بيع معاوية أخرجه النسائي[١] بسنده إلى عطاء، قال: باع معاوية سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، اهـ. وسيأتي في «الموطأ» قريباً. **(هذا عهد)** أي وصية **(نبينا)** ﷺ **(إلينا)** أي الصحابة **(وعهدنا إليكم)** وحديث مالك هذا، هكذا أخرجه الطحاوي في «معاني الآثار»[٢] برواية ابن وهب عن مالك، والحاكم في «المستدرك» برواية بشر بن عمر عن مالك.

وهكذا أخرجه البيهقي[٣] بسنده إلى بشر بن عمر عن مالك، ثم قال: وفي رواية سالم ونافع دلالة على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ في ذلك شيئاً، ثم أخرج بسنده إلى الربيع أنا الشافعي عن مالك بلفظ هذا عهد نبينا، ثم قال: ورواه الشافعي[٤] في رواية المزني عنه بطوله في قصة الصائغ، ثم قال الشافعي: هذا خطأ أخبرنا سفيان بن عيينة عن وردان الرومي أنه سأل ابن عمر، فقال: إني رجل أصوغ الحليّ، ثم أبيعه وأستفضلُ فيه قدرَ أجرتي أو عملَ يدي، فقال ابن عمر: الذهب بالذهب لا فضل بينهما، هذا عهد صاحبنا إلينا، وعهدنا إليكم، قال الشافعي: يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب. أخبرناه

---

(١) «سنن النسائي» (٧/ ٢٨٢).

(٢) (٤/ ٦٩).

(٣) «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٩).

(٤) «مسند الشافعي» (٢/ ١٥٧).

...........................................................

أبو إسحاق أنا شافع بن محمد أنا أبو جعفر يعني الطحاوي ثنا المزني ثنا الشافعي، فذكره، اهـ.

وتعقب ابن عبد البر في «التمهيد» كلام الشافعي رضي الله عنه هذا، فقال: حدثنا أحمد بن عبد الله نا الميمون بن حمزة الجهني نا الطحاوي نا المزني، فذكر الحديث المذكور بلفظ عهد صاحبنا، ثم قال: قال الشافعي: يعني بقوله: صاحبنا عمر بن الخطّاب، وقول حميد عن مجاهد عن ابن عمر: عهد نبينا، خطأ، قال ابن عبد البر: قول الشافعي عندي غلط عن أصله؛ لأن حديث ابن عيينة في قوله: صاحبنا يحتمل أن يكون رسول الله ﷺ، وهو الأظهر، ويحتمل أن يكون أراد عمر، فلما قال مجاهد عن ابن عمر: عهد نبينا فسر ما أجمل وردان الرومي، وهذا أصل ما يعتمد عليه الشافعي، ولكن الناس لا يسلم منهم أحد من الغلط[(١)]، اهـ.

ولعل الباعث للإمام الشافعي لحمله لفظ الصاحب على أبيه وتخطئته حديث حميد أن الوارد في الروايات أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يسمع ذلك عن النبي ﷺ، كما سيأتي التصريح بذلك قريباً من حديث البيهقي بطريق جرير عن نافع، ولذا كان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أَوَّلاً يفتي في الصرف مثل ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ، فلو كان عنده في ذلك عِلْمٌ من النبي ﷺ لما أفتى بذلك، ثم رجع عنه بعد ما أخبر بروايات النهي.

فقد أخرج مسلم[(٢)] بسنده إلى أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري،

(١) انظر: «التمهيد» (٢/ ٢٤٨) و«شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٩٤).

.................................................

فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، الحديث.

وفي آخره قال: فأتيت ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بعد، فنهاني، ففيه أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رجع عن فتياه بعد ذلك.

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن سالم عن عبد الله بن عمر أن أبا سعيد حَدَّثه مثل ذلك حديثاً عن رسول الله ﷺ، فلقيه عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا سعيد! ما هذا الذي تحدث عن رسول الله ﷺ؟ فقال أبو سعيد: في الصرف سمعت رسول الله ﷺ يقول: الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل.

قال الحافظ[١]: هكذا ساقه، وفيه اختصار وتقديم وتأخير، وقد أخرجه الإسماعيلي من وجهين عن يعقوب شيخ شيخ البخاري، وفيه بلفظ أن أبا سعيد حدّثه حديثاً مثل حديث عمر عن رسول الله ﷺ في الصرف.

فظهر بذلك معنى قوله: مثل ذلك أي مثل حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقوله: فلقيه عبد الله أي بعد أن كان سمع منهم الحديث، فأراد أن يستثبته فيه، وقد وقع لأبي سعيد مع ابن عمر قصة، وهي هذه، ووقعت له فيه مع ابن عباس قصة أخرى كما في البخاري.

وأما قصته مع ابن عمر هذه، فانفرد بها البخاري من طريق سالم، وأخرجها مسلم من طريق الليث عن نافع، ولفظه: أن ابن عمر قال له رجل من بني ليث: إن أبا سعيد الخدري يأثر هذا عن رسول الله ﷺ. قال نافع: فذهب ابن عمر وأنا معه، والليث حتى دخل على أبي سعيد، فقال: إن هذا أخبرني أنك تخبر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الورق بالورق إلا مثلاً بمثل،

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٠).

١٣٢٧/ ٣٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ جَدِّهِ مَالِكِ بْنِ أَبِي عَامِرٍ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: ..........................

---

الحديث. ولمسلم من طريق أبي نضرة في هذه القصة لابن عمر مع أبي سعيد أن ابن عمر نهى عن ذلك بعد أن كان أفتى به لما حدّثه أبو سعيد بنهي النبي ﷺ، اهـ.

وهذان الحديثان أشار إليهما البيهقي[١] في كلامه إذ قال: وفي رواية سالم ونافع دلالة على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ في ذلك شيئاً، وقال ابن التركماني: ورَدَّ بعضُ أصحابنا على صاحب «التمهيد» بأن ابن عمر لم يسمع ذلك من النبي ﷺ، كما صرح به ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في بعض الروايات، ولا يرد ذلك عليه؛ لأنه لم يلتزم أن ابن عمر سمعه من النبي ﷺ، بل لو عهده عليه السلام إلى عمر أو غيره، ثم سمعه ابن عمر منه، جاز له أن يقول: عهد نبينا، اهـ.

١٣٢٧/ ٣٣ ـ **(مالك أنه بلغه عن جده)** أي جد مالك وهو **(مالك بن أبي عامر)** قال الزرقاني تبعاً للسيوطي في «التنوير»[٢]: وصله مسلم[٣] من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن مالك بن أبي عامر به قال: فيحتمل أن يكون الذي بلغه ابن وهب أو مخرمة بن بكير، اهـ.

قلت: أخرجه الطحاوي بسنده إلى مالك رضي الله عنه عن مولى لهم عن مالك بن أبي عامر عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ.

**(أن عثمان بن عفان)** رضي الله عنه **(قال)** وفي «التجريد»[٤]: هذا المعنى

---

(١) انظر: «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٩).

(٢) (ص٤٩٠).

(٣) في ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١٤ ـ باب الربا، حديث ٧٨.

(٤) (ص٢٤٤).

قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ. وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ».

١٣٢٨/ ٣٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ ........................

---

يتصل مسنداً عن النبي ﷺ من حديث أبي سعيد وغيره جماعة من الصحابة، اهـ.

**(قال: قال لي رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين)** قال الباجي[1]: يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عدداً ومنع قطعها، فكان ذلك منعاً من التفاضل فيها على ذلك الوجه؛ لأن زيادة دينار آخر قلّما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه، فنص على أقل الزيادة لِيُنَبِّهَه بذلك على المنع من أكثرها، ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع ديناراً بدينارين، فخص فعله ذلك بالمنع كما روي عن أبي سعيد: كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع. فقال النبي ﷺ: «لا صاعي تمر بصاع» الحديث.

١٣٢٨/ ٣٤ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي **(عن عطاء بن يسار أن)** هكذا في «موطأ يحيى» بدون الشك، وقد أخرجه محمد في «موطئه»[2] عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أو عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن معاوية، الحديث **(معاوية بن أبي سفيان)** حين كان والياً على الشام في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فإن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ لما بعث الجيوش إلى الشام سار معاوية مع أخيه يزيد، فلما مات يزيد استخلفه على دمشق، فأَقَرَّه عليه عمر، ثم أَقَرَّه عليه عثمانُ، وجمع له الشام كله، فأقام أميراً عشرين سنة،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦١).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٩١).

بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا. فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ مِثْلِ هٰذَا إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. .........

وخليفة عشرين سنة، كذا في «تاريخ الخلفاء»[١]، قلت: وإمارته لما كانت في زمن الصديق الأكبر زادت على العشرين بسنين.

**(باع سِقاية)** بكسر السين قيل: هي البرادة يبرد فيها الماء، وقال الراغب: السقاية: ما يجعل فيه ما يُسْقى، وقال ابن حبيب: زعم أصحاب مالك أن السقاية قلادة من ذهب فيها جوهر، وليس كما قالوا، فالقلادة لا تُسَمَّىٰ سقايةً، بل هي كأس كبيرة يُشْرب بها، ويُكَال بها، وأما القلادة ابتاعها معاوية بستمائة دينار فيها تبر، وجوهر من لؤلؤ، وياقوت، وزبرجد، فنهاه عبادة بن الصامت، وأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ ينهى عن ذلك، قاله الزرقاني[٢].

وظاهره أن النكير عن عبادة على بيع القلادة لا الآنية، لكن سيأتي عن عبادة النكير على بيع الآنية أيضاً، ولعل هذا هو الباعث لمن فسر السقاية بالقلادة جمعاً بين الروايات، وكانت السقاية **(من ذهب أو ورق)** بكسر الراء أي فضة، فباعها معاوية **(بأكثر من وزنها)** أي من وزن السقاية.

**(فقال له أبو الدرداء)** الصحابي الجليل اسمه عويمر أو عامر مات في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وقيل: عاش بعد ذلك **(سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا)** أي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة **(إلا مِثلاً بمِثل)** أي سواء في القدر، وفيه إنكار عن أبي الدرداء على معاوية في هذا البيع، وذكر العيني في «شرح الطحاوي» حديث أبي الدرداء هذا، وعزاه إلى النسائي، وقد أخرجه النسائي[٣] مختصراً برواية قتيبة عن مالك بهذا السند والمتن إلى قوله:

(١) (ص٢٢٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٨).

(٣) «سنن النسائي» (٧/ ٢٧٤ و٢٧٥).

..................................................

مثلاً بمثل، وليس في روايته الزيادة الآتية من قول معاوية، وقدوم أبي الدرداء على عمر ـ رضي الله عنه ـ وغير ذلك.

وقد روي عن عبادة أيضاً أنه أنكر على معاوية هذا البيع، وقد أخرج الجماعة حديث عبادة بطرق كثيرة مختصرة ومفصلة، منها ما أخرجه مسلم في «صحيحه»[(١)] بسنده إلى أبي قلابة قال: كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار، فجاء أبو الأشعث، قال: قالوا: أبو الأشعث، أبو الأشعث، فجلس، فقلت: حَدِّثْ أخانا حديث عبادة بن الصامت، قال: نعم، غزونا غزاةً، وعلى الناس معاويةُ، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنيةٌ من فضة، فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس، فتسارع الناس في ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت، فقام، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، فردَّ الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيباً، فقال: ألا، ما بالُ رجالٍ يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده، ونصحبه، فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت، فأعاد القصة، ثم قال: لنُحَدِّثَنَّ بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية، أو قال: وإن رغم، ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلةً سوداءَ، وأخرجه النسائي بعدة طرق، والطحاوي بستة طرق، خرجها العيني في «شرحه».

قال أبو عمر[(٢)]: لا أعلم أن هذه القصة عرضت لمعاوية مع أبي الدرداء إلا من هذا الوجه، وإنما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت، والطرق متواترة بذلك عنهما، اهـ.

---

(١) كتاب البيوع «باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً» رقم الحديث (١٥٨٧).

(٢) «الاستذكار» (١٩/ ٢١٣).

فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِمِثْلِ هٰذَا بَأْساً. .....................

وحكى ابن التركماني عن «الاستذكار»: لا أعلم أنها جرت له مع أبي الدرداء إلا في حديث ابن أسلم عن عطاء، وليست معروفة له إلا مع عبادة، والطرق بذلك متواترة، اهـ.

قال الزرقاني[1]: والإسناد صحيح وإن لم يرد من وجه آخر فهو من الأفراد الصحيحة، والجمع ممكن بأنه عرض له ذلك مع عبادة وأبي الدرداء، اهـ.

**(فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا)** البيع **(بأساً)** إما لأنه حمل النهي على المسبوك الذي به التعامل، وقيم المتلفات، أو كان لا يرى ربا الفضل كابن عباس.

قال الباجي[2]: ما ذهب إليه معاوية من بيع السقاية[3]، بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى في ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل نقداً، ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك، ولكنه جوَّز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة، وقول أبي الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهىٰ عن مثل هذا، أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل في الذهب. واحتاج إلى الاحتجاج بنهي النبي ﷺ عن مثل ذلك؛ لأن معاوية من أهل الاجتهاد والفقه، فليس لأبي الدرداء صرفه عن رايه إلا بدليل وحجة، وقد روى ابن أبي مليكة قيل لابن عباس: هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أوتر إلا بواحدة؟ قال: أصاب، إنه فقيه.

وقول معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، يحتمل أن يرى القياس مقدماً على أخبار الآحاد على ما رُوي عن مالك، وذلك لما يجوز على الراوي من

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٦٢).

(٣) أي سقاية الذهب.

فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ مُعَاوِيَةَ؟ أَنَا أُخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ. لَا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا. ..

---

السهو والغلط، والصواب تقديم خبر الواحد العدل؛ لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه، وقد بينت ذلك في أحكام الفصول.

ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد إلا أنه حمل النهي على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب، ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فيمن باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار: إن ذلك جائز، ويجعل القرطاس عوضاً للمائة الأخرى، اهـ.

**(فقال أبو الدرداء: من يعذرني)** بكسر الذال المعجمة **(من معاوية)** أي من يلومه على فعله، ولا يلومني عليه، أو من يقوم بعذري إذا جازيته بصنعه، ولا يلومني على ما أفعله به أو من ينصرني، يقال: عذرته إذا نصرته **(أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه)**.

قال الباجي[1]: إنكار منه على معاوية التعلق برأي يخالف النص، ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل، وإنما حمله منه على رد الحديث بالرأي، إما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب، وفيه نقل النهي، فيمتنع التأويل والتخصيص، وإما لأنه حمل قول معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً على تجويز التفاضل بين الذهبين في الجملة دون تفصيل.

وأما التأويل فلا خلاف في جوازه، وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأي.

**(لا أساكنك)** أي لا أسكن معك **(بأرض أنت بها)** مبالغة في الإنكار على

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦٢).

ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْداءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ. فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى مُعَاوِيَةَ: أَنْ لَا تَبِيعَ ذٰلِك، إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَزْناً بِوَزْنٍ.

١٣٢٩/ ٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ..............................

---

معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهي النبي ﷺ. ويظهر الرجوع عما خالفه، وجائز للمرء أن يهجر من لم يسمع منه ولم يطعه، وليس هذا من الهجرة المكروهة.

ألا ترى أنه ﷺ أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين تخلّف عن غزوة تبوك، وهذا أصل عند العلماء في مجانبة من ابتدع وهجرته وقطع الكلام عنه، وقد رأى ابن مسعود رجلاً يضحك في جنازة، فقال: والله لا أُكَلِّمُكَ أبداً، قاله أبو عمر[١].

**(ثم قدم أبو الدرداء)** من الشام **(على عمر بن الخطاب)** بالمدينة المنورة **(فذكر ذلك له)** أي لعمر على معنى رفع المنكر إلى الإمام إذا لم يستطع تغييره بنفسه **(فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية)** بالشام **(ألا يبيع مثل ذلك)** وفي النسخ المصرية[٢]: أن لا تبيع ذلك أي الذهب والفضة **(إلا مثلاً بمثل)** يعني **(وزناً بوزن)** بيان للمثل.

قال الباجي[٣]: كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ على حسب ما يجب على الإمام من أحكامه بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام، ولم ينكر عمر على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل، اهـ.

**١٣٢٩/ ٣٥ ـ (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٢١٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٦٢).

قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، أَحَدُهُمَا غَائِبٌ، وَالآخَرُ نَاجِزٌ. وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ ..........

---

**قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل)** أي وزناً بوزن، ثم أكده بقوله: **(ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض)**، وتقدم قريباً هذا مرفوعاً من حديث أبي سعيد الخدري **(ولا تبيعوا الورق بالورق)** أي الفضة بالفضة **(إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفّوا بعضها على بعض)**، وذلك لحرمة ربا الفضل بينهما مع اتحاد الجنس، ثم ذكر حرمة ربا النساء أيضاً فيهما مع اختلاف الجنس بقوله: **(ولا تبيعوا الورق بالذهب)** وكذا العكس. **(أحدهما غائب)** عن المجلس **(والآخر ناجز)**، وهذا أيضاً تقدم مرفوعاً في حديث أبي سعيد.

قال الباجي[(١)]: منع من تأخر أحد العوضين في الصرف عن حال النقد، وذلك يمنع الأجل في الصرف، والعقد على تأخير قبضه؛ لأن الناجز ما نجز القبض فيه حال العقد، والغائب يصحّ أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد، مثل أن يكون في كم الصيرفي أو في تابوته.

ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد، وهذا هو الأظهر لمقابلته بالناجز، ولو أراد المشاهدة لقال: ولا تبيعوا منها غائباً بمشاهد، وقد كره مالك أن يعقد مع الصيرفي على دينار بدراهم، فيدفع إليه الدينار، فيخلطه بذهبه أو في تابوته، ثم يخرج الدراهم، اهـ.

**(وإن استنظرك)** أي استمهلك الصيرفي **(إلى أن يلج)** أي يدخل **(بيته فلا تُنْظره)** بضم أوله أي لا تمهله، ولا تؤخره يريد المنع من التفريق قبل التقابض.

---

(١) نفس المصدر (٤/ ٢٦٣).

إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

تقدم هذا مرفوعاً عن أبي سعيد. وذكر هذا الموقوف إشارة لاستمرار العمل به، ولذكر الزيادة.

١٣٣٠/٣٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا شَيْئاً مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ. ........................................

---

**(إني أخاف عليكم الرماء)** بفتح الراء والميم والمد **(والرماء هو الربا)**.

وفي «التعليق الممجد»[1] تبعاً للزرقاني: هو تفسير من ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ على ما هو الظاهر لاتفاق نافع وابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عليه.

قلت: هذا واضح في رواية يحيى، لكنه مشكل في رواية محمد، إذ ليس فيها التفسير في سياق عبد الله بن دينار، وسيأتي أثر عبد الله بن دينار، قال الزرقاني[2]: وفي رواية: الإرماء يقال: أرمىٰ على الشيء وأربىٰ إذا زاد عليه.

١٣٣٠/٣٦ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض)** وليس في رواية محمد لفظ «ولا تشفوا بعضها على بعض» في هذا الأثر، لا في طريق نافع، ولا في طريق عبد الله بن دينار.

**(ولا تبيعوا منها)** أي الذهب والفضة. **(شيئاً غائباً بناجز)** قال الزرقاني:

---

(١) (٣/ ٢٨٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٩).

وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ. فَلَا تُنْظِرْهُ. إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

١٣٣١/ ٣٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ. وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ. وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ. ..............................

---

أعاده الإمام لإفادة أنه رواه عن شيخين، ولم يجمعهما لاختلاف لفظهما في قوله: «ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً» فإن نافعاً قال: ولا تبيعوا الورق إلخ، ومالك ـ رحمه الله ـ يحافظ على ألفاظ شيوخه وإن اتّحد معناها، اهـ.

**(وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تُنْظِره إني أخاف عليكم الرماء، والرماء، هو الربا)** ولفظ محمد في أثر ابن دينار، إني أخاف عليكم الربا، وهكذا أخرجه البيهقي برواية سليمان بن بلال عن عبد الله بن دينار: وليس في سياقهما الرماء، ثم تفسيره بالربا، وتقدم قريباً ما قال الزرقاني: إن الظاهر أن التفسير من ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهو كذلك من ظاهر صنيع «الموطأ».

لكن أخرج البيهقي[1] بسنده إلى جرير بن حازم قال: سمعت نافعاً يقول: كان ابن عمر يُحَدِّثُ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الصرف، ولم يسمع فيه من النبي ﷺ شيئاً، قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا تبايعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض، إني أخاف عليكم الرماء، قال: قلت لنافع: ما الرماءُ؟ قال: الربا. الحديث.

١٣٣١/ ٣٧ ـ **(مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(أنه قال: قال عمر بن الخطاب: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع)** المكيال المعروف **(بالصاع)** من الجنس الواحد، ويحتمل الجنسين أيضاً إذا جمعتهما علة الربا عند القائلين بها، وقال صاحب

---

(١) «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٩).

وَلَا يُبَاعُ كَالِئٌ بِنَاجِزٍ.

١٣٣٢/٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رِباً إِلَّا فِي ذَهَبٍ أَوْ فِي فِضَّةٍ. أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، بِمَا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ.

١٣٣٣/٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَطْعُ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ مِنَ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ.

---

«المحلى»: المراد من الصاع ما يحلّه من المكيل، وفيه دليل لأبي حنيفة على التعليل بالكيل (**ولا يباع كالئ**) بالهمزة أي مؤجلٌ (**بناجز**) أي حاضر من الربويات.

١٣٣٢/٣٨ ـ (**مالك عن أبي الزناد**) عبد الله بن ذكوان (**أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: لا ربا إلا في ذهب أو فضة**) وفيهما الربا إجماعاً، تبرُها وعينُها سواءٌ (**أو ما يكال أو يوزن**) أي ما يكون كيلياً أو وزنياً (**مما يؤكل أو يشرب**) قال الباجي[1]: هذا يقتضي أن علة الربوا عنده في المطعوم أنه مطعوم مكيل أو موزون، فعلى هذا يثبت الربا عنده في الخضر الموزونة، والفواكه الرطبة المكيلة أيضاً.

١٣٣٣/٣٩ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض**) قال الباجي[2]: يريد قطع الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح من الفساد في الأرض، وذلك على ضربين: **أحدهما**: أن يقطعها ليبيعها مقطعة، فإنه من الفساد؛ لأنه يتسبب إلى إدخال الغش في الذهب والورق؛ لأنه إذا قطعت صغاراً أدخل بينها المغشوش، وتسامح الناس بإنفاق اليسير منه في الجملة، وخفي على كثير من الناس تمييزه من غيره.

---

(١)(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٦٤).

.............................................................

**والضرب الثاني**: قرضها في البلد الذي يجري فيه عدداً لمنفقها عدداً، فتبقى عنده ما قد قرض منها حبة من كل مثقال، فيستعضل ذلك، فهذا لا يجوز؛ لأنه من الغش، ووجه ذلك أن الذي يأخذ منه إنما يأخذه على أنه وازن، ولا فرق بين أن يغش بنقصه أو يغش بإدخال الداخل في جودته.

وقد قال الشيخ أبو إسحاق: يُؤَدَّبُ كاسر الدنانير والدراهم، وقال الله تعالى: ﴿قَالُوا يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾[(١)]، قال: كانوا يكسرون الدنانير والدراهم، وقال ابن المسيب: هو من الفساد في الأرض، ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز من فعل ذلك، وذلك غير لازم؛ لأنه خيانة وغشٌّ، فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه، انتهى.

وترجم محمد في «موطئه» على أثر الباب «ما يكره من قطع الدراهم والدنانير»، وقال بعد ذكر الأثر: قال محمد: لا ينبغي قطع الدراهم والدنانير بغير منفعة، وفي «التعليق الممجد»[(٢)]: والظاهر أن المراد من قطعهما نقص شيءٍ منهما لتصير أخفَّ وزناً من الدراهم المتعارفة، وفي معناه غشّهما؛ لأنه نوع سرقة، بل أكبر لسراية ضررها إلى العامة.

وكأنه أشار إلى أن فاعله من قُطّاع الطريق الذين قال الله تعالى في حقهم: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾[(٣)] الآية، كذا ذكره القاري في «شرحه»، وقال أيضاً: مراد محمد من قطعهما كسرهما وإبطال صورهما وجعلهما مصنوعاً وظروفاً.

(١) سورة هود: الآية ٨٧.
(٢) (٣/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦).
(٣) سورة المائدة: الآية ٣٣.

..................................................

وقال بيري زاده في «شرحه»: لم نعلم ما المراد من القطع في قول ابن المسيب، غير أن ابن الأثير قال: كانت المعاملة بها في صدر الإسلام عدداً لا وزناً، فكان بعضهم يقصُّ أطرافها، فنهوا عنه.

وقال شارح «المسند»: أظن أن قول ابن المسيب قطع الورق بكسر القاف وفتح الطاء المهملة جمع قطعة، وهي التي تُتَّخَذُ من الذهب والفضة فلوساً صغيرة ليرفق التعامل بها، كما هو الرائج في زماننا، كالدواوين في الحرمين والخماسيات في اليمن، وإنما عَدَّها من الفساد في الأرض؛ لأنه ربما لا يلاحظ المتعامل بها أموراً واجبة في التقابض والتماثل، انتهى.

قال الزرقاني[١]: وجاء عن ابن المسيب وعطاء بن أبي رباح في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[٢] أن إفسادهم كان قطع الذهب والفضة، وعن زيد بن أسلم في قوله تعالى: ﴿أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِيٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَـٰٓؤُاْ﴾[٣]، قال: قطع الدنانير والدراهم، وقال غيره: هو البخس الذي كانوا يفعلونه، وروى ابن أبي شيبة أنه ﷺ نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس، قال أبو عمر: إسناده لين، انتهى.

قلت: أخرجه أبو داود من حديث علقمة بن عبد الله عن أبيه مرفوعاً بهذا اللفظ، وحكى الشيخ في «البذل»[٤] عن «فتح الودود» قيل: أراد الدراهم والدنانير المضروبة، يُسَمَّى كلٌّ واحدة منهما سكة؛ لأنه طبع بسكة الحديد أي لا تكسر إلا من مقتضى كردائتها أو لشك في صحة نقدها، وإنما كره ذلك لما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٠).

(٢) سورة النمل: الآية ٤٨.

(٣) سورة هود: الآية ٨٧.

(٤) «بذل المجهود» (١٥/ ١٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ. وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ. جِزَافاً. إِذَا كَانَ تِبْراً أَوْ حَلْياً قَدْ صِيغَ. فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الْمَعْدُودَةُ. وَالدَّنَانِيرُ الْمَعْدُودَةُ. فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ جِزَافاً. حَتَّى يُعْلَمَ وَيُعَدَّ. فَإِنِ اشْتُرِيَ ذٰلِكَ جِزَافاً، فَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ، حِينَ يُتْرَكُ عَدُّهُ وَيُشْتَرَى جِزَافاً. وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ.

---

فيهما من اسم الله تعالى، أو لأن فيه إضاعة المال، وقيل: إنما نهى أن يعاد تبراً، وأما للمنفعة فلا، وقيل: كان بعضهم يقص أطرافها حين كانت المعاملة عدداً لا وزناً، فنهوا عن ذلك، انتهى مختصراً. والبسط في «هامش أبي داود».

وحكى الوالد المرحوم عن تقرير شيخه الگنگوهي ـ نور الله مرقدهما ـ الصحيح من معانيه أنه إن كسره أصلاً، ففيه إضاعة؛ لأن المسكوك يروج ما لا يروج غير المسكوك مع أن إنفاق المسكوك لا يفتقر فيه إلى وزنه لكونه معلوم المقدار، فيأخذه كل أحد من غير تردد أو ريبة، وأما إذا كسر شيئاً منه، فإما أن يكسر ما يحسّ به أنه مكسور، فهو داخل في الأول؛ لأنه لا ينفق نفاق الصحيح، وإن أخذ منه شيئاً غير معلوم للرأي في بادئ نظره، كما يفعله البعض بإلقائه في أدوية حادة، ففيه تغرير وخديعة، انتهى.

(**قال مالك: ولا بأس أن يشتري الرجل**) أو المرأة (**الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافاً**) الجزاف بتثليث الجيم التخمين (**إذا كان تبراً**) أي غير مضروب (**أو حلياً**) بفتح فسكون مفرد حُلِيٍّ بضم فكسر (**قد صيغ**) صفة حلي (**فأما الدراهم المعدودة**) أي التي تروج عدداً (**والدنانير المعدودة**) كذلك (**فلا ينبغي**) أي لا يجوز (**لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك**) أي من الدراهم والدنانير بخلاف الجنس أيضاً (**جزافاً حتى يعلم**) مقداره (**ويُعَدُّ**) كل واحد منهما (**فإن اشترى ذلك**) أي الدراهم والدنانير (**جزافاً فإنما يراد به**) أي بالجزاف (**الغرر حين ترك عدده**) أي لا يعده، وفي النسخ المصرية «حين يترك عَدُّه» (**ويشترى جزافاً**) توضيح لقوله: يترك عَدّه (**وليس هذا من بيوع المسلمين**).

فَأَمَّا مَا كَانَ يُوزَن مِنَ التِّبْرِ وَالْحلْيِ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذٰلِكَ جِزَافاً، وَإِنَّمَا ابْتِيَاعُ ذٰلِكَ جِزَافاً، كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي تُبَاعُ جِزَافاً، وَمِثْلُهَا يُكَالُ، فَلَيْسَ بِابْتِيَاعِ ذٰلِكَ جِزَافاً، بَأْسٌ.

---

قال الزرقاني[(١)]: فيحرم لحصول الغرر من جهتي الكمية والآحاد؛ لأنه يرغب في كثرة آحاده ليسهل الشراء بها، هكذا عَلَّله الأبهري وعبد الوهاب، وعَلَّله ابن مسلمة بكثرة ثمن العين، فيكثر الغرر، ورَدَّ بجواز بيع الحلي واللؤلؤ وغيرهم جزافاً، انتهى.

(**وأما ما كان يوزن**) أي يباع بالوزن (**من التبر والحلي**) كما تقدم، أعاده توضيحاً وتأكيداً (**فلا بأس بأن يباع ذلك جزافاً**) ثم ذكر نظيره، فقال: (**وإنما ابتياع ذلك**) أي التبر والحلي (**جزافاً كهيئة الحنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تباع جزافاً**) أي يبيعها أحد جزافاً (**ومثلها**) أي حال كونها مما (**يكال**) أي يباع مثلها كيلاً (**فليس بابتياع ذلك**) المذكور من الحنطة ونحوها (**جزافاً بأس**) اسم ليس.

قال صاحب «المحلى»: حاصله أن لا يباع الدراهم والدنانير جزافاً، وأما نضار[(٢)] الذهب والفضة فذلك فيهما جائز كسائر المكيلات والموزونات، وأما سائر الثياب والرقيق فلا يجوز جزافاً عنده، وكذا في «الرسالة».

وعند أبي حنيفة لا يضر الجزاف لا في النقدين ولا في غيره، إلا في الجنس بالجنس في الأموال الربوية، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[(٣)] لابن قدامة: يصح بيع الصبرة جزافاً مع جهل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٠).

(٢) هكذا في الأصل، والظاهر: نِقار الذهب إلخ بكسر النون، كما في «المحلى» لابن حزم (٧/ ٤٣٦).

(٣) (٤/ ٢٢٨).

.................................................................

المتبايعين بقدرها، لا نعلم فيه خلافاً، ولا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافاً، وقال مالك: لا يجوز في الأثمان، انتهى.

قلت: هذا إذا جهل قدرها بصبرة، أما إذا علم قدرها، ثم باعها جزافاً، ففيه خلاف عندهم، كما يأتي في محله.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز بيع الدنانير والدراهم جزافاً، وإن كان يجوز أن يباع تبر الذهب والفضة جزافاً، وقد اختلف أصحابنا المتأخرون في تأويل قول مالك في ذلك، فقال محمد بن مسلمة: إن كان معدوداً مما له قدر وقيمة كثيرة، فإنه لا يجوز فيه الجزاف، كالحيوان والثياب، وإنما يجوز الجزاف فيما لا قدر له، كالقثّاء والجوز وصغار الحيتان، وما قاله ينتقض بصبر الحنطة وجزاف التبر والحُلِي والمسك.

وأيضاً فإن الدراهم ليست بمعدودة، وإنما هي موزونة، وذهب القاضي أبو الحسن وعدة من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهة، وتحتاج الكراهة إلى دليل، كما يحتاج إليه التحريم، وقال أبو بكر والقاضي أبو محمد: هو على التحريم، وعَلَّلَا ذلك بأن هذا بحيث يحرم الدنانير والدراهم عدداً، فيرغب في الخفاف؛ لأنه يدخل في المائة بالوزن منها مائة وعشرة عدداً، وتنفق مفردة، فتجوز بجواز الوزانة، وينفق منها الواحد في الجملة، فيرغب الناس في خفافها لهذا المعنى.

فإذا بيعت جزافاً دخله الغرر من جهتين: أحدهما: من جهة المبلغ في الوزن، والثاني: من جهة المبلغ في العدد، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر، وأما الجزاف في سائر المكيلات والموزونات، فإنما يدخل الغرر فيه من وجه واحد، وهو المبلغ في الكيل أو الوزن، فلما قَلّ الغرر فيها جاز، وهذا الذي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦٧).

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى مُصْحَفاً أَوْ سَيْفاً أَوْ خَاتَماً. وَفِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ. فَإِنَّ مَا اشْتُرِيَ مِنْ ذٰلِكَ وَفِيهِ الذَّهَبُ بِدَنَانِيرَ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهِ. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ ذٰلِكَ

---

قالاه يقتضي جوازها جزافاً بحيث لا يجوز عدداً، ولا يجوز إلا بالوزن خاصة.

والمسألة عندي مبنية على قول مالك: إن الدراهم لا تتعين بالعقد، وقد اختلف في هذا الأصل قول ابن القاسم وأشهب، ثم ذكر الباجي قولهما، ومقتضى قول ابن القاسم التعيين، ومقتضى قول أشهب عدم التعيين، وقال: قال الشافعي: تتعين بالعقد إذا ثبت ذلك، فإن قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد، فإنه لا يجوز بيعها جزافاً؛ لأن العقد عليها إنما يتناول ما في الذمة. والجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد، وإنما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد.

ألا ترى أن ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير وغيرهما لا يصلح أن يثبت في الذمة منه الجزاف، وإنما يثبت منه في الذمة المقدر بالكيل والوزن، وإن قلنا: إن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد، فإنه يجوز بيعها جزافاً، كسائر الموزون والمكيل الذي يتعين بالعقد، انتهى. وسيأتي توضيح مذهب الإمام مالك في الجزاف في «جامع البيوع».

**(قال مالك: من اشترى مصحفاً)** مُحَلًّى بالذهب أو بالفضة **(أو)** اشترى **(سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك)** المذكور **(ذهب أو فضة)** أي يتعلق به **(بدنانير أو دراهم)** متعلق باشترى أي اشتراها بعوض الدراهم أو الدنانير **(فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب)** مثلاً **(بدنانير)** أي اشترى بعوضها **(فإنه ينظر إلى قيمته)** أي قيمة المحلَّى بالذهب **(فإن كان[1] قيمة ذلك)** الشيء بغير التحلية

---

(١) في نسخة «كانت».

الثُّلُثَيْنِ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ الثُّلُثَ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ يَداً بِيَدٍ. وَلَا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ. وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ ذٰلِكَ بِالْوَرِقِ، مِمَّا فِيهِ الْوَرِقُ، نُظِرَ إِلَى قِيمَتِهِ. فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ ذٰلِكَ الثُّلُثَيْنِ. وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الْوَرِقِ الثُّلُثَ. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ يَداً بِيَدٍ. وَلَمْ يَزَلْ ذٰلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا.

---

**(الثلثين)** من قيمة المحلّى. **(وقيمة ما فيه من الذهب الثلث)** يعني يكون قيمة الحلي ثلث الكل **(فذلك)** البيع **(جائز)** يعني **(لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد)**، وأوضح، وأكد قوله: يداً بيد بقوله: **(ولا يكون فيه تأخير)** أي نَساءٌ.

قال الزرقاني[1]: ظاهره أنه ينظر في الثلث وغيره إلى قيمة المحلّى مصوغاً، وكذا هو ظاهر «الموازية»، وقال الباجي: ظاهر المذهب أن النظر في ذلك بالوزن **(وما اشتُرِي من ذلك بالورق)** مثلاً يعني حكم الذهب بالدينار، وحكم الورق بالدرهم واحد، فذكر أولاً حكم الذهب، وهذا حكم الفضة منفرداً توضيحاً **(مما فيه الورق)** أي الفضة **(نظر إلى قيمته)** مصوغاً **(فإن كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك)** أيضاً **(جائز لا بأس به)** كما تقدم في مسألة الذهب.

**(إذا كان ذلك)** البيع **(يداً بيد)** ولا يكون فيه نساء، قال الباجي: هذا يقتضي التناجز، ومنع دخول التأخير في ذلك، فالمشهور من المذهب منعه، رواه ابن القاسم عن مالك، خلافاً لربيعة في تجويزه ذلك، انتهى.

**(ولم يزل على ذلك)** الحكم **(من أمر الناس عندنا)** بالمدينة المنورة، وهذا الذي بنيت عليه سياق النسخ المصرية، وسياق النسخ الهندية في ذلك مختصر، ليس فيها ذكر الورق، بل فيها «وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٠).

..................................................................

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلي به، فإنه يجوز ذلك بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك النوع من الحلي مباحاً في الشرع استعماله واتخاذه، كالسيف، والمصحف، وخاتم الرجل يكون فيه حلية الفضة، وحلي النساء يكون فيه الذهب، أو الفضة، فهذا لا خلاف فيه أنه مباح اتخاذه.

والشرط الثاني: أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلّى، وبما تكون الموازنة من الحلي بقيمته أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلي وقيمة المحلى، وقد رأيته نصاً لبعض شيوخ القرويين، ولفظ «الموطأ» ثابت، فإن كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين، فهذا يقتضي اعتبار قيمة الحلي دون وزنه، فإن لم يكن تجوّزاً في عبارة، فهذا خلاف ما قدمناه.

والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريمه، فإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته، كالتساوي والتفاضل وكم المقدار الذي إذا بلغه كان تبعاً، وإذا تجاوزه لم يكن تبعاً، لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسألة في أن الثلث وما دونه في حكم التبع، وما زاد على ذلك فليس بتبع.

وفي «العتبية» من سماع أشهب عن مالك فيمن أعطى درهماً وأخذ نصفه درهماً صغيراً، قد كنا نكرهه، ونحن نجيزه الآن، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبع النصف، فأقل، وبالزيادة على النصف يخرج عن حد التبع، ومن أصحابنا العراقيين من يذهب إلى أن النصف في حَيِّز القليل.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦٨).

.............................................................

والشرط الثالث: أن يكون الحلي مرتبطاً بالمحلى ارتباطاً في إزالته مضرةٌ، فلا يقدر على إزالته من المبيع وتمييزه إلا بمضرة لاحقة، وأما إن كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلائدها، فالظاهر من المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة، وبه قال ابن حبيب، وذكر الخلاف فيه في كتاب الزكاة من «المنتقى»، وقريب منه ما سيأتي في المراطلة من بيع ثلاثة أصوع من العجوة بصاعين من الكبيس وصاع من حشف، وسيأتي في بيع الطعام بالطعام بيع مد زبد ومد لبن بمدَي لبن، فارجع إليهما.

وقال الموفق[١]: إن باع شيئاً فيه الربا بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه كَمُدٍّ ودرهم، بمدّ ودرهم، أو بمدين أو بدرهمين، أو باع شيئاً محلى بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مسألة مُدِّ عجوةٍ، والمذهب أنه لا يجوز ذلك، نص عليه أحمد في مواضع كثيرة.

وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة، والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز قولاً واحداً، وروي هذا عن سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال حماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة: يجوز، هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم، وبه قال الشعبي والنخعي، واحتجَّ من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد.

---

(١) «المغني» (٦/ ٩٢).

..........................................................

ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال: أتي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب، وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة، فقال النبي ﷺ: «لا حتى تميز بينهما»، قال: فرده حتى ميز بينهما، رواه أبو داود[١]، وفي لفظ رواه مسلم، قال: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنُزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»، انتهى.

وقال النووي[٢] في حديث القلادة: فيه أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره، حتى يفصل، فيباع الذهب بوزنه ذهباً، ويباع الآخر بما أراد، وكذا الفضة مع غيرها لا تباع بفضة، وكذا الحنطة وسائر الربويات لا بد من فصلها، وسواء كان الذهب في الصورة المذكورة قليلاً أو كثيراً، وكذلك باقي الربويات، وهذه هي المسألة المشهورة في كتب الشافعي وغيره بمسألة مد عجوة، فهو لا يجوز، وهو منقول عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وابنه وجماعة من السلف، وهو مذهب الشافعي وأحمد، وإسحاق، ومحمد بن عبد الحكم المالكي.

وقال أبو حنيفة والثوري والحسن بن صالح: يجوز بيعه بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه، وقال مالك وأصحابه وآخرون: يجوز بيع السيف المحلَّى بذهب وغيره مما هو في معناه بالذهب إذا كان تابعاً لغيره، وقد رده بالثلث فما دونه.

وقال حماد بن أبي سليمان: يجوز بيعه بالذهب مطلقاً، سواء باعه بمثله من الذهب أو أقل أو أكثر، وهذا غلط مخالف لصريح الحديث، واحتجّ أصحابنا بحديث القلادة، وأجابت الحنفية بأن الذهب كان فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، وقد اشتراها باثني عشر ديناراً، وقالوا: لا نجيز هذا، وإنما نجيز

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥١)، ومسلم (١٥٩١).
(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١/ ١٧ ـ ١٨).

## (١٧) باب ما جاء في الصرف

البيع إذا باعها بذهب أكثر مما فيها، فيكون ما زاد من الذهب في مقابلة الخرز.

وأجاب الطحاوي[١] بأنه إنما نهي عنه، لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغبن المسلمون في بيعهم، قال أصحابنا: هذان الجوابان ضعيفان لا سيما جواب الطحاوي، انتهى. قلت: لا ضعف في الجواب الأول، وهو نص رواية مسلم وغيره أن الذهب الذي كان في القلادة كان أكثر من الثمن.

### (١٧) ما جاء في الصرف

قال صاحب «المحلى»: هو بيع الذهب بالفضة أو عكسه، ويُسَمَّىٰ صرفاً لصريفها، وهو تسويتها في الميزان، وقيل: يسمى صرفاً لصرفه عن مقتضى البيوع من جواز التصرف قبل القبض، وقال الجوهري: الصرف الفضل، يقال: صرفت الدراهم بالدنانير، وبينَ الدرهمين صَرْفٌ أي فضلٌ لجودة فضة أحدهما على الآخر.

وفي «الهداية»[٢]: الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان، سُمّي به للحاجة إلى النقل في بدليه من يد إلى يد، والصرف هو النقل والردُّ لغةً، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة إذ لا ينتفع بعينه، والصرف هو الزيادة لغةً، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، انتهى.

ومعنى قوله: «لا يطلب منه إلا الزيادة» أي لا يطلب بهذا العقد إلا الزيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة، إذ النقود لا ينتفع بعينها كما

(١) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣٦).
(٢) (٢/ ٨١).

١٣٣٤/ ٤٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الْحَدَثَانِ النَّصْرِيِّ؛ ..........................

---

ينتفع بغيرها مما يقابلها من الطعوم واللبوس، فلو لم يطلب الزيادة، والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلاً، فلا يكون مشروعاً، كذا في «الهامش».

وقال الأبي(١): بيع العين بالعين منه صرف، ومنه مراطلة، فالصرف هو بيع الذهب بالفضة يعني أو بالعكس أو بيع أحدهما بفلوس لقوله في «المدونة»: من صرف دراهم بفلوس فأطلق على ذلك اسم الصرف، وأما المراطلة، هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً، تخرج الفلوس، وإن أريد إدخالها على القول بأنها كالعين، فيزاد في الحدِّ أن يقال: أو فلساً بمثله عدداً لا وزناً؛ لأن العدد في الفلوس بمنزلة الوزن في العين، انتهى.

قلت: واشتهر استعمال الصرف على بيع العين بالعين، سواء كان بجنسه أو بخلاف جنسه، ولذا حده في «الهداية»: هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان.

وفي «الدر المختار»(٢): هو بيع الثمن بالثمن، أي ما خلق للثمنية، ومنه المصوغ جنساً بجنس أو بغير جنس، كذهب بفضة، انتهى. وفي «الروض المربع»(٣): الصرف بيع نقد بنقد، انتهى.

١٣٣٤/ ٤٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن مالك بن أوس)** بفتح الهمزة وسكون الواو آخره سين مهملة **(ابن الحدثان)** بفتح المهملتين والمثلثة ابن عوف **(النصري)** بفتح النون وإسكان المهملة أبو سعيد المدني مختلف في صحبته، قال ابن عبد البر: الأكثر على إثباتها، وقال ابن منده: لا يثبت، كذا

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٦٣).

(٢) (٧/ ٥٥٢).

(٣) (٢/ ١٠٧).

أَنَّهُ الْتَمَسَ صَرْفاً بِمِائَةِ دِينَارٍ. قَالَ فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ. فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي. ......................................

في «التعليق الممجد»[١].

وفي «العيني»: تابعي عند الجمهور، وقيل: إنه رأى أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ، وروى عنه ﷺ مرسلاً، انتهى. ورواياته عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أشهر.

قال الزرقاني[٢]: له رؤية وأبوه صحابي، وقال أحمد بن صالح: إن لمالك صحبة، وقال ابن حبان: من زعم أن له صحبة فقد وهم، مات سنة ٩٢هـ، في قول الجمهور، وقيل سنة ٩١هـ. وهو ابن أربع وتسعين.

**(أنه التمس صرفاً)** بفتح الصاد وإسكان الراء أي من الدراهم، وفي رواية للبخاري أنه قال: من عنده صرفٌ، فقال طلحة: أنا، ولمسلم من يصطرف الدراهم **(بمائة دينار)** كانت عنده يعني أراد بيع مائة دينار كانت معه بعوض الدراهم.

**(قال)** مالك: **(فدعاني طلحة بن عبيد الله)** بضم العين أحد العشرة المبشّرة، وقال: عندي صرفه **(فتراوضنا)** بإسكان الضاد المعجمة أي تجارينا الكلام في قدر العوض بالزيادة والنقصان؛ لأن كل واحد يروض صاحبه ويسهل خلقه، وقيل: المراوضة ههنا المواصفة بالسلعة، وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه، كذا في «الفتح»[٣].

وقال الباجي[٤]: مراوضة متبايعهما في صرفهما واحداً بعد واحد طلباً للزيادة أو معرفة ما يستقر عليه العطاء **(حتى اصطرف)** طلحة **(مني)** أي أخذ

(١) (٣/ ٢٨٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨١).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٧١).

وَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِه. ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَنِي خَازِنِي مِنَ الْغَابَةِ. ........................................

---

مني ما كان معي ليصرفه بالدراهم، قال الباجي: يقتضي جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجراً.

وأما من اتخذ ذلك متجراً أو صناعة، فقد كرهه جماعة من السلف، قال مالك في «العتبية»: أكره للرجل أن يعمل بالصرف إلا أن يتقي الله.

وقال الأبي: حكم الصرف أنه مباح الأصل كجنسه الذي هو البيع، وكره مالك العمل به إلا لمتقٍ. وقال ابن رشد: وقليل ما هم، وذكر العيني عن أصبغ أنه كره أن يستظل بحانوت صيرفي، وفي «النوادر»: الصرف من الباعة أحبُّ إليّ من الصيارفة، انتهى.

**(وأخذ)** طلحة **(الذهب)** أي مائة دينار كانت عندي **(يقلبها)** من التقليب **(في يده)** قال الحافظ: الذهب يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ، ويحمل على أنه ضمن الذهب معنى العدد المذكور، وهو المائة، فأَنَّثَه لذلك **(ثم قال)** طلحة: اصبر **(حتى يأتيني خازني)** قال الحافظ[١]: لم أقف على تسمية الخازن **(من الغابة)** بغين معجمة، فألف، فموحدة، موضع قرب المدينة كان لطلحة بها مال نخل وغيره، وإنما قال ذلك طلحة لظنه جوازه كسائر البيوع، وما كان بلغه بعد حكم المسألة فأبلغه عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال المازري: أو كان يرى جواز المواعدة في الصرف، كما هو قول عندنا، وإن قبضه لم يكن ليمسكها، بل ليقَلِّبها.

قال الأبي[٢]: الأقوال في المواعدة ثلاثة، المشهور: التحريم، وقيل: مكروهة، وحملت عليه «المدونة»، وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع، وقال أصبغ: تفسخ، كمواعدة النكاح في العدة، وقال اللخمي: الجواز أحسن

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٦٥).

وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَسْمَعُ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَا تُفَارِقْهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ. ........................................................

---

**(وعمر بن الخطاب)** أمير المؤمنين **(يسمع)** ذلك الكلام **(فقال عمر)** لمالك بن أوس **(لا والله لا تفارقه)** أي لا تُفارق طلحة **(حتى تأخذ منه)** الدراهم عوض الذهب، وفي رواية: «والله لتُعْطِيَنَّه ورقه أو لترُدَّنَّ إليه ذهبه»، هذا خطاب لطلحة، وفيه تفقد عمر ـ رضي الله عنه ـ أحوال رعيته في دينهم والاهتمام بهم، وتأكيد الأمر باليمين، وأن الخليفة أو السلطان إذا سمع أو رأى ما لا يجوز وجب عليه النهي عنه.

**(ثم قال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ مستدلاً على المنع بالسُّنَّةِ؛ لأنها الحجة عند التنازع **(قال رسول الله ﷺ: الذهب بالورق)** بفتح الواو وكسر الراء أي الفضة، قال ابن عبد البر: لم يختلف على مالك فيه، وحمله عنه الحفاظ، وتابعه معمر والليث وغيرهما، وكذلك رواه الحفاظ عن ابن عيينة، وشَذَّ أبو نعيم عنه، فقال: الذهب بالذهب، وكذلك رواه ابن إسحاق عن الزهري، كذا في «الفتح»[(١)].

وحديث ابن عيينة أخرجه البخاري في «باب ما يذكر في الطعام» بلفظ الذهب بالورق ربا، قال الحافظ: هكذا رواه أكثر أصحاب ابن عيينة عنه، وهي رواية أكثر أصحاب الزهري، وقال بعضهم: فيه الذهب بالذهب، انتهى.

وأخرجه البيهقي[(٢)] برواية ابن أبي ذئب عن الزهري بلفظ: الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء، والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، وقال البيهقي: كذا في هذه الرواية الورق بالورق، والذهب بالذهب، ورواية الجماعة كما مضى يعني بلفظ «الذهب بالورق» **(رباً إلا ها وها)** بحذف الهمزة من الآخر في النسخ الهندية وبإثباتها في النسخ المصرية، وهكذا الاختلاف في الألفاظ الآتية في جميع المواضع من هذا الحديث.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٢) انظر: «سنن البيهقي» (٥/ ٢٨٤).

وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ. وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِباً إِلَّا هاءَ وَهَاءَ. وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٦ ـ باب بيع الشعير بالشعير. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١٥ ـ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث ٧٩.

---

قال النووي: فيه لغتان المد والقصر والمد أفصح وأشهر، وأصله هاك، فأبدلت المدة من الكاف، ومعناه خذ هذا، ويقول صاحبه مثله، وبسط النووي والحافظ وغيرهما في تحقيق لغتها.

وفي «المحلى»: قيل: بكسر الهمزة معناه هات، وبفتحها معناه هات، وكذلك بالهمزة الساكنة مثل ضع، وفي «المجمع»: قال الخطابي: يروونه ساكنة الألف، وصوابه مدها وفتحها؛ لأن أصلها هاك، أي خذ، فعوض عن الكاف الهمزة، يقال: ها هائماً هاؤم وغيره يجيز فيه السكون، وينزله منزلة ها التي للتنبيه، انتهى.

قال الطيبي[١]: محله النصب على الحال، والمستثنى منه مقدر، يعني بيع الذهب بالذهب رباً في جميع الحالات إلا حال التقابض، ويكنى عن التقابض بقوله: «هاء وهاء»؛ لأنه لازمه، وعبّر بذلك؛ لأن المعطي قال: خذ بلسان الحال، سواء وجد معه لسان المقال، أو لا، فالاستثناء مفرغ، وقال الأبي: محله النصب على الظرفية **(والبر بالبر)** بضم الموحدة القمح، وهي الحنطة أي بيع أحدهما بالآخر **(رباً إلا)** مقولاً عنده من المتعاقدين، ولو بلسان الحال **(هاء)** من أحدهما **(وهاء)** من الآخر.

**(والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير)** بفتح الشين على المشهور، وقد تكسر، قال ابن مكي: كل فعيل وسطه حرف حلق مكسور، يجوز كسر ما قبله في لغة تميم، قال: وزعم الليث أن قوماً من العرب يقولون: ذلك إن لم تكن عينه حرف حلق نحو كبير وجليل وكريم **(رباً إلا ها وها)**

---

(١) «الكاشف» (٧/ ٢١٢٧).

..................................................

وظاهره أن البر والشعير صنفان، كما قال به الجمهور خلافاً لمالك والليث ومعظم علماء المدينة إذ عدُّوهما صنفاً واحداً، وتقدم الخلاف في ذلك قبيل المزابنة.

قال الباجي[1]: أخذ طلحة الذهب يُقَلِّبُها ليعلم جودتها، وقال: حتى يأتي خازني، يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه، ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة، ويقبض هو الدنانير، ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها، حتى يأتي الخازن، فيتقابضا يداً بيد، فسمع ذلك عمر، فقال: والله لا تفارقه، يريد لا تفارقه، وبينكما عقد حتى يتنجز ما بينكما من التقابض.

ثم احتجَّ لذلك بقوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر بينهما، بل يقترن بينهما؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضي الإشارة إلى ما بيده من العوض بقوله: هاء، ولذلك فهم منه عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض.

فأما التفرق قبل القبض؛ فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه يفسد العقد؛ وظاهر الحديث يقتضي أن هاء وهاء تنوب عن العقد، والنقد لقرب أحدهما من الآخر، فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد، ومن صفته أن يكونا معاً، أو يكون النقد متصلاً بتمام العقد، أو في حكم المتصل لقربه منه مع كونهما في مجلس واحد.

أما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره، ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره، فإن ذلك غير جائز، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ذلك جائز؛ والدليل على ما نقوله الحديث

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٧١).

.....................................................................

المذكور، ومن جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد؛ فوجب أن لا يصح، كما لو قاما عن مجلسهما، انتهى.

قال النووي[١]: استدل أصحاب مالك بهذا الحديث على أنه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو أخّره عن العقد، وقبض في المجلس لا يصحُّ عندهم، ومذهبنا صحة القبض في المجلس. وإن تأخر عن العقد يوماً أو أياماً أو أكثر ما لم يتفرقا، وبه قال أبو حنيفة وآخرون، وليس في هذا الحديث حجة لأصحاب مالك، انتهى.

قال الحافظ[٢]: استدل بهذا الحديث على اشتراط التقابض في المجلس في الصرف، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وعن مالك: لا يجوز إلا عند الإيجاب بالكلام، ولا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف، سواء كانا في المجلس أو تفرقا، وحمل قول عمر: لا يفارقه على الفور حتى لو أخَّر الصيرفي القبض؛ حتى يقوم إلى قَعْو[٣] دكّانِه ثم يفتح الصندوق لما جاز، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إذا اصطرفا في الذِّمة نحو أن يقول: بعتك ديناراً مِصْريا بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت يصحّ البيع، سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا، إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحُكي عن مالك: لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتَين، وعنه: لا يجوز حتى تظهر إحدى العَيْنَين، وتُعَيَّن. وعن زفر مثله؛ لأنه ﷺ قال: «لا تَبيعوا غائباً منها بناجز»، ولنا أنهما تقابضا في المجلس فصحَّ، كما لو كانا حاضرين، والحديث يراد به أن لا يباع عاجل

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦/ ١١/ ١٣).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٣) قوله قَعْوٌ: المحور من الحديد.

(٤) «المغني» (٦/ ١٠٤).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا اصْطَرَفَ الرَّجُلُ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ. ثُمَّ وَجَدَ .....

بآجل، والقبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد.

وقال أيضاً: القبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، ويجري القبض في المجلس، وإن طال، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصرف، فتقابضا عنده جاز، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: لا خير في ذلك؛ لأنهما فارقا مجلسهما، ولنا: أنهما لم يفترقا قبل التقابض، فأشبه ما لوكانا في سفينة تسير بهما أو راكبين، انتهى.

قال الزرقاني[1]: محمل قول عمر: لا تفارقه حتى تأخذ منه عند مالك أن ذلك على الفور، لا على التراخي، وهو المعقول من لفظه ﷺ: «هاء وهاء» وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز التقابض ما لم يفترقا. وإن طالت المدة، وانتقلا إلى مكان آخر، واحتجّوا بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وجعلوه تفسيراً لما رواه، وبقوله: «وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره» قالوا: فَعُلِمَ منه أن المراعى الافتراق قاله أبو عمر.

قال الأبي[2]: المناجزة قبض العوضين عقب العقد، وهي شرط في تمام الصرف، لا في عقده، فليس لأحدهما أن يرجع، وصرح بأنها شرط المازري وابن محرز، واختار ابن عرفة أنها ركن لتوقف حقيقته عليها، وليست بخارجة، وظاهر كلام ابن القصّار أنها ليست بركن ولا شرط، وإنما التأخير مانع من تمام العقد، انتهى.

**(قال مالك: إذا اصطرف الرجل دراهم بدينار)** وفي نسخة بدنانير **(ثم وجد**

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٦٦).

فِيهَا دِرْهَماً زَائِفاً فَأَرَادَ رَدَّهُ. انْتَقَضَ صَرْفُ الدِّينَارِ. وَرَدَّ إِلَيْهِ وَرِقَهُ. وَأَخَذَ إِلَيْهِ دِينَارَهُ. وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ». وَقَال عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ. وَهُوَ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ دِرْهَماً مِنْ صَرْفٍ، بَعْدَ أَنْ يُفَارِقَهُ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ أَوِ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْخِرِ. فَلِذٰلِكَ كُرِهَ ذٰلِكَ. وَانْتَقَضَ الصَّرْفُ. وَإِنَّمَا أَرَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَنْ لَا يُبَاعَ الذَّهَبُ ..................................

---

**فيها درهما زائفا)** أي رديئاً **(فأراد رده انتقض صرف الدينار)** كله **(ورد إليه ورقه)** أي فضته من الدراهم كلها **(وأخذ إليه ديناره، وتفسير ما كره من ذلك)** أي سبب كراهته ذلك **(أن رسول الله ﷺ قال: الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء)** بحذف الهمزة وإثباتها، كما تقدم في الحديث الماضي **(وقال عمر بن الخطاب)** راوي الحديث **(وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تنظره)** كما تقدم أثره ـ رضي الله عنه ـ ذلك قريباً، وإذا ثبت ذلك، فظهر وجه الكراهة.

**(وهو)** أنه **(إذا رد عليه درهماً من صرف بعد أن يفارقه كان)** هذا الدرهم **(بمنزلة الدين)** على بائع الدرهم **(أو الشيء المتأخر)** كذا في جميع النسخ المصرية من المتون، والشروح بالخاء المعجمة من التأخر، وفي نسخة الزرقاني وجميع النسخ الهندية: «المستأجر» بالجيم من الاستئجار[1]، والأول أوضح **(فلذلك كره)** أي منع **(ذلك وانتقض الصرف)**.

قال الباجي: معناه أنه إذا ردّ الذهب الزائف بعد المفارقة له، كان ما بَدَّلَه من الدراهم ديناً على بائع الدراهم، تأَخَّرَ القبض فيه عن وقت العقد، فلا يصح إتمام الصرف فيه، ويجب نقضه، انتهى.

**(وإنما أراد عمر بن الخطاب)** بذكره الحديث المذكور **(أن لا يباع الذهب**

---

(١) وفي نسخة «الاستذكار» (١٩/ ٢٣٥) و «ف» المستأخر من الاستئخار.

وَالْوَرِقُ وَالطَّعَامُ كُلُّهُ عَاجِلاً بِآجِلٍ. فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ تَأْخِيرٌ وَلَا نَظِرَةٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. أَوْ كَانَ مُخْتَلِفَةً أَصْنَافُهُ.

---

**والورق والطعام كله)** أي كل شيء من الربويات **(عاجلاً بآجل)** بمد الهمزة أي بمؤخر **(فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة)** أي مهلة **(وإن كان من صنف واحد، أو كان مختلفة أصنافه)** لحرمة ربا النساء في ذلك إجماعاً ونصاً، وبسط الباجي والموفق في فروع هذه المسألة كثيراً.

وقال ابن رشد[١]: اختلف العلماء فيمن اصطرف دراهم بدنانير، ثم وجد فيها درهماً زائفاً، فأراد رَدَّه، فقال مالك: ينتقض الصرف، وإن كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم، فما فوقه إلى صرف دينار، فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر، وهكذا ما بينه وبين أن ينتهي إلى صرف دينار، قال: وإن رضي بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء.

وقال أبو حنيفة: لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف، ويجوز تبديله إلا أن تكون الزيوف نصف الدراهم أو أكثر، فإن ردّها بطل الصرف في المردود

وقال الثوري: إذا ردّ الزيوف كان مُخَيَّراً إن شاء بدّلها أو يكون شريكاً له بقدر ذلك في الدنانير، أعني لصاحب الدنانير، وقال أحمد: لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان أو كثيراً، وابن وهب من أصحاب مالك يجيز البدل في الصرف، وهو مبني على أن الغلبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير، ولا سيما في البعض، وهو أحسن، وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزيوف قولان.

فيتحصل لفقهاء الأمصار في هذه المسألة أربعة أقوال، قول: بإبطال الصرف مطلقاً عند الردّ، وقولٌ: بإثبات الصرف ووجوب البدل، وقولٌ: بالفرق

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٨).

## (١٨) باب المراطلة

١٣٣٥/ ٤١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ؛ أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ ................

---

بين القليل والكثير، وقولٌ: بالتخيير بين بدل الزائف، أو يكون شريكاً له، وأما وجود النقصان، فإن المذاهب اضطربت فيه، فمرة قال فيه: إنه إن رضي بالنقصان جاز الصرف، وإن طلب البدل انتقض الصرف قياساً على الزيوف، ومرة قال: يبطل الصرف، وإن رضي به وهو ضعيف، انتهى. وفي الصرف من «الدر المختار»[(١)]: ظهر بعض الثمن زيوفاً، فرده ينتقض فيه فقط، انتهى.

## (١٨) ما جاء في المراطلة

مفاعلة من الرطل، قال الزرقاني[(٢)]: لم أجد لغوياً ذكرها، وإنما يذكرون الرطل، وهي عرفاً بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة موزوناً، انتهى.

وتقدم في أول الباب السابق عن الأبي[(٣)] أنه قال: بيع العين بالعين منه صرف، ومنه مراطلة، وتقدم الصرف، قال: وأما المراطلة هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً تُخْرِج الفلوس، وإن أريد إدخالها على القول بأنها كالعين، فيزاد في الحَدِّ أن يقال: أو فلساً بمثله عدداً لا وزناً؛ لأن العدد في الفلوس بمنزلة الوزن في العين، ولذا قال في آخر السلم الثالث من «المدونة»: لا يصحُّ فلس بفلس لا نقداً ولا مؤجلاً، انتهى.

١٣٣٥/ ٤١ ـ **(مالك عن يزيد بن عبد الله بن قُسيط)** بقاف ومهملة مصغراً **(أنه رأى سعيد بن المسيب)** التابعي الصغير **(يُراطل)** أي يبيع مراطلة **(الذهب**

---

(١) (٧/ ٥٥٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٤).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٦٣).

بِالذَّهَبِ. فَيُفْرِغُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ وَيُفْرِغُ صَاحِبُهُ الَّذِي يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ الْأُخْرَى. فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ، أَخَذَ وَأَعْطَى.

---

**بالذهب)** ثم بين صفة بيعه بقوله: **(فيفرغ)** بضم التحتية من أفرغت الدلو صببت ما فيه **(ذهبه)** مفعول يفرغ **(في)** إحدى **(كفة الميزان)** بكسر الكاف والضم لغةً؛ وقال الراغب: الكف كف الإنسان، وهي ما بها يقبض ويبسط، وكفة الميزان تشبيه بالكف في كفها ما يوزن بها **(ويفرغ صاحبه)** الذي يبادل منه الذهب وهو **(الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى)** صفة كفة **(فإذا اعتدل لسان الميزان)** يعني تساوي الكفتان **(أخذ)** ذهب الآخر **(وأعطى)** ذهبه.

قال الباجي[1]: قوله: يراطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزناً بوزن، وهي المراطلة وهو على ضربين: أحدهما: غير مسكوك، فلا خلاف على المذهب في جوازه، والثاني: مسكوك فهو مخرج في المذهب على روايتين، إحداهما: أنه جائز، وذلك مبنيٌّ على أن الدراهم والدنانير تتعين بالعقد، وعلى هذا ترد أكثر مسائل أصحابنا في المراطلة، فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن، والثانية: أنه لا يجوز، وذلك مبني على أنها لا يتعين بالعقد، انتهى.

ثم قال: إن وزنت إحدى الذهبين، ثم وزن بعد ذلك بدلها بتلك الصنجة، فإنه جائز إذا تيقنت المساواة بينهما؛ لأنه الذهب بالذهب مثلاً بمثل، وقد عرا عن الجزاف بمعرفة قدره، انتهى.

وفي «المحلى» بعد أثر الباب: وهو قول أبي حنيفة، ففي «فتح القدير»: إن باع كِفَّةَ ميزان من فضة بكفة منها، فإنه يجوز، وإن كانت مجازفةً لعدم احتمال التفاضل، لكن في «البحر» عن «الصيرفية»: أنه لا يجوز ما لم يعلما

---

(١) «المنتقى» (٤/٢٧٦).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ، مُرَاطَلَةً: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِينَاراً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. يَداً بِيَدٍ. إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً. عَيْناً بِعَيْنٍ. وَإِنْ تَفَاضَلَ الْعَدَدُ. وَالدَّرَاهِمُ أَيْضاً فِي ذٰلِكَ، بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ.

---

وزن الذهب؛ لأنه وزنيّ، وأحاله إلى «الجامع الصغير»، انتهى.

**(قال مالك: الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة)** أي بيع العين بجنسه وزناً **(أنه لا بأس بذلك)** أي يجوز وإن لزم فيه **(أن يأخذ أحد عشر ديناراً)** خفيفة **(بعشرة دنانير)** ثقيلة **(يداً بيد)** أي مناجزةً **(إذا كان وزنُ الذهبين)** أي وزنُ أحد عشر ديناراً وعشرة دنانير **(سواءً)** متساوياً يعني **(عيناً بعينٍ وإن)** وصلية **(تفاضل)** أي زاد **(العدد)** كما في المسألة المذكورة تساوي وزن عشرة بأحد عشر، فلا عبرة للعدد فيه بعد تساوي الوزن **(والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدنانير)** يعني يعتبر وزنها إذا بيعت مراطلة، ولا بأس أن يراطل أحد عشر درهماً بعشرة منهما إذا كان وزنهما متساوياً.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه لا يُرَاعَىٰ في مراطلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة العدد، وإنما يُرَاعَىٰ فيه الوزنُ، سواء كانت كلها مجموعة أو فُرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعةً، والثانية فرادى أو قائمة، ووجه ذلك أن الاعتبار في الورق والذهب إنما هو بالوزن، وإنما أبيح التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد للعرف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوي، فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوي، وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتباره، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: أجمع العلماء على أن المراطلة جائزة في الذهب

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٧٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٩).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ رَاطَلَ ذَهَباً بِذَهَبٍ. أَوْ وَرِقاً بِوَرِقٍ. فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ. فَضْلُ مِثْقَالٍ. فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قِيمَتَهُ مِنَ الْوَرِقِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. فَلَا يَأْخُذُهُ. فَإِنَّ ذٰلِكَ قَبِيحٌ. وَذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا. لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ. حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ. جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ مِرَاراً. لِأَنْ يُجِيزَ ذٰلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ.

---

بالذهب وفي الفضة بالفضة، وإن اختلف العدد لاتفاق الوزن، وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة، وإنما اختلفوا في المراطلة في موضعين، أحدهما: أن تختلف صفة الذهبين، والثاني: أن ينقص أحد الذهبين عن الآخر، فيريد الآخر أن يزيد بذلك عرضاً أو دراهم، انتهى، قلت: وسيأتي بيان هاتين المسألتين في هذا الباب في كلام الإمام أيضاً.

(**قال مالك: من راطل ذهباً بذهب أو**) راطل (**ورقاً بورق فكان بين الذهبين**) مثلاً، وهكذا الحكم إذا كان الفضل بين الورقين (**فضل**) أي زيادة (**مثقال**) مثلاً (**فأعطى صاحبه**) الذي في ذهبه نقص (**قيمته**) أي قيمة المثقال (**من الورق أو من غيرها**) أي من غير الورق أَنثه على معنى الورق، وهو الفضة يعني أعطى في قيمة المثقال شيئاً آخر غير الفضة كالعروض مثلاً (**فلا يأخذه**) أي لا يأخذ صاحب الزيادة هذا البدل (**فإن ذلك**) أي أخذ البدل من غير الذهب (**قبيحٌ**) لا يجوز (**وذريعة**) بذال معجمة أي وسيلة (**إلى الربا**).

ثم بَيَّنَ كونه ذريعةً للربا بقوله: (**لأنه إذا جاز له**) أي صار جائزاً له (**أن يأخذ المثقال**) الزائد (**بقيمته**) في الصورة المذكورة (**حتى**) صار (**كأنه اشتراه**) أي المثقال المذكور (**على حِدَته**) أي وحده (**جاز له**) أي لزمه أن يجوز له (**أن يأخذ المثقال بقيمته مراراً**) قصداً وابتداء (**لأن يجيز**) أي لأجل أن يبيح، وفي بعض النسخ المصرية: لأنه يجيز (**بذلك**) أي بفعله المذكور، والفاعل الضمير، وفي نسخة: «ذلك»، فيكون هو الفاعل (**البيع**) المحظور (**بينه وبين صاحبه**) أي بين البائع والمشتري.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذٰلِكَ الْمِثْقَالَ مُفْرَداً لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، لَمْ يَأْخُذْهُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ بِهِ. لِأَنْ يُجَوِّزَ لَهُ الْبَيْعَ. فَذٰلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلَالِ الحَرَامِ. وَالْأَمْرُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ.

---

**(قال مالك: ولو أنه)** أي الرجل المذكور الذي باع فضل مثقال **(باعه)** أي باع المشتري **(ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره)** صفةٌ كاشفةٌ لمفردٍ **(لم يأخذه بعُشْر)** بضم العين وسكون الشين المعجمة في النسخ المصرية وهامش الهندية، وفي متونها بدله «بغير» **(الثمن الذي أخذه به لأن)** أي لأجل أن **(يجوز له البيع فذلك الذريعة)** بالذال المعجمة أي الوسيلة **(إلى إحلال الحرام)** أي وسيلة إلى إحلال البيع المحرم **(والأمر)** موصوف **(المنهيُّ عنه)** صفة، والأمر مرفوع على أنه خبر بعد خبر لقوله: ذلك، ويحتمل الجر عطفاً على قوله: الحرام، وتفسير له.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من راطل ذهباً بذهب، فإنه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورقٌ، ولا عرضٌ، ولا شيءٌ، سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى، ويكون العرض وغيره في مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر، أو كان الذهبان متساويين، وبيان ذلك أن يكون قد دفع إليه دينارين بدينار، ويجعل مع الدينار ثوباً أو طعاماً أو ورقاً أو غير ذلك، ليكون في مقابلة الدينار الآخر، فإنه لا يجوز ذلك.

ومنع منه مالك لوجهين: أحدهما: أنه قبيح وممنوع لنفسه ولفساد العقد على هذا الوجه، لما فيه من التفاضل بين الذهبين؛ لأن السلعة التي مع الدينار مقسَّطة مع دينارها على الدينارين، فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة. وربما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينار أو أقل قيمة، فيقابل أكثر الدينارين أو أقلهما، ويقابل الباقي من الذهب التي مع السلعة أقلّ من وزنها أو أكثر، ولهذا منعه الشافعي، وإن لم يقل بالذرائع.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٧٧).

..................................................

والوجه الثاني: أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام، وتقدم الكلام على الذرائع، وتفسير ذلك في هذه المسألة ما احتجَّ به مالك من أنه إذا جاز له أن يأخذ بالمثقال قيمته، حتى كأنه اشتراه مفرداً جاز له أن يأخذ قيمته مراراً ليُجيز البيع بينه وبين صاحبه، يريد بذلك ليُجِيْزَ المحظورَ الممنوع بالشرع.

وذلك أنه إذا باع ديناراً رديئاً بدينارين جيدين، وعلم أنه لا يصحُّ أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد، جعل مع الدينار ما يساوي أكثر من الدينار الجيد مراراً وجعله ثمناً للدينار الجيد، فيكون في الظاهر قد أعطاه ديناراً رديئاً بدينار جيد وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد، وهو في الحقيقة إنما أعطاه الدينار الرديء بنصف دينار جيد، وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد، وهذا مما لا يحلُّ، ولذلك قال مالك: ولو أنه باعه ذلك الدينار مفرداً لم يأخذه بعشر الثمن، يعني أن ذلك الدينار الرديء الذي مع السلعة لو باعه مفرداً لم يُعطه به الدينار الجيد من الدينارين، وإنما أضاف إليه السلعة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار رديء، وهذه المسألة تعرف بمسألة مُدَّي[١] عجوة؛ لأنها تفرض فيمن باع مُدَّ عجوةٍ ودرهما بدرهمين، وجَوَّز ذلك أبو حنيفة[٢]، انتهى.

قلت: تقدمت مسألة مُدِّ عجوة فيما سبق، وهذه مسألة ثانية مما سبق في كلام ابن رشد[٣] أنهما مختلفان في المراطلة، فقال: أما اختلافهم، إذا نقصت المراطلة، فأراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب، فينقص أحد الذهبين عن الآخر، فيريد

---

(١) كذا في الأصل والمعروف بمسألة مد عجوة بالإفراد.، اهـ. «ز».

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٢٤٣) وفيه يجوز عندهم مُدُّ عجوة ودرهم بمُدَّي عجوة؛ لأن المد الثاني بالدرهم.

(٣) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ الْعُتُقَ الْجِيَادَ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا تِبْراً ذَهَباً غَيْرَ جَيِّدَةٍ. وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَباً كُوفِيَّةً مُقَطَّعَةً. وَتِلْكَ الْكُوفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ. فَيَتَبَايَعَانِ ذٰلِكَ مِثْلاً بِمِثْلٍ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِك، أَنَّ صَاحِبَ الذَّهَبِ الْجِيَادِ أَخَذ فَضْلَ ..............................

---

الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عرضاً، فقال مالك والشافعي والليث: إن ذلك لا يجوز، والمراطلة فاسدة، وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون.

وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل العرض، وعمدة مالك التُّهمة في أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً، وعمدة الشافعي عدم المماثلة بالكيل أو الوزن أو العدد الذي بالفضل، انتهى.

**(قال مالك)** وهذه مسألة أخرى خلافية في المراطلة **(في الرجل)** مثلاً **(يُراطل الرجلَ)** الآخر **(ويُعطيه الذهبَ العُتُقَ)** بضمتين جمع عتيق كبرد جمع بريد، والمراد الذهب الجيد النفيس **(الجياد)** تأكيد للعتق **(ويجعل معها تبراً ذهباً غير جيدة)** أي رديئاً **(ويأخذ من صاحبه)** في بدله **(ذهباً كوفية)** أي رديئة **(مقطعة)** الذهب **(وتلك الكوفية مكروهة عند الناس)** لرداءة الذهب، كما يظهر من «المدونة»، لكن رداءته لا تساوي التبر الرديء، بل يكون أجود من التبر الرديء، كما يظهر من سياق الكلام **(فيتبايعان ذلك)** المذكور بأن في أحد الجانبين ذهباً جيداً وتبراً رديئاً أردأ من الكوفية أيضاً، وفي الجانب الآخر كله ذهب كوفي **(مثلاً بمثل إن ذلك لا يصلح)** أي لا يجوز هذا البيع.

**(قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك)** أي توضيح سبب الكراهة في ذلك **(أن صاحب الذهب الجياد)** الذي جعل معه تبراً رديئاً **(أخذ فضل)** أي زيادة

عُيُونِ ذَهَبِهِ فِي التِّبْرِ الَّذِي طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ. وَلَوْلَا فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلَى ذَهَبِ صَاحِبِهِ، لَمْ يُرَاطِلْهُ صَاحِبُهُ بِتِبْرِهِ ذٰلِكَ، إِلَى ذَهَبِهِ الْكُوفِيَّةِ فَامْتَنَعَ. ....

---

**(عيون ذهبه)** الجيد **(في التبر)** الرديء **(الذي طرح)** وقارن **(مع ذهبه)** الجيد **(ولولا فضل ذهبه)** وجودته **(على ذهب صاحبه)** وهو صاحب الذهب الكوفي **(لم يراطله صاحبه بتبره ذلك)** الرديء **(إلى ذهبه الكوفية)** لرداءة التبر بأكثر من الكوفية، **(فامتنع)** ذلك البيع، لأجل ذلك، أي لأجل دوران الفضل من الجانبين.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من راطل ذهباً بذهب وأحد الذهبين من جنسين، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء، لم تجز المراطلة، ولا المبايعة كلها، وإن علم مقدار ذلك، لم يخلُ أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة، مساويةً لها في الجودة والنفاق، أو لا تكون إحداهما مساوية لها؛ فالظاهر من المذهب جواز ذلك، سواء كانت الذهب التي معها أفضل أو أدون، وهذا لا وجه فيه لمنع الذريعة؛ لأن مساواة إحدى الذهبين الذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التقسيط فموجود، إلا أن يحمل التقسيط على وجه الذريعة والتهمة في ذلك، فيبعد أيضاً، وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غشّ نحاسٍ فيها، وإنما هي الرداءة في غش الذهب.

فإن كانت مغشوشة بنُحاسٍ، لم تجز المراطلة بها، وأما إن كانت غير مساوية، فلا يخلو أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة، أو يكون إحدى الذهبين أفضل من المفردة، والثانية أدنى منها، فإن كانت أفضل أو أدنى، فعلى ما تقدم.

وإن كانت إحداهما أفضل، والأخرى أدنى، فلا خلاف في المذهب أنه لا يجوز، ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين إحداهما أفضل منها، والأخرى أدنى منها، فيؤديه ذلك إلى التفاضل في

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢٧٨).

..............................................................

الذهب، أو يمنع ذلك للتهمة في قصد ذلك، فتقوى التهمة ههنا، دون أن تكون إحدى الذهبين مساوية لها، والأخرى أفضل أو أدنى، فإن التهمة تضعف فيهما، انتهى.

قلت: والمذكور في «الموطأ» على الظاهر، هي الصورة الأخيرة من الصور التي ذكرها الباجي، وهي أن تكون إحدى الذهبين أعلى من المفردة، والأخرى أدنى من المفردة، وهي أولى المسألتين، سبق ذكرهما في كلام ابن رشد، فقال[1]: أما في الموضع الأول، وهو أن يختلف جنس المراطل بهما في الجودة والرداءة أنه متى راطل أحدهما بصنف من الذهب الواحد، وأخرج الآخر ذهبين، أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أردأ، فإن ذلك عنده لا يجوز، وإن كان الصنف الواحد من الذهبين أعني الذي أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفين اللذين أخرجهما الآخر، أو أردأ منهما معاً، أو مثل أحدهما وأجود من الثاني، جازت المراطلة عنده.

وقال الشافعي: إذا اختلف الذهبان، فلا يجوز ذلك، وقال أبو حنيفة وجميع الكوفيين والبصريين: يجوز جميع ذلك، وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام، وهو مصير إلى القول بسدِّ الذرائع، مثال ذلك أن إنساناً قال لآخر: خذ مني خمسةً وعشرين مثقالاً وسطاً بعشرين من الأعلى، فقال: لا يجوز لنا هذا، ولكن أعطيك عشرين من الأعلى وعشرة أدنى من ذهبك، وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط، فتكون العشرة الأدنى، يقابلها خمسة من ذهبك، ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الأعلى، وعمدة الشافعي اعتبار التفاضل الموجود في القيمة، وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين، ورد القول بسدِّ الذرائع، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٩).

وإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلَاثَةَ أَصْوُعٍ مِنْ تَمْرٍ عَجْوَةٍ. بِصَاعَيْنِ وَمُدٍّ مِنْ تَمْرٍ كَبِيسٍ. فَقِيلَ لَهُ: هٰذَا لَا يَصْلُحُ. فَجَعَلَ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ. ..........................

---

قلت: ما قال: ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الأعلى، هكذا في نسخة «البداية» الموجودة عندي، والظاهر عندي أن فيه تحريفاً من الناسخ، والصواب في سياق الكلام: ويقابل العشرين من ذهبي الأعلى خمسة وعشرون من ذهبك الوسط، فتأمل.

قلت: وما حكي من مذهب الحنفية أنهم أباحوا جميع ذلك ليس على عمومه، فإنهم أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس، قال صاحب «البداية»[1]: فإن باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب لا يجوز، إلا مثلاً بمثل، وإن اختلفا في الجودة والصياغة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا» الحديث، وقال عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديئها سواء»، انتهى.

(**وإنما مثل ذلك**) أي مثال المسألة المذكورة بذكر النظائر في ذلك (**كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة آصع**) وفي بعض النسخ: ثلاثة أصوع. وكلاهما جمع صاع. (**من تمر عجوة**) بالجر بدل من تمر، والعجوة نوع أجود من التمر، لكنه أدنى من الكبيس وأعلى من الحشف، فصار في هذا المثال بمنزلة التمر المتوسط (**بصاعين**) أي بعوض صاعين (**ومدين من تمر كبيس**) على وزن رئيس ضرب من التمر أعلى نوعاً من العجوة.

(**فقيل له: هذا**) البيع (**لا يصلح**) أي لا يجوز لعدم المساواة كيلاً بين البدلين (**فجعل**) ذريعة للإباحة (**صاعين من كبيس**) ومعهما (**صاعاً من حشف**)

---

(١) هكذا في الأصل لكني ما وجدت هذه العبارة في «بداية المجتهد»، بل وجدتها في «الهداية» (٢/ ٨١).

يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ، بِذٰلِكَ، بَيْعَهُ. فَذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْعَجْوَةِ، لِيُعْطِيَهُ صَاعاً مِنَ الْعَجْوَةِ بِصَاعٍ مِنْ حَشَفٍ. وَلٰكِنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهُ ذٰلِكَ، لِفَضْلِ الْكَبِيسِ. أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجلِ: بِعْنِي ثَلَاثَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الْبَيْضَاءِ. بِصَاعَيْنِ وَنِصْفٍ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ. فَيَقُولُ: هٰذَا لَا يَصْلُحُ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. فَيَجْعَلُ صَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ. وَصَاعاً مِنْ شَعِيرٍ. يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ، بِذٰلِكَ، الْبَيْعَ فِيمَا بَيْنَهُمَا. ........................

---

محركاً أردأ أنواع التمر، قال صاحب «المحلى»: أنواع نخل المدينة مائة وعشرون نوعاً، ذكره الجوهري وغيره (**يريد أن يجيز بذلك**) أي بمعية الصاع من الحشف (**بيعه**) لاتحاد الكيل في الجانبين إذ صارت هذه ثلاثة آصع من الكبيس والحشف، وكانت في الجانب الآخر ثلاثة آصع من العجوة (**فذلك لا يصلح**) ولا يجوز (**لأنه لم يكن صاحب العجوة**) أي مالكها (**ليعطيه صاعاً من العجوة بصاع من حشف**) أبداً لاختلافهما جودة ورداءة.

(**ولكنه إنما أعطاه ذلك**) إذ ذاك (**لفضل الكبيس**) الذي مع الحشف (**أو أن يقول الرجل**) وهذا نظير آخر للمسألة المذكورة في السابق (**للرجل**) الآخر (**بعني ثلاثة آصع**) وفي نسخة أصوع[1] (**من البيضاء**) المراد بها ههنا الحنطة، كما هو المعروف في إطلاقه، وإن كان يطلق على الشعير أيضاً في كلام بعضهم (**بصاعين ونصف**) صاع (**من حنطة شاميّة**) وهي أجود من البيضاء (**فيقول الرجل**) الآخر: (**هذا**) أي بيع الحنطة بالحنطة (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**إلا مثلاً بمثل**) أي متساويين في الكيل (**فيجعل صاعين من حنطة شامية**) وهي أجود من البيضاء (**وصاعاً من شعير**) وهي أدنى من الحنطة بالبداهة.

وهذا المثال مبني على مسلك الإمام مالك من كون الحنطة والشعير صنفاً واحداً، بخلاف الجمهور إذ جعلوهما صنفين، كما تقدم في محله (**يريد أن يجيز بذلك**) أي بمشاركة الصاع من الشعير (**البيع**) المقصود (**فيما بينهما**) وهو

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (١٩/ ٢٤٤).

فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ، صَاعاً مِنْ حِنْطَةٍ بَيْضَاءَ، لَوْ كَانَ ذٰلِكَ الصَّاعُ مُفْرَداً. وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ عَلَى الْبَيْضَاءِ. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ التِّبْرِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ كُلِّهِ. الَّذِي لَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الصِّنْفِ الْجَيِّدِ مِنَ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، الشَّيْءُ الرَّدِيُّ الْمَسْخُوطُ، لِيُجَازَ الْبَيْعُ. وَلِيُسْتَحَلَّ بِذٰلِكَ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْأَمْرِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ، إِذَا جُعِلَ ذٰلِكَ مَعَ الصِّنْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ. ..............................

---

بيع البيضاء بالحنطة الشامية **(فهذا لا يصلح)** ولا يجوز **(لأنه)** أي صاحب البيضاء **(لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعاً من حنطة بيضاء)** أبداً **(لو كان ذلك الصاع)** من الشعير **(مفرداً)** غير مقترن بالحنطة الشامية **(وإنما أعطاه)** إذ ذاك **(إياه لفضل)** الحنطة **(الشامية على البيضاء)** كما هو ظاهر **(فهذا لا يصلح)** سداً للذريعة **(وهو)** أي مثال التمر، ومثال الحنطة **(مثل ما وصفنا)** أولاً **(من التبر)** الرديء.

**(قال مالك)** ذكر من ههنا ضابطةً كليةً للمسألة المذكورة بعد ذكر الأمثلة، فقال: **(فكل شيء من الذهب والورق والطعام كلّه)** أي كل أنواع الطعام **(الذي لا ينبغي)** أي لا يصلح **(أن يبتاع)** وفي نسخة: أن يباع **(إلا مثلاً بمثل)** أي متساوياً في الكيل أو الوزن **(فلا ينبغي)** أي لا يجوز **(أن يُجْعل)** ببناء المجهول **(مع الصنف الجيد منه)** الضمير للشيء **(المرغوب فيه)** صفة كاشفة للصنف الجيد **(الشيء)** نائب فاعل لقوله: يجعل **(الرديء)** صفة للشيء **(المسخوط)** ضد المرغوب **(ليجاز)** بالجيم والزاي، أي ليباح بذلك **(البيع)** المحظور **(ويستحلّ بذلك)** المذكور من الحيلة **(ما نهي عنه)** مفعول يستحلّ **(من الأمر الذي لا يصلح)** بيان لما **(إذا جعل ذلك)** أي خلط المسخوط **(مع الصنف المرغوب فيه)** ظرف لقوله: يستحل.

وَإِنَّمَا يُرِيدُ صَاحِبُ ذٰلِكَ أَنْ يُدْرِكَ بِذٰلِكَ، فَضْلَ جَوْدَةِ مَا يَبِيعُ. فَيُعْطِي الشَّيْءَ الَّذِي لَوْ أَعْطَاهُ وَحْدَهُ، لَمْ يَقْبَلْهُ صَاحِبُهُ. وَلَمْ يَهْمُمْ بِذٰلِكَ. وَإِنَّمَا يَقْبَلُهُ مِنْ أَجْلِ الَّذِي يَأْخُذُ مَعَهُ، لِفَضْلِ سِلْعَةِ صَاحِبِهِ عَلَى سِلْعَتِهِ. فَلَا يَنْبَغِي لِشَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ أَنْ يَدْخُلَهُ شَيْءٌ مِنْ هٰذِهِ الصِّفَةِ. فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الطَّعَامِ الرَّدِيءِ، أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِهِ، فَلْيَبِعْهُ عَلَى حِدَتِهِ. وَلَا يَجْعَلُ مَعَ ذٰلِكَ شَيْئاً. فَلَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ كَذٰلِكَ.

---

وبيان للحيلة المشار إليها بقوله: بذلك (**وإنما يريد صاحب ذلك**) وهو خالط المسخوط والمرغوب (**أن يدرك بذلك**) الخلط (**فضل جودة ما يبيع**) أي يستوفي جودته (**فيعطي**) معه (**الشيء**) الرديء (**الذي لو أعطاه وحده**) أي منفرداً (**لم يقبله صاحبه**) الآخر أبداً لردائته (**ولم يهمم**) بفك الإدغام (**بذلك**) أي لم يلتفت إليه صاحبه أصلاً، توضيح لقوله: لم يقبله (**وإنما يقبله**) حينئذ (**من أجل**) الجيد (**الذي يأخذ**) إياه (**معه**) أي مع الرديء (**لفضل سلعة صاحبه**) وهي الكبيس في المثال المذكور (**على سلعته**) التي هي العجوة في المثال الماضي.

وتقدم البسط على هذا الأصل في آخر باب الصرف في مسألة مد عجوة (**فلا ينبغي**) كرره تأكيداً (**لشيء من الذهب والورق والطعام**) نهي لها، والمراد أصحاب هذه الأشياء (**أن يدخله**) ببناء المجرد (**شيء**) فاعل يدخل (**من هذه الصفة**) وهي خلط الجيد بالرديء (**فإن أراد صاحب الطعام**) أو الذهب أو الورق (**الردئ أن يبيعه**) الردئ (**بغيره**) بالأجود (**فليبعه على حدته**) الحدة مصدر أي فليبعه على انفراده أي متميزاً عن غيره ومنفرداً (**ولا يجعل مع ذلك شيئاً**) آخر جيداً، فإن فعل ذلك أي باعه منفرداً (**فلا بأس به**) أي يجوز (**إذا كان كذلك**) أي إذا كان البيع منفرداً لعدم الذريعة.

قال صاحب «المحلى»: وذلك يبتني على كلية، وهي أن كل عقد يدخل في العقد ينظر، هل يكون حكمه عند الانفراد، كحكمه عند الاقتران أم لا؟

## (١٩) باب العينة وما يشبهها

فعلى الأول يصحُّ، وعلى الثاني لا، وهذا إنما يليق بمذهب من منع الحيل للتوسل بها إلى الخروج من الربا أو غيره، كمالك وأحمد، وأما أبو حنيفة والشافعي فهما يريان إباحة الحيل، فلا ينظرون إلى هذا التفصيل.

قلت: وقد عرفت فيما سبق قريباً أن الحنفية أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس، لا عند اتحاده، وهذه الفروع التي ذكرها الإمام مالك ظاهرة في اتحاد الجنس، فلا خلاف فيها للحنفية.

### (١٩) العينة

بكسر العين المهملة، بيع السلعة بثمنٍ مؤجل، ثم شراؤه بأنقص منه حالاً، كذا في «المحلى»، وفي «البذل»[١]: هو أن يبيع من رجل سلعته بثمنٍ معلومٍ إلى أجل مسمّى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الأول، سُمِّيَتْ بها لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: قال الشافعي: يجوز ذلك مع الكراهة، وقال الثلاثة الباقية: لا يجوز، واستدلوا لذلك بقصة أم ولد زيد بن أرقم، تقدم ذكرها، واختلاف الأئمة في هذه المسألة في أول «كتاب البيوع» في «بيع العربان»، وتقدمت أجوبة الشافعية عن هذه القصة، في «باب ما يكره من بيع الثمر».

واستدل الجمهور أيضاً بما قال الزرقاني[٢]: روى أحمد في «الزهد» عن ابن عمر: أتى علينا زمان، وما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا الناس تبايعوا بالعينة واتّبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً، فلا يرفعه عنهم، حتى يراجعوا دينهم» صححه ابن القطان، انتهى.

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٥/ ١٣٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٦).

.......................................................

والمرفوع منه أخرجه أبو داود[١] في «باب العينة» بلفظ «إذا تبايعتم بالعينة»، الحديث. قال صاحب «المحلى»: ولم يذكر الإمام المصنف في الترجمة حديث العينة، وكأنه استدل على عدم جوازه بحديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض، فإنه معه في أن كلاً منهما استرباح ما ليس في ضمانه، انتهى.

قلت: وهو كذلك على الظاهر، فإن في جميع النسخ المصرية اكتفى في الترجمة على هذه الأحاديث، بلفظ «العينة وما يشبهها».

## وما يشبهها

أي ما يُشْبهُ العينة في استرباح الرجل، بما ليس في ضمانه، ومن جملته بيع الطعام قبل القبض، وكذا بيع غير الطعام قبله.

## وبيع الطعام قبل أن يستوفي

هكذا في جميع النسخ الهندية من تثليث أجزاء الترجمة، وليست هذه الجملة في النسخ المصرية[٢]، بل اكتفى فيها على «العينة وما يشبهها»، وتقدم في أول «كتاب البيوع» اختلاف العلماء في اشتراط قبض المبيع للبائع، حتى قال ابن رشد[٣]: إن للعلماء في اشتراط القبض سبعة أقوال، منها قول عثمان البتي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه، قال ابن عبد البر: هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام.

وأما بيع الطعام، ففي «المغني»[٤]: قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٢) (٣/ ٢٧٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٢٤٧).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٥).

(٤) «المغني» (٦/ ١٨٣).

١٣٣٦/ ٤٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ

---

على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه، حتى يستوفيه، وقال النووي: أما مذهب عثمان البتِّي، حكاه المازري والقاضي، ولم يحكِه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام قبل القبض، قالوا: وإنما الخلاف فيما سواه، فهو شاذٌّ متروكٌ، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: أما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك، إلا ما يُحكى عن عثمان البتّي، وإنما أجمع العلماء على ذلك، لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ، انتهى.

وهكذا حكىٰ على ذلك الإجماع غيرُ واحد من نقلة المذاهب، إلا أن الإمام مالكاً فَرَّقَ بين ما اشترى من الطعام مكايلةً ومجازفةً، قال الحافظ في «الفتح»[٢]: فرق مالك في المشهور عنه بين الجزاف والمكيل، فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه، وبه قال الأوزاعي وإسحاق، انتهى.

وقال ابن رشد: أما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً، فإن مالكاً رخّص فيه وأجازه، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، انتهى، وحكى الموفق رواية لأحمد توافق مالكاً في الجزاف، وسيأتي شيء من المذاهب في اشتراط القبض قريباً.

١٣٣٦/ ٤٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: من ابتاع)** أي اشترى **(طعاماً فلا يبعه)** مجزومٌ بلا الناهية،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥١).

حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٥١ ـ باب الكيل على البائع والمعطى. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٨ ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٣٢.

---

وفي رواية: فلا يبيعه، بالرفع على أنها نافية **(حتى يستوفيه)** أي يقبضه، قال الزرقاني[١]: وألحق مالكاً بالابتياع سائر عقود المعاوضة، كأخذه مهراً أو صلحاً، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، فلو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف، جاز قبل قبضه، وألحق بالبيع دفعه عوضاً، كدفعه مهراً أو خلعاً أو هبةَ ثوابٍ أو إجارةً أو صلحاً عن دم، فيمنع ذلك قبل قبضه، وأما دفعه قرضاً أو قضاء عن قرض فيجوز، وعموم قوله: طعاماً، يشمل الربوي وغيره، وهو المشهور.

وفي أن المنع مُعَلَّلٌ بالعينة أو تعبدي غير مُعَلَّلٍ قولان، ويدل على الأول إدخال مالك أحاديثه تحت ترجمة «العينة» على النسخ المصرية، ويدل عليه أيضاً ما في مسلم عن طاووس، قلت لابن عباس: لم نهي عن بيعه قبل قبضه؟ قال: ألا تراهم يبتاعون بالذهب والطعام مرجأ بالهمز وعدمه، أي مؤخراً، يعني أنهم يقصدون إلى دفع الذهب في أكثر منه.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر ابن عمر: وبهذا نأخذ، وكذلك كل شيء بيع من طعام أو غيره، فلا ينبغي أن يبيعه الذي اشتراه، حتى يقبضه، وكذلك قال عبد الله بن عباس، قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يُقْبَض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثل ذلك، فبقول ابن عباس نأخذ، الأشياء كلها مثل الطعام، لا ينبغي أن يبيع المشتري شيئاً اشتراه، حتى يقبضه، وكذلك قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إلا أنه رخص في الدور والعقار والأرضين التي لا تحول أن تباع قبل أن

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٧).

(٢) «موطأ الإمام محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٩٩).

١٣٣٧/ ٤٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

أخرجه مسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٨ ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٣٦.

---

تقبض، أما نحن فلا نجيز شيئاً من ذلك، حتى يقبض، انتهى.

وحديث ابن عباس الذي ذكره محمد، أخرجه البخاري[١] في «باب بيع الطعام، قبل أن يقبض»، وبسط الباجي[٢] في فروع الباب، فقال: وفي هذا أربعة أبواب، الباب الأول: في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات، الثاني: في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة، الثالث: في تمييز ما يكون قبضاً واستيفاء، الرابع: في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني، ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الأربعة.

١٣٣٧/ ٤٣ ـ (**مالك عن عبد الله بن دينار**) العدوي مولى ابن عمر (**عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»**) للعينة، كما تقدم، أو لأن للشارع غرضاً في ظهوره للفقراء، أو تقوية قلوب الناس، لا سيما زمن الشدة، فلو أبيح بيعه قبل قبضه، لبَاعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، فلا يحصل ذلك الغرض، وقال محمد بن عبد السلام: الصحيح عند أهل المذهب أن النهي عنه تعبديٌّ، وظاهر الحديث قصر النهي على الطعام ربوياً كان أم لا، وعليه مالك وأحمد وجماعة، فيجوز فيما عداه؛ إذ لو منع في الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة، ومنعه أبو حنيفة إلا فيما لا ينقل تعلقاً بقوله: «حتى يستوفيه» فاستثنى ما لا ينقل لتعذر الاستيفاء فيه.

(١) (٢١٣٥) «فتح الباري» (٤/ ٣٤٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٧٩).

.................................................

ومنع الشافعي بيع كل مشترى قبل قبضه؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وأجيب بقصره على الطعام، وأما قول ابن عباس عند الشيخين: «وأحسب كل شيء مثله» أي الطعام، فإنه إخبار عن رأيه ليس بمرفوع، قاله الزرقاني[١].

وقال الباجي[٢]: المبيع على ضربين، مطعوم، وغير مطعوم، والمطعوم على قسمين، قسم: يجري فيه الربا، وقسم: لا يجري فيه، فالذي يجري فيه الربا، فلا خلاف في المذهب، في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، والذي لا يجري فيه الربا، فعن مالك فيه روايتان؛ إحداهما: لا يجوز بيعه قبل الاستيفاء وهو المشهور من المذهب، وروى ابن وهب عن مالك؛ أنه يجوز بيعه قبل قبضه، وإن كان غير مطعوم، فمذهب مالك أنه لا مدخل لهذا الحكم في غير المطعوم، ولا تعلق له به، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو غير ذلك، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد: إن كل ما بيع على كيل أو وزن أو عدد، مطعوماً كان أو غير مطعوم، فلا يجوز بيعه قبل القبض، واختاره ابن حبيب، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[٣]: قال مالك: يجوز جميع التصرفات في غير الطعام قبل القبض، لورود التخصيص في الأحاديث بالطعام، وقال أحمد: إن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، لم يجز بيعه قبل القبض، وفي غيره يجوز، وقال زفر ومحمد والشافعي: لا يجوز بيع شيء قبل القبض، طعاماً كان أو غيره، لإطلاق الأحاديث، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز بيع غير المنقول قبل القبض؛ لأن النهي معلول بضرر انفساخ العقد، لخوف الهلاك،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٧).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٧٩).
(٣) (٣/ ١٩٩).

١٣٣٨/ ٤٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ. فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ.

أخرجه مسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٨ ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٣٣.

---

وهو في العقار نادر، وفي غيره غير نادر، كذا في «البناية»، انتهى.

١٣٣٨/ ٤٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: كنا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع)** أي نشتري **(الطعام فيبعث علينا)** رسول الله ﷺ **(من يأمرنا)** مفعول يبعث **(بانتقاله)** أي بنقل الطعام **(من المكان الذي ابتعناه فيه)** ولفظ محمد «الذي نبتاعه فيه» **(إلى مكان سواه)** أي غيره، والجار متعلق بانتقاله **(قبل أن نبيعه)** قال الزرقاني[١]: لأن بنقله يحصل قبضه، وهذا قد خرج مخرج الغالب، والمراد القبض.

قلت: وبه جزم محمد في «موطئه» إذ قال بعد أثر الباب: قال محمد: إنما كان يراد بهذا القبض، لئلا يبيع شيئاً من ذلك، حتى يقبضه، قال صاحب «التعليق الممجد»[٢]: يعني ليس المقصود منه عدم جواز البيع في مكان الشراء، فإن الأمكنة كلها سواسيةٌ في ذلك، بل المقصود منه تحصيل القبض التام، حتى لو جَوَّزَ البيع هناك، تسارع الناس إلى البيع قبل القبض في ذلك المكان، انتهى.

قال الباجي[٣]: معناه ـ والله أعلم ـ أنه اشتراه جزافاً، وقد ورد ذلك

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٧).

(٢) (٣/ ٢٠٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٨٣).

..................................................................

مفسراً، قلت: أخرجه مسلم في «صحيحه»[١] بطرق عديدة وألفاظ مختلفة، منها: عن سالم عن ابن عمر أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه، حتى يحولوه، وفي طريق: عن سالم أن أباه قال: رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه في مكانهم، وذلك حتى يُؤْوُوْهُ إلى رحالهم، قال ابن شهاب: وحدثني عبيد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشتري الطعام جزافاً، فيحمله إلى أهله.

قال النووي[٢]: في الحديث جواز بيع الصبرة جزافاً، وهو مذهب الشافعي، قال الشافعي وأصحابه: بيع الصبرة من الحنطة والتمر وغيرهما جزافاً صحيح، وليس بحرام، وهل هو مكروه؟ فيه قولان للشافعي، أصحهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني: ليس بمكروه، ونقل عن مالك أنه لا يصح البيع، إذا كان بائع الصبرة جزافاً يعلم قدرها، انتهى.

وسيأتي ما نقل عن مالك في «الموطأ» قريباً، وفي هذه الأحاديث اشتراط القبض لبيع ما اشترى جزافاً، وقد عرفت قريباً أن الإمام مالكاً فَرَّق في المشهور عنه بين الجزاف، فأجاز بيعه قبل قبضه وبين المكيل والموزون، فلم يجز بيعهما قبل القبض.

وأجاب عنه المالكية بوجوه، منها: ما قال الباجي: وقد روى في «المدنية» ابن نافع عن مالك: أنه كره لمن اشترى الطعام جزافاً أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله، قال مالك: لأنه بلغني أن ابن عمر كان يقول، فذكر أثر الباب، ثم قال: قال مالك: تفسيره أن يبيعه بالدين، قال ابن القاسم: كان يستحب

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٦١) (١٥٢٧).

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١٦٩).

١٣٣٩/ ٤٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتَاعَ طَعَاماً، أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ. ..............

---

ذلك، ولا يراه حراماً، وإن وقع جاز، وفي كتاب أبي القاسم الجوهري بأثر هذا الحديث: إنما هو في تلقي الرُّكْبان، وهذا أيضاً يحتمل، فيكون معناه أن من اشتراه في موضع غير سوق ذلك الطعام، فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق، انتهى.

١٣٣٩/ ٤٥ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(أن حكيم بن حزام)** بمهملة مكسورة وزاي ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي ابن أخي خديجة أم المؤمنين، أسلم يوم الفتح، وله أربع وسبعون سنة، ثم عاش إلى سنة أربع وخمسين أو بعدها **(ابتاع طعاماً أمر به)** أي بالطعام **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(للناس)**.

قال الباجي[1]: يحتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك، فجاز لهم بيعه قبل قبضه، وفي «العتبية» من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من طعام، فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها، وكذلك طعام الجار، فعلى هذا إنما نهاه عمر ـ رضي الله عنه ـ عن بيعه؛ لأنه صار إليه بالابتياع، ولا يجوز له بيعه قبل قبضه، ولم ينهه عن شرائه؛ لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به، فقبضوه، ثم ابتاعه منهم حكيم، فباعه قبل قبضه، فعلى هذا ابتياعه جائز مباح وبيعه ممنوع.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه منه قبل قبضه، ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضاً، فعلى هذا ابتياعه ممنوع، وبيعه ممنوع، وقد قال ابن حبيب في «واضحته»: ما كان من أرزاق القضاة أو الكُتَّابِ أو المؤذنين

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٤).

فَبَاعَ حَكِيمٌ الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فَبَلَغَ ذٰلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ. وَقَالَ: لَا تَبِعْ طَعَاماً ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

---

وأصحاب السوق من الطعام، فلا يباع حتى يقبض، وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز، انتهى.

وفَسَّر صاحب «التعليق الممجد»[(١)] أثر الباب بقوله: أمر به، أي بشرائه عمر بن الخطاب، انتهى. فعلى هذا يكون معنى الأثر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أمر الناس بشراء الطعام، فاشتروه، واشترى من جملتهم حكيم، ثم باعه حكيم قبل القبض.

وترجم البيهقي[(٢)] على أثر الباب «باب بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها»، وأخرج فيه أولاً بسنده إلى الزهري أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان ببيع الرزق بأساً، وعن الشعبي أنه لم يكن يرى بأساً ببيع الرزق، ويقول: لا يبيعه الذي اشتراه حتى يقبضه، ثم قال: وهذا هو المراد إن شاء الله بما روي في ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

ثم أخرج أثر الباب برواية ابن بكير عن مالك، ثم قال: فحكيم كان قد اشتراه من صاحبه، فنهاه عن بيعه، حتى يستوفيه، انتهى.

وهو مؤدى ما حمل عليه النووي والأبي في «الإكمال» تبعاً لعياض، إذ حملوه على بيع الصكاك الآتي قريباً.

**(فباع حكيم بن حزام)** ـ رضي الله عنه ـ **(الطعام)** المذكور **(قبل أن يستوفيه)** ويقبضه **(فبلغ ذلك)** أي خبر بيع حكيم **(عمر بن الخطاب فرده)** أي البيع **(عليه)** أي على حكيم **(وقال: لا تبع طعاماً ابتعته)** أي اشتريته **(حتى تستوفيه)** قال الباجي[(٣)]: يريد أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ردّ بيعه قبل استيفائه،

---

(١) (٣/ ١٩٨).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٣١٤).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٨٤).

٤٦/١٣٤٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ صُكُوكاً خَرَجَتْ لِلنَّاسِ فِي زَمَانِ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. مِنْ طَعَامِ الْجَارِ. ......

---

فإن كان البيعتان ممنوعتين، فقد رَدَّهما، وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رَدَّه، انتهى. قلت: والمراد بالبيع الثاني بيع صاحب الرزق الذي اشتراه منه حكيم.

٤٦/١٣٤٠ ـ **(مالك أنه بلغه)** وصله مسلم[1] بمعناه مختصراً من طريق الضحاك بن عثمان عن بكير بن الأشجِّ عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللتَ بيع الصكاك؟ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام، حتى يستوفى، قال: فخطب مروان الناس، فنهاهم عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حَرَسٍ يأخذونها من أيدي الناس.

**(أن صكوكاً)** جمع صكٍّ وهو الورقة المكتوبة بدَيْن، ويُجْمَعُ على صكاك أيضاً، والمراد ههنا الورقة التي يكتب فيها وليُّ الأمر برزق من الطعام لمستحقيه بأن لفلان كذا وكذا من الطعام وغيره، سواء كان لعمل أو لغيره، كما يأتي في كلام الباجي **(خرجت للناس)** أي لمستحقي الأرزاق **(في زمان)** إمارة **(مروان بن الحكم)** الأموي على المدينة المنورة من جهة الأمير معاوية **(من طعام الجار)** بجيم فألف فراء مخففة، موضع بساحل البحر، كان يجمع فيه الطعام، ثم كان يفرق على الناس بالصكاك، بينه وبين المدينة يوم وليلة، كما في «الممجد»[2] عن القاري.

وفي «المعجم»[3]: هي من المدينة يوم وليلة، ومن أيلة على نحو من

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٦٢) (١٥٢٨).

(٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٠٠).

(٣) «معجم البلدان» (٢/ ٩٢).

فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ، قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا. .............

عشر مراحل، ومن ساحل الجحفة نحو ثلاث مراحل، وهي فرضة ترفأ إليها السفن من أرض الحبشة ومصر وعدن والصين وسائر بلاد الهند، وفيها قصور كثيرة، ونصف الجار في جزيرة من البحر، ونصفها على الساحل، وقد يسمى ذلك البحر كله الجار، وهو من جدة إلى قرب مدينة قلزم، وإلى الجار ينسب جماعة من المحدثين، منهم سعد الجاري مولى عمر، كان استعمله عليها، وبسط أسماؤهم في «المعجم»، وبسطت في ذلك، لما فسره بعضهم بالقريب المجاور للدار.

**(فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم)** أي تبايع الأرزاق المكتوبة فيها، قال الشيخ في «المسَوَّىٰ»[1]: الصك الكتاب كان الأمراء يكتبون للناس بأرزاقهم وعطياتهم كتباً، وكان الناس يبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها ويعطون المشتري الصك ليمضي به ويقبضه، فذلك بيع الصكوك، انتهى **(قبل أن يستوفوها)** أي قبل أن يقبضوها.

قال الباجي[2]: الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس، فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعُمَّال، ومنها ما يكون بغير عمل، كالعطاء لأهل الحاجة، وقد روى أشهب عن مالك في «العتبية» جواز بيع طعام الجار، وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل، وقد قال ابن حبيب في «الواضحة» في النهي عن بيع صكوك الجار: وهي عطايا من طعام، إنما نهى مبتاعها، وعلى هذا التأويل إنما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها، ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك، لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين؛ لأن قوله: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها، فظاهر هذا يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين.

(١) (٢/ ٢١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٨٥).

فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. فَقَالَا: أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ فَقَالَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ. وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَا: هٰذِهِ الصُّكُوكُ تَبَايَعَهَا النَّاسُ ثُمَّ بَاعُوهَا. قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا. ..........................................

غير أن قوله في آخر الحديث: فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدي الناس، ويردُّونها إلى أهلها، يقتضي أنها تُرَدُّ إلى من خرجت له؛ لأنهم أهلها، فاقتضى ذلك نقض البيعتين، ولو نقض الثاني خاصة، لقال: يردونها إلى من ابتاعها من أهلها، انتهى.

**(فدخل زيد بن ثابت)** كاتب الوحي، ويُشكل عليه ما تقدم في ذيل حديث حكيم بن حزام عن «البيهقي» أن ابن عمر وزيداً لم يريا ببيع الرزق بأساً، اللّهم إلا أن يقال: إن المراد في هذا الحديث البيع الثاني، كما أَوَّلَه إليه المالكية والشافعية، ويحتمل أن يكون لزيد قولان **(ورجل)** آخر **(من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم)** والظاهر أنه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ لرواية مسلم عنه، وفي «المحلى»: هو رافع بن خديج أو أبو هريرة، انتهى.

**(فقالا: أَتُحِلُّ بيع الربا يا مروان؟)** ولفظ مسلم: أحللت بيع الربا؟ وقالا ذلك على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قدر أنه قد بلغه ذلك، أو قد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله، واهتبل بأحوال المسلمين، وساير وسأل عن أديانهم في بياعاتهم وغيرها، قاله الباجي[١]، وأطلق الفعل على الترك، لأن مروان لم يفعل ذلك، بل ترك نهيهم عن ذاك.

**(فقال)** مروان اعتذاراً وتبرياً منه: **(أعوذ بالله)** من أن أَحِلَّ الربا، ثم سأل مروان سبب قولهما، فقال: **(وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك)** التي أخرجتها للناس **(تبايعها الناس ثم باعوها)** ظاهره أنهم باعوها بعد البيع الأول **(قبل أن يستوفوها)** أي قبل أن يقبضوها من محل التقسيم.

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٥).

فَبَعَثَ مَرْوَانُ الْحَرَسَ يَتْبَعُونَهَا. يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ. وَيَرُدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا.

---

**(فبعث مروان الحرس)** جمع حارس وهو المحافظ **(يبغونها)** هكذا في النسخ الهندية أي يطلبون الصكوك، وفي النسخ المصرية بدل ذلك يتبعونها **(وينتزعونها من أيدي الناس)** الذين اشتروها **(ويَرُدُّونها إلى أهلها)** الذين أخرجت لهم، قال الباجي: هذا يقتضي نقض تلك البياعات، فإن حمل على ظاهره من أنها كانت تُرَدُّ إلى من أخرجت الصكوك باسمه، فقد نقض البيعتين، بيع من اشترى منهم، وبيع من اشترى ممن اشترى منهم، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل قبضه إلا نقض بيع الثاني على ما قدمناه، انتهى. يعني في قصة حكيم بن حزام.

وتوضيح ذلك أن البيع الأول، وهو بيع من خرجت باسمه جائز عند الشافعية والمالكية، قال النووي[١]: اختلف العلماء في ذلك. والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها، يعني بيع من خرجت باسمه، فيبيع صاحبها ذاك لإنسانٍ قبل أن يقبضه، والقول الثاني منعها، فمن منعها أخذ بظاهر قول أبي هريرة بحجته، ومن أجازها تأوّل قضية أبي هريرة على أن المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل أن يقبضه المشتري، فكان النهي عن البيع الثاني، لا عن البيع الأول؛ لأن الذي خرجت له مالك لذلك ملكاً مستقراً، وليس هو بمشترٍ، فلا يمتنع بيعه قبل القبض، كما لا يمتنع بيع من ورثه قبل قبضه.

قال القاضي عياض بعد أن تأوّله على نحو ما ذكرته: وكانوا يتبايعونها، ثم يبيعها المشترون قبل قبضها، فنهوا عن ذلك، قال: وكذا جاء مفسراً في «الموطأ» أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان، فذكر حديث الباب، قال: وفي «الموطأ» ما هو أبين من هذا أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً، أمر به عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكر الحديث المذكور قبل.

---

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١٧١).

..........................................................

وأنت خبير بأن هذين الحديثين ليسا بنصٍّ في جواز البيع الأول وفساد الثاني، ولذا احتاجت شُرَّاحُ المالكية إلى تأويلهما، وتقدم الكلام في حديث حزام، وتقدم قريباً ما قال الباجي: إن ظاهر قوله: يردونها إلى أهلها نقض البيعتين معاً.

قال الزرقاني[١]: احتجّ به بعضهم على فسخ البيعتين معاً؛ لأنه لو كان إنما يفسخ البيع الثاني فقط، لقال: ويردُّونها إلى من ابتاعها من أهلها، قال عياض: ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه، والنهي إنما هو عن بيعه من مشتريه لا ممن كتب له؛ لأنه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له، انتهى.

وأوَّلَه الباجي بحمله على بيع العِيْنَةِ بأنهم باعوه عِيْنَةً، قال: فهذا على تأويل قوله: «يردونها إلى أهلها» إلى من خرجت باسمه، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه، فترد على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولاً، انتهى.

وترجم محمد في «موطئه»[٢] «باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه قبل أن يقبضه»، وذكر فيه حديث جميل المؤذن الآتي قريباً، ثم قال: لا ينبغي للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه غَرَرٌ فلا يدري أيخرج أم لا يخرج؟ وهو قول أبي حنيفة، انتهى، واكتفى صاحب «المحلى» على كلام النووي في الشرح، ولم يذكر خلاف الأئمة في ذلك. وكذا سكت عنه شيخنا في «المسوّى»، ومقتضى ما تقدم عن كلام الإمام محمد عدم جوازه عندنا.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٨).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد». (٣/ ٣٠٠).

١٣٤١/ ٤٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَاماً مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ. فَذَهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ

---

وفي «الدر المختار»[١]: بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح، بخلاف بيع حظوظ الأئمة؛ لأن مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا، ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف، بخلاف الجندي، وتَعَقَّبه في «النهر»، وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في «الأشباه»: بيع الدَّيْن إنما يجوز من المديون، وفي «الأشباه»: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف، انتهى.

قال ابن عابدين[٢]: البراءات جمع براءة، وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الدّيوان على العاملين على البلاد بحظ، كعطاء، أو على الأكّارين بقدر ما عليهم، وسُمِّيتْ براءةً؛ لأنه يبرأ بدفع ما فيها، وقوله: «بخلاف حظوظ الأئمة» بالحاء المهملة والظاء، جمع حظ، بمعنى النصيب المرتب له من الوقف، أي فإنه يجوز بيعه، وهذا مخالف لما في «الصيرفية»، فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ، فأجاب أنه لا يجوز.

وعبارة «الصيرفية» هكذا: سئل عن بيع الخط، قال: لا يجوز؛ لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الخط، لا وجه للأول؛ لأنه بيع ما ليس عنده، ولا وجه للثاني؛ لأن هذا القدر من الكاغذ ليس متقوماً، بخلاف البراءة؛ لأن هذه الكاغذة متقومة، انتهى.

١٣٤١/ ٤٧ ـ (**مالك أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل**) آخر (**إلى أجل**) أي نسيئة (**فذهب به**) أي المشتري (**الرجل**) البائع (**الذي يريد أن**

---

(١) (٥/ ٢١).

(٢) «رد المحتار» (٧/ ٣٠).

يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إِلَى السُّوقِ. فَجَعَلَ يُرِيهِ الصُّبَرَ وَيَقُولُ لَهُ: مِنْ أَيِّها تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ؟ فَقَالَ الْمُبْتَاعُ، أَتَبِيعُنِي مَا لَيْس عِنْدَكَ؟ فَأَتَيَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَذَكَرا ذٰلِكَ لَهُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ: لَا تَبْتَعْ مِنهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهَ. وَقَالَ لِلْبَائِعِ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

---

**يبيعه الطعام)** المذكور **(إلى السوق)** متعلق بذهب **(فجعل يُريه الصُبَرَ)** بضم الصاد المهملة وفتح الموحدة جمع، على ما ضبطه الزرقاني[١]، وبضمتين ضبطه صاحب «المحلى» جمع صبرة **(ويقول له)** أي للمشتري **(من أيّها)** بتشديد التحتية، أي من أي الصبر **(تُحبُّ أن أبتاع)** أي أشتري **(لك؟ فقال المبتاع)** المشتري الأول **(أتبيعني)** بهمزة الاستفهام **(ما ليس عندك؟)**.

قال الباجي[٢]: يحتمل أن الذي يريد البيع وصف للمشتري طعاماً ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاماً ظن أنه عنده، أو قال له في الجملة، أما أبيع منك طعاماً، فاعتقد المبتاع أنه عنده، وظن البائع أن بيع ما ليس عنده جائز، ولو علم المبتاع أولاً أنه يبيعه ما ليس عنده، لأنكر عليه، كما أنكره حين تَبَيَّن له ذلك **(فأتيا عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(فذكرا ذلك)** أي ما جرى بينهما **(له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع)** أي للمشتري: **(لا تبتع)** أي لا تشتر **(منه ما ليس عنده)** أي عند البائع **(وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك)**، وقد ورد النهي عن بيع ما ليس عند الرجل مرفوعاً، عند أصحاب السنن الأربعة، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وورد أيضاً من حكيم بن حزام.

قال الموفق[٣]: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويُسَلِّمها، رواية واحدة؛ وهو قولُ الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن حكيم

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٨٦).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٩٦).

١٣٤٢/ ٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ الْمُؤَذِّنَ، يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ مِنَ الأَرْزَاقِ الَّتِي تُعْطَى النَّاسُ بِالْجَارِ. مَا شَاءَ اللَّهُ. ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ الْمَضْمُونَ عَلَيَّ ..........................

---

ابن حزام قال للنبي ﷺ: إن الرجل يأتيني، فيلتمس من البيع ما ليس عندي، فأمضي إلى السوق، فأشتريه، ثم أبيعه منه، فقال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[(١)]، انتهى.

١٣٤٢/ ٤٨ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه سمع جميل)** بفتح الجيم وكسر الميم وإسكان التحتية **(ابن عبد الرحمن المؤذن)** المدني سمع عنه مالك، بواسطة يحيى، وبدون الواسطة أيضاً، والصواب أن اسم أبيه عبد الرحمن، وقيل: اسمه عبد الله بن سويد أو سوداوة، ذكره ابن الحذاء في رجال «الموطأ»، كذا في «التعجيل»[(٢)] وتبعه السيوطي في «الإسعاف» وقالا: أغفل عن ذكره الحسيني، قال الزرقاني: أمه من ذرية سعد القرظ، وكان يؤذن معهم، قلت: وسيأتي رواية مالك عنه بدون الواسطة في «باب القضاء في الدعوى».

**(يقول لسعيد بن المسيب: إني رجل أبتاع من الأرزاق التي يعطى)** بتحتية أو فوقية ببناء المجهول **(الناس)** بالرفع على أنه نائب فاعل يعطى بتحتية، وبالنصب على أنه مفعول ثان تعطى بالفوقية، ونائب الفاعل ضمير هي إلى الأرزاق **(بالجار)** بالجيم موضع، تقدم في حديث الصكوك **(ما شاء الله)** يريد أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها، إما على صفة يصفونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة **(ثم أريد أن أبيع الطعام)** الذي اشتريته من الأرزاق **(المضمون عليّ)** قال صاحب

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٧)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦٢٧).

(٢) (ص٧٣).

إِلَى أَجَلٍ. فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أَنْ تُوَفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْأَرْزَاقِ الَّتِي ابْتَعْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَنَهَاهُ عَنْ ذٰلِك.

---

«الممجد»[١]: أي مضمون علي من جهة الثمن (**إلى أجل**) متعلق بأبيع، ولفظ محمد: ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون علي إلى ذلك الأجل.

(**فقال له سعيد: أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التي ابتعت؟**) بالجار. (**فقال**) السائل: (**نعم**) أوفيهم من ذلك (**فنهاه**) سعيد (**عن ذلك**) قال الزرقاني[٢]: زاد غير يحيى في «الموطأ» قال مالك: وذلك رأيي، أي خوفاً من التساهل في ذلك، حتى يشترط القبض من ذلك الطعام أو بيعه قبل أن يستوفيه، فمنع من ذلك للذريعة التي يخاف منها التطرق إلى المحذور، وإن قلّت، قاله البوني.

وقال الباجي[٣]: يريد السائل أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك، ثم كان يأخذ من الناس سلماً في طعام على تلك الصفة، وهو ينوي أن يوفيهم منه، وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أنه يحملهم على من عنده ذلك الطعام، يأخذ المسلم إليه ذلك منه عند الأجل، فهذا لا خلاف في منعه؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن جميل بن عبد الرحمن قد ابتاعه، ثم أراد أن يبيعه، ثم يستوفيه المبتاع ممن هو عنده قبل أن يقبضه هو.

والثاني: أن يبيعه من المسلم، وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه إياه، ففي «المدونة» وغيرها عن ابن القاسم فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه لا يبيعه، حتى يقبضه، ولا يواعد فيه أحداً ولا يبيع طعاماً ينوي أن يقبضه منه، ورواه في «المدنية» عن مالك، وقال أشهب في «المجموعة» عن مالك: هو جائز، ولا تضره النية، كما لو اشترى طعاماً ينوي أن يقتضي منه ما عليه.

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٠٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٨٨).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّهُ مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً، بُرًّا أَوْ شَعِيراً أَوْ سُلْتاً أَوْ ذُرةً أَوْ دُخْناً. أَوْ شَيْئاً مِن الْحُبُوبِ الْقِطْنِيَّةِ. أَوْ شَيْئاً مِمَّا يُشْبِهُ الْقِطْنِيَّةَ. مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ. ..........................................

---

وجه القول الأول: أنه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه قد والى في هذا الطعام عقدَيْ بيع، لم يفصل بينهما قبضٌ، وإنما يكون القبض بعد العقدين، وجه القول الثاني: أن من كان عليه طعام، ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام، لا يقبضه، لم يضره أن ينوي بشراء ما عليه من الطعام أن يوفي طعاماً قد ثبت عليه من سلم، انتهى.

وترجم محمد في «موطئه»[(١)] على أثر الباب «الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه قبل أن يقبضه»، وقال بعد ذكر الأثر المذكور: قال محمد: لا ينبغي للرجل أن يكون له دين أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه غرر، فلا يدرى أيخرج أم لا يخرج؟ وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) بالمدينة المنورة (**الذي لا اختلاف فيه عندنا**) تأكيد لقوله: المجتمع عليه (**أنه من اشترى طعاماً**) ثم ذكر بعض أنواع الطعام أمثلة توضيحاً (**براً**) كان (**أو شعيراً أو سلتا**) بضم السين ويكسر وسكون اللام نوع من الشعير، تقدم الكلام عليه في زكاة الحبوب (**أو ذرة**) بضم الدال المعجمة وتخفيف الراء، تقدم فيها أيضاً (**أو دخناً**) بضم الدال المهملة، ويكسر، وسكون الخاءالمعجمة، تقدم فيها الاختلاف في معناه (**أو شيئاً**) آخر (**من الحبوب القطنية**) السبعة، وهي الحمص، والفول، واللوبيا، والعدس، والترمس والجلبان، والبسيلة، كما تقدم عن الدسوقي في الزكاة، وتقدمت فيها أقوال العلماء في القطنية، وهي بكسر القاف والضم لغة فيه وسكون الطاء المهملة (**أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة**) وتقدم البسط فيه في

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٣٠٠).

أَوْ شَيْئاً مِنَ الْأُدُمِ كُلِّهَا، الزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالْعَسَلِ وَالْخَلِّ وَالْجُبْنِ وَالشِّبْرِقِ (وَالشِّيرِقِ) وَاللَّبَنِ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأُدْمِ. فَإِنَّ الْمُبْتَاعَ، لَا يَبِيعُ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ، حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ.

## (٢٠) باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

«الزكاة» **(أو شيئاً من الأدم)** بضمتين جمع إدام، ككتب جمع كتاب **(كلها)** أي جميع أنواع الأدم.

ثم ذكر بعض أمثلته، فقال: **(الزيت والسمن والعسل)** بالعين والسين المهملتين المفتوحتين **(والخلّ)** بالمعجمة وتشديد اللام **(والجبن)** بضم الجيم وسكون الموحدة على الأجود، وضمها للاتباع والتثقيل، وهي أقلها، ومنهم من خصه بالشعر **(واللبن والشِيرق)** بكسر الشين المعجمة بعدها تحتية، وفي نسخة بدلها موحدة، دُهن السمسم، وقال البوني: يقال له السيرج أيضاً بالجيم، والسمسم بكسر السينين المهملتين بينهما ميم ساكنة، يقال لها في الفارسية: «كنجد»، وباليونانية «سيسامون»، وبالهندية «تل» **(وما أشبه ذلك من الأدم)** الأخر **(فإن المبتاع)** أي المشتري **(لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه)** لأنها داخلة في الطعوم.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن ما ذكر من المقتات لا اختلاف في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وأن ذلك مجمع عليه، وإنما اختلف الناس فيما عدا ذلك، وإنما ذكر ههنا المتفق عليه، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وهو المشهور عنه، انتهى. وتقدم الكلام فيما سبق على ما يجوز بيعه قبل القبض، وما لا يجوز، واختلاف الأئمة في ذلك.

### (٢٠) ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

ما يظهر من الآثار الواردة في الباب أن غرض الترجمة بيان الصور التي

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٩).

٤٩/١٣٤٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ تَمْراً، قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ.

---

يكره فيها بيع الطعام نسيئة، وهي المواضع التي يلزم فيها الربا.

٤٩/١٣٤٣ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(أنه سمع سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(وسليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة أنهما كانا **(ينهيان أن يبيع الرجل)** أو المرأة **(حنطة بذهب)** أو فضة **(إلى أجل)** يعني يؤجل الثمن **(ثم يشتري بالذهب)** أي الثمن **(تمراً)** أو شيئاً آخر من الطعام **(قبل أن يقبض الذهب)** من المشتري.

وقال محمد في «موطئه» بعد هذا الأثر: ونحن لا نرى بأساً أن يشتري بها تمراً قبل أن يقبضها إذا كان التمر بعينه، ولم يكن ديناً، وقد ذكر هذا القول لسعيد بن جبير، فلم يره شيئاً، وقال: لا بأس به، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا، وفي «الممجد»[(١)]: قوله: لا نرى بأساً، أي يجوز عندنا ذلك؛ لأن المنهيّ عنه إنما هو بيع ما لم يقبض، لا الشراء بما لم يقبض ولا الشراء بالدين، انتهى.

وفي «المحلى»: يجوز التصرف في الثمن قبل القبض عند أبي حنيفة والشافعي، لما في «السنن الأربعة» عن ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير، فآخذ مكانها الورق»، الحديث[(٢)]. وفيه قوله ﷺ: «لا بأس ما لم تفترقا وبينكما شيء»، وفيه بيع الثمن الذي في الذمة قبل القبض بالنقد

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٩٦)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

١٣٤٤/ ٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: ......................

المخالف، قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق، وكره بعض أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ذلك.

قال ابن الهمام: وكان القياس ذلك أيضاً في المبيع، إلا أنه منع بالنص لغرر الانفساخ، وليس في الثمن ذلك؛ لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع، ويلزمه قيمته، انتهى.

قلت: وما يظهر لي أن مسألة الباب ليست من باب التصرف في الثمن فقط، بل من باب الذريعة للربا، كما سيأتي في كلامه نصاً قريباً.

أما اقتضاء أحد النقدين بالآخر جائز عند الأئمة الأربعة.

قال الموفق[١]: يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة، وابن شبرمة؛ لأن القبض شرط، وقد تَخلّف.

واستدل بحديث ابن عمر المذكور في كلام صاحب «المحلى»، ثم قال: فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً، فقد توقف فيه أحمد، وقال القاضي: يحتمل وجهين، أحدهما: المنع، وهو قول مالك، ومشهور قولَي الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والآخر: الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز، انتهى.

١٣٤٤/ ٥٠ ـ **(مالك عن كثير)**[٢] بلفظ ضد قليل **(ابن فرقد)** بفتح الفاء وإسكان الراء وقاف فدال مهملة، مدني، سكن مصر، ثقة من رواة البخاري وأبي داود وغيرهما، **(أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)**

(١) «المغني» (٦/ ١٠٧).

(٢) انظر ترجمته في «تهذيب التهذيب» (٨/ ٤٢٤).

عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ مِنَ الرَّجُلِ بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ تَمْراً قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ؟ فَكَرِهَ ذٰلِكَ، وَنَهَىٰ عَنْهُ.

**وحدّثني** عَنْ مالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، بِمِثْلِ ذٰلك.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما نَهَىٰ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَابْنُ شِهَابٍ، عَنْ أَنْ لَا يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ. ثُمَّ يَشْتَرِي الرَّجُلُ بِالذَّهَبِ تَمْراً. قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَيِّعِهِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ. فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ الَّتِي بَاعَ بِهَا الْحِنْطَةَ، ..............................

---

بالزاي **(عن)** حكم **(الرجل يبيع الطعام من الرجل)** الآخر أي يبيع إليه **(بذهب إلى أجل ثم يشتري)** منه أي من المشتري **(بالذهب)** أي الثمن الواجب عليه **(تمراً قبل أن يقبض الذهب فكره)** أبو بكر **(ذلك ونهى عنه)** أي منعه.

**(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(بمثل ذلك)** يعني أنه أيضاً كره، ومنع عن هذا البيع المذكور.

**(قال مالك: وإنما نهى)** في الآثار المذكورة **(سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا)** لفظ لا زائدة للتأكيد، نحو ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾[1] **(يبيع الرجل حنطة بذهب)** مثلاً **(ثم يشتري الرجل)** البائع **(بالذهب)** الذي على المشتري **(تمراً قبل أن يقبض الذهب من بائعه)** كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية بدله: من بيّعه[2]، بتشديد الياء، المشتري، وكلاهما صحيح، فإن كل واحد منهما بائع ومشترٍ أيضاً **(الذي اشترى منه)** صفة كاشفة للبيع **(الحنطة)** مفعول اشترى.

**(فأما أن يشتري)** البائع **(بالذهب التي باع بها الحنطة)** ووجبت على

---

(١) سورة الأعراف: الآية ١٢.

(٢) كذا في «الاستذكار» (٢٠/٨).

إِلَى أَجَلٍ، تَمْراً مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، وَيُحِيلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ على غَرِيمِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ بِالذَّهَبِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ. فِي ثَمَرِ التَّمْرِ. فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذٰلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْساً.

---

المشتري **(إلى أجل)** فيشتري بها **(تمراً من غير بائعه)** متعلق بيشتري، وعَبَّره بالبائع؛ لأنه بائع التمر الذي أراد البائع الأول شراءه **(الذي باع منه)** أي بيده **(الحنطة بالذهب)** صفة لبائعه **(قبل أن يقبض الذهب)** ظرف ليشتري **(ويُحيل)** بائع الحنطة **(الذي اشترى منه التمر)** مفعول يحيل، وهو بائع التمر **(على غريمه)** متعلق يحيل **(الذي باع منه الحنطة)** صفة للغريم، وهو مشتري الحنطة **(بالذهب التي له)** أي لبائع التمر **(عليه)** أي على مشتري التمر، وهو بائع الحنطة أولاً وجبت عليه حينئذ الذهب **(في ثمن[1] التمر فلا بأس بذلك)** البيع.

**(قال مالك: وقد سألت عن ذلك)** الحكم، والرأي الذي اختاره الإمام مالك **(غير واحد من أهل العلم فلم يروا بذلك بأساً)** قال الباجي:[2] ترجم المصنف. «ما يكره من بيع الطعام إلى أجل»، ثم أدخل بعد ذلك حديث ابن المسيب وغيره، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل، وإنما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه، لما في ذلك من النسأ في بيع الطعام بالطعام.

وأما بيعه بالنسيئة، فلا كراهية فيه، ولكنه يحتمل ذلك وجهين، أحدهما: على قولنا: إن عقدَي الذريعة إذا منع منهما؛ لأنهما في صورة العقد الواحد المحرم، فإنه يجب نقضهما، إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل، ثم أخذ بثمن

---

(١) كذا في نسخة الشارح والزرقاني، أما في نسخة «الاستذكار» (٢٠/٨)، و«التنوير» و ف، ففيها: «ثمر التمر».

(٢) «المنتقى» (٤/٢٨٩).

# (٢١) باب السلفة في الطعام

الحنطة تمراً، فهو في صورة بيع الحنطة بالتمر إلى أجل، وذلك مفسد، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه، والوجه الثاني: أن يريد بذلك أن بيوع الطعام مختلفة، منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز، وأن هذا مما لا يجوز، انتهى.

قلت: وظاهر كلام الإمام مالك أنه نهى عن ذلك، وكرهه؛ لأنه أدخله في بيع الذريعة، ولذا أباح إذ شرى البائع التمر من غير المشتري، وتقدم سابقاً أن بيوع الذريعة محرمة عند مالك وأحمد، خلافاً للحنفية والشافعية، ولذا قال محمد، كما تقدم في أول الباب: لا بأس بذلك.

## (٢١) السلفة في الطعام

قال صاحب «المحلى» تبعاً لـ«المجمع»: يقال سلَّف وأسلف تسليفاً وإسلافاً، والاسم السلف محركاً، وهو على وجهين، أحدهما: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر، والثاني: السلم، وهو المراد ههنا، وهو أن يعطي مالاً في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود، عند السلم، ويسمى سلماً لتسليم رأس المال، وسلفاً لتقديم رأس المال، انتهى. يعني يكون حينئذ من سلف الإنسان من تقدمه بالموت، ولذا سمي الصدر الأول: السلف الصالح، كما في «المجمع»، وفيه أيضاً: أن السلف والسلم واحد، إلا أن السلف يكون قرضاً أيضاً.

قال الأبي[1]: عن عمر وابنه ـ رضي الله عنهما ـ: أنه كره تسميته سلماً، قال: وهو الإسلام لله، كأنه ضمن بالاسم أن يمتهن في غير هذا، يعني أن لفظ السلم لما كان قريباً من لفظ الإسلام، والإسلام الدين، والدين لله، كره اللفظ أن يستعمل في أمر الدنيا، ولذلك ـ والله أعلم ـ لم يستعمل مالك في

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/٢٩٦).

..........................................................

«الموطأ» لفظ السلم بحالٍ، وإنما يستعمل السلف بالفاء، والسلم أخص بهذا الباب، وبالفاء يصدق على القرض أيضاً، انتهى.

وقال الحافظ[١]: السلم بفتحتين: السلف، وزناً ومعنى، وذكر الماوردي: أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال. والسلم تسليمه في المجلس. فالسلف أعم. والسلم شرعاً: بيع موصوف في الذمة. ومن قيده بلفظ السلم زاده في الحد. ومن زاد فيه ببدل معجل فيه نظر؛ لأنه ليس داخلاً في حقيقته. وقال الأبي: حدّ السلم أصحابُنا بأنه بيع معلوم في الذمة، محصورٌ بالصفة بعينٍ حاضرةٍ، أو ما هو في حكم الحاضرة إلى أجل معلوم، فمعلوم احتراز عن المجهول. وفي الذمة احتراز من السلم في معين، كالسلم في تمر حائط بعينه، فإنه لا يجوز للغرر، ومحصور بصفة، إذ لا يجوز دون الحصر بها، وبعينٍ حاضرةٍ احترازٌ من الدين بالدين، أو ما هو في حكم الحاضرة، ليدخل تأخير رأس المال اليومين، والثلاث جائز بشرط، وبغير شرط. وقولنا: إلى أجل احتراز من السلم الحال، فإنه لا يجوز على المشهور، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: ويسمى صاحب الدراهم رب السلم، والمسلم بكسر اللام، ويسمى الآخر المسلم إليه، والحنطة مثلاً المسلم فيه، والثمن رأس المال، انتهى.

وحكى غير واحد من نقلة المذاهب الإجماع على مشروعيته. منهم الموفق، وحكي أيضاً عن ابن المنذر أنه قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، انتهى. ومع ذلك فيه خلاف لبعض السلف. ولعل نقلة الإجماع لم يلتفتوا إلى خلافهم.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٨).

(٢) (٥/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨).

.................................................................

قال الحافظ[١]: اتفق العلماء على مشروعيته، إلا ما حكي عن ابن المسيب، انتهى. وزاد العيني عن «التلويح»: وكرهت طائفة السلم، روي عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، أنه كان يكره السلم، انتهى.

ولجوازه شرائط مخصوصة عند الأئمة الأربعة، ونقدم الكلام أولاً على شروطه عند الأئمة، لتكون على بصيرة على اختلافهم في أحاديث الباب، قال الموفق[٢]: وجملة ذلك، أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة:

**الشرط الأول**: أن يكون المُسلم فيه، مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمنُ باختلافها ظاهراً، فيصحّ في الحبوب، والثمار، والثياب، والكاغذ، والحديد، والنحاس، والأدهان، والألبان، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، كذا في «المغني».

قال ابن رشد[٣]: فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن. والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد، واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٤]: يصح فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره، كمكيل وموزون، انتهى.

قال الموفق[٥]: وجاء الحديث عن ابن عباس في الثمار، وعن ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير والزبيب والزيت، وأجمع أهل العلم على أن السلم

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٨).
(٢) «المغني» (٦/ ٣٨٥).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠١).
(٤) انظر: «رد المحتار» (٧/ ٤٧٩).
(٥) انظر: «المغني» (٦/ ٣٨٥ وما بعدها).

..................................................................

في الطعام جائز، قاله ابنُ المنذر. وأجمعوا على جوازه في الثياب، ولا يصحُّ فيما لا يضبط بالصفة، كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والعقيق والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة الضوء، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وحُكِي عن مالك صحةُ السلم فيها، إذا اشترط منها شيئاً معلوماً، واختلفوا في السلم في الخبز وغيره من كل معمول بالنار. وكذا اختلفوا في الحيوان وغيره مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع، كالرُّمَّان والبيض وغيرها والرؤوس والأطراف والجلود. وكذا في اللحم وغيره، كما بسطه الموفق وغيره.

قال الباجي[١]: لا خلاف أن ما لا يُضْبَطُ بصفةٍ، فإنه لا يجوز السلم فيه، وفي «العيني»[٢]: قال ابن حزم: لا يجوز السلم إلا في كل مكيل أو موزون فقط. ولا يجوز في مزروع ولا معدود ولا شيءٍ غير ما ذكر في النص. كأنه قصر السلم على ما ذكر في الحديث، انتهى.

وقال الأبي[٣]: قال عياض: ليس من شرط السلم أن يكون المسلم إليه يملكه، خلافاً لبعض السلف. ولا أن يكون مما لا ينقطع من أيدي الناس، خلافاً لشارطي ذلك، ولا أن يكون موجوداً من حين العقد إلى الأجل، خلافاً لأبي حنيفة، ولا أن يذكر موضع القبض؛ لأنه إن لم يشترط فموضع العقد موضع القبض، ولا أن يكون رأس المال غير جزاف، بل يصحّ أن يكون جزافاً مما يصح الجزاف فيه، خلافاً لأبي حنيفة في منعه أن يكون رأس المال جزافاً

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٩٣).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٧٩).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٠٣).

.............................................................

في كل شيء، ولا أن يكون (كذا في الأصل وصوابه: «لا أن لا يكون») المسلم فيه حيواناً، خلافاً لأبي حنيفة في اشتراط ذلك؛ لأن الحيوان عنده لا ينضبط بالصفة، ولا أن لا يكون المسلم فيه جوهراً ولا من الأحجار، كالياقوت. خلافاً للشافعي في منعه السلم في ذلك؛ لأنه رأى الجواهر والأحجار مما لا يضبط بالصفة، انتهى.

**الشرط الثاني**: ما قال الموفق[1]: أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً، فإن المسلم فيه عوضٌ في الذمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف، كالثمن. والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف؛ الجنس، والنوع، والجودة والرداءة، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي، الضرب الثاني: ما عدا هذه الثلاثة مما يختلف الثمن باختلافه. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الثلاثة، لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات، ولنا أنه يبقى من الأوصاف اللون والبلد وغيرهما، لا يختلف الثمن لأجلها، ولا يجب استقصاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المَحَلّ بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً.

**والشرط الثالث**: معرفةُ مقدارِ المسلم فيه، بالكيل، إن كان مَكِيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً، ويجب أن يُقَدِّرَهُ بمكيال معلومة عند العامة، فإن قَدَّرَه بإناء

(١) «المغني» (٦/ ٣٩١).

..............................................................

معلوم لم يصحّ؛ لأنه يهلك، فيتعذّر معرفة قَدْرِ المسلم فيه، وهذا غررٌ لا يحتاج إليه العقد.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يُعْلَمُ عِيَارُه، ولا في ثوب بذرع فلانٍ؛ لأن المعيار لو تلف، أو مات فلانٌ، بطل السلم، منهم: الثوري، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، ولا بد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن السلم جائزٌ في الثياب بذرع معلوم، وما عدا المكيل والموزون والمذروع، فعلى ضربين: معدود، وغيره، فالمعدود نوعان، أحدهما: لا يتباين كثيراً، كالجوز والبيض ونحوهما، فيسلم فيه عدداً، وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي، وقال الشافعي: يسلم فيهما وزناً أو كيلاً، ولا يجوز عدداً؛ لأن ذلك يتباين، ولنا أن التفاوت يسير.

والنوع الثاني: ما يتفاوت، كالرُّمَّان والخيار، ففيه وجهان: أحدهما، يسلم عدداً، ويضبطه بالصغر والكبر، والثاني، لا يسلم فيه إلا وزناً، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وفي رواية لأحمد: لا يجوز السلم في غير الحيوان، مما لا يكال ولا يوزن، ولا يزرع كالرمّان، وغيره، كذا في «المغني»[(١)].

قال الباجي[(٢)]: فما كان من المكيل يُقدّرُ بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعدد، وما يَتَقَدَّرُ بالذرع، كالثياب، يقدر بالذرع، والبيض لا يتقدر بوزن ولا كيل، فلا يسلم فيه إلا بالعدد، حكى ذلك ابن حبيب، وأما الرمان والسفرجل، فروى ابن القاسم عن مالك تباع عدداً، وقال ابن القاسم: إن كان

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٠١).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٩٦).

..................................................

الكيل فيها معروفاً، فلا بأس بذلك، وقال ابن حبيب: يسلم فيها عدداً أو كيلاً، ولا يسلم فيها وزناً، وكذا الجوز اختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب، كاختلافهم في الرُمّان، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: يصح السلم في عددي متقارب، كجوز وبيض وفلس، يعني عدداً، ولا يصحّ في عدد متفاوت، كبطِّيخ ورُمَّان عدداً بلا مميز، يعني بلا ضابط غير مجرد العدد، كطول وغلظ، وما جاز عدًّا جاز كيلاً ووزناً، انتهى. وعَدّ عياض في الشرائط كونه معلوم القدر بكيل أو وزن أو عددٍ أو تحر أو مساحة أو ذرع، انتهى.

**والشرط الرابع**: أن يكون مؤجلاً بأجل معلوم، وفيه فصول.

**الأول**: يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصحّ السلم الحالُّ. جزم بذلك أحمد، كما حكاه عنه المروزي، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً، كذا في «المغني».

**الثاني**: أنه لا بد من كون الأجل معلوماً، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً، فأما كيفيته، فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف، ولا يصحّ أن يؤجله بالحصاد والجزاز، وما أشبهه، وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء، وبه قال ابن أبي ليلى، كذا في «المغني»[٢]. وقال الباجي[٣]: يجوز السلم إلى الحصاد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، انتهى.

---

(١) (٥/ ٣٣٩).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٩٨).

.................................................................

**الثالث**: أنهم اختلفوا في حد الأجل؛ قال ابن حزم: الأجل ساعة فما فوقها، وعند بعض أصحابنا لا يكون أقل من نصف يوم، وعند بعضهم لا يكون أقل من ثلاثة أيام، وقالت المالكية: يكره أقل من يومين، وقال الليث: خمسة عشر يوماً، كذا في «العيني»(١).

وقال الموفق(٢): من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم جاز، وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي. وقال آخرون: إنما اعتبر التأجيل؛ لأن المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم، إنما ثبت رخصة في حق المفاليس، فلا بد من الأجل، ليحصل ويسلم ويتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها، انتهى.

وفي «الروض المربع»(٣): يعتبر أن يكون الأجل له وقع في الثمن عادةً، كشهر، فلا يصحّ حالاً، ولا إلى أجل مجهول، كالحصاد والجذاذ، ولا إلى أجل قريب، كيوم ونحوه، إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة، كخبز وغيره من كل ما يصح السلم فيه، إذا الحاجة داعية إلى ذلك، انتهى.

قال الباجي(٤): الشرط الرابع أن يكون مؤجلاً، وظاهر مذهب مالك أن السلم لا يجوز، إلا في مؤجل، وروى ابن وهب وغيره عن مالك يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة، قال القاضي أبو محمد: واختلف أصحابنا في

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٨١).
(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٤).
(٣) (٢/ ١٤٣).
(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٩٧).

..............................................................

تخريج ذلك على المذهب، فمنهم من قال: إن ذلك رواية في جواز السلم الحالِّ، ومنهم من قال: إن الأجل شرط في السلم قولاً واحداً، وإنما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل، وإذا ثبت ذلك، فالمبيع على ضربين: ضربٌ يقضى ببلد السلم، وضربٌ يقضى بغيره.

أما الأول، فاختلف فيه أصحابنا في مقدار أجل السلم، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجوز إلا إلى الأجلِ الذي تختلف فيه الأسواق الخمسة عشر يوماً والعشرين يوماً، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس باليوم الواحد، وروى ابن وهب عن مالك إلى اليومين والثلاثة، وقال القاضي أبو محمد: فيه روايتان، إحداهما: أنه يجوز إلى أي أجل كان قرب أو بعد، والثاني: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق، وأما ما يقضى بغير بلد السلم، فإنه يستغني عن ذكر الأجل، قال محمد: يجوز ذلك، وإن كان حالاً، وهذا تجوز في العبارة؛ لأن قطع تلك المسافة أجل، وإنما أراد به أنه يجوز، وإن لم يذكر الأجل، وحكى ابن المواز عن مالك فيمن أسلم في طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه جائز، ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الأسواق باختلاف البلدان، كاختلافهما.

وقال الدردير[١]: الشرط الثالث: أن يؤجل المسلم فيه بأجلٍ معلوم للمتعاقدين، أقله نصف شهر، ولا حد لأكثره إلا أن يشترط أن يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين أو أكثر، فلا يشترط نصف شهر، بخلاف ما إذا كانت المسافة أقل من يومين، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: أقل الأجل في السلم شهر، به يُفْتَىٰ، قال ابن

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٠٥).
(٢) «الدر المختار» (٥/ ٣٤٣).

..............................................................

عابدين: وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف يوم، وقيل: ينظر إلى العرف في تأجيل مثله، وما في المتن أصحّ، وبه يفتى «زيلعي»، وهو المعتمد «بحر»، وهو المذهب «نهر»، انتهى. وفي «المحلى»: الأجل أدناه شهر عند أبي حنيفة وثلاثة أيام عند الطحاوي، انتهى.

**الشرط الخامس**: كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، فلا يصحّ أن يسلم في العنب والرطب إلى زمان، لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً، ولا يجوز أن يسلم في ثمر بستان بعينه، ولا قرية صغيرة، لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه.

قال ابن المنذر: إبطال السلم، إذا أسلم في ثمر بستان بعينه، كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق، ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم، بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء، وفي كل يوم معدوم، إذا كان موجوداً في المحل، وهذا قول مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي: لا يجوز، حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل، انتهى.

وهكذا قال الباجي(١): إن الشرط الخامس: كون المسلم فيه موجوداً حين الأجل، ولا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم، وليس من شرطه أن يكون موجوداً عند العقد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً عند السلم، والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم، فلم يستحق وجود المسلم فيه، انتهى.

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠٠).

..........................................................

وفي «الدر المختار»[١]: وكونها موجودة وقت العقد إلى وقت المحل شرط. ويبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم، يعني صاحب الدراهم، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً، لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته، انتهى.

**الشرط السادس**: أن يقبض رأس المال في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطاً، كذا في «المغني».

وقال الباجي[٢]: الشرط السادس: أن يكون الثمن نقداً أو في حكم النقد، وقبضه في مجلس السلم أفضل، وليس بشرط في صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه يوماً ويومين بالشرط لا أكثر من ذلك، انتهى.

وقال الدردير[٣]: يجوز تأخيره بعد العقد ثلاثاً من الأيام، ولو بشرط لخِفَّةِ الأمر؛ لأن ما قارب الشيء يعطىٰ حكمه، وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين، وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر؛ وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة؛ لأنه عين الكالىء بالكالىء، فيجب أن يقبض بالمجلس، أو ما يقرب منه، ولا يؤخر بشرط فوق ثلاث، قال الدسوقي: حاصل ما في المقام إن كان التأخير عن الثلاثة بشرط فسد السلم اتفاقاً، كان التأخير كثيراً أو لا يكون، وإن كان التأخير بلا شرط، فقولان في «المدونة» لمالك، فساد السلم وعدمه، انتهى.

**الشرط السابع**: كون المسلم فيه واجباً على الذمة، ذكره أكثرهم في الشروط، وهو مجمع عليه، ومع ذلك لم يذكره بعضهم اكتفاءً بحد السلم، إذ

(١) انظر: «رد المحتار» (٧/ ٤٨٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٣٠٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ١٩٥).

.......................................

هو داخل فيه، كما تقدم، قال الباجي[١]: الشرط الأول: كون المسلم فيه متعلقاً في الذمة، وهذا لاخلاف فيه، انتهى.

وحكى الأبي[٢] عن القاضي عياض شروطه التي لا يصح إلا بها خمسة، وذكر الأول منها كونه مضموناً، قال: ونعني بكونه مضموناً أن يكون شيء في الذمة، فلا يجوز السلم في معين، انتهى.

وقال الدردير[٣]: الشرط السادس: كون المسلم فيه ديناً في الذمة، وإلا كان مُعَيناً، وهو مؤدٍ لبيع معين يتأخر قبضه، وهو ممنوع، والذمة معنى شرعي مقدرٌ في المكلف، قابلٌ للالتزام واللزوم، قال الدسوقي: قوله: وهو مؤدٍ أي إذا كان ذلك المعين عند المسلم إليه، فإن كان عند غيره أدّى لبيع ما ليس عند الإنسان، وهو منهي عنه، وقوله: وهو ممنوع؛ لأنه قد يهلك قبل قبضه، فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك وبين الثمنية إن لم يهلك، انتهى.

وبهذا ظهر أن ما حكى الحافظان ابن حجر والعيني في «شرحي البخاري» عن مذهب المالكية، من جواز السلم في النخل المعين من البستان المعين بعد بدو صلاحه ليس بصحيح، اللَّهم إلا أن يقال: إن ما حكياه قول في مذهبهم، وقد تقدم في الشرط الخامس من كلام الموفق وابن المنذر أن إبطال السلم إذا أسلم في ثمر بستان بعينه كالإجماع، وبه قالت الأئمة الأربعة وغيرهم.

**الثامن**: معرفة صفات الثمن، ذكره أكثرهم، ولم يذكره بعضهم، قال الموفق[٤] بعد ذكر الشروط الستة: اختلفت الرواية يعني عن الإمام أحمد في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٩٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٣١٠).

(٤) «المغني» (٦/ ٤١١).

..................................................

شرطين آخرَين: أحدهما: معرفة صفة الثمن المعين، ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته، إذا كان في الذمة؛ لأنه أحد عوضي السلم، فإذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه، أما إذا كان الثمن معيناً، فقال أبو الخَطَّاب: لا بد من معرفة وصفه، وهذا قول مالك وأبي حنيفة؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المسلم فيه ليردّ بدله، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط؛ لأنه لم يذكره في الشرائط، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه عوض مشاهد، فلم يحتج إلى معرفة قدره، كبيوع الأعيان، انتهى.

وفي شروط «الدر المختار»[1]: وبيان قدر رأس المال أن تعلق العقد بمقدار، كما في مكيل وموزون ومعدود غير متفاوت، واكتفيا بالإشارة، كما في مذروع، قلنا: ربما لا يحصل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، قال ابن عابدين: قوله: اكتفيا، فلو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كُرِّبُرّ، ولم يدر وزن الدراهم، لا يصحُّ عنده، ويصح عندهما، وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوباً مثلا يصير معلوماً بالإشارة، انتهى.

**التاسع**: تعيين مكان الإيفاء، قال الموفق: الشرط الثاني: المختلف فيه تعيينه، قال القاضي: ليس بشرط، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وطائفةٍ من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولَي الشافعي؛ لأنه لم يذكر في الأحاديث، وقال الثوري: يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، وهو القول الثاني للشافعي، وقال الأوزاعي: هو مكروه؛ لأن القبض يجب بحلوله، ولا يعلم موضعه حينئذ.

وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: إن كان لحمله مؤنةٌ وجب

(١) انظر: «الدر المختار» (٥/ ٣٤٣).

..........................................................

شرطه، وإلا لا، وقال ابن أبي موسى: إن كانا في بَرِّيّة لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في بَرِّيّة، فذكر مكان الإيفاء حسن.

وذكر ابن أبي موسى روايةً أخرىٰ أنه لا يصح؛ لأنه شرط خلاف العقد، انتهى. ولم يذكر هذا الشرط في كتب المالكية، بل نفاه عياض، كما حكى عنه الأبي، إذ قال: قال عياض: ليس من شرطه أن يكون المسلم إليه يملكه فلاناً لبعض السلف، ولا أن يذكر موضع القبض، قال الأبي: أما أنه ليس من شرطه موضع القبض، هي طريقة الأكثر، والطريق الثاني: قال ابن الحارث: إن لم يذكر موضع القبض، فسد السلم اتفاقاً، انتهى[١].

**العاشر**: خُلُوُّه عن الربا، لم يذكر هذا الشرط أكثرهم، وذكره بعضهم في الشروط، لكنه مشروط عندهم، قال الدردير[٢]: الشرط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على نفي خمسة أشياء، أن لا يكونا أي رأس المال والمسلم فيه طعامين، ولا نقدين، ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود، كالعكس، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٣]: في جملة الشروط أن لا يشمل البدلين إحدى علّتي الربا، وهو القدر المتفق أو الجنس، قال ابن عابدين: احترز بالمتفق عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة. فإن الوزن وإن تحقق، لكن الكيفية مختلفة، وفي «الدر المختار»: واستُثْني يعني من الربا في «المجمع» و«الدر» إسلام منقودٍ في موزونٍ كي لا ينسدّ أكثر أبواب السلم، انتهى.

وقال الموفق[٤]: وكل مالَين حُرِّمَ النسأ فيهما، لا يجوز إسلام أحدهما

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤١٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٠٠).
(٣) (٥/ ٣٤٦).
(٤) «المغني» (٦/ ٤١٢).

..................................

في الآخر، لأن السَّلَم من شرطه النسأُ والتأجيلُ، والخِرَقيُّ منع بيعَ العروض بعضها ببعض، فعلى قوله لا يجوز إسلامُ بعضها في بعض، وقال ابنُ أبي موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عيناً أو ورقاً، وقال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد ههنا.

وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمناً، فلا تكون مثمنة، وقال الشريف أبو جعفر: يجوز السلم في الدراهم والدنانير، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأنها تثبت في الذمة صداقاً، فتثبت سلماً، انتهى.

وفي «الدر المختار»(١): لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير؛ لأنها أثمان، خلافاً لمالك، قال ابن عابدين: لكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضاً، كان العقد باطلاً اتفاقاً، انتهى. هذا، وقد اختلفوا في تعديد شروط السلم اختلافاً كثيراً، منهم من اختصر ونقص في العدد، ومنهم من أكثر جداً في تعديدها، وفيما ذكرنا كفاية إجمالاً.

ونشير ههنا إلى أقوالهم المختلفة في ذلك، فقال عياض، كما حكاه الأبيّ: إن شروطه التي لا يصحّ إلا بها خمسةٌ، أن يكون مضموناً مما تضبطه الصفة لأجل معلوم القدر، وأن يكون رأس المال معجّلاً، وبسطه الأبي هذه الشروط، وتقدم في أول البحث ما قال الموفق: إن السلم لا يصحّ إلا بشروط ستة، ثم عدّها مفصلاً، وهي المذكورة في كلامنا إلى السادس.

وهكذا قال الباجي: إن للسلم ستة شروط، الأول: أن يكون متعلقاً بالذمة، الثاني: أن يكون موصوفاً، الثالث: التقدير، الرابع: التأجيل، الخامس: وجوده عند الأجل، السادس: أن يكون الثمن نقداً، فكأنه وافق

(١) «رد المحتار» (٧/ ٤٧٩).

.................................................................

الموفق في الكل، إلا أنه ذكر كونه موصوفاً بالذمة، ولم يذكر شرط الموفق الأول كونه مما ينضبط بالصفات.

وقال صاحب «الروض»[١]: إنه يصح بشروط سبعة زائدة على شروط البيع، الأول: انضباط صفاته، الثاني: ذكر الجنس والنوع والوصف، الثالث: القدر، الرابع: الأجل، الخامس: وجوده في المحل، السادس: قبض الثمن تاماً معلوماً قدره ووصفه قبل التفريق، السابع: أن يسلم في الذمة، فلا يصحّ في عين، كدار وشجر.

وقال صاحب «المحلى»: يصحّ بستة شروط: جنس معلوم كَبُرٍّ، ونوع معلوم كسقية، وصفة معلومةٍ كجيد ورديء، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال.

وزاد أبو حنيفة والشافعي شرطاً سابعاً، وهو تسمية مكان التسليم، إذا كان لحمله مؤنة، ويجوز السلم، ولو لم يذكر مكان القبض عند أحمد وإسحاق وأبي ثور، وبه قال مالك، زاد ويقبضه في مكان السلم، ويشترط تسليم رأس المال في المجلس عند أبي حنيفة والشافعي، خلافاً لمالك، انتهى.

قلت: ما حكي من مذهب مالك من القبض في مكان السلم، يخالفه ما تقدم في بيان الشرط الرابع، من كلام المالكية.

وقال الدردير[٢]: شروط سبعة زيادة على شروط البيع؛ الأول: قبض رأس المال أو تأخيره ثلاثاً، الثاني: أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين نحو سمن في بُرّ، ولا نقدين، ولا شيئاً في أكثر منه، كثوب في ثوبين، ولا أجود منه، ولا عكسه، الثالث: التأجيل بمعلوم، الرابع: الضبط بعادة أهل

(١) «الروض المربع» (٢/ ١٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٩٥).

١٣٤٥/٥١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي الطَّعَامِ ........................................

---

محل العقد من كيل أو وزن أو غيرهما، الخامس: بيان صفاته التي تختلف بها القيمة عادةً، السادس: كون المسلم فيه ديناً في الذمة، السابع: وجود المسلم فيه عند حلول الأجل.

وفي «الدر المختار»(١): وشروط صحته التي تذكر في العقد سبعة، بيان جنس، ونوع، وصفة، وقدر، وأجل، وبيان قدر رأس المال، والسابع بيان مكان الإيفاء فيما له حمل أو مؤنة، قال: وبقي من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق، وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط الانعقاد، فينعقد، ثم يبطل بالافتراق بلا قبض، وبقي من الشروط كون رأس المال منقوداً، وعدم الخيار، وأن لا يشمل البدلين إحدى عِلَّتي الربا، وعدّها العيني تبعاً للغاية سبعة عشر، وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه.

قال ابن عابدين: قوله: سبعة عشر، ستة في رأس المال، وهي بيان جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره، ونقده، وقبضه، قبل الافتراق، وأحد عشر في المسلم فيه. وهي الأربعة الأول، وبيان مكان إيفائه، وأجله، وعدم انقطاعه، وكونه مما يتعين بالتعيين، وكونه مضبوطاً بالوصف، كالأجناس الأربعة: المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب، وواحد يرجع إلى العقد، وهو كونه باتًّا. ليس فيه خيار الشرط. وواحد بالنظر إلى البدلين، وهو عدم شمول إحدى عِلَّتي الربا البدلين، انتهى. وعَدَّها ابن نجيم أيضاً ثمانية عشر شرطاً.

١٣٤٥/٥١ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أنه قال: لا بأس بأن يُسْلِفَ)** بضم أوله **(الرجل الرجل)** فاعل ومفعول **(في الطعام)**

---

(١) (٣٤٣/٥).

الْمَوْصُوفِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى. .......................

وغيره (**الموصوف**) قال الباجي[١]: يقتضي أن يكون المسلم فيه موصوفاً، لأن السلف يكون بمعنى القرض، ويكون بمعنى السلم، فأما القرض فلا يحتاج إلى وصف؛ لأنه لا يجوز أن يشترط إلا مثل ما أعطى، فلا يصحُّ أن يريد به ههنا القرض، وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه موصوفاً؛ لأنه لا يصحُّ أن يعرف إلا بالوصف؛ لأنه لا يجوز أن يكون معيناً، وإنما يكون متعلقاً بالذمة، وهذا لا خلاف فيه، انتهى.

وتقدم في بيان الشروط أيضاً أن السلم في المعين لا يجوز (**بسعر معلوم**) يعني يتعين سعره، بالكسر، وهو مؤدى ما تقدم في بيان الشروط، الشرط الثالث: معرفة مقدار المسلم فيه، وهو إجماعيٌّ، لا خلاف فيه لأحد من العلماء (**إلى أجل مسمى**) وهو الشرط الرابع المتقدم في بيان الشروط.

وقد عرفت أن الأئمة الثلاثة قالوا باشتراط التأجيل، خلافاً للشافعي، إذ أباح السلم الحالّ، ولذا أوّله النووي بأن معناه إن أسلم في مؤجل فليكن أجله معلوماً، ولا يلزم منه اشتراط التأجيل، بل يجوز حالاً؛ لأنه إذا جاء مؤجلاً مع الغرر، فجواز الحال أولى.

قال الموفق[٢]: ولنا قوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣] فأمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها، فكما لا يصحّ إذا انتفى الكيل والوزن، فكذلك الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، ولأن الحلول يخرجه

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٩٢).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٢).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١١١/ ١١٣)، ومسلم (٣/ ١٢٢٧)، وأبو داود (٢/ ٢٤٦).

مَا لَمْ يَكُنْ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، أَوْ تَمْرٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ.

---

عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، والشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، وهي أن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم، ليرتفقوا، أو يرتفق المسلم بالاسترخاص، فمع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت، ويفارق تنوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل، انتهى.

**(ما لم يكن)** السلم **(في زرع لم يبد)** أي لم يظهر **(صلاحه أو)** في **(تمر لم يبد صلاحه)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، لكن رقم في النسخ الهندية على قوله: أو تمر معلوم علامة النسخة، وهو مشعر إلى أن هذا ليس في بعض النسخ.

قال الباجي(١): يريد أنه لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبدُ صلاحه، ولا بثمر لم يبدُ صلاحه، وذلك أن السلم على ضربين: مطلق في الذمة، ومضاف إلى بلدة، فأما المطلق في الذمة، فمثل أن يسلم إليه في قمح أو تمر، ويصفه بصفة، ولا يشترط من تمر موضع من المواضع.

والثاني: أن يضيفه إلى بلدة، فيقول: من قمح مصر أو الشام، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يضيف ذلك إلى موضع صغيرٍ لا يُؤْمَن انقطاع ثمرته، فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم، ولا يجوز إلا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط، ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر، والثاني: أن يُضِيف ذلك إلى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من بين أيدي الناس، مثل خيبر، فهذا يجوز عقد السلم فيه من أيّ وقت شاء بعد بدو الصلاح، وقبل ذلك لمن له في ذلك الموضع زرع أو ثمر ،أو لمن ليس له فيه شيء.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠١).

.........................................................................

والأصل فيه ما روى ابن أبي المجالد سألت ابن أبي أوفى عن السلف؟ فقال: كنا نُسْلِفُ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في البر والشعير والتمر إلى قوم، لا ندري أعندهم أو لا؟ وابن أبزى قال مثل ذلك، انتهى.

قلت: وحديث ابن أبي المجالد أخرجه البخاري في «صحيحه»[(١)]، وترجم عليه «باب السلم إلى من ليس عنده أصل».

وأثر الباب أخرجه محمد في «موطئه»[(٢)] بلفظ: لا بأس بأن يبتاع الرجل طعاماً إلى أجل معلوم بسعر معلوم، إن كان لصاحبه طعام أو لم يكن ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحهاأو في تمر لم يبد صلاحُها، فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار، وعن شرائها، حتى يبدو صلاحها، قال محمد: هذا عندنا لا بأس به، وهو السلم يسلم الرجل في طعام إلى أجل معلوم بكيل معلوم من صنف معلوم، ولا خير في أن يشترط ذلك من زرع معلوم أو من نخل معلوم، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، انتهى.

وظاهر كلام الباجي ومحمد أنهم لم يشترطوا في ذلك بدو الصلاح، وهو الظاهر من المذاهب؛ لأن الشرط عندهم وجود المسلم فيه عند الحلول، وسواء في ذلك بدو الصلاح عند العقد وغير البدو، وكذلك الشرط عند الحنفية وجود المسلم فيه في السوق من العقد إلى وقت الحلول، ويمكن حمل شرط البدو في الأثر على فرع خاص يظهر من كلام صاحب «الدر المختار»، وهو السلم في الجديد من الحنطة والتمر، إذ قال[(٣)]: لا يصح في حنطة حديثة قبل حلولها؛ لأنها منقطعة في الحال، وكونها موجوداً وقت العقد إلى وقت المحل شرط.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٤٤) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٠).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢١٢).

(٣) «رد المحتار» (٧/ ٤٨٦).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ فِي طَعَامٍ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ. إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. فَحَلَّ الْأَجَلُ. فَلَمْ يَجِدِ الْمُبْتَاعُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَفَاءً مِمَّا ابْتَاعَ مِنْهُ فَأَقَالَهُ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إِلَّا وَرِقَهُ أَوْ ذَهَبَهُ. أَوِ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ. ..............................

---

وفي «الجوهرة»: أسلم في حنطة جديدة لم يجز؛ لأنه لا يدرى أن يكون في تلك السنة شيء أم لا؟ وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله: جديد عامه مفسد له يعني قبل وجود الجديد، أما بعده فيصحُّ، كما لا يخفى، انتهى.

وعلى هذا فتقييد بدو الصلاح يصحُّ في الجديد، ويحتمل الأثر توجيهاً آخر، أشار إليه صاحب «الممجد»[1] إذ قال: وبه أخذ أصحابنا، حيث شرطوا في جواز السلم كون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى محل الأجل، انتهى.

وإليه أشار شيخنا في «البذل»[2] حيث قال في حديث ابن عمر المرفوع: «لا تسلفوا في النخل، حتى يبدو صلاحه»: فيه إشارة إلى أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى وقت حلول الأجل، انتهى، وعلى هذا، فمعنى بدو الصلاح وجوده لعله قبل ذلك، كأنه لم يتحقق الوجود.

(**قال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في طعام**) مثلاً (**بسعر معلوم**) يعني بشرائطه، وأشار إليها بذكر بعض الشروط اكتفاء بذكر البعض عن الكل (**إلى أجل مسمى**) كما هو المشهور في شرائطه عند الجمهور (**فَحَلَّ الأجلُ**) أي حان أداء المسلم فيه (**فلم يجد المبتاع**) أي رب السلم (**عند البائع**) أي المسلم إليه (**وفاءً**) بالمد، أي المسلم بكماله (**مما ابتاع منه**) بيان لوفاء ومتعلق له (**فأقاله**) أي أراد الإقالة (**فإنه لا ينبغي له**) أي لا يجوز لرب السلم (**أن يأخذ منه**) من المسلم إليه (**إلا ورقه**) أي فضته (**أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه**).

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٢١٣).

(٢) «بذل المجهود» (١٥/ ١٤٦).

وإِنَّهُ لَا يَشْتَرِي مِنْهُ بِذٰلِكَ الثَّمَنِ شَيْئاً. حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ غَيْرَ الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ. أَوْ صَرَفَهُ فِي سِلْعَةٍ غَيْرِ الطَّعَامِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ. فَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: ........................................

---

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريد بقوله: ذهبه أو ورقه نفس ثمنه بعينه، إن كان موجوداً عنده على قولنا: إن الدنانير تتعين بالعقد، أو يكون الثمن تبراً أو حلياً مصوغاً، فيتعين بالعقد، ولا يجوز في الحلي أن يقيله إلا بنفس ما دفع، ويحتمل أن يريد بقوله: بذهبه أو ورقه، من جنس ذلك، وسكته على قول: إن الدنانير لا تتعين بالعقد.

وقد قال في «المدونة» فيمن سلم إلى رجل دنانير في طعام فأقاله، ودنانيره في يده، وشرط عليه أن يرد إليه تلك الدنانير بأعيانها: إن للمسلم إليه أن يدفع إليه غيرها، وقوله بعد ذلك: أو ثمنه بعينه، يريد ـ والله أعلم ـ أن يكون الثمن من غير العين، كالعروض والطعام، فهذا لا تصح الإقالة إلا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه؛ لأن ذلك كله يؤدي إلى بيع الطعام قبل استيفائه، انتهى.

**(وإنه لا يشتري منه)** أي من المسلم إليه **(بذلك الثمن)** الذي عجله إليه **(شيئاً)** آخر غير المسلم فيه **(حتى يقبضه منه)** أي حتى يقبض الثمن من المسلم إليه أولاً، ثم يشتري به ما شاء **(وذلك)** أي سبب عدم الجواز **(أنه إذا أخذ)** رب السلم **(غير الثمن الذي دفع إليه)** أي المسلم إليه **(أو صرفه)** أي الثمن **(في سلعة)** أخرى **(غير الطعام الذي ابتاع منه)** يعني غير الطعام الذي سَلَّفَ فيه **(فهو)** حينئذ يكون **(بيع الطعام)** المسلم فيه **(قبل أن يستوفى)** أي قبل أن يقبض؛ لأن البيع في المسلم فيه قد انعقد وقت السلم.

**(قال مالك)** هذا اللفظ موجود في النسخ الهندية وأكثر المصرية[٢]،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠٢).

(٢) في نسخة «الاستذكار» (٢٠/ ٢٤) هذا اللفظ موجود.

وَقَدْ نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ نَدِمَ الْمُشْتَرِي فَقَالَ لِلْبَائِعُ: أَقِلْنِي وَأُنْظِرُكَ بِالثَّمَنِ الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ فَإِنَّ. ........ ..................

---

وليس في بعضها هذا اللفظ، والأوجه حذفه، لأن الكلام الآتي مرتبط بما سبق **(وقد نهى رسول الله ﷺ)** في الأحاديث المشهورة **(عن بيع الطعام قبل أن يستوفى)** فإذا أخذ رب السلم في الإقالة شيئاً آخر غير المسلم فيه، يدخل في المنهي عنه، وفي «المحلى»: روى عبد الرزاق عن ابن عمر أنه قال: إذا أسلمت في شيء، فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت. وروى أبو داود عن الخدري مرفوعاً: «إذا أسلفت في شيء، فلا تصرفه إلى غيره»، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

في «الهداية»[1]: وإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله، لحديث، «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وفي «المنهاج»: ولا يصحُّ بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه، انتهى. قال الخرقي: بيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة والتولية والحوالة به، طعاماً كان أو غيره، انتهى.

قال الموفق[2]: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضْمَنْ، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه، وأما الشركة والتولية فلا يجوز أيضاً عند أكثر العلماء، وحُكِيَ عن مالك جواز الشركة والتولية، انتهى.

**(قال مالك: فإن ندم المشتري فقال للبائع: أقِلْني)** السلم **(وأنظرك)** بضم الهمزة وسكون النون وكسر المعجمة أؤخرك **(بالثمن الذي دفعت إليك، فإن**

---

(١) (٢/ ٧٤).

(٢) «المغني» (٦/ ٤١٥).

ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، أَخَّرَ عَنْهُ حَقَّهُ، عَلَى أَنْ يُقِيلَهُ. فَكَانَ ذٰلِكَ بَيْعَ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ، قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ حِينَ حَلَّ الْأَجَلُ. وَكَرِهَ الطَّعَامَ. أَخَذَ بِهِ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ. ولَيْسَ ذٰلِكَ بِالْإِقَالَةِ. وَإِنَّمَا الْإِقَالَةُ مَا لَمْ يَزْدَدْ فِيهِ الْبَائِعُ وَلَا الْمُشْتَرِي. فَإِذا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بِنَسِيئَةٍ إِلَى أَجَلٍ. أَوْ بِشَيْءٍ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. أَوْ بِشَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ بِالْإِقَالَةِ وَإِنَّمَا تَصِيرُ الْإِقَالَةُ، إِذَا فَعَلَا ذٰلِكَ بَيْعاً. ........................................

---

**ذلك لا يصلح)** أي لا يجوز **(وأهل العلم ينهون عنه وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه لما حل الطعام للمشتري)** أي حان وقت الأداء **(على البائع أخر)** المشتري **(عنه)** أي عن البائع **(حقه على)** شرط **(أن يقيله)** البائع **(فكان ذلك)** أي تأخيره الثمن **(بيع الطعام إلى أجل)** من المشتري **(قبل أن يستوفى)** فكان المشتري يبيع هذا الطعام الواجب له بيد البائع بثمن مؤجل.

**(قال مالك: وتفسير ذلك)** المذكور، وتوضيحه **(أن المشتري حين حل الأجل)** أي جاء وقت استيفائه الطعام **(وكره)** المشتري **(الطعام)** إذ طلب الإقالة، فكأنه **(أخذ به ديناراً)** وهو ثمن السلم **(إلى أجل)** وهو الأجل الذي يمهل إليه البائع **(وليس ذلك بالإقالة)** حقيقة **(وإنما)** يكون **(الإقالة ما لم يزدد فيه)** أي في الإقالة **(البائع ولا المشتري)** شيئاً زائداً.

**(فإذا وقعت فيه)** أي في الإقالة **(الزيادة بنسيئة)** أي بتأخير **(إلى أجل أو)** وقعت الزيادة **(بشيء)** آخر من الدراهم وغيرها **(يزداده أحدهما)** أي المشتري أو البائع **(على صاحبه)** أي على الآخر منهما **(أو)** وقعت الزيادة **(بشيء ينتفع به أحدهما)** فإن انتفاع أحدهما أيضاً زيادة على الإقالة **(فإن ذلك ليس بالإقالة)** حقيقة **(وإنما تصير الإقالة إذا فعلا ذلك بيعاً)** سابقاً بدون شرط آخر.

وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِي الْإِقَالَةِ، وَالشِّرْكِ، وَالتَّوْلِيَةِ؛ مَا لَمْ يَدْخُلْ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ زِيَادَةٌ، أَوْ نُقْصَانٌ، أَوْ نَظِرَةٌ. فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ، زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ، أَوْ نَظِرَةٌ، صَارَ بَيْعاً. يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ. وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ.

---

قال الموفق(١): أما الإقالة في المسلم فيه فجائزة؛ لأنها فسخ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأن الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً، انتهى.

**(وإنما أرخص)** ببناء المجهول **(في الإقالة)** وهي المسألة التي نحن فيها **(والشركة، والتولية)** وهي المسألة التي تقدمت في كلام الموفق أن مالكاً أباح التولية والشركة في المسلم فيه قبل القبض **(ما لم يدخل في شيء)** وفي النسخ المصرية: شيئاً **(من ذلك)** المذكور أي الإقالة والتولية والشركة **(الزيادة)** فاعل يدخل **(أو النقصان أو النظرة)** أي التأخير والإمهال **(فإن دخل ذلك)** أي دخل فيه **(زيادة أو نقصان أو نظرة صار)** ذلك **(بيعاً)** مستأنفاً **(يُحِلُّه)** أي يحل هذا البيع المستأنف **(ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع)** يعني يشترط له شروط البيع من الإباحة والتحريم.

قال الزرقاني(٢): الإقالة في الطعام بشرطه جائزة، باتفاق مالك وأبي حنيفة والشافعي، ومشهور قول مالك جواز التولية والشركة، ومنعهما الشافعي وأبو حنيفة، ولمالك قول بمنع الشركة، واتفق المذهب على جواز التولية؛ لأنها معروف كالإقالة، ولقوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله»، رواه أبو داود وغيره، انتهى.

قلت: لم أجده في أبي داود، وقال الزيلعي(٣): روى عبد الرزاق في

---

(١) «المغني» (٦/ ٤١٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٢).

(٣) «نصب الراية» (٤/ ٣١).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَلَّفَ فِي حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مَحْمُولَةً، ..........................................

«مصنفه» أخبرنا معمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: التولية والإقالة سواء، لا بأس به، أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه، حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله، انتهى. وذكره الحافظ في «الدراية» وسكت عليه.

وقال الموفق(١): أما الشركة، والتولية، فلا تجوز أيضاً، لأنهما بيع، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية، لما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية، ولنا، أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في السلم قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان فيه، ويحمل قوله: «أرخص» على أنه أرخص فيهما في الجملة، لا في هذا الموضع، وأما الإقالة فإنها فسخ، وليست بيعاً، انتهى.

قلت: ما ذكر الموفق من التوجيه لا يتمشى في ألفاظ، ذكرها الزرقاني والزيلعي، والاعتذار عن الجمهور بأن التولية والشركة بيعٌ، والنهي عن البيع قبل القبض معروف، بعدة روايات، بطرق عديدة، لا يقاومها هذا الحديث ظاهر.

**(قال مالك: من سَلَّف)** بتشديد اللام **(في حنطةٍ شاميةٍ)** مثلاً **(فلا بأس)** أي يجوز **(أن يأخذ)** بدلها حنطة **(محمولة)** هي أردأ من الشامية، وفي

(١) «المغني» (٦/ ٤١٥).

بَعْدَ مَحِلِّ الْأَجَلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ مَنْ سَلَّفَ فِي صِنْفٍ مِنَ الْأَصْنَافِ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ خَيْراً مِمَّا سَلَّفَ فِيهِ. أَوْ أَدْنَىٰ بَعْدَ مَحِلِّ الْأَجَلِ. وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ: أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيراً أَوْ شَامِيَّةً. وَإِنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ عَجْوَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ صَيْحَانِيًّا ........................................

---

«القاموس»: المحمولة: حنطة غير كبيرة الحب، كذا في «المحلى» **(بعد محل)** بفتح ميم وكسر حاء أي بعد حلول **(الأجل)** لا قبله.

**(قال: وكذلك من سَلّف في صنفٍ)** خاص **(من الأصناف)** في كل الأشياء **(فلا بأس أن يأخذ)** صنفاً **(خيراً)** أي أحسن **(مما سلّف فيه)** لأنه حسن قضاء من المسلم إليه **(أو)** يأخذ صنفاً **(أدنى)** مما سلّف فيه؛ لأنه حسن اقتضاء من رب السلم، لكن بشرط الاقتضاء **(بعد محل الأجل)** في كلتا الصورتين لا قبله.

**(وتفسير ذلك)** وتوضيحه **(أن يُسَلِّف)** بتشديد اللام المكسورة **(الرجل في حنطة محمولة)** مثلاً **(فلا بأس أن يأخذ)** بدلها **(شعيراً)** وهذا مبني على مسلك الإمام مالك ـ رحمه الله ـ، أن الحنطة والشعير عنده جنس واحد، فلا بأس أن يأخذ أحدهما بدل الآخر لاتحاد الجنس، بخلاف الجمهور، إذ هما عندهم جنسان، كما تقدم مبسوطاً في آخر ما يكره من بيع الثمر، فلا يجوز عندهم أخذ أحدهما محل الآخر **(أو)** يأخذ بدلها حنطةً **(شامية)** فإن المحمولة والشامية كلتيهما جنس واحد.

**(وإن أسلف في تمر عجوة)** مثلاً، وتقدم قريباً أن العجوة من أجود أنواع التمر **(فلا بأس أن يأخذ)** بدلها **(صيحانياً)** وهو أجودُ من العجوة، كذا في «المحلى»، قال المجد: صاحت النخلة طالت، والصيحاني من تمر المدينة، نسب إلى صيحانٍ لكبش كان يربط إليها، أواسم الكبش الصياح، وهو من تغيرات النسب كصنعاني، انتهى. قلت: أو سُمّيَت لطولها من صاحت النخل، فإن الصيحاني يكون أطول.

أَوْ جَمْعاً. وَإِنْ سَلَّفَ فِي زَبِيبٍ أَحْمَرَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدَ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَحِلِّ الْأَجَلِ. إِذَا كَانَتْ مَكِيلَةُ ذٰلِكَ سَوَاءً. بِمِثْلِ كَيْلِ مَا سَلَّفَ فِيهِ.

---

**(أو)** يأخذ محلها تمراً **(جمعاً)** بسكون الميم، رديئاً من التمر **(وإن سلّف في زبيب أحمر مثلاً فلا بأس أن يأخذ)** بدله زبيباً **(أسود إذا كان ذلك كله)** أي أخذ نوعاً آخر أفضل أو أدنى من المسلم فيه **(بعد محل)** مصدر ميمي أي حلول **(الأجل)** أي في زمان أداء المسلم فيه **(إذا كانت مكيلة ذلك)** الذي أخذ **(سواءً)** أي مساوياً **(بمثل كيل ما سلّف فيه)** فالجواز مقيد بشرطين؛ أحدهما: أن يكون الأداء عند الأجل لا قبله ولا بعده، والثاني: أن يكون المؤدى والمسلم متساوي الوزن فهذين الشرطين لا يضر اختلاف الوصف، وفي «المحلى»: هو قول أبي حنيفة والشافعي.

ففي «فتح القدير»[١]: لو دفع المسلم إليه ما هو أردأ من المشروط فقبله رب السلم أو أجود، فإنه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال، فإنه جنس حقه فهو كترك بعض حقه وإسقاطه في حق رب السلم، ومن حسن القضاء في حق المسلم إليه، وفي «المنهاج»: يجوز أردأ من المشروط ولا يجب قبوله، ويجوز أجود منه، ويجب له قبوله في الأصح، اهـ.

وقال الموفق[٢]: لا يخلو إما أن يُحْضِر المسلم فيه على صفته أو دونها أو أجودَ منها، فإن أحضره على صفته لزم قبولُه؛ لأن حقه وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبولُه؛ لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضيا على ذلك، وكان من جنسه جاز، وإن كان من غير جنسه لم يجز، وإن أتى به أجود من الموصوف، فيُنْظَر، فإن أتى به من نوعه لزمه قبولُه، لأنه أتى بما تناوله العقد، وزيادةً تابعةً له، فينفعه ولا يضُرُّه، إذ لا يفوته غرضٌ.

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٢٣٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٢١).

## (٢٢) باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

٥٢/١٣٤٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ قَالَ: فَنِيَ عَلَفُ حِمَارِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ. فَقَالَ لِغُلَامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ. ..............................

---

فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله؛ لأن العقد تناول على ما وصفاه، وقد فات بعض الصفات، فإن النوع صفة، وقد فات، وقال القاضي: يلزمُه قبولُه؛ لأنهما جنسٌ واحدٌ يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخر في الزكاة، فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع، والأوَّلُ أجودُ؛ لأن أحدهما يصلُحَ ما لا يصلح له الآخر، فإذا فَوَّتَه عليه فَوَّتَ عليه الغرض المتعلق به، فلم يلزمه قبوله كما لو فَوَّتَ عليه صفة الجودة، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

### (٢٢) بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

يعني بيع الطعام بالطعام إذا كانا من جنس واحد يجب أن يكون بالتساوي بينهما، لا يجوز التفاضل بينهما، أما إذا كانا من جنسين، كالحنطة مع التمر فيجوز الفضل أيضاً كما سيأتي في الباب.

٥٢/١٣٤٦ ـ (**مالك أنه بلغه عن**) كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية بلفظ «أن» بدل «عن» (**سليمان بن يسار**) أحد الفقهاء السبعة (**قال: فني**) بفتح الفاء وكسر نون أي نفد وعدم (**علف**) بفتحتين (**حمار سعد بن أبي وقاص**) الصحابي الشهير (**فقال**) سعد (**لغلامه: خذ من حنطة أهلك**) أي من حنطة بيتنا كما هو الظاهر، والنسبة إلى الغلام مجازيٌّ.

وقال الباجي[1]: يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص، إما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على

---

(١) «المنتقى» (٥/٢).

فَابْتَعْ بِهَا شَعِيراً. وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلَهُ.

١٣٤٧/ ٥٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ. فَنِيَ عَلَفُ دَابَّتِهِ. فَقَالَ لِغُلَامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعَاماً. فَابْتَعْ بِهَا شَعِيراً. وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلَهُ.

١٣٤٨/ ٥٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مُعَيْقِيبٍ الدَّوْسِيِّ، ..........................

---

ما يجب عليه، أو على ما جرت به العادة، فأمره أن يأخذ منها على وجه الإقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك، ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص، وهم موالي نفقته، ووصفهم بأنهم أهل للغلام، بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي إليهم، اهـ. **(فابتع)** أي اشتر **(بها شعيراً)** للحمار **(ولا تأخذ** الشعير **(إلا مثله)** أي مثل البر سواء بدون زيادة الشعير على الحنطة.

١٣٤٧/ ٥٣ ـ **(مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث)** بن وهب ولد على عهد النبي ﷺ، واختلف في صحبته ذكره جماعة في الصحابة، وأنكرها الآخرون، وكان أبوه من المستهزئين برسول الله ﷺ، ومات قبل الهجرة، كذا في «الممجد»[1]، وهو من رواة البخاري وغيره **(فَنِيَ علفُ دابَّته، فقال)** أيضاً **(لغلامه: خُذْ من حنطة أهلك طعاماً)** فإنهم يُطلقون لفظ الطعام على الحنطة غالباً **(فابتع بها شعيراً، ولا تأخذ إلا مثله)** سواء.

١٣٤٨/ ٥٤ ـ **(مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(عن ابن معيقيب)** بضم الميم وفتح العين المهملة وسكون التحتية وكسر القاف، فتحتية ساكنة آخره موحدة ابن أبي فاطمة **(الدوسي)** حليف بني شمس، ذكره الحافظ

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٠٤).

مِثْلُ ذٰلِكَ.

---

في «التعجيل»[١]، وتبعه السيوطي في «الإسعاف» فقالا: الحارث بن معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي يأتي في ابن معيقيب في المبهمات، ثم لم يذكراه في الكنى ولا في المبهمات، ورقم له الحافظ لمالك، فالظاهر أن المراد بابنه الحارث، وله ابن آخر يسمى محمداً. قال الزرقاني[٢]: له ولدان الحارث ومحمد رويا عنه، اهـ.

قلت: والظاهر مما سبق أن المراد ههنا الحارث، وقال ابن عبد البر: كذا رواه يحيى وابن عفير وابن بكير عن ابن معيقيب، ورواه القعنبي وطائفة، فقالوا: عن معيقيب، اهـ. يعني رووه عن والده، وهو معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي من رواة الستة أسلم قديماً بمكة، وهاجر الهجرتين، وكان على خاتم النبي ﷺ، واستعمله أبو بكر وعمر على بيت المال، وتوفي في خلافة عثمان، وقيل: بل في خلافة عليّ سنة أربعين، كذا في «تهذيب[٣] الحافظ».

قلت: فرواية القاسم عنه لو صحّت كانت مرسلة، فإن القاسم تُوُفِّي على الصحيح سنة ١٠٦هـ كما في «التقريب»، وابن سبعين سنة كما في «التهذيب»، فيكون مولده سنة ٣٦هـ أو قريب من ذلك، على الأقوال الأخر، فلو كان وفاة معيقيب في خلافة عليّ، فلم يدركه، ولو كانت سنة ٤٠هـ كان القاسم إذ ذاك صغيراً جداً، والموجود في نسخة الباجي ابن معيقيب، وما سيأتي من كلامه يدل على أنه معيقيب، وذكر الموفق في بيان المذاهب القائل بهذا ابن معيقيب **(مثل ذلك)** أي مثل الذي روي عن سعد وعبد الرحمن من شراء الشعير بالحنطة سواءً.

---

(١) (ص٨٠).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٣).
(٣) (١٠/ ٢٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

**(قال مالك: وهو الأمر)** المرجح **(عندنا)** بالمدينة، ذكر ذلك تأكيداً لاختيار ما ذكر من الآثار في أن بيع الحنطة والشعير سواءٌ بسواءٍ لا تفاضلَ بينهما، بناءً على ما تقدم في «باب ما يكره من بيع الثمر»، أن مذهب مالك ومن معه أن البر والشعير جنس واحد.

قال الزرقاني[1]: وبهذا قال أكثر الشاميين أيضاً، فلم ينفرد بذلك مالك حتى يُشَنِّع عليه بعضُ أهل الظاهر، والله حسيبه، ويقول: القط أفقه من مالك، فإنه إذا رُمِيت له لقمتان إحداهما من شعير، فإنه يذهب عنها، ويُقْبِل على لقمة البر.

قال الأبي: وما حكاه ابن رشد عن السيوري وغيره، عن عبد الحميد الصائغ أنه حلف بالمشي إلى مكة ليخالفن مالكاً في المسألة فمبالغة، ولا يرد أن حلفه على غلبة الظن، وهو من الغموس؛ لأنه إنما حلف على أن يخالفه وقد فعل، اهـ.

قال الباجي[2]: وقولُ سعد ومعيقيب: «لا تأخذ إلا مثله» يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير، ولا يُعْلَمُ لهما في ذلك مخالفٌ من الصحابة إلا ما روي عن عبادة بن الصامت حديثاً مرفوعاً، وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل، اهـ.

قلت: ما قال إن حديث عبادة ليس بثابت مشكلٌ، فإن حديث عبادة أخرجه الجماعة غير البخاري، فهو من رواية مسلم.

وقال ابن رشد في «البداية»[3]: وفي بعض طرق حديث عبادة «بيعوا البر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٣).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٣).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنْ لَا تُبَاعَ الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ. وَلَا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ. وَلَا الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ. وَلَا التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ. وَلَا الْحِنْطَةُ بِالزَّبِيبِ. وَلَا شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ، إِلَّا يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَ، شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ، الْأَجَلُ. لَمْ يَصْلُحْ. وَكَانَ حَرَاماً. وَلَا شَيْءَ مِنَ الْأُدْمِ كُلِّهَا، إِلَّا يَداً بِيَدٍ.

---

بالشعير كيف شئتم» ذكره عبد الرزاق، ووكيع عن الثوري، وصَحَّحَ هذه الزيادة الترمذيُّ، اهـ. قلت: وروي أيضاً من بلال والخدري وأبي هريرة عند مسلم وغيره كما خَرَّجَها الزيلعيّ، فالحكم عليه بعدم الثبوت مشكلٌ جداً.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تُبَاع الحنطةُ بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر)** مع اختلاف الجنس **(ولا التمر بالزبيب)** زاد في النسخ المصرية بعد ذلك «ولا الحنطة بالزبيب»، وليس هذا في النسخ الهندية **(ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيد)** أي مناجزةً، وإن جاز التفاضل في بعض الأمثلة لاختلاف الجنس **(فإن دخل شيئاً)** أي في شيء **(من ذلك)** المذكور من الأمثلة **(الأجل)** بالرفع فاعل دخل **(لم يصلُح)** أي لا يجوز، وأكده بقوله: **(وكان حراماً)** لحرمة النَسَاء فيها **(ولا)** يباع **(شيء من الأدم)** بضمتين جمع إدام **(كلها)** أي جميع أنواع الأدم **(إلا يداً بيد)**.

قال الباجي(١): وهذا كما قال: إنه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه إلا يداً بيد، والأصل في ذلك أن هذا مطعوم، فلم يجز فيه التفرق قبل القبض.

قال الزرقاني(٢): للإجماع على حرمة ربا النَسَاء، قال عياض: وشذّ ابن عُلَية وبعض السلف، فأجازوا النسيئة مع الاختلاف، ولو بلغتهم السُّنّة ما خالفوها لفضلهم وعلمهم، وقد انعقد الإجماع بعد ذلك على المنع، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. فَلَا يُبَاعُ مُدُّ حِنْطَةٍ بِمُدَّي حِنْطَةٍ. وَلَا مُدُّ تَمْرٍ بِمُدَّي تَمْرٍ. وَلَا مُدُّ زَبِيبٍ بِمُدَّي زَبِيبٍ. وَلَا مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ وَالْأُدْمِ كُلِّهَا. إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ كَانَ يَداً بِيَدٍ. إِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ. لَا يَحِلُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ الْفَضْلُ. وَلَا يَحِلُّ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. يَداً بِيَدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، ................

---

قلت: وتقدم الكلام على علتي ربا التفاضل والنَسَاء في محله، فكل ما وجد فيه عند أحد من الأئمة علة ربا الفضل أو النَسَاء يحرم ذلك.

(**قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام**) بجميع أنواعه (**والأدم**) جمع إدام؛ لأن الأدم أيضاً من الطعام (**إذا كان من صنف واحد**) لأن شرط حرمة التفاضل كون البدلين من جنس واحد (**اثنان بواحد**) نائب فاعل لا يباع، ثم ذكر بعض أمثلته فقال: (**ولا يباع مد حنطة بمدي حنطة**) بتثنية المد (**ولا يباع مُدُّ تمر، بمدَّي تمر، ولا مد زبيب بمدي زبيب، ولا ما أشبه ذلك**) المذكور (**من الحبوب**) الأخر (**والأدمُ كلُّها إذا كان من صنف واحد، وإن كان**) وصلية (**يداً بيد**) مبالغة في حرمة ربا الفضل (**إنما ذلك**) أي بيع الحبوب والأدم المذكورة في حرمة ربا الفضل (**بمنزلة**) بيع (**الورق بالورق**) وبيع (**الذهب بالذهب، لا يحل في شيء من ذلك**) أي الورق والذهب (**الفضلُ**) أي الزيادة.

ولو قلت: فكذلك في الحبوب المذكورة (**ولا يحلُّ**) البيع (**فيهما إلا مثلاً بمثل**) أي متساوياً (**ويداً بيد**) أي مناجزة، فكذلك في الأشياء المذكورة، قال الباجي: وهذا كما قال: إن ما كان شيئاً واحداً من الطعام يريد به الجنس الواحد، فإنه لا يجوز فيه التفاضل، اهـ. قلت: وهذا واضح لوجدان علة ربا الفضل فيه.

(**قال مالك: وإذا اختلف**) جنس (**ما يكال أو يوزن**) ببناء المجهول فيهما

مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، فَبَانَ اخْتِلَافُهُ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ. وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ. وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمْنٍ. فَإِذَا كَانَ الصِّنْفَانِ مِنْ هٰذَا مُخْتَلِفَيْنِ. فَلَا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ. أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ، الْأَجَلُ، فَلَا يَحِلُّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تَحِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ. ..........

---

**(مما يؤكل أو يشرب)** ببناء المجهول أيضاً **(فبان)** أي ظهر **(اختلافه)** أي يكون اختلاف الجنسية فيهما بيناً واضحاً **(فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد)** يعني بالتفاضل لعدم وجود علة ربا الفضل، وهي اتحاد الجنس **(يداً بيد)** يعني بشرط المناجزة بوجود علة ربا النَسَاء وهي الطعم.

ثم ذكر بعض أمثلة هذا الأصل المذكور، فقال: **(ولا بأس بأن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة)** ولا بأس أن يؤخذ **(صاع من تمر بصاعين من زبيب و)** يؤخذ **(صاع من حنطة بصاعين من سمن)** بالسين المهملة لاختلاف الجنس في الأمثلة المذكورة كلها **(فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد)** أي ببيع الاثنين منهما بواحد **(أو أكثر من ذلك)** أي أكثر من الاثنين أيضاً مثل بأن يباع الثلاثة والأربعة أو أكثر بواحد **(يداً بيد)** يعني بشرط المناجزة **(فإن دخل ذلك)** أي دخل في مختلف الجنس **(الأجلُ)** فاعل دخل، فيكون البيع نسيئة **(فلا يحلّ)** بل يحرم، وهذا كله واضح.

**(قال مالك: ولا تحل صبرة)** بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة، هي الطعام المجتمع كالكومة **(الحنطة بصبرة الحنطة)** لاحتمال عدم المماثلة بينهما مع اتحاد الجنس.

قال الموفق(١): لو باع بعضه ببعض جزافاً أو كان جزافاً من أحد الطرفين

---

(١) «المغني» (٦/ ٧٠).

وَلَا بَأْسَ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ. يَداً بِيَدٍ. وذٰلِكَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ جِزَافاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ منَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ. فَبَانَ اخْتِلَافُهُ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ. جِزَافاً. يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَهُ الْأَجَلُ فَلَا خَيْرَ فِيهِ. وَإِنَّمَا اشْتِرَاءُ ذٰلِكَ جِزَافاً. كَاشْتِرَاءِ بَعْضِ ذٰلِكَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جِزَافاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ، أَنَّكَ تَشْتَرِي الْحِنْطَةَ بِالْوَرِقِ .............

---

لم يجز، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد، وذلك لما روى مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر، وفي قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك، ولأن التماثل شرط والجهل به يُبْطِلُ البيع كحقيقة التفاضل، اهـ.

**(ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر)** أي بيع إحداهما بالأخرى لاختلاف الجنس **(يداً بيد)** أي بشرط المناجزة لعلة الطعم عند الإمام مالك، ولاتحاد الوزن عند الحنفية **(وذلك)** أي وجه الجواز **(أنه لا بأس)** أي يجوز **(أن يشترى الحنطة بالتمر جزافاً)**، مثلث الجيم، والكسر أفضل أي بالتخمين لعدم اشتراط المساواة بينهما.

**(قال مالك: وكل ما اختلف)** جنسه **(من الطعام والأدم)** جمع إدام **(فبان)** أي ظهر **(اختلافه)** كقمح وتمر احترازٌ عما لم يظهر اختلافه كَسُلْتٍ، وبيضاء **(فلا بأس أن يشترى بعضه ببعض جزافاً يداً بيد)** أي بشرط المناجزة **(فإن دخله الأجل)** وصار البيع نسيئة **(فلا خير فيه)** بل يحرم **(وإنما اشتراء ذلك)** أي مختلف الجنس **(جزافاً)** بعضها ببعض **(كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافاً)** فإنه جائز بلا ريب.

**(قال مالك: وذلك)** أي مثال **(أنك تشتري الحنطة)** مثلاً **(بالورق)** أي

جِزَافاً. وَالتَّمْرَ بِالذَّهَبِ جِزَافاً. فَهٰذَا حَلَالٌ. لَا بَأْسَ بِهِ.

---

الفضة **(جزافاً و)**تشتري **(التمر)** مثلاً **(بالذهب جزافاً فهذا)** البيع **(حلال)** وأكّده بقوله: **(لا بأس به)** قال الموفق[1]: يجوز بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً، ودلّ عليه قولُ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «كنا نشتري الطعام من الركبان جُزافاً، فنهانا رسولُ الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»، متفق عليه، ولأنه معلومٌ بالرؤية فصحَّ بيعُه، كالثياب والحيوان، اهـ.

قال النووي: قال الشافعي وأصحابه: بيع الصبرة من الحنطة والتمر وغيرهما جزافاً صحيح، وليس بحرام، وهل هو مكروه؟ قولان للشافعي؛ أصحهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني: ليس بمكروه، وقالوا: البيع بصبرة الدراهم جزافاً كذلك.

وقال الباجي[2]: يجوز الجزاف في كل مكيل، أو موزون، أو معدود مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده، وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافاً، وقال مالك: لا يجوز في الأثمان لأن لها خطراً، ولا يشق وزنها وعددها، فأشبه الثياب والرقيق، ولنا، أنه معلوم بالمشاهدة فأشبه المثمنات، والرقيق يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى أجزاءها، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٠١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٨).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٠٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَام. وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا. ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافاً. وَكَتم الْمُشْتَرِيَ كَيْلَهَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. ..............

أما إذا بيع بعضها ببعض مع اتحاد الجنس، فهذا لا يجوز بداهةً؛ لأن العوضين مجهولُ القدر، فلا يصحُّ فيهما البيعُ الذي يشترط فيه التساوي.

(**قال مالك: ومن صَبَّر**) بتشديد الموحدة (**صبرةَ طعام**) أي جعله صبرة (**وقد علم كيلها**) هكذا في جميع النسخ المصرية بتقديم اللام على الميم يعني كيلها معلوم للمشتري، وفي النسخ الهندية: عمل كيلها بتقديم الميم على اللام يعني كالها المشتري، والأول أوضح (**ثم باعها**) المشتري (**جزافاً**) مع العلم بالكيل (**وكتم المشتري كيلها**) أي أخفى المشتري مقدار الصبرة عن البائع (**فإن ذلك**) البيع (**لا يصلح**) لأن من شرط جواز بيع الجزاف عند الإمام مالك أن لا يعرف مقداره أحد المتبايعين.

قال الموفق[(١)]: من عرف مبلغ شيءٍ لم يبعه صبرةً، نَصَّ عليه أحمد في مواضع، وكرهه عطاءٌ، وابن سيرين، ومجاهدٌ، وعكرمةُ، وبه قال مالك وإسحاق، وروي ذلك عن طاووس، قال مالكٌ: لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، وعن أحمد: أن هذا مكروه غير مُحَرَّم، فإن بكر بن محمد روى عن أبيه أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جُزافاً، وقد عرف كيله، وقلت له: إن مالكاً يقول: إذا باع الطعام ولم يعلم المشتري، فإن أحبَّ أن يردّه ردّه، قال: هذا تغليظٌ شديدٌ، ولكن لا يُعْجِبُني إذا عرف كيله إلا أن يخبره، فإن باعه فهو جائز عليه، وقد أساء، ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأساً؛ لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره، فمع العلم من أحدهما أولى.

ووجه الأول، ما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافاً حتى يُبَيِّنَه»[(٢)]، والنهي يقتضي التحريم، وأيضاً الإجماع الذي

(١) «المغني» (٦/ ٢٠٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «باب المجازفة» من كتاب البيوع (٨/ ١٣١).

فَإِنْ أَحبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذٰلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ، رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلَهُ، وَغَرَّهُ. وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنَ الطَّعَام وَغَيْرِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافاً. وَلَمْ يُعْلِم الْمُشْتَرِي ذٰلِكَ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذٰلِكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذٰلِكَ.

---

نقله مالك، ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل، إلا للتغرير بالمشتري، اهـ. وليس بظاهر، فإن التجار إذا أرادوا بيع الصبرة كلها لا يقيدونها بالمكيلات حتى يحتاجوا إلى الكيل، وما ورد في الروايات في بيع الجزاف، كما تقدم عن ابن عمر ليس في واحدة منها أنهم يسألون عن البائع هل يعلم مقدارها أم لا.

(**فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام**) الذي اشتراه (**على البائع**) متعلق بيرد (**ردّه بما**) أي بسبب ما (**كتمه**) ضمير الفاعل إلى البائع، وضمير المفعول إلى المشتري (**كيله، وغرَّه**) هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية بدله: غيره، والظاهر أنه تحريف، والصواب الأول وهو بتشديد الراء أي غَرَّ البائع المشتري على ما تقدم من كلام الموفق أن الظاهر من الكتمان عندهم التغرير.

(**وكذلك كل ما علم**) أي كل شيء علم (**البائع كيله**) ووزنه (**وعدده من الطعام وغيره، ثم باعه جزافاً ولم يُعْلِم**) بضم أوله أي لم يخبر (**المشتري ذلك**) أي مقداره (**فإن المشتري إن أَحَبَّ أن يردَّ ذلك**) المبيع (**على البائع ردّه**) وإن أحبَّ إن لم يردَّه لم يردَّه (**ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك**) أي عن بيع الجزاف مع العلم بالمقدار.

قال الباجي[1]: إن لبيع الجزاف ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون البيع يتأتى فيه الحرز، وقد ذكرناه، والثاني: أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد

---

(١) «المنتقى» (٥/٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ، قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ. ............

بمعرفة مقداره، والثالث: أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق.

فإن علم ذلك خرج عن الجزاف، وصار معلوماً، فيجب أن يكال أو يعرف، فإن انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر، وعقد البيع على ذلك، فقد دخل الغرر، ولا يجوز هذا البيع، فإن انعقد البيع على هذا، فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: يفسخ.

وقال الموفق[1]: فإن باع ما علم كيله صبرة، فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن المبيع معلوم لهما، ولا تغرير من أحدهما، فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه، ولم يثبت ما روي من النهي فيه، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه، لاختلاف العلماء فيه، ولأن استواءهما في العلم والجهل أبعد من التغرير، وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة الغِشّ والتدليس إن علم به المشتري فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فهو كما لو اشترى مُصَرَّاةً يعلم تصريتَها، وإن لم يعلم أن البائع كان عالماً بذلك، فله الخيار في الفسخ والإمضاء، وهذا قول مالك؛ لأنه غش وغرر من البائع، فصَحَّ العقدُ معه، ويثبت للمشتري الخيار، وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منهيٌّ عنه، والنهي يقتضي الفساد، اهـ.

**(قال مالك: ولا خير)** أي لا يجوز **(في الخبز)** أي في بيعه **(قرص)** أي قطعة واحدة منه **(بقرصين)** منهما، وفي «المجمع»[2]: قِرَصَةٌ كعنبة جمع قرص، الرغيف، والقُرَصُ جمع الجمع. وفي «مختار الصحاح»: القرصة من الخبز، وجمع القرصة قرص كصبرة وصبر، وقال المجد: القُرْصة الخبزة كالقرص

(١) «المغني» (٦/ ٢٠٤).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٢٥٠).

وَلَا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ. إِذَا كَانَ بَعْضُ ذٰلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ يُتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ. فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ.

---

جمعه قِرَصةٌ وأَقْراص وقُرَصٌ **(ولا عظيم)** أي لا يجوز كبير الخبز **(بصغير)** أي بعوض الصغير وأكَّده بقوله: **(إذا كان بعض ذلك أكبرَ من بعض)** في البسط أو العمق **(فأما إذا كان يتحرَّىٰ)** ويغلب على الظن **(أن ذلك يكون مثلاً بمثل)** بكسر ميم وسكون مثلثة فيهما **(فلا بأس به)** أي يجوز **(وإن لم يوزن)** وصلية مبالغة.

قال الباجي(١): وهذ كما قال: إنه لا خير في قرصٍ بقرصين عدداً، ولا عظيم بصغير على الجزاف، كأن التساوي معدوم فيهما، وأما التحري فيهما فيصح إذا تحرّىٰ تساويهما، ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرَّىٰ ما في كل واحد منهما من الدقيق، إلا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحري الخبز دون الدقيق؛ لأنه قال: ولا بأس بذلك وإن لم يوزنا، انتهى. وسيأتي الكلام على مسألة التحري في باب: «بيع اللحم باللحم».

وفي «المحلى» بعد قول الإمام مالك: وبه قال الشافعي وأحمد لتحقق العلة وهو الطعم، وهو قول أبي حنيفة؛ لكونه وزنيا عنده، وقال محمد: يجوز؛ لأنه عدديٌّ، ولذا يجوز عنده استقراضه، اهـ.

وقال الموفق(٢) في بيع فروع الحنطة: إنها نوعان: أحدهما: ما ليس فيه غيره كالدقيق والسويق، والثاني(٣): ما فيه غيره، وهو أيضاً نوعان: أحدهما: ما فيه غيره مما هو مقصود كالهريسة والخزبرة، والثاني: ما فيه من غيره غير مقصود في نفسه، إنما جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء، فيجوز بيع كل واحد منها بنوعه، إذا تساويا في النشافة والرطوبة، ويعتبر التساوي في الوزن؛ لأنه

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٨١).

(٣) انظر: «المغني» (٦/ ٨٣).

..........................................................

يُقَدَّرُ به في العادة، ولا يمكن كيله، وقال مالك: إذا تحرَّىٰ أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به، وإن لم يوزن، وبه قال الأوزاعي وأبو ثور، وحُكِي عن أبي حنيفة لا بأس به قرصاً بقرصين.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض بحالٍ إلا أن ييبس، ويُدَقَّ ناعماً ويباع بالكيل، فيه قولان؛ لأنه مكيلٌ يجب التساوي فيه، ولا يمكن كيله فتعذرت المساواة فيه، ولنا على وجوب التساوي أنه مطعومٌ موزونٌ، فحُرِّم التفاضل فيها، ومتى وجب التساوي، وجبت معرفة حقيقة التساوي، وهذا بالمعيار الشرعي، كالحنطة بالحنطة، والدقيق بالدقيق، ولنا على الشافعي، أن معظم نفعه في حال رطوبته، فجاز بيعه كاللَّبن باللَّبن، ولا يمتنع أن يكون موزوناً، أصلُه غيرُ موزون كاللحم والأَدْهان، ولا يجوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنَّقص في ثاني الحال، فأشبه الرطب بالتمر، وقال ابن عقيل: فيه وجه آخر أنه يباع بالوزن؛ لأنه انتقل إليه، اهـ.

وقال[(١)] أيضاً في القرض: يجُوزُ قَرْض الخبز، ورَخَّص فيه أبو قِلابة ومالكٌ، ومنع منه أبو حنيفة، ولنا: أنه موزونٌ، فجاز قرضُه كسائر الموزونات، وإذا أقرضه بالوزن، ورَدَّ بالوزن جاز، وإن أخذه عدداً فردَّه عدداً، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يجوز؛ لأنه موزونٌ أشبه سائر الموزونات، والثانية: يجوز، قال ابنُ أبي موسى: إذا كان يتحَرَّىٰ أن يكون مثلاً بمثل فلا يحتاج إلى الوزن، والوزنُ أحبُّ إليّ.

ووجهُ الجواز ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قلت: يا رسول الله إن الجيران يستقرِضُون الخبزَ والخمير، ويردُّون زيادةً ونقصاناً؟ فقال: «لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل»، ذكره أبو بكر في

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٣٥).

..................................................

«الشافي» بإسناده، وفيه أيضاً بإسناده عن معاذ بن جبل أنه سُئِل عن استقراض الخبز والخمير؟ فقال: سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير، وأعط الصغير، وخذ الصغير، وأعط الكبير، «خيركم أحسنكم قضاءً» سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك[1]، ولأن هذا مما تدعو إليه الحاجة، ويشق اعتبار الوزن فيه، وتدخله المسامحة، اهـ.

وفي «الفتاوى الهندية»: قال أبو حنيفة: لا بأس بالخبز قرصٌ بقرصين يداً بيد، وإن تَفَاوَتَا كبراً، فهذا نصٌّ على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عنده كذا في «القنية»، اهـ.

وهذا يخالف ما تقدم عن «المحلى» في مذهب أبي حنيفة، والأصل يؤيد الجواز، وقد صرح به قاضي خان أيضاً إذ قال في «فتاواه»: باع الخبز بالخبز متفاضلاً عدداً أو وزناً، جاز في قول أبي حنيفة، ومحمد يداً بيد، ولا خير في نسيئة عند أبي حنيفة؛ لأن الخبز بالخبز ليس بوزني ولا عددي، وقال محمد: هو عدديٌّ، وقال أبو يوسف: هو وزنيٌّ إلا أن يكون قليلاً لا يدخل تحت الوزن، فيجوز بيع الواحد بالاثنين. وإن كان كثيراً لا يجوز، اهـ.

وفي «الهداية»: لا خير في استقراض الخبز عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة؛ لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، وعند محمد يجوز بهما للتعامل، وعند أبي يوسف يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً للتفاوت في آحاده، اهـ.

وفي «الدر المختار»[2]: يستقرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعليه الفتوى، «ابن ملك» واستحسنه الكمال، واختاره المصنف تيسيراً، قال ابن

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٠).

(٢) (٥/٣١١).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَصْلُحُ مُدُّ زُبْدٍ وَمُدُّ لَبَنٍ بِمُدَّيِ زُبْدٍ. ..........

عابدين: قوله: استحسنه الكمال حيث قال: ومحمد يقول: قد أهدر الجيران تفاوته، وبينهم يكون اقتراضه غالباً، والقياس يترك بالتعامل، وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف، وأنا أرى أن قول محمد أحسن، اهـ.

**(قال مالك: لا يصلح)** أي لا يجوز **(مُدُّ زُبْدٍ)** بضم الزاي وسكون الموحدة نوع من جياد التمر كذا في «المحلى» وليس عندي بوجيه، والصواب أنه زبد اللبن، قال المجد[1]: الزبد بالضم، وكَرُمَّان: زُبد اللبن.

وقال الراغب[2]: الزبد زبد الماء قال تعالى: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً﴾ والزبد اشتق منه لمشابهته إياه في اللون، اهـ. ولم أجد في اللغة أن الزبد نوعٌ من التمر **(ومد لبن)** بالباء الموحدة في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب عندي، وفي النسخ الهندية بالتحتية بعد اللام، قال صاحب «المحلى»: بكسر اللام وسكون التحتية ألوان التمر ما خلا العجوة والبرنية، وياؤه واو قلبت لكسرة ما قبلها، اهـ.

والظاهر عندي أن الشارح حمل اللفظين على أنواع التمر لمناسبة المشبَّه به في كلام الإمام مالك، والظاهر عندي أن الإمام شَبَّهَ ذلك بمسألة التمر لما أن مسألة مد عجوة معروفةٌ عند العلماء، فَشبّه ذلك بها لشهرتها **(بمدي زبد)** تثنية المد.

قال الباجي[3]: وهذا كما قال: إن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل؛ لأن كل واحد منهما مقتاتٌ، ولأن السمنَ يُدَّخر، وهو منها، فلا يجوز لذلك بيع مُدَّيْ زبد بمُدِّ زبدٍ ومُدّ لبن؛ لأنه لا يعلم تساوي مدي الزبد، مع ما في

(١) «القاموس المحيط» (١/ ٣٦٣).
(٢) «مفردات القرآن» (ص٣٧٧).
(٣) «المنتقى» (٥/ ١١).

.............................................................

اللبن من الزبد، والزبد الذي معه، والجهل بالتساوي فيما يجري فيه الربا يمنع صحة العقد، فكيف وقد تبين فضل مدي الزبد على ما في اللبن من الزبد، وما معه من الزبد، ويحرم أيضاً من وجه آخر، وهو أن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه، فلا يجوز بيع الزبد باللبن، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[(١)] لابن قدامة: لا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بشيء من فروعه كاللِّبَإِ[(٢)] والمخيض، وسواء كان فيه من غيره أو لا؛ لأنه مستخرج من اللبن، فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالشيرج، وهذا مذهب الشافعي، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن، وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلاً ومنع جوازه متماثلاً.

وقال القاضي: هذه الرواية لا تخرج على المذهب؛ لأن الشيئين إذا دخلهما الربا لم يجز بيع أحدهما بالآخر، ومعه من غير جنسه كَمُدّ عجوةٍ، والصحيح أن هذه الرواية دالةٌ على جواز البيع في مسألة مُدِّ عجوة، وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية كسائر الروايات، اهـ.

وفي «الهداية»[(٣)]: لا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله، والزيادة بالثجير؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا، وهذا؛ لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له، فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا، والشبهة فيه كالحقيقة، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار، اهـ.

---

(١) (١٤٧/٤).

(٢) اللِّبأ: كضِلَع، أول اللبن.

(٣) (١٩٧/٥) طبع باكستان.

وَهُوَ مِثْلُ الَّذِي وَصَفْنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي يُبَاعُ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ، بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ عَجْوَةٍ، حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ: إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنَ الْعَجْوَةِ لَا يَصْلُحُ. فَفَعَلَ ذٰلِكَ لِيُجِيزَ بَيْعَهُ. وَإِنَّمَا جَعَلَ صَاحِبُ اللَّبَنِ اللَّبَنَ مَعَ زُبْدِهِ. لِيَأْخُذَ فَضْلَ زُبْدِهِ عَلَى زُبْدِ صَاحِبِهِ. حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللَّبَنَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ. لَا بَأْسَ بِهِ، وَذٰلِكَ لِأَنَّهُ أَخْلَصَ الدَّقِيقَ ..............................

---

**(وهو)** أي بيع الزبد باللبن **(مثل الذي وصفنا)** أي ذكرنا مفصلاً في باب المراطلة **(من)** مسألة **(التمر الذي يباع صاعين من كبيس)** كرئيس **(وصاعاً من حَشَف)** محركة **(بثلاثة أصوع)** جمع صاع **(من عجوة حين قال)** أحدهما **(لصاحبه: إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يصلح)** أي لا يجوز للربا، وقد أرادا ذلك البيع كما تقدم في المراطلة **(ففعل ذلك)** يعني إضافة صاع من حشف مع الكبيس **(ليجيز بيعه)** المقصود لهما، وهو بيع صاعين من كبيس بثلاثة من العجوة، فأضاف صاع الحشفة حيلةً للجواز، فلا ينفعه هذا الفعل.

**(وإنما جعل صاحبُ اللبن)** فاعل جعل بالموحدة في المصرية، والتحتية في الهندية كما سبق، وهكذا فيما سيأتي من الموضعين **(اللبنَ)** مفعول جعل **(مع زبده)** إذا جعل مُدَّ اللبن ومُدَّ الزبد **(ليأخذ فضل زبده)** أي زيادته **(على زبد صاحبه)** الذي له مُدًّا زبدٍ **(حين أدخل معه)** أي مع زبده **(اللبن)** مفعول أدخل، وتقدم اختلاف العلماء في مسألة مد عجوة في آخر باب الصرف.

**(قال مالك: والدقيق بالحنطة)** أي بيع أحدهما بالآخر **(مثلاً بمثل)** يعني متساوياً **(لا بأس به)** فإنه جائز **(وذلك)** أي سبب الجواز **(أنه)** أي صاحب الدقيق **(أخلص الدقيق)** أي لم يجعل معه غيره وهو عين الحنطة، فرقت أجزاؤها، وفي بعض النسخ، وذلك إذا أخلص الدقيق، ومعناه أن الجواز مقيد

فَبَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ. ..................................

بالحالة التي لم يكن فيها مع الدقيق شيء آخر **(فباعه)** أي الدقيق **(بالحنطة مثلاً بمثل)** فهو جائز.

قال صاحب «المحلى»: لأن الدقيق نفس الحنطة، فُرِّقَتْ أجزاؤها، فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بكبيرة جداً، وبه قال أحمد في أظهر قوليه، وقال أبو حنيفة[1]: لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولو متساوياً؛ لأن الاعتبار فيه للكيل، وهو غير مستوٍ بينهما لاكتناز الدقيق، وتخلخل البر، وهو قول الشافعي، ورواية لأحمد، اهـ.

وقال ابن رشد[2]: بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل، الأشهر عن مالك جوازه، وهو قول مالك في «الموطأ»، وروي عنه أنه لا يجوز، وهو قال الشافعي، وأبي حنيفة، وابن الماجشون من أصحاب مالك، وقال بعض أصحاب مالك: ليس هو اختلافاً من قوله، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل؛ لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا يجوز بيع الحنطة بشيءٍ من فروعها، وهو ثلاثة أقسام: **أحدها**: السويق فلا يجوز بيعه بالحنطة، وبهذا قال الشافعي، وحُكِي عن مالك وأبي ثور جوازُ ذلك متماثلاً ومتفاضلاً، ولنا؛ أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجز كبيع مَكُّوكٍ[4] حنطةٍ بمكوكي دقيق، ولا سبيل إلى التماثل؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المقلية.

---

(١) في «الاستذكار» (٢٠/ ٥٠) قال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، لا متماثلاً ولا متفاضلاً.

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٧).

(٣) «المغني» (٦/ ٨١).

(٤) المكُّوك: مكيال قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد.

وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ، وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ، فَبَاعَ ذٰلِكَ بِمُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ، كَانَ ذٰلِكَ مِثْلَ الَّذِي وَصَفْنَا. لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ فَضْلَ حِنْطَتِهِ الْجَيِّدَةِ، حَتَّى جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ.

---

**والقسم الثاني**: ما معه غيره، فلا يجوز بيعها به أيضاً، وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز ذلك بناء على مسألة مدِّ عجوةٍ.

**القسم الثالث**: الدقيق، فلا يجوز بيعها به في التصحيح، وهو مذهب ابن المسيّب والحسن والحكم وحماد والثوري وأبي حنيفة ومكحول، وهو المشهور عن الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه جائز، وبهذا قال ربيعة ومالك، وحكي ذلك عن النخعي وقتادة وابن شُبرمة وإسحاق وأبي ثور؛ لأن الدقيق نفس الحنطة، وإنما تكسرت أجزاؤها، فجاز بيع بعضها ببعض، كالحنطة المكسرة بالصحاح، فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزناً؛ لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن، وانتشرت، فتأخذ من المكيال مكاناً كبيراً، والحنطة تأخذ مكاناً صغيراً، والوزن يسوي بينهما، وبهذا قال إسحاق.

ولنا؛ أن بيع الحنطة بالدقيق بيعٌ للحنطة بجنسها متفاضلاً، فحرم كبيع مكيلة بمكيلتين؛ لأن الطحن قد فَرَّقَ أجزاءها، فيحصل في مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيعُ بعضها ببعض جُزافاً، اهـ.

**(ولو جعل)** البائع **(نصف المُدِّ من دقيق)** مفعول **(ونصفه)** أي نصف الْمُدِّ **(من حنطة فباع ذلك)** الْمُدَّمن اثنين **(بمُدٍّ من حنطة، كان ذلك)** البيع **(مثل الذي وصفنا)** أي ذكرنا قريباً من مُدِّ زبدٍ ولبنٍ بمُدَّي لبنٍ **(لا يصلح)** أي لا يجوز، **(لأنه)** أي البائع **(إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق)** كما فعل صاحب اللبن اللبن مع زبدة **(فهذا لا يصلح)** أي لا يجوز بناء على مدِّ عجوةٍ، وبناءً على بيع مُدِّ زبدٍ ولبن بمُدَّيْ لبنٍ.

## (٢٣) باب جامع بيع الطعام

١٣٤٩/ ٥٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ. يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ. فَرُبَّمَا ابْتَعْتُ مِنْهُ بِدِينَارٍ وَنِصْفِ دِرْهَمٍ. فَأُعْطَى بِالنِّصْفِ طَعَاماً. فَقَالَ سَعِيدٌ: لَا. وَلٰكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَماً. وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَاماً.

---

## (٢٣) جامع بيع الطعام

أي المسائل المختلفة في بيع الطعام.

١٣٤٩/ ٥٥ ـ **(مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم)** الخزاعي **(أنه سأل سعيد بن المسيّب فقال: إني رجل أبتاع الطعام)** أي أشتريه **(يكون)** الطعام المذكور **(من الصكوك)** جمع صك **(بالجار)** بالجيم موضع معروفٌ بساحل البحر، وتقدم توضيح صكوك الجار قريباً في «باب العينة»، وقال الزرقاني: قوله: يكون من الصكوك بالجار ساقط للأكثر وابن القاسم والقعنبي، قاله أبو عمر[١]، اهـ.

قلت: وهو موجود في جميع النسخ الهندية والمصرية **(فربما ابتعتُ منه)** أي من البائع وهو صاحب الصك **(بدينار ونصف درهم)** طعاماً يخرج من الصكوك بالجار **(أفأعطي[٢] بالنصف)** أي بعوض نصف درهم، **(طعاماً فقال سعيد: لا)** تفعل كذا **(ولكن أعطِ أنت درهماً)** كاملاً **(وخُذْ بقيته)** أي بقيةَ الدرهم نصب بحذف الجار أي خذ ببقيته وهو النصف الباقي من الدرهم **(طعاماً)** مفعول خذ.

ولفظ محمد في «موطئه»[٣]: مالك عن رجل أنه سأل سعيد بن المسيب

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٦).

(٢) كذا في نسخة الشارح «أفأعطي».

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٩٨).

..........................................................

عن رجل اشترى طعاماً من الجار بدينار ونصف درهم أيعطيه ديناراً ونصف درهم طعاماً؟ قال: لا، ولكن يعطيه ديناراً ودرهما، ويَرُدُّ عليه البائع نصف درهم طعاماً، قال محمد: هذا الوجه أحبُّ إلينا، والوجه الآخر يجوز أيضاً إذا لم يعطه من الطعام الذي اشترى أقل مما يصيب نصف الدرهم منه في البيع الأول، فإن أعطاه منه أقل مما يصيب نصف الدرهم منه في البيع الأول لم يجز، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

قال الباجي[1]: قوله: ابتاع طعاماً يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهٍ من المعاوضة، فمنهم من يحتاج فيبيعها، فكان هذا يبتاعها ويتّجر فيها، فربما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم، إما لأنه اشترط على سعرٍ ما، فأدّى الحساب في الجملة إلى دينار ونصف درهم.

وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع إلى البيع بدينار، ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم، فاتفقا على دينار ونصف درهم، وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاحاً، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضاً لعدم الإنصاف، فأراد ابن أبي مريم أن يدفع طعاماً بنصف الدرهم، فنهاه عن ذلك ابن المسيب.

وذلك يكون على وجهين: أحدهما: أن يدفع إليه من ذلك الطعام بعينه، والثاني: أن يدفع إليه من غيره، وعلى الأول، فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه أو يعطيه بعد استيفائه، فإن أعطاه قبل الاستيفاء، فقد حكى أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين: لا يجوز ذلك؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرفا الصرف، ويتقايلا بمقدار النصف درهم، فذلك جائز.

(١) «المنتقى» (٥/ ١٢).

..................................................................

وإن أعطاه بعد القبض ومغيب المبتاع عليه، وقال: إنه منه، فلا يجوز له أن يعطيه طعاماً منه، ولا من غيره من جنسه، ولا من غير جنسه، ولفظ «المدونة» يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد أن مالكاً قال في «المدونة» بأثر قول ابن المسيب: وإنما كره له سعيد أن يعطي ديناراً ونصف درهم؛ لأن النصف درهم إنما هو طعام، فكره له أن يعطي ديناراً أو طعاماً بالطعام.

قال مالك: ولو كان النصف درهم ورقاً أو غير الطعام، فما كان بذلك بأس، فإنما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد، ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه. وفي «كتاب ابن مزيّن»: إنما كرهه؛ لأنه إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها. فهو بيع الطعام قبل الاستيفاء، وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز؛ لأنه دينار وحنطة بفضة.

قال أبو محمد وابن القاسم: يجيز الإقالة في الطعام قبل أن يفترقا. ولكن أرى العلة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصة من الذهب والفضة، فأعطاه لما قايل من الذهب فضة قبل قبض الطعام. وأيضاً فإن ثمن ما يقيله منه لا يعرف إلا بالقيمة.

وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه إلا[1] بقدر نصف الدرهم. فقد قال أبو محمد وأبو الحسن: إنه لا يجوز ذلك، ولا يصحّ فيه الإقالة؛ لأن الطعام الذي ردّ له حصة من الدينار، ومن النصف درهم، فلذا لا يجوز أن يقيله منه بفضة. قال القاضي أبو الوليد: ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام. ومع أحدهما ذهب، وذلك غير جائز، اهـ.

قلت: لما أنه صار بمنزلة مُدِّ عجوة. وسكت صاحب «المحلى» عن الكلام على أثر الباب.

---

(١) كذا في الأصل والظاهر عندي أن لفظ «إلّا» سهو من الناسخ. اهـ. ز.

٥٦/١٣٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ: لَا تَبِيعُوا الْحَبَّ فِي سُنْبُلِهِ حَتَّى يَبْيَضَّ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ، قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ ......................

---

٥٦/١٣٥٠ ـ **(مالك أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: لا تبيعوا الحَبَّ في سُنبله)** السنبلة جمعها سنابل، هي ما على الزرع قال تعالى: ﴿سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِّائَةُ حَبَّةٍ﴾ **(حتى يبيضّ)** أي يشتدّ حبه. وفي «الصحيح» عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري». قال صاحب «المحلّى»: وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، والشافعي في القديم: إنه يجوز بيع البر في سنبله بعد الاشتداد، وقال الشافعي في الجديد: لا يصح؛ لأنه غرر، فإنه لا يدرى، اهـ.

قال الموفق[١]: إذا اشتدّ حَبُّ الزرع جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقية، لقوله ﷺ في الحديث: «حتى يبيض» فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فيدل على الجواز بعده، وفي رواية «نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسودّ، وعن بيع الحب حتى يشتدّ»[٢]، ولأنه إذا اشتَدَّ حَبُّه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها، اهـ.

وقال عياض: فَرَّقَ ﷺ، فأجاز بيع الثمار بأول الطيب، ولم يجزه في الزرع حتى يتم طيبه؛ لأن الثمار تؤكل غالباً من أول الطيب، والزرع لا يؤكل غالباً إلا بعد الطيب.

**(قال مالك: من اشترى طعاماً بسعر معلوم)** متعين **(إلى أجل مسمى)** مثلاً إلى شهر **(فلما حلّ الأجل)** وتَمّ الشهر **(قال الذي عليه الطعام)** أي وجب عليه

---

(١) «المغني» (٦/ ١٥١).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢/ ٢٢٧).

لِصَاحِبِهِ: لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ. فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ إِلَى أَجَلٍ. فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هٰذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ قَدْ نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَىٰ. فَيَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: فَبِعْنِي طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيَكَهُ. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَاماً ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ. فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِي أَعْطَاهُ ثَمَنَ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْهِ. ..............................

---

أداء الطعام وهو البائع (**لصاحبه**) أي المشتري، وتوضيح مثاله اشترى زيد من عمرو طعاماً إلى شهر، فلما حان وقت الأداء قال عمرو لزيد (**ليس عندي طعام**) أوديه إليك (**فبعني الطعام الذي**) يجب (**لك علي**) أي يجب علي أداؤه إليك (**إلى أجل**) أي أؤدي ثمنه بعد شهر مثلاً (**فيقول صاحب الطعام**) وهو زيد المشتري الأول (**هذا**) البيع الثاني (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**لأنه قد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى**) أي حتى يقبض هذا الطعام الذي اشتراه (**فيقول**) في حيلته (**الذي عليه الطعام**) وهو البائع الأول عمرو (**لغريمه**) أي للمشتري الأول زيد (**فبِعْني**) بصيغة الأمر (**طعاماً**) آخر من عندك (**إلى أجل**) أي أؤدي ثمنه بعد شهر مثلاً (**حتى أقضيكه**) يعني يقول عمرو لزيد في مثالنا المذكور: بعْ أنتَ بيدي طعاماً آخر أقضي به سلفك الذي يجب عليّ.

قال مالك: (**فهذا**) العقد أيضاً (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**لأنه**) دليل لعدم الجواز (**إنما يعطيه طعاماً**) أي يعطي زيد عمراً طعاماً (**ثم يرده إليه**) أي يرد عمرو هذا الطعام إلى زيد في أداء دين زيد كان على عمرو (**فيصير**) أي يؤول الأمر إلى أن (**الذهب الذي أعطاه**) أي أعطى عمرو لزيد في ثمن هذا الطعام الآخر وهذا الكلام اسم يصير، وخبره قوله: (**ثمن الطعام الذي كان له**) أي لزيد (**عليه**) أي على عمرو، يعني يؤول الأمر إلى أن الثمن الذي أعطى عمرو في هذا البيع الثاني، هو حقيقة ثمن الطعام الذي كان واجباً على عمرو في البيع السابق.

وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِي أَعْطَاهُ مُحَلِّلاً فِيمَا بَيْنَهُمَا. وَيَكُونُ ذٰلِكَ، إِذَا فَعَلَاهُ، بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

---

(**ويصير الطعام الذي باعه**) في النسخ المصرية بدله: «الذي أعطاه» أي أعطى زيد عمراً في البيع الثاني، ثم استرجع منه في دينه (**مُحَلِّلاً**) أي حيلة للجواز (**فيما بينهما**) من البيع السابق (**ويكون ذلك**) العقد بالطريق المذكور (**إذا فعلاه**) ظرف لقوله: يكون وخبره قوله: (**بيع الطعام قبل أن يستوفى**) يعني لم يخرج بهذه الحيلة عن النهي عن بيع الطعام قبل الاستيفاء؛ لأنه آل الأمر إلى أن زيداً باع طعامه الواجب على عمرو قبل الاستيفاء؛ لأن هذا الطعام الذي باعه زيد استرجع عن عمرو في دينه، فصار هذا الطعام كالعدم، كأنه لم يذهب ولم يجئ، فبقي الأمر أن زيداً أخذ الثمن عن عمرو بعوض طعامه الذي كان واجباً على عمرو.

وقال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن من كان له عليه طعامٌ من سلم، فلما حلَّ الأجل قال: أشتري منك طعاماً أقضيك منه سلمك، فإنه لا يجوز أن يبيعه منه إلى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر؛ لأنه يدخله فسخ دين في دين؛ لأنه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين إلى أجل، وإن باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الأول ولا أقل منه؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه.

ولا بأس به بمثل رأس مال السلم؛ لأنه يؤول إلى الإقالة، وذلك جائز في طعام السلم، وإن كان الطعام المؤجل من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعاماً ليقضيه بثمن مؤجل؛ لأنه يؤول إلى فسخ دين في دين، ويجوز أن يبتاعه منه بنقد؛ لأنه يؤول إلى بيع طعام القرض قبل استيفائه، وذلك جائز، اهـ.

قلت: والنهي المذكور في كلام الإمام مالك مبني عندي على عدم جواز

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ مِنْهُ. وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِثْلُ ذٰلِكَ الطَّعَامِ. فَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ. أُحِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ، لِي عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ، بِطَعَامِكَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ إِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ. فَأَرَادَ ..............................................

---

الحيلة عنده، وتقدم اختلاف العلماء في ذلك في قصة عامل خيبر من بيع الجنيب من التمر بالرديء، وسكت صاحب «المحلى» من هذه الفروع إلى باب الحكرة.

وقال الموفق[1]: إن قال رجل لغريمه: بِعْني هذا على أن أقضيك دينك منه، ففعل فالشرط باطل؛ لأنه شرط أن لا يتصرف فيه لغير القضاء، هل يبطل البيع؟ ينبني على الشروط الفاسدة في البيع على الروايتين، اهـ.

**(قال مالك في رجل)** أي في زيد مثلاً **(له)** أي لزيد **(على رجل)** آخر وهو عمرو مثلاً **(طعام)** موصوف وصفته **(ابتاعه منه)** أي ابتاع زيد من عمرو طعاماً مؤجلاً، وسياق النسخ الهندية في رجل له طعام على رجل ابتاعه منه **(ولغريمه)** وهو عمرو في مثالنا **(على رجل آخر)** ثالث وهو بكر مثلاً **(طعام)** آخر **(مثل ذلك الطعام)** الذي لزيد على عمرو **(فيقول الذي عليه الطعام)** وهو عمرو **(لغريمه)** وهو زيدٌ **(أحيلك على غريم)** يعني على بكرٍ **(لي عليه)** أي على بكر **(مثل الطعام الذي لك عليّ)** واجب **(بطعامك)** متعلق بأحيلك موصوف **(الذي لك عليّ)** صفته.

**(قال مالك)** في جواب المسألة المذكورة: **(إن كان الذي عليه الطعام)** وهو عمرو **(إنما هو)** أي طعامه الذي على بكر **(طعام ابتاعه)** عن بكر **(فأراد)** عمرو

---

(١) «المغني» (٦/ ١٩٨).

أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ بِطَعَامٍ ابْتَاعَهُ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَذٰلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ سَلَفاً حَالًّا. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ. لِأَنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ. ..............................

(**أن يُحيل غريمه**) الذي هو زيد (**بطعام**) متعلق يحيل (**ابتاعه**) أي ابتاع عمرو ذلك الطعام عن بكر (**فإن ذلك**) العقد والحوالة (**لا يصلح**) أي لا يجوز.

(**وذلك**) أي وجه عدم الجواز أن هذا (**بيع الطعام قبل أن يستوفى**) لأن عمراً يبيع طعامه الذي على بكر بيد زيد قبل استيفاء الطعام عن بكر (**فإن كان الطعام**) الذي لعمرو على بكر (**سلفاً**) قرضاً (**حالّاً**) معجلاً حان أداؤه (**فلا بأس**) أي يجوز (**أن يُحيل به**) أي بهذا الطعام (**غريمه**) الذي هو زيد (**لأن ذلك**) الطعام الذي على بكر (**ليس ببيع**) بل قرض عليه.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من كان له على رجل طعامٌ من ابتياع، وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع، لم يجز أن يُحيله به؛ لأن البيعتين متواليتان في طعام واحد دون استيفاء، وليست الحوالة بفاصل بين البيعين، بل تؤكد معنا هما، وتجمعهما في عين واحدة من الطعام، وذلك غير جائز.

ولو كان أحدُ الطعامين من قرض لجاز ذلك، يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع، وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض، ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا البيع يتصل بالبيع الأول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفي الطعام، وذلك غير جائز، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إذا كان لرجل في ذِمَّةِ آخَرَ طعام من قرضٍ، لم يَجُزْ أن

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤).

(٢) «المغني» (٦/ ١٩٨).

وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ. لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ، غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ قَدِ اجْتَمَعُوا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ، فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ ........................

---

يبيعه من غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه، ويجوز بيعُه ممن هو في ذمته في الصحيح من المذهب، وهذا مذهب الشافعي، وروي أنه لا يصحّ كما لا يصحّ في السلم، والأول أولى، انتهى. وسيأتي اختلاف العلماء في مسألة الحوالة في القول الآتي.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية ذكر ههنا لفظ «قال مالك» فجعل الكلام الآتي مستأنفاً، وليس في النسخ المصرية من المتون، والشروح، ههنا لفظ قال مالك، بل جعل الكلام الآتي داخلاً في القول السابق، فيكون قوله: ولا يحل بيع الطعام إلى قوله: غير أن بمنزلة التعليل للكلام السابق، وأما على النسخ الهندية فيكون هذا بيان ضابطة بمنزلة التمهيد للاستثناء الآتي **(ولا يحلّ بيعُ الطعام قبل أن يستوفى)** إجماعاً كما سبق مبسوطاً بمواضع من أول البيوع **(لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك)** أي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى كما مر مسنداً في بابه على النسخ الهندية، وفي باب «العينة» على النسخ المصرية **(غير أن أهل العلم قد اجتمعوا)** أي اتفقوا، وفي حكاية الإجماع إشكال كما سيأتي **(على أنه لا بأس بالشرك)** أي بالتشريك لغيره في بعض ما اشتراه **(والتولية)** لما اشتراه بما اشتراه، بأن اشترى رجل شيئاً بثمن، فقال الآخر: وَلِّنِي ما اشتريته بالثمن، فقال: وَلَّيتُك فهذه تولية **(والإقالة)** بأن يقيل البيع **(في الطعام)** مع عدم جواز بيع الطعام قبل القبض **(وغيره)** أي غير الطعام بالأولى؛ لأنه لما جازت هذه الأمور في الطعام مع اتفاقهم على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل القبض، فجوازها في غير الطعام بالأولى؛ لأن اشتراط القبض في غير الطعام مختلف فيه، كما تقدم في أول البيوع.

**(قال مالك: وذلك)** أي وجه جواز هذه الأمور المذكورة **(أن أهل العلم**

أَنْزَلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ. وَلَمْ يُنْزِلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ. ..........

**أنزلوه)** أي كل واحد من الأمور المذكورة الثلاثة **(على وجه المعروف)** أي أنزلوه بمنزلة المعروف والإرفاق والإحسان **(ولم يُنْزِلُوه على وجه البيع)** والمكايسة وتحصيل المنافع.

قال الباجي[1]: العقود على ضربين، معاوضةٌ، وغير معاوضة، والمعاوضات كالبيع وما في معناها من الإجارة وغيرها تنقسم على ثلاثة أقسام: قسم، يختصُّ بالمغابنة والمكايسة كالإجارة والبيع، وما كان في حكمهما. وقسمٌ، يصحُّ أن يقع على وجه المغابنة، ويَصِحّ أن يقع على وجه الرفق، كالإقالة والشركة والتولية، وقسمٌ، لا يكون إلا على وجه الرفق كالقرض.

فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمغابنة، فلا خلاف في أنه لا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتخللهما قبضٌ، والأصل في ذلك الحديث المتقدم: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى».

وأما ما صحّ أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الإرفاق، ووجه المغابنة كالإقالة والشركة والتولية، فإن وقع على وجه الرفق، فإنه يصحُّ أن يلي البيع في الطعام قبل القبض، ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فإن تغير عنه لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذي لا يجوز.

والأصل في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق ما رواه سحنون في «المدونة» عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيّب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٠).

.......................................................

يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة» وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض، فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه، وأن يلي البيع ويليه البيع، لا خلاف في ذلك نعلمه، انتهى.

وقال الخرقي: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع، وليس كذلك الإقالة، لأنها فسخٌ، وعن أبي عبد الله الإقالة بيعٌ، قال الموفق[1]: وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه، لأنه تختصُّ بمثل الثمن الأول، فجازت قبل القبض كالإقالة، ولنا؛ أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه وفارق الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب.

وأما الشركة والتولية فيما يجوز بيعه قبل القبض فجائزان؛ لأنهما نوعان من أنواع البيع، فإذا اشترى شيئاً، فقال له رجل: أشرِكْنِي في نصفه بنصف الثمن، فقال: أشركتُك صحّ وصار مشتركاً بينهما، وإن قال: وَلِّني ما اشتريته بالثمن، فقال: وَلّيْتُك صحَّ إذا كان الثمن معلوماً لهما.

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في الإقالة فعنه أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أنها بيعٌ وهي مذهب مالك؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه، فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني.

وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما،

---

(١) «المغني» (٦/ ١٩٤).

وَذٰلِكَ مِثْلُ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الدَّرَاهِمَ النُّقَّصَ. فَيُقْضَى دَرَاهِمَ وَازِنَةً. فِيهَا فَضْلٌ. فَيَحِلُّ لَهُ ذٰلِكَ. وَيَجُوزُ. وَلَوِ اشْتَرَى مِنْهُ دَرَاهِمَ نُقَّصاً بِوَازِنَةٍ. لَمْ يَحِلَّ ذٰلِكَ. وَلَوِ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَفَهُ وَازِنَةً. وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ نُقَّصاً. لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذٰلِكَ.

---

فلا تجوز أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع.

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً، فإن قلنا: هي فسخ جازت قبل القبض وبعده، وإن قلنا: هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض.

**(وذلك)** أي مثال الضابطة المذكورة في ذيل الفروع المتقدمة من أن المعروف يغتفر فيه النقص والزيادة، بخلاف البيع إذ يلزم فيه الربا **(مثل الرجل يسلف)** رجلاً آخر **(الدراهم النقص)** بضم النون وفتح القاف المشددة جمع ناقص، فإن فعل جمع فاعل وفاعلة صفة قياساً. والمعنى أن رجلاً مثلاً زيداً أعطى آخر عمراً مثلاً دراهم ناقصة ديناً **(فيقضى)** ببناء المجهول، أي يقضي عمرو زيداً في أداء دينه **(دراهم وازنة)** أي كاملة الوزن **(فيها)** أي في الدراهم المقضية **(فضل)** أي زيادة **(فيحل له)** أي لزيد **(ذلك)** الفضل، ولا يدخل هذا في الربا؛ لأنه حسن قضاء ليس بربا مُحَرَّمٍ.

**(ويجوز)** تأكيد لقوله: يحل **(ولو اشترى)** زيد **(منه)** أي من عمرو **(دراهم نُقَّصاً)** جمع ناقص **(بوازنة)** أي بعوض دراهم كاملة **(لم يحلّ له ذلك)** لربا الفضل المحرم، وهذا ظاهر **(ولو اشترط عليه)** أي اشترط زيد على عمرو في مثالنا المذكور **(حين أسلفه)** أي حين أسلف زيدٌ عمراً **(وازنةً)** مفعول اشترط أي اشترط زيد أن يستوفي دراهم كاملة **(وإنما أعطاه)** يعني وقد كان أعطى زيد عمراً في السلف دراهم **(نُقَّصاً)** جمع ناقص **(لم يحل)** زيادة **(له)** أي لزيد **(ذلك)** أي أخذ الكاملة؛ لأنه بالشرط دخل في حكم الربا.

١٣٥١/٥٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ وأَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ. وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذٰلِكَ: أَنَّ بَيْعَ الْمُزَابَنَةِ بَيْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُكَايَسَةِ

---

قال الموفق(١): كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرامٌ بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المُسْلِفَ إذا شرط على المُسْتَسْلِفِ زيادة أو هديةً فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك رباً، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة، مثل أن يُقْرِضَه مُكَسرَّةً يعطيه صِحَاحاً أو نقداً ليُعْطِيه خيراً منه، فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز.

وقال أبو الخطّاب(٢): إن قضاه خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة، فعلى روايتين، ورُوي عن أبيّ بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فَضْلاً؛ لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جَرَّ منفعةً، ولنا أن النبي ﷺ: «استسلف بَكْراً فَرَدَّ خيراً منه، وقال: خيركم أحسنكم قضاءً»، متفق عليه.

١٣٥١/٥٧ - **(قال مالك)** توضيحاً للضابطة المذكورة بمثال آخر **(ومما يُشْبه ذلك)** المذكور أن الزيادة في البيع ممنوع بخلاف الزيادة في المعروف **(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة)** كما تقدم مبسوطاً. والنهي عنه إجماعيٌّ **(وأرخص في بيع العرايا)** جمع عرية **(بخرصها)** بفتح الخاء وكسرها **(من التمر)** متعلق بخرصها. وتقدم بيان ذلك أيضاً.

**(وإنما فُرِّق)** ببناء المجهول من التفريق **(بين ذلك)** أي بين بيع المزابنة وبيع العرية **(أن بيع المزابنة بيعٌ على وجه المكايسة)** الكيس خلاف الحمق،

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٣٦).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣٨).

وَالتِّجَارَةِ. وَأَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، لَا مُكَايَسَةَ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَاماً بِرُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ. عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذٰلِكَ طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَاماً بِكِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَماً وَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ ................................

---

وكايسه غالبه في الكيس، قاله المجد، والمراد على وجه المغالبة في الكيس. فإن المتبايعين يقصد كل واحد منهما أن يغلب الآخر في الكيس والربح **(والتجارة)** فإن المقصود في التجارة يكون الربح من الجانبين **(وأن بيع العرايا)** يكون **(على وجه المعروف)** والإحسان من المعري على المعرى عليه **(لا مكايسة فيه)** أي لا مغالبة فيه على الآخر. وهذا واضح، وتقدم قريباً عن الباجي أن العقود على ثلاثة أنواع عند المالكية. ويُغتفر في المعروف ما لا يغتفر في المكايسة.

**(قال مالك: ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(أن يشتري رجل)** من رجل آخر **(طعاماً بربع)** درهم **(أو بثلث)** درهم **(أو كِسْر)** بكسر الكاف وسكون السين. أي قطعة **(من درهم)** وفي النسخ المصرية أو كسر من دراهم أي إلى أجل بأن يؤدي الثمن بعد شهر مثلاً **(على)** شرطِ **(أن يعطى بذلك)** الثمن **(طعاماً)** مفعول يعطى **(إلى أجل)** أي بعد شهر في مثالنا. وذلك واضحٌ لأنه بيعُ طعام بطعام بنسيئة؛ لأنه إذا شرط أن يعطى طعاماً بعد شهر لا جزء الدرهم المذكور. فصار في الحقيقة بيع الطعام بالطعام.

**(ولا بأس)** أي يجوز **(أن يبتاع)** أي يشتري **(الرجل طعاماً بكسر)** أي بقطعة **(من درهم)** ربع أو ثلث أو غير ذلك **(إلى أجل)** أي يؤدي الثمن بعد أجل أي شهر مثلاً.

**(ثم)** إذا جاء الأجل **(يعطى)** المشتري **(درهماً)** كاملاً **(ويأخذ)** المشتري من البائع **(بما بقي له)** أي للمشتري **(من درهمه)** بعد وضع الثمن المذكور

سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ. لِأَنَّهُ أَعْطَى الْكِسْرَ الَّذِي عَلَيْهِ، فِضَّةً. وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً. فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دِرْهماً. ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِرُبُعٍ أَوْ بِثُلُثٍ أَوْ بِكِسْرٍ مَعْلُومٍ، سِلْعَةً مَعْلُومَةً. فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذٰلِكَ سِعْرٌ مَعْلُومٌ. وَقَالَ الرَّجُلُ: آخُذُ ................

---

**(سلعة)** أخرى مفعول يأخذ **(من السلع)** بكسر السين جمع سلعة **(لأنه)** وهذا وجه جواز هذا العقد **(أعطى الكسر)** أي القطعة **(الذي عليه)** أي على المشتري **(فضة)** لأنه إذا أعطى درهماً كاملاً فقد أعطى فيه هذه القطعة الواجبة عليه **(وأخذ ببقيته)** كذا في النسخ المصرية أي ببقية الدرهم بعد وضع القطعة المذكورة، ولفظ النسخ الهندية: بقية درهم **(سلعة)** أخرى مفعول أخذ **(فهذا لا بأس به)** لأنه صفقة أخرى.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز لأحد أن يشتري طعاماً بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاماً إلى أجل؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام إلى أجل، وهو غير جائز، ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاماً، ويدفع إليه درهماً كاملاً، ولا يدخل ذلك بيع وسلف؛ لأنهما لم يعقدا على ذلك، انتهى.

**(قال مالك: ولا بأس)** أي يجوز **(أن يضع الرجل)** المشتري **(عند الرجل)** البائع **(درهماً)** مثلاً **(ثم يأخذ)** المشتري **(منه)** أي من البائع **(بربع درهم)** مثلاً **(أو ثلث)** منه، وفي النسخ الهندية: بثلث أو بربع **(أو بكسر معلوم)** منه، كالثمن والسدس وغيرهما **(سلعة)** مفعول يأخذ **(معلومة)** يعني يعين السلعة والثمن وغيرهما فهذا جائز **(فإذا لم يكن في ذلك)** الذي عَيَّنَه من السلعة **(سعر معلوم)** متعين، بل وضع الدرهم عنده **(وقال الرجل)** أي واضع الدرهم لآخر **(آخذ**

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤).

مِنْكَ بِسِعْرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَهٰذَا لَا يَحِلُّ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ. يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً. وَلَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى بَيْعٍ مَعْلُومٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ طَعَاماً جِزَافاً وَلَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُ ..........

---

**منك)** سلعة **(بسعر كل يوم)** أي على السعر الذي يكون للسلعة في السوق يوم الأخذ **(فهذا لا يحلُّ)** ولا يجوز، **(لأنه غرر)** ووجه الغرر أنه **(يقِلّ)** السعر **(مرة، ويكثر مرة)** أخرى **(ولم يتفرقا على بيع معلوم)** بسعر متعين.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهماً، ويأخذ منه لبعضه ما شاء، ويترك عنده الباقي، ويكون ذلك على ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن يضعه عنده مهملاً، وذلك جائز، والثاني: أن يقول له: آخذ به منك كذا وكذا من التمر، أو كذا وكذا من اللبن، أو غير ذلك، يقدر معه فيه سلعة ما ويقدر ثمنها قدراً ما، ويترك ذلك حالاً، يأخذه متى شاء، أو يوقت له وقتاً ما، فهذا جائز، والثالث: أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقداً على ذلك يبيعها، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: من وضع درهماً عندَ بقّال يأخذ منه ما شاء، يكره له ذلك؛ لأنه ملكه قرضاً جَرَّبه نفعاً، وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً، ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جَرَّ نفعاً، وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعة، وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، انتهى.

**(قال مالك: ومن باع طعاماً جِزَافاً)** أي بالتخمين **(ولم يستثن منه)** أي من

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥).

(٢) (٢/ ٣٧٩).

شَيْئاً ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً. فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئاً. إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ. وَذٰلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ. فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذٰلِكَ إِلَى الْمُزَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ. فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً. إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ إِلَّا الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ. وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

---

المبيع (**شيئاً ثم بدا له**) أي للبائع (**أن يشتري منه**) أي من المشتري (**شيئاً**) من المبيع المذكور (**فإنه لا يصلح**) ولا يجوز (**له أن يشتري منه شيئاً إلا ما كان يجوز له أن يستثني منه، وذلك**) أي المقدار الذي يجوز له أن يستثني منه هو (**الثلث فما دونه**) أي أقل من الثلث (**فإن زاد**) الذي استثناه (**على الثلث صار ذلك**) أي آل الأمر فيه (**إلى المزابنة**) المنهية (**وإلى ما يكره**) أي آل الأمر المكروه (**فلا ينبغي**) أي لا يجوز (**له أن يشتري منه شيئاً إلا ما كان يجوز له أن يستثني منه**) وقد عرفت أنه (**لا يجوز له أن يستثني منه إلا الثلث فما دونه**) كَرَّرَ هذا الكلام إيضاحاً.

(**قال مالك: وهذا الأمر**) أي قصر الاستثناء إلى الثلث فما دونه هو (**الذي لا اختلاف فيه عندنا**) بالمدينة المنورة، قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن من باع طعاماً جزافاً، ثم أراد أن يشتري منه مكيلةً ما، فإنه لا يجوز له أن يشتري منه، إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثني في البيع، وذلك بمقدار الثلث فأقل؛ لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر وبعد عن الحرز والتحري، فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع، انتهى. قلت: وهذا مبني على ما تقدم في جامع بيع الثمر، أن الاستثناء عند مالك يجوز في الثلث فما دونه، لا في الزيادة.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥).

.........................................................

قال الدردير[١]: جاز بيع صبرة وثمرة جزافاً، واستثناء كيل قدر ثلث فأقل لا أكثر، وأشعر ذكرُ قدر بأن المستثنى كيل، فلو كان جزءاً شائعاً جاز بكل حال، قال الدسوقي: قوله: قدر ثلث، قال ابن رشد في «البيان»: أجمعوا على أن من باع جزافاً فلا يجوز أن يستثني منه كيلاً إلا الثلث فأقل، فإذا باع جزافاً فلم يستثن منه شيئاً، فلا يجوز أن يشتري منه إلا ما كان يجوز أن يستثنيه منه، وذلك الثلث فأقل، فإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز، وإن اشترى منه ذلك بنقد، ولم يقاصه جاز، وقوله: «بكل حال» أي سواء كان ذلك الجزء ثلثاً أو أقل أو أكثر، انتهى.

**تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر من «أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك»**
**ويليه إن شاء الله «الجزء الثالث عشر» وأوله «باب الحكرة والتربص»**
**وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه**
**وبارك وسلم تسليماً كثيراً كثيراً.**

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨).

# فهرس الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |


## ٣٢ ـ كتاب المدبر

| | |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

# أوجز المسالك

إلى

# موطأ مالك

## الجزء الثالث عشر

تأليف

الإمام المحدث

محمد زكريا الكاندهلوي المدني

المتوفى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلق عليه

الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

# أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ الأُولَى
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م


مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور - أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

# (٢٤) باب الحكرة والتربص

## (٢٤) الحكرة

بضم الحاء المهملة وسكون الكاف، اسم من احتكر الطعام إذا حبسه إرادة للغلاء، والحكر بفتحتين وسكون الثاني لغةٌ بمعناه، قاله الزرقاني[١]، وفي «البذل»[٢] عن «المجمع»[٣]: أصل الحكر الجمع والإمساك.

## والتربص

هو الانتظار، وكأنه عطف تفسير للحكرة، فإن المحتكر ما زال يتربص غلاء الأثمان.

قال الموفق[٤]: الاحتكار حرام لما روى الأثرم عن أبي أمامة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام»، وروى أيضاً بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ» وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ خرج مع أصحابه، فرأى طعاماً كثيراً قد ألقي على باب مكة، فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه، فقيل له: فإنه قد احتكر، قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان وفلان مولاك، فأرسل إليهما، فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع. قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه اللَّهُ بالجذام أو الإفلاس»[٥]، قال الراوي: فأما مولى

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٩).

(٢) «بذل المجهود» (١٥/ ١١٨).

(٣) «مجمع بحار الأنوار» (١/ ٥٣٢).

(٤) «المغني» (٦/ ٣١٥).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٢٨).

..........................................................

عثمان فباعه، وقال: والله لا أحتكره أبداً، وأما مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ فلم يبعه، فرأيته مجذوماً، ورُوي عن النبي ﷺ قال: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»(١).

قال ابن عابدين(٢): الاحتكار لغةً: احتباس الشيء انتظاراً لغلائه، وشرعاً: اشتراء طعام ونحوه، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً، لقوله ﷺ: «من احتكر على المسلمين أربعين يوماً ضربه الله بالجذام والإفلاس» وفي رواية: «فقد برئ من الله وبرئ الله منه»، وفي أخرى: «فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» «شر نبلالية»، وقيل: شهر، وقيل: أكثر، وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير، لا للإثم لحصوله، وإن قلّت المدةُ وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط، والعياذ بالله، «در»، «منتقى» مزيداً، انتهى.

ثم قال الموفق(٣): والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط، **أحدها**: أن يشتري، فلو جلب شيئاً أو أدخل من غَلَّتِه شيئاً، فادّخره لم يكن محتكراً، وروي ذلك عن الحسن ومالك، وقال الأوزاعي: الجالب ليس بمحتكر، لقوله: الجالب مرزوق، ولأن الجالب لا يُضَيِّقُ على أحد، ولا يضُرُّ به، بل ينفع، فإن الناس إذا علموا عنده طعاماً مُعَدًّا للبيع، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه.

**الشرط الثاني**: أن يكون المشترى قُوتاً، فأما الإدام والحلواء والعسل

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٧٢٨) و«سنن الدارمي» (٢/ ١٤٩).

(٢) «رد المحتار» (٩/ ٦٥٦).

(٣) «المغني» (٦/ ٣١٦).

..............................................................

والزيت وأعلاف البهائم، فليس فيها احتكار مُحَرَّمٌ، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن أيّ شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس، فهو الذي يُكْرَهُ، وهذا قول عبد الله بن عمرو، وكان سعيد بن المسيب ـ وهو راوي حديث الاحتكار ـ يحتكر الزيت، قال أبو داود: وكان يحتكر النَّوَى والخَيْطَ والبَزْرَ[1]، ولأن هذه الأشياء مما لا تعمُّ الحاجةُ إليها، فأشبهت الثياب والحيوانات.

**الشرط الثالث:** أن يضيق على الناس بشرائه، ولا يحصل ذلك إلا بأمرين، أحدهما: أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار، كالحرمين والثغور، وظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب، كبغداد والبصرة ومصر، لا يحرم فيها الاحتكار؛ لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً، والثاني: أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل في البلد قافلة، فيتبادر ذوو الأموال، فيشترونها ويضيقون على الناس، فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد، فليس بمحرم.

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[2]: للحكرة محلٌّ وزمانٌ، فأما المحلُّ، فقال مالك والثوري: الاحتكار في كل شيء، إذا أضرّ بالناس، إلا الفواكه، وقال ابن حنبل: الاحتكار في الطعام وحده في مكة والمدينة والثغور، لا في الأمصار، وقيل: ليست الحكرة إلا في القوت لا في الإدام، ولذا كان يحتكر ابن المسيّب الزيت، وأما زمان الاحتكار، فاختلف أيضاً فيه، فقيل: في كل وقت، وقيل: إنما ذلك عند مسيس الحاجة إليه، انتهى.

---

(١) البزر: كل حب يبذر للنبات جمعه بزور.

(٢) «عارضة الأحوذي» (٦/ ٢٢).

.........................................................

وقال النووي(١): قال أصحابنا: الاحتكار المحرم: هو الاحتكار في الأقوات خاصة. وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة. ولا يبيعه في الحال، بل يدّخره ليغلو ثمنه. فأما إذا جاءه من قرية، أو اشتراه في وقت الرخص، وادّخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله، أو ابتاعه ليبيعه في وقته، فليس باحتكار، ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال، هذا تفصيل مذهبنا.

وقال العلماء: الحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس. كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه، ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه، دفعاً للضرر عن الناس. وأما ما في مسلم عن ابن المسيب ومعمر راوي الحديث أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبد البر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزيت. وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حمله الشافعي وأبو حنيفة وآخرون، وهو الصحيح، انتهى.

وفي «الدر المختار»(٢): كره احتكار قوت البشر كتينٍ وعنب ولوز، والبهائم كَتِبْنٍ وقَتٍّ(٣) في بلدٍ يضر بأهله. فإن لم يضر لم يكره. ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع، بل خالف أمر القاضي عَزَّرَه بما رآه، وباع القاضي عليه طعامه وفاقاً على الصحيح، وفي «السراج»: لو خاف الإمام على أهل بلدٍ الهلاك، أخذ الطعام من المحتكرين، وفَرَّق عليهم، فإذا وجدوا سَعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجر، بل للضرورة،

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦/ ١١/ ٤٣).

(٢) (٩/ ٦٥٦).

(٣) قت بالقاف والتاء المثناة من فوق: الفصفصة بكسر الفائين وهي الرطبة من علف الدواب. اهـ.

..................................................................

ومن اضطر لمال غيره، وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه، ولا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه بلا خلاف ومجلوبه من بلد آخر خلافاً للثاني، وعند محمد إن كان يجلب منه عادة كره، وهو المختار.

قال ابن عابدين: قوله: قُوْتُ البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف كل ما أَضَرَّ بالعامة حبسه، فهو احتكار، وعن محمد الاحتكار في الثياب، وقوله: كتين وعنب، أي مما يقوم به بدنهم من الرزق، ولو دخناً لا عسلاً وسمناً، وقوله: في بلد يضُرُّ بأهله، بأن كان البلد صغيراً، وقوله: لا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه؛ لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع، فكذا له أن لا يبيع، والظاهر أنه لا يأثم إثم المحتكرين، وإن أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين.

وهل يجبر على بيعه؟ الظاهر نعم، إن اضطر الناس إليه، وقوله: مجلوبه من بلد آخر؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر، وجلب إلى فنائها، «هداية»، وقال القهستاني: يستحب أن يبيعه، فإنه لا يخلو عن كراهة خلافاً للثاني، فعنده يكره كما في «الهداية»، واعترضه الإتقاني بأن الفقيه جعله متفقاً عليه، وقوله: إن كان يجلب منه عادة، احتراز عما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة، انتهى.

وبسط الباجي[١] الكلام على هذه المسألة، فقال: فيها أربعة أبواب: **أحدها**: بيان معنى الاحتكار وحكمه، **الثاني**: في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادّخار، **الثالث**: في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار، **الرابع**: في بيان من يمنع من الاحتكار.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥).

..................................................................

ثم فصل الكلام على هذه الأبواب، فقال في **الباب الأول**: إن الاحتكار هو الادخار للمبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق، وأما الادّخار للقوت فليس من باب الاحتكار، وإذا ثبت ذلك، فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بممنوع، روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء؟ قال: ما علمت فيه بنهي، ولا أعلم به بأساً، يحبس إذا شاء، ويبيع إذا شاء، قيل لمالك: فمن يبتاع الطعام فيجب غلاؤه؟ قال: وما من أحد يبتاع طعاماً أو غيره إلا ويجب غلاؤه، قال الباجي: ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت الغلاء أكثر من مقدار قوته. ثم بسط الكلام[1] عليه.

ثم قال في **الباب الثاني**: إن لذلك حالتين، إحداهما: حال ضرورة وضيق. فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار، ولا خلاف نعلمه في ذلك. والثانية: حال كثرة وسعة، فههنا اختلف أصحابنا، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء، وروى ابنُ حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت، فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة، وعلى هذا فجميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة يتعلق بها هذا المنع، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها، فإن ذلك كله بمنزلة القمح.

وقال في **الباب الثالث**: إن الذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك: أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع ما يحتاج إليه في ذلك سواء، فيمنع من احتكاره ما أضَرَّ ذلك بالناس.

ووجه ذلك أن هذا مما تدعو الحاجة إليه لمصالح الناس، فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام.

---

(١) «المنتقى» (٥/١٦).

٥٦/١٣٥٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا. ..........................

---

وقال في **الباب الرابع**: أما ما يمنع من الاحتكار، فإن الناس في ذلك على ضربين:

**ضربٌ**: صار إليه بزراعته أو جلابه، فهذا لا يمنع من احتكاره، ولا من استدامة إمساكه ما شاء، كان ذلك ضرورة أو غيرها.

**والضرب الثاني**: من صار إليه الطعام بابتياع بالبلد، فإن المنع يتعلق به في وقتين، أحدهما: أن يبتاعه في وقت ضرورة، وقد قدمنا بيان ذلك، والثاني: أن يبتاعه في وقت سعة وجواز الشراء، ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام، ففي كتاب ابن المواز: قيل لمالك: فإذا كان الغلاء الشديد، وعند الناس طعام مخزوم، أيباع عليهم؟ قال: ما سمعته، وقال في موضع آخر: فإذا كان في البلد طعام مخزون، واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع، وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره، ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب، ويخرجه إلى السوق، ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به، لا يزداد فيه شيئاً.

ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحقِّ الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه، فقد رجع عن فعله الممنوع منه، فإن أبى من ذلك، فقد قال ابن حبيب: يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، انتهى.

٥٦/١٣٥٢ ـ **(مالك أنه بلغه)** ورُوي موصولاً عند البيهقي، كما سيأتي **(أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال: لا حُكرة في سوقنا)** إعلان من أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله عنه ـ أن لا يحتكر أحد في سوقنا، قال الباجي: يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة ـ على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ـ لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على

**لَا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ، إِلَى رِزْقٍ من رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا. فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا. وَلٰكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، ..............................**

---

المتقوتين بها، وذلك يمنع الادّخار، لما فيه من التضييق على الناس في أقواتهم، انتهى.

ثم فصل عمر ـ رضي الله عنه ـ إعلانه المجمل بقوله: **(لا يعمِد)** بكسر الميم أي لا يقصد، نفي بمعنى النهي **(رجالٌ)** موصوف وصفته **(بأيديهم فضول)** جمع فضل أي زيادات من حاجاتهم **(من أذهاب)** جمع ذهب، كسبب وأسباب، جمعه باعتبار الكثرة أي بأيديهم مقدار كثير من الذهب **(إلى رزق من أرزاق الله)** وفي النسخ المصرية[1]: من رزق الله بالإفراد، ولفظ إلى يتعلق بقوله: لا يعمد **(نزل)** هذا الرزق من الله **(بساحتنا)** الساحة: المكان الواسع، ومنه ساحة الدار، يعني فيشترونه **(فيحتكرونه علينا)**، فإنه لا يجوز احتكارهم إذا شروه من ساحتنا.

**(ولكن أيما جالب جلب)** يعني لكن الذي جلب الرزق من أمصار أخر **(على عمودِ كَبِدِهِ)** أراد به ظهره؛ لأنه يمسك البطن ويقويه، فصار كالعمود له، وقيل: أراد أنه يأتي به على تعب ومشقة، وإن لم يكن ذلك الشيء على ظهره، وإنما هو مَثَلٌ، وقيل: يريد بكبده الحاملة؛ لأن الجالب إنما يحمل على دوابه لا على ظهره **(في الشتاء والصيف)** قال عيسى بن دينار: معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برده، وقلب الصيف وشدة حره، فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد.

قال الباجي[2]: إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده، ويريد بذلك إن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته، فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٠/ ٧٠).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٧).

فَذٰلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ. فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ. وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ.

١٣٥٣/٥٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يُوسُفَ، ...

---

واختصاصه بها **(فذلك)** الجالب **(ضيف)** بضاد معجمة **(عمر)** يعني بمنزلة الضيف له يحميه عمر، قال الباجي: يريد أن عمر ـ رضي الله عنه ـ يمنعه ممن أراد إجباره على البيع **(فليبع كيف شاء الله وليمسك)** ماله وليحتكر **(كيف شاء الله)** قال الباجي: أضاف المشيئة إلى الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ فلا يشاء الجالب البيع والإمساك إلا أن يشاء الله تعالى.

قال الزرقاني[(١)]: قال: ذلك لئلا يمتنع الناس عن الجلب، فإن نزل بالناس حاجة، ولم يوجد عند غيره جُبِرَ على بيعه بسعر الوقت لرفع الضرر عن الناس، قاله عياض والقرطبي، انتهى.

والأثر أخرجه البيهقي[(٢)] بسنده إلى إسماعيل بن إبراهيم عن أبيه أن عمر ـ رضي الله عنه ـ خرج إلى السوق، فرأى ناساً يحتكرون بفضل أذهابهم[(٣)]، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا، ولا نعمة عين يأتينا الله عز وجل بالرزق، حتى إذا نزل بسوقنا قام أقوام، فاحتكروا بفضل أذهابهم عن الأرملة والمسكين، إذا خرج الجلّاب، باعوا على نحو ما يريدون من التحكم، ولكن جالب جلب يحمله على عمود كبده في الشتاء والصيف، حتى ينزل سوقنا، فذلك ضيف لعمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء، قال: وذكره مالك في «الموطأ» مرسلاً عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

١٣٥٣/٥٧ ـ **(مالك عن يونس بن يوسف)** بن حماس بكسر المهملة وخفة الميم آخره سين مهملة، ابن عمرو الليثي المدني، وقيل: يوسف بن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٩).

(٢) «سنن البيهقي» (٦/ ٣٠).

(٣) جمع ذهب. مكيال باليمن «مجمع».

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ. وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيباً لَهُ بِالسُّوقِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ. وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا.

---

يونس بن حماس من رواة مسلم وغيره، ذكره ابن حبان في الثقات في من اسمه يوسف، وقال: وهو الذي يُخطئ فيه التنيسي عن مالك، فيقول: يونس بن يوسف، وكان من عباد أهل المدينة، لمح امرأة يوماً، فدعا الله تعالى فأذهب عينيه، ثم دعا فردّ عليه بصره.

**(عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مَرَّ بحاطب بن أبي بلتعة)** بفتح الموحدة وسكون اللام وفتح الفوقية والعين المهملة، عمرو بن عمير اللخمي، حليف بني أسد شهد بدراً، وتُوُفي سنة ٣٥هـ عن خمس وستين سنة **(وهو)** أي حاطب **(يبيع زبيباً له في السوق)** بأرخص مما يبيع الناس، قاله الزرقاني(١).

**(فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر)** بأن تبيع بمثل ما يبيع أهل السوق، وظاهر كلام الشراح أنه ـ رضي الله عنه ـ كان يبيع بأرخص من السوق، فأمره عمر ـ رضي الله عنه ـ بالغلاء لئلا يتضرر به أهل السوق، وأوَّله القاري في «شرح الموطأ» لمحمد: أنه كان يبيع بالغلاء، ولذا قال: إن لا ههنا محذوفة، أي بأن لا تزيد. وتعقبه صاحب «التعليق الممجد»(٢) فقال: لا حاجة إلى ذلك، انتهى.

**(وإما أن ترفع من سوقنا)** فتبيع في بيتك لئلا يضر بك أهل السوق، قال الزرقاني: إلى هذا ذهب جماعة أن الواحد والاثنين ليس لهم البيع بأرخص مما يبيع أهل السوق دفعاً للضرر، وقال بذلك القاضي عبد الوهاب، قال ابن رشد في «البيان»: وهو غلط ظاهر إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٩).

(٢) (٣/ ٢٤٨).

..........................................................

قلت: وأمرُ عمر ـ رضي الله عنه ـ كان بطريق المشورة والنصيحة له كما في الرواية المفصلة، فإن البيهقي[١] أخرج أثر الباب برواية ابن وهب عن مالك عن يونس بن يوسف بهذا اللفظ، ثم قال: فهذا مختصر، وتمامه فيما روى الشافعي بسنده عن القاسم بن محمد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه مَرَّ بحاطب بسوق المصلّىٰ، وبين يديه غرارتان، فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسَعَّرَ له مدين بكل درهم، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: قد حُدِّثْتُ بَعِيرٌ مقبلةٌ من الطائف تُحْمَلُ زبيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت، فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر ـ رضي الله عنه ـ حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئتَ فبع، وكيف شئتَ فبع.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: هذا الحديث ليس مخالفاً لما روى مالك، ولكنه روى بعض الحديث، وهذا أتى بأول الحديث وبآخره، وبه أقول، انتهى.

قال الباجي[٢]: روى ابنُ مزين عن عيسى بن دينار: أن معنى ذلك، أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس، فأمره عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق.

قال الباجي: والتسعير على ضربين: **أحدهما**: هذا الذي ذكرناه من أن من حطّ من سعر الناس، أمر أن يلحق بسعرهم، أو يقوم من السوق، وفي ذلك ثلاثة أبواب، **أحدها**: في تبيين السعر الذي يؤمر من حطّ عنه أنه يلحق

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٩).
(٢) «المنتقى» (٥/ ١٧).

.................................................

به، **والثاني**: في تبيين من يختص به ذلك من البائعين، **والثالث**: في تبيين ما يختص به ذلك من المبيعات.

**الضرب الثاني**: أن يُحَدَّ لأهل السوق سعرٌ ليبيعوا عليه فلا يتجاوزونه، فهذا منع عنه مالك، وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد، وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري.

وروى أشهب عن مالك في «العتبية» في صاحب السوق يُسَعِّرُ على الجزّارين لحم الضأن ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل، وإلا خرجوا من السوق، قال: إذا سعّر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

وجه القول الأول ما رُوي عن أبي هريرة أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله سَعِّرْ لنا، فقال: بل ادعوا الله، ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله سَعِّرْ لنا، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة».

ومن جهة المعنى، أن إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسُهم ظلمٌ لهم، منافٍ لملكها لهم.

ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يَحُدُّه الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، فإذا قلنا بقول أشهب، ففي ذلك ثلاثة أبواب، أحدها: في صفة التسعير، والثاني: في ذكر من يسعر عليه، والثالث: فيما يتعلق به التسعير من المبيعات، ثم ذكر الكلام على هذه الأبواب الستة[1]، فارجع إليه[2] لو شئت التفصيل.

---

(١) الثلاثة هذه والثلاثة من الضرب الأول اهـ، «ش».

(٢) «المنتقى» (٥/١٨).

..................................................

وقال الموفق[١]: قال ابن حامد: ليس للإمام أن يُسَعِّرَ على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون، وهذا مذهب الشافعي، وكان مالك يقول: يقال لمن يُريد أن يبيع أقلَّ مما يبيع به الناسُ: بع كما يبيع الناسُ وإلا فاخرج عنّا، واحتجَّ له بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمَّار عن القاسم بن محمد عن عمر في قصة حاطب المذكور.

ولنا؛ ما روى أبو داود والترمذي [وابن ماجه] عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سَعِّرْ لنا، فقال: «إن الله هو المُسَعِّرُ القابض الباسط، إني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»[٢] قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وعن أبي سعيد مثله.

فوجه الدلالة من وجهين؛ أحدهما: أنه لم يسعّر وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه، والثاني: أنه علل بكونه مظلمة، وقال بعض أصحابنا: التسعير سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، وحديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع كيف شئت، فهذا رجوع إلى ما قلنا، انتهى.

وعلى التسعير حمل محمد أثر الباب، فقال في «موطئه»[٣] بعد ذكر قصة

(١) «المغني» (٦/ ٣١١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٤٩).

١٣٥٤/٥٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَنْهَىٰ عَنِ الْحُكْرَةِ.

## (٢٥) باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه..

حاطب بنحو رواية يحيى، فقال: قال محمد: وبهذا نأخذ لا ينبغي أن يسعر على المسلمين، فيقال لهم: بيعوا كذا وكذا، ويُجْبَرُوا على ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

وفي «الدر المختار»[1]: لا يُسَعِّرُ حاكمٌ إلا إذا تَعَدَّىٰ الأرباب عن القيمة تعدياً فاحشاً، فَيُسَعِّرُ بمشورة أهل الرأي، وقال مالك: على الوالي التسعير عام الغلاء، قال ابن عابدين: قوله: تعدياً فاحشاً، بَيَّنَه الزيلعيُّ وغيره بالبيع بضعف القيمة، انتهى. ومناسبة أثر الباب بالحكرة أن التسعير يكون مرتباً على الاحتكار في غالب الأحوال، ولذا يذكرون مسائل التسعير في الاحتكار.

١٣٥٤/٥٨ ـ **(مالك أنه بلغه أن)** أمير المؤمنين **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ أيضاً **(كان ينهى)** في زمان خلافته **(عن الحُكرة)** ذكره إظهاراً، لأن النهي عن الحُكرة كان شائعاً مستمراً في زمان الخلفاء الراشدين.

### (٢٥) ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض
### و ـ ما يجوز من ـ السلف فيه

أي بيان جواز السلم في الحيوان، ذكر المصنف في الباب مسألتين: أولاهما: بيع الحيوان بالحيوان، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك مبسوطاً في أول البيوع في «باب بيع العربان»، وحاصل ما تقدم هناك من تفصيل المذاهب أن بيع الحيوان بالحيوان مع اتحاد الجنس يجوز متفاضلاً، نقداً عند الأئمة الأربعة، فباختلاف الجنس بالأولى.

(١) (٧١٩/٦) وانظر «بدائع الصنائع» (٢٠٩/٥) و«فتح القدير» (٣٢٧/٥) و«حاشية الدسوقي» (٢٠٧/٣).

٥٩/١٣٥٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ حَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ بَاعَ جَمَلاً لَهُ يُدْعَى عُصَيْفِيراً، بِعِشْرِينَ بَعِيراً، إِلَى أَجَلٍ.

---

وأما إذا كان البيع نسيئة، فيجوز كذلك عند الشافعي؛ ولا يجوز عند الأئمة الثلاثة الباقية باتحاد الجنس؛ إلا أن الإمام مالكاً أنزل اختلاف الصفات والمنافع المقصودة في الحيوان بمنزلة اختلاف الجنس، فأباح بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً مع اتحاد الجنس، إذا اختلفت منافعها المقصودة منها من الحرث والجري والحمل وغير ذلك، كما تقدم تفصيلها. وأما المسألة الثانية، وهي السلم في الحيوان فيأتي في آخر الباب.

٥٩/١٣٥٥ ـ (**مالك عن صالح بن كيسان**) المدني (**عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب**) ومحمد هذا المعروف بابن الحنفية، (**أن علي بن أبي طالب**)، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» عن أبي معشر عن صالح بن كيسان بهذا الإسناد، كما حكاه الموفق (**باع جملاً له يُدْعى**) ببناء المجهول (**عصيفيراً**) بضم أوله بتصغير عصفور (**بعشرين بعيراً**) صغاراً (**إلى أجل**) يعني باعه نسيئة.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلاً إلى أجل، إذا تباينت الأغراض فيه، وقدمنا أن الغرض من الإبل القوة على الحمل، فإذا كان هذا الجمل مشهوراً بالقوة على الحمل، جاز بيعه إلى أجل بعشرين من جملة الإبل، انتهى.

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص»[(٢)]: في حديث الباب انقطاع بين الحسن وعلي، وقد روي عنه ما يعارض هذا، روى عبد الرزاق من طريق ابن

---

(١) «المنتقى» (١٩/٥).
(٢) «تلخيص الحبير» (٩٩٦/٣).

١٣٥٦/ ٦٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اشْتَرَى رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ، يُوفِيهَا صَاحِبَهَا

---

المسيب، عن علي أنه كره بعيراً ببعيرين نسيئة، وروى ابن أبي شيبة نحوه عنه، انتهى.

قلت: ويجمع بينهما على مسلك الإمام مالك بأن الذي كره إذا اتحدت منافعهما، والذي أباح إذا اختلفت منافعهما، وقال محمد في «موطئه»[١]: بلغنا عن علي ـ رضي الله عنه ـ خلاف ذلك، فذكر بسنده إلى أبي حسن البزار عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ عن علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ أنه نهى عن بيع البعير بالبعيرين إلى أجل، والشاة بالشاتين إلى أجل، وبلغنا عن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً» فبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

١٣٥٦/ ٦٠ ـ **(مالك عن نافع: أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة)** قال الزرقاني[٢]: أي مركباً من الإبل، ذكراً كان أو أنثى، وقيل: هي الناقة التي تصلح أن ترحل، وجمعها رواحل، انتهى. وفي «التعليق الممجد»: أي ناقة قوية ترحل عليها **(بأربعة أبعرة)** بوزن أفعلة جمع بعير، يقع على الذكر والأنثى **(مضمونة عليه)** أي ثابتة في ذمته **(يوفيها صاحبها)** قال صاحب «المحلى» تبعاً للحافظين ابن حجر والعيني: قوله: مضمونة عليه، صفة راحلة، أي يكون في ضمان البائع، وقوله: يوفيها صاحبها أي يسلمها البائع إلى صاحبها الذي اشتراها منه، انتهى. قال العيني: يسلمها صاحب الراحلة إلى المشتري، انتهى.

وعلى هذا يكون ضمير عليه في قوله: مضمونة عليه إلى بائع الراحلة.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٦٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٠).

بِالرَّبَذَةِ.

وصرفه صاحب «التعليق الممجد» إلى ابن عمر إذ قال: أي ثابتة في ذمة ابن عمر إلى أجل، وعلى هذا يكون هذا صفة أبعرة، ولفظ محمد في «موطئه» مضمونة عليه يوفيها إياه بالربذة، قال صاحب «التعليق»[١]: من التوفية أو الإيفاء أي يعطي ابن عمر تلك الأبعرة إياه، أي البائع بالربذة، انتهى.

**(بالربذة)** أي في الربذة، بفتح الراء والموحدة والذال المعجمة في آخره تاء، قرية معروفة قرب المدينة، بها قبر أبي ذر الغفاري، قال ابن قرقول: هي على ثلاث مراحل من المدينة قريب من ذات عرق، كذا في «العيني»[٢]، والحديث علّقه البخاري بلفظ مالك.

قال الحافظ[٣]: وصله مالك والشافعي عنه عن نافع عن ابن عمر بهذا، ورواه ابن أبي شيبة من طريق أبي بشر عن نافع، أن ابن عمر اشترى ناقة بأربعة أبعِرَة بالربذة، فقال لصاحب الناقة: اذهب فانظر، فإن رضيت فقد وجب البيع، وقال أيضاً في «التلخيص»[٤]: وروي عنه ما يعارض هذا، رواه عبد الرزاق[٥] عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه أنه سأل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن بعير ببعيرين فكرهه، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن أبي زائدة عن ابن عون عن ابن سيرين قلت لابن عمر: البعير بالبعيرين إلى أجل فكرهه، ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز، وإن كان مكروهاً على التنزيه لا على التحريم، انتهى.

---

(١) (٣/ ٢٦٥).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٦).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤١٩).

(٤) (٣/ ٩٩٥).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٤١٤٠).

٦١/١٣٥٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ، اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ.

---

٦١/١٣٥٧ ـ **(مالك أنه سأل ابن شهاب)** الزهري **(عن بيع الحيوان)** بأن يبيع **(اثنين)** منه **(بواحدٍ إلى أجل)** أي نسيئة **(فقال)** الزهري: **(لا بأس بذلك)** أي يجوز، قال الباجي[١]: يحتمل به أن يريد جنسين مختلفين في الخلقة والاسم، وهذا لا خلاف في جوازه، ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية، ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وفي الآثار دليل على أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ولا ربا في الحيوان، وهو قول الشافعي، واستدل له من المرفوع بما رواه أبو داود[٢] أنه ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة، وصححه الحاكم على شرط مسلم، لكن قال ابن القطان: هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، وقد بسط ابن الهمام، قال: ولو صحّ يحمل هذا على أنه كان قبل تحريم الربا، وقال أبو حنيفة: إذا تحقق أحد جزئي العلة، وهما القدر والجنس حرم النساء.

واستدل لذلك بأنه ﷺ «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»، أخرجه ابن حبان[٣] عن عكرمة عن ابن عباس وأصحاب «السنن الأربعة» عن الحسن عن سمرة، ورواه الترمذي[٤] عن جابر مرفوعاً: «الحيوان اثنين بواحد، لا يصح نساءً، ولا بأس يداً بيد»، وقال: هذا حديث حسن، وروى الطبراني عن ابن عمر نحوه.

---

(١) «المنتقى» (١٩/٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٧).

(٣) «صحيح ابن حبان» (٥٠٢٨).

(٤) «سنن الترمذي» (٣/ ٥٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ. وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ. وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ. الْجَمَلُ بِالْجَمَلِ ..........................

---

وعند أحمد عن ابن عمر أنهم قالوا: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يداً بيد»، قال الترمذي: إنه حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة، وبه يقول أحمد، ورخّص بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهو قول الشافعي وإسحاق.

وقال الخطابي: حديث سمرة محمول على ما إذا كان النساء عن الطرفين، وقال ابن الهمام: هذا الحمل ليس بصحيح، فإنه أعم من ذلك، فلا يجوز المصير إليه.

قال صاحب «المحلى»: لكنه يَرِدُ على الحنفية ههنا إشكالٌ، وهو أنه قد تقرر عندهم أن عمل الراوي بخلاف روايته يدُلُّ على النسخ، وقد صح في «الموطأ» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وهو من رواة حديث النهي، أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة، انتهى. قلت: لكنه روي عنه في فتياه بخلاف ذلك، كما تقدم قريباً، والقول مقدم.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا بأس بالجمل)** أي يجوز بيع الجمل **(بالجمل)** وهو ذكر الإبل **(مثله)** بالجر صفة لجمل، يعني لا يتفاوت الجملان في الصفات والمنافع المقصودة، كما تقدم من مسلك الإمام مالك **(وزيادة دراهم)** يعني يكون في أحد الجانبين الدراهم أيضاً مع الجمل، وفي النسخ الهندية بلفظ «زيادة درهم» بالإفراد **(يداً بيد)** أي مناجزة **(ولا بأس)** أيضاً **(بالجمل)** أي ببيعه **(بالجمل مثله وزيادة دراهم)** بأن يكون **(الجمل بالجمل)**

يَداً بِيَدٍ. وَالدَّرَاهِمُ إِلَى أَجَلٍ. قَالَ: وَلَا خَيْرَ فِي الْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ. وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ. الدَّرَاهِمُ نَقْداً، وَالْجَمَلُ إِلَى أَجَلٍ وَإِنْ أَخَّرْتَ الْجَمَلَ وَالدَّرَاهِمَ، لَا خَيْرَ فِي ذٰلِكَ أَيْضاً.

---

بالرفع على الابتداء، أي يكون بيعهما **(يداً بيد)** أي مناجزة **(و)** يكون **(الدراهم إلى أجل)** نسيئة.

**(قال مالك: ولا خير)** أي لا يجوز **(في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم)** بأن يكون **(الدراهم نقداً و)**يكون **(الجمل إلى أجل)** برفع الدراهم والجمل، ووجه عدم الجواز ظاهر، وهو النسيئة في المتجانسين **(وإن أخرت الجمل والدراهم)** معاً بأن يكون كلاهما نسيئة **(فلا خير في ذلك أيضاً)** يعني لا تجوز هذه الصورة أيضاً.

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن ما يجوز فيه التفاضل نقداً من غير المقتات الذهب والفضة، فإن من باع بعضه ببعض يداً بيد، فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة، من غير ذلك الجنس نقداً أو إلى أجل، بعد أن يتعجَّلَ المتجانسان، فإن تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه، انتهى.

قال الخرقي: وما كان مما لا يُكَال ولا يُوزن فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة، انتهى. وقال الموفق[(٢)]: اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في تحريم النَّساءِ في غير المكيل والموزون على أربع رواياتٍ؛ إحداهن: لا يَحْرُمُ النَّساءُ في شيء من ذلك سواء بيعَ بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً، وهذا مذهب الشافعي، لرواية أبي داود[(٣)] في تجهيز الجيش، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٦٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٢/ ٢٢٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الْبَعِيرَ النَّجِيبَ بِالْبَعِيرَيْنِ أَوْ بِالْأَبْعِرَةِ مِنَ الْحُمولَةِ مِنْ مَاشِيَةِ الْإِبِلِ ..........................

والرواية الثانية: يحرُمُ النَّساءُ في كل مالٍ بيع بجنسه، كالحيوان بالحيوان، ولا يحرم في غير ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة، وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساءً ابنُ الحنفيّة وعبد الله بن عُمير وعطاء وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثوري، وروي ذلك عن عمار وابن عمر، لرواية سمرة المذكورة.

والرواية الثالثة: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً، فأما مع التماثل فلا، لرواية جابر الحيوان اثنين بواحد لا يصلُحُ نَساءً، ولا بأس به يداً بيد، وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه.

والرابعة: يحرم النساء في كل مال بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، وهذا ظاهر كلام الخرقي، ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة؛ لأنه بيع عرض بعرض، فَحَرُمَ النَّساءُ بينهما كالجنسين من أموال الربا، قال القاضي: فعلى هذا لو باع عرضاً بعرض، ومع أحدهما دراهم، العروض نقداً والدراهم نسيئة جاز، وإن كانت الدراهم نقداً والعروض نسيئة لم يجز؛ لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض، وهذه الرواية ضعيفة جداً؛ لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح، وأصح الروايات هي الأولى لموافقتها الأصل، انتهى.

**(قال مالك: ولا بأس)** بـ**(أن يبتاع)** أي يشتري **(البعير النجيب)** بجيم على وزن كريم ومعناه **(بالبعيرين)** مثلاً **(أو بالأبعرة)** جمع بعير **(من الحمولة)** بفتح الحاء ما يُحْمَل عليه من بعير أو فرس أو بغل أو حمار، وبالضم الأحمال، كذا في «المجمع» **(من حاشية[1] الإبل)** حاشية كل شيء جانبه وطرفه، وجمعها الحواشي، هي صغار الإبل كابن مخاض واللبون كذا في «المجمع».

(١) وفي نسخة «ف» ماشية.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نَعَمٍ وَاحِدَةٍ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجلٍ. إِذَا اخْتَلَفَتْ فَبَانَ اخْتِلَافُهَا. وَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُهَا بَعْضاً. وَاخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا أَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ. ..............................

---

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريد بالنجيب جنساً من الإبل يختصّ بهذا الاسم، وأكثرها يركب بالسروج؛ لأنها للمشي السريع وليست للحمل، فهو نوع من الإبل، يقال لها: البخت، كما يقال لغيرها: الهجن، ويقال: البخت والعراب، ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل، كما يقال: رجل نجيب وفرس نجيب، إذا كان متقدماً في جنسه، فيكون هذا وصفاً لذلك الجمل، دون وصف نوعه ولا جنسه، فالحمولة من الإبل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدر والنسل خاصة وحواشيها أدونها، إلى آخر ما بسطه.

**(وإن كانت)** الجملة من البدلين **(من نعم واحدة)** قال الباجي: يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل فحل واحد، ويحتمل أن يريد به وإن كان نوعها واحداً، فإذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل، فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد باثنين إلى أجل **(فلا بأس)** أي يجوز **(أن يشترى منها)** أي من الحواشي **(اثنان بواحد)** من النجيب **(إلى أجل)** أي نسيئة **(إذا اختلفا)** وفي النسخ المصرية: «اختلفت» أي أنواعهما باعتبار الأوصاف **(فبان)** أي ظهر **(اختلافهما)** أي يكون اختلاف النوعين ظاهراً.

**(وإن أشبه بعضُها بعضاً)** في الوصف المقصود منها **(واختلفت أجناسهما أو لم تختلف)** قال الباجي[٢]: يريد أنها إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها، وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً، بأن تكون هجناً كلها أو عراباً كلها أو بختا كلها، أو اختلفت أجناسها، فكان بعضها

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٠).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢١).

فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنْ يُؤْخَذَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا تَفَاضُلٌ فِي نَجَابَةٍ وَلَا رِحْلَةٍ. فَإِذَا كَانَ هٰذَا عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ، فَلَا يُشْتَرَى مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ. ..............

---

هجناً، وبعضها عراباً. أو على غير ذلك من الأجناس، فإنه لا يجوز منها واحد باثنين، انتهى.

قلت: والأشبه بمذهب الإمام مالك أن يمثل اختلاف الجنس بالبغال والحمير، فإنهما وإن كانا جنسين في الحقيقة، إلا أنه لما كانت المنفعة المقصودة منهما واحدة دخلا فيما أشبه بعضها بعضاً، كما تقدم في بيع العربان **(فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل)** أي نسيئة لما تقدم أن الإمام مالكاً ـ رحمه الله ـ أنزل اختلاف الصفات المقصودة بمنزلة اختلاف الجنس، واتفاق الصفات بمنزلة اتحاد الجنس، وإن اختلفت الأسماء، بخلاف الأئمة الثلاثة إذ أداروا الحكم على اختلاف الجنس واتفاقه.

**(قال مالك: وتفسير)** أي توضيح **(ما كره من ذلك)** أي مثال المكروه **(أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما)** أي بين البدلين **(تفاضل في نجابة ولا رحلة)** قال الباجي: يريد نهاية التساوي، وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها، والصبر على طول السير، والقوة على الحمولة، وهي الرحلة، وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك، وذكر ـ رحمه الله ـ كل ما له تأثير في المنع من ذلك، وقد تقدم أن جنس الخلقة وتمامها مؤكد للقوة على الحمل، كالفصاحة في العبد.

**(فإذا كان هذا على ما وصفتُ)** بصيغة المتكلم **(لك)** من التساوي في المعنيين المذكورين **(فلا يُشترى)** ببناء المجهول **(منه)** أي مما ذكر **(اثنان)** بالرفع نائب الفاعل، وفي النسخ الهندية «اثنين» بالنصب، فيكون فلا يشتري ببناء الفاعل، والضمير إلى مشتري **(بواحدٍ إلى أجل)** أي نسيئة.

وَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ، مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ، إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ سَلَّفَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَوَصَفَهُ وَحَلَّاهُ، وَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ. وَهُوَ لَازِمٌ لِلْبَائِعِ

**(ولا بأس بأن تبيع ما اشتريتَ)** بصيغة الخطاب **(منها قبل أن تستوفيه)** أي قبل الاستيفاء والقبض **(من غير الذي)** أي بيد غير من **(اشتريته منه)** يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الذبح، فيدخل في منع بيع الطعام قبل القبض، لكنه قبل الذبح ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل القبض، وفي الكراهية من بيع الجزاف، وفي التحريم في المكيل والموزون، وقوله: «من غير الذي اشتريته» تحقيق لمعنى البيع؛ لأنه قد يكون من بائعه على وجه الإقالة، كذا في «المنتقى»[١].

**(إذا انتقدت ثمنه)** أي لا بمؤجل، قال الباجي: يريد أن لا يبيعه بدين، وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً أو غير مؤجل، فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره؛ لأنه يدخل في بيعه ممن هو عليه «فسخ دين في دين»، ويدخله في بيعه من غيره «الكالئ بالكالئ» وكلاهما يمنع صحة العقد، انتهى.

قلت: وهذا مبنيٌ على مسلك الإمام مالك في أن ما سوى الطعام يجوز بيعه قبل قبضه عنده، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك في «باب بيع العربان».

**(قال مالك: ومن سلَّف)** بتشديد اللام أي أسلم **(في شيء من الحيوان)** أي في نوع من أنواعه **(إلى أجل مسمى)** كما هو شرط السلم عند الجمهور **(فوصفه وحَلَّاه)** بتشديد اللام أي بَيَّنَ حليته، فهو عطف تفسير **(ونقد ثمنه)** معجلاً، فإن ذلك شرط لصحة السلم **(فذلك)** السلم **(جائز وهو)** البيع **(لازم للبائع)** أداء

(١) (٥/ ٢١).

وَالْمُبْتَاعِ عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيا. وَلَمْ يَزَلْ ذٰلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ. وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

---

**(وللمبتاع)** أي المشتري أخذاً وقبولاً **(على ما وصفا)** أي البائع والمشتري **(وحلَّيا ولم يزل ذلك)** السلم **(من عمل الناس)** أي ما دام التعامل بذلك **(الجائز بينهم و)** هو **(الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا)** في المدينة المنورة.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال الشافعي وأحمد؛ لأنه يصير معلوماً ببيان الجنس، والسن، والنوع، والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير، فَيُغْتَفَرُ بالإجماع، وقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم في الحيوان دابةً ورقيقاً، وهو قول الأوزاعي لما أخرج الحاكم والدارقطني، وقال: صحيح الإسناد، عن ابن عباس «أنه ﷺ: نهى عن السلم في الحيوان».

وقال محمد في «الآثار»[1] أخبرنا أبو حنيفة ثنا حماد عن إبراهيم قال: دفع عبد الله بن مسعود إلى زيد بن خويلدة البكري مالاً مضاربةً، فأسلم زيد إلى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص، فلما حلّت أخذ بعضاً، وبقي بعض، فأعسر عتريس، وبلغه أن المال لعبد الله، فأتاه يسترفقه، وقال عبد الله: أفعل زيد؟ قال: نعم، فأرسل إليه فسأله، فقال له عبد الله: اردد ما أخذت، وخذ رأس مالك، ولا تُسْلِمَنَّ مالَنا في شيء من الحيوان، قال محمد: وبهذا نأخذ، لا يجوز السلم في شيء من الحيوان، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وقال الموفق[2]: اختلفت الرواية يعني عن الإمام أحمد في السلم في الحيوان، فروي لا يصحّ السلم فيه، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي والجُوْزجانيّ، لما رُوي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إن من الربا أبواباً لا

---

(١) «كتاب الآثار» (١٦٥).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٨٨).

## (٢٦) باب ما لا يجوز من بيع الحيوان

٦٢/١٣٥٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ ..............................

---

تخفى، وإن منها السَّلَمَ في السن، ولأن الحيوان يختلف اختلافاً بيناً، فلا يمكن ضبطه، وظاهر المذهب صحة السلم فيه.

قال ابنُ المنذر: وممن روينا عنه، أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابنُ مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وحكاه الجوزجاني عن عطاء والحكم؛ لأن أبا رافع قال: استسلف النبي ﷺ من رجل بكراً، رواه مسلم(١)، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين، وبالأبعرة إلى مجيء الصدقة(٢).

فأما حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ فلم يذكره أصحاب الاختلاف، ثم هو محمولٌ على أنهم يشترطون من ضِراب فَحْلِ بني فلان، قال الشعبيُّ: إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان؛ لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم، رواه سعيد، ولو ثبت قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في تحريم السلم في الحيوان، فقد عارضه قول من سمينا، اهـ.

وليت شعري أنهم كيف أباحوا السلم في الحيوان، وقد قالوا: لو غصب أحد حيواناً فأتلفه، تجب فيه القيمة، كما سيأتي في الأقضية.

## (٢٦) ما لا يجوز من بيع الحيوان

يعني بيان البيوع التي لا تجوز في الحيوان.

٦٢/١٣٥٨ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن**

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١٢٢٤).

(٢) في نسخة: المصدق.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ. ........................

**رسول الله ﷺ نهى)** نهي تحريم **(عن بيع حبل الحبلة)** بالمهملة الموحدة المفتوحتين فيهما وروي بسكون الباء في الأول، قال عياض: هو غلط، قال العيني[1]: حكى النووي إسكان الباء في الأول، وهو غلط، والصواب الفتح، سمي به المحبول، والتاء للمبالغة أو للإشعار بالأنوثة، قيل: والأول مصدر حبلت المرأة، والثاني جمع حابل كظلمة جمع ظالم، والحبل مختص بالآدميات، وإنما يقال في غيرهن الحمل، قال أبو عبيد: لا يقال في الحيوان حمل إلا ما جاء في هذا الحديث.

قال الحافظ[2]: وأثبته صاحب «المحكم» قولاً، فقال: اختلف، فقال: أهي للإناث عامة أم للآدميات خاصة؟ وحكى العيني عن «المحكم» كل ذات ظفر حُبْلىٰ، واختلفوا في المراد به المنهيّ عنه فقيل: هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة، ويلد ولدها، وهذا تفسير ابن عمر ومالك والشافعي وغيرهم، وقيل: هو بيع ولد الناقة الحامل في الحال، وبه قال أبو عبيد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وهو أقرب إلى اللغة، والبيع فاسد على كلا المعنيين، كذا في «تهذيب اللغات»[3].

وفي «شرح المسند»: قال ابن التين: محصل الخلاف، هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين؟ وعلى الأول، هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني، هل المراد بيع الجنين الأول أو بيع جنين الجنين؟ فصارت أربعة أقوال، وعلة النهي إما جهالة الأجل، أو أنه غير مقدور التسليم، أو أنه بيع المعدوم.

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٤٣٧).
(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٧).
(٣) (٢/ ٦١).

..................................................................

وحكى صاحب «المحكم» في تفسيره قولاً خامساً، وهو بيع ما في بطون الأنعام، وهذا أيضاً من بيع الغرر، لكن هذا إنما فسر به ابن المسيب بيع المضامين، كما حكاه مالك، وفسر به غيره بيع الملاقيح، كذا في «التعليق الممجد»[١].

قلت: ما حكي من القول الخامس، هو بعينه الاحتمال الأول من الاحتمال الثاني في كلام «شرح المسند» وإرادة الجنين الأول من لفظ حبل الحبلة بعيد.

وفي «المحلى»: اختلفوا في تفسير تلك البيع، فقال جماعة: هو بيع ولد ولد الناقة الحامل في الحال، وهو المعنى بنتاج النتاج، وهذا تفسير أبي عبيدة معمر بن المثنى وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلّام وآخرين من أهل اللغة، وبه قال أحمد وإسحاق، وهو أقرب إلى اللغة، وقال عبد الله بن عمر، كما سيأتي في «الموطأ» يعني البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها، وبهذا التفسير قال مالك والشافعي قالوا: هو أقوى، وإن كان الأول أقرب لفظاً؛ لأنه تفسير الراوي أعني ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وهو أعرف.

قال النووي[٢]: ومذهب الشافعي ومحققي الأصوليين أن تفسير الراوي مقدم إذا لم يخالف الظاهر، قال الطيبي: فإن قلت: تفسيره مخالف لظاهر الحديث، أجيب باحتمال أن يكون المراد بالظاهر الواقع، فإن هذا البيع كان في الجاهلية بهذا الأجل فليس التفسير حذاء اللفظ، بل بيان للواقع، انتهى.

قلت: وبالأول فسّره فقهاء الحنفية، ففي «الدر المختار»[٣] في بيان البيع

---

(١) (٣/ ٢٢١).

(٢) «شرح صحيح مسلم للنووي» (٥/ ١٠/ ١٥٨).

(٣) (٥/ ١٧٠).

وَكَانَ بَيْعاً يَتَبَايعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ. كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ ........................................................

الباطل: النِتاج بكسر النون حبل الحبلة أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي، قال ابن عابدين: المراد به هنا المنتوج. وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة، بالفتحتين فيهما، مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حبلى، سمي به المحمول، وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة؛ لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى، ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ، انتهى.

قال الباجي[1]: الحبل هو الحمل، والحبلة الجنين، فكأنه باعه إلى أن ينقضي حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج، ثم تحمل، فيحلّ البيع بانقضاء حمله، وذلك على ضربين: أحدهما: أن يكون الأجل يتقدر به، والثاني: أن يكون المبيع هو الجنين الثاني، أما الأول فلا يجوز؛ لأن الأجل مقصود بالعقد، فيجب أن يكون معلوماً.

والذي يدخل الفساد فيه أمران: أحدهما: الجهالة به، والثاني: أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده، فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع، إلى أن تنتج الناقة، أو ينتج ما في بطنها، أو إلى قدوم فلان، أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافاً متبايناً تختلف الأغراض باختلافه، وإن كان إلى أجل بعيد جداً، ففي «المدونة» عن مالك: يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة، وقال ابن القاسم في «الموازية»: إنه جوَّز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين، قال: ولا أفسخه إلى ستين أو تسعين سنة، انتهى.

**(وكان)** بيع حبل الحبلة **(بيعاً يتبايعه)** من التفاعل **(أهل الجاهلية)** أي كان هذا البيع معروفاً عندهم، وصورته **(كان الرجل)** منهم **(يبتاع)** أي يشتري **(الجزور)** بفتح الجيم وضم الزاي، البعير ذكراً كان أو أنثى **(إلى أن تنتج)** بضم

(١) «المنتقى» (٥/ ٢١).

النَّاقَةُ. ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِي فِي بَطْنِهَا.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٦١ ـ باب بيع الغَرَر وحَبَلَ الحبلة.
ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٣ ـ باب تحريم بيع حَبَل الحبَلة، حديث ٥ و٦.

١٣٥٩/ ٦٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ ..............................

---

الفوقية وسكون النون وفتح الفوقية الثانية، أي تلد، وهو من الأفعال التي لم تسمع إلا مبنيةً للمفعول، نحو جُنَّ، وفي «المحلى»: فعل لازم البناء للمفعول **(الناقة)** مرفوع بإسناد «تنتج» إليها أي تضع ولدها **(ثم تنتج التي في بطنها)** أي ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد.

قال الحافظ[1]: كذا وقع هذا التفسير في «الموطأ» متصلاً بالحديث، قال الإسماعيلي: هو مدرج يعني أن التفسير من كلام نافع، وكذا ذكر الخطيب في «المدرج»، وفي آخر السلم من «البخاري» عن جويرية التصريح بأن نافعاً هو الذي فسره، لكن لا يلزم من كون نافع فسره لجويرية أن لا يكون ذلك التفسير مما حمله عن مولاه ابن عمر.

ففي أيام الجاهلية عند البخاري عن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها، ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك، فظاهر هذا السياق أن هذا التفسير من كلام ابن عمر، ولهذا جزم ابن عبد البر بأنه من تفسير ابن عمر، وقد أخرجه مسلم من رواية الليث، والترمذي، والنسائي من رواية أيوب كلاهما عن نافع بدون التفسير، وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر بدون التفسير أيضاً، انتهى.

١٣٥٩/ ٦٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أنه**

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٧).

قَالَ: لَا رِباً فِي الْحَيوانِ. وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَوانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَاقِيحِ، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ. وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ. وَالْمَلَاقِيحُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ.

---

**قال: لا ربا في الحيوان)** مطلقاً نقداً ونسيئة، وقال الباجي[1]: معناه ـ والله أعلم ـ لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يداً بيد، انتهى. قلت: لا تخصيص بالتفاضل، بل يجوز فيه عنده النسيئة أيضاً، فإن البخاري عَلَّق أثره بلفظ «قال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان، البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين إلى أجل».

**(وإنما نهي)** بناء المجهول، ويحتمل المعروف، فالضمير إلى رسول الله ﷺ المعهود في قلب كل مؤمن **(من الحيوان عن ثلاثة)** وهذا أخرجه البزار، والطبراني في «الكبير» عن ابن عباس، والبزار عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»، وإسناده قوي، وصححه بعضهم، قاله الزرقاني[2].

**(عن المضامين)** جمع مضمون، يقال: ضمن الشيء بمعنى تَضَمَّنه، ومنه قولهم: مضمون الكتاب كذا وكذا، وسيأتي تفسيره في المتن **(والملاقيح)** جمع ملقوح، هو جنين الناقة من ألقحت الناقة، وولدها ملقوح به، فحذفت الجار، كذا في «المجمع». **(وحبل الحبلة)** تقدم ضبطهما في الحديث السابق **(فالمضامين)** زاد في النسخ المصرية ههنا، وفي ما سيأتي من تفسير الملاقيح لفظ «البيع»، وليس هذا في النسخ الهندية والأولى حذفه **(ما في بطون إناث الإبل)** لأن البطن قد ضمن ما فيه **(والملاقيح ما في ظهور الجمال)** جمع جمل، ذكر الإبل؛ لأنه الذي يلقح الناقة.

قال الزرقاني[3]: وافق الإمام على هذا التفسير جماعة من الأصحاب،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٢).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٢).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِي أَحَدٌ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوانِ بِعَيْنِهِ إِذَا كَانَ غَائِباً عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ، عَلَى أَنْ يَنْقُدَ ثَمَنَهُ، لَا قَرِيباً وَلَا بَعِيداً.

---

وعكسه ابن حبيب فقال: المضامين ما في الظهور، والملاقيح ما في البطون، وزعم أن تفسير مالك مقلوب، وتعقب بأن مالكاً أعلم منه باللغة، انتهى.

وقال الباجي[1]: قول مالك هو أظهر وأكثر، وفي «المحلى» ما ذكره مالك، أرباب اللغة على عكس ذلك، وبسط صاحب «التعليق الممجد»[2] أقوال أهل اللغة في ذلك، ثم قال: ويظهر من هذا كله أنهم اختلفوا في تفسير المضامين، والملاقيح التي نهي عن بيعها في الحديث بعد ما اتفقوا على أن المراد بهما ما في البطون من الأجِنَّة، وما في أصلاب الفحول من النطف التي تكون مادةً للأولاد، ولم تقع بعد في الرحم، انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية»: روى عبد الرزاق بإسناد صحيح عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»، قال: والمضامين ما في أصلاب الإبل، والملاقيح ما في بطونها، وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة **(وحبل الحبلة ما كان أهل الجاهلية يتبايعونه)** هكذا في النسخ الهندية، وليس هذا في النسخ المصرية، وتقدم الكلام على حبل الحبلة قريباً.

**(قال مالك: ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(أن يشتري أحد شيئاً من الحيوان بعينه)** أي المعين، كجمل فلان مثلاً، والفرس الفلاني مثلاً **(إذا كان)** هذا الحيوان **(غائباً عنه)** أي عن المشتري **(وإن كان)** وصلية **(قد رآه)** قبل ذلك **(ورضيه)** عند الرؤية **(على)** شرط **(أن ينقد ثمنه)** في الحال، ويأخذ المبيع بعد ذلك **(لا قريباً ولا بعيداً)** يعني لا يجوز هذا البيع، سواء كان المبيع قريب الغيبة أو بعيدها، يعني يزول غيبته في زمان قريب أو بعيد.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٢).

(٢) (٣/ ٢٢١).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا كُرِهَ ذٰلِكَ، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَنْتَفِعُ بِالثَّمَنِ، وَلَا يُدْرَى هَلْ تُوجَدُ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَلَى مَا رَآهَا الْمُبْتَاعُ أَمْ لَا؟ فَلِذٰلِكَ، كُرِهَ ذٰلِكَ. وَلَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ مَضْمُوناً مَوْصُوفاً.

---

قال الباجي: هذه رواية «الموطأ»، وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة، والذي روي عنه في غير «الموطأ» في «المدونة» وغيرها أنه يجوز النقد فيما قَرُبَ دون ما بَعُدَ، فعلى هذه له روايتان في القرب، إحداهما: أنه لا يجوز ذلك، وهي رواية «الموطأ»، ووجهه أنه مبيع غائب ينقل ويحول، فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة.

والرواية الثانية: أنه يجوز، ووجهها أن ما قرب يقلّ فيه الغرر لقرب إمكان قبضه، وإن دخله نقص عرف وقت نقصه، فكان ذلك كالحاضر؛ لأنه ليس من شرط صحة البيع، أن يكون المبيع حاضر البيع، بل قد يجوز ذلك، والمبيع غائب في دار البائع، ومخزنه، فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد، فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريدين، ثم رجع، فقال: على اليوم ونحوه، انتهى.

**(قال مالك:)** هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية، والكلام الآتي ملحق بما سبق، وهو الأوجه **(وإنما كره ذلك)** البيع **(لأن البائع ينتفع بالثمن)** الذي أخذه عن المشتري **(ولا يدري)** المشتري **(هل توجد تلك السلعة)** وهو الحيوان بعينه فيما سبق **(على)** وفق **(ما رآها المبتاع)** قبل ذلك **(أم لا)** فيكون المبيع غير مرضيّ له **(فلذلك كره ذلك)** لتردد الثمن بين السلفية والثمنية **(ولا بأس به)** أي يجوز **(إذا كان)** المبيع **(مضموناً)** على البائع **(موصوفاً)** بالصفات التي تعتبر في الثمنية، كما تقدم قريباً في بيان السلم، فإنه مبنيٌّ على جواز السلم في الحيوان عند الإمام مالك، وتقدم خلاف الأئمة في ذلك.

قال الباجي[1]: قوله: وإن كانت تقدمت رؤية المشتري له، يريد أن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤).

..........................................................

للرؤية تأثيراً في بيع الأعيان الغائبة، فلا يجوز عند مالك بيعها إلا برؤية متقدمة أو صفة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن ذلك جائز، وللمبتاع خيار النظر، فأما بيع الغائب البعيدة الغيبة بصفة البائع أو غيره، فإنه جائز، فإن كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع، وإلا كان له الخيار، ومنع الشافعي بيع ما لم ير.

وقال الموفق[١]: وفي بيع الغائب روايتان، أظهرهما، أن الغائب الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته لا يصحُّ بيعه، وبهذا قال الشعبي، والنخعي، والحسن، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وهو أحد قولي الشافعي، وفي رواية أخرى، أنه يصح، وهو مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي، وهل يثبت للمشتري خيار الرؤية؟ على روايتين، أشهرهما ثبوته، وهو قول أبي حنيفة، واحتجّ من أجازه بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

ورُوي عن عثمان، وطلحة، أنهما تبايعا داريهما بالكوفة، والأخرى بالمدينة، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: ما أبالي؛ لأني بعت ما لم أره، وقيل لطلحة، فقال: لي الخيار، لأنّني اشتريت ما لم أره. فتحاكما إلى جبير، فجعل الخيار لطلحة، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح.

ولنا، ما رُوي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الغرر»، رواه مسلم، ولأنه نوعُ بيع، فلم يصحّ مع الجهل بصفة المبيع، كالسلم، والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرنا، وأما حديث عثمان وطلحة، فيحتمل أنهما تبايعا على الصفة على أنه قول صحابي، وفي كونه حجة خلاف، فلا يعارض به حديث رسول الله ﷺ، فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»[٢]، والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح، قلنا: هذا

---

(١) «المغني» (٦/ ٣١).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٦٨)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٤).

# (٢٧) باب بيع الحيوان باللحم

يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الشافعي في أظهر قوليه: لا يجوز شراء شيء غائب، وإن سمى جنسه وصفته، وقال أبو حنيفة: صحَّ شراء ما لم يره، سواء ذكر صفته أو لم يذكر، فهو بالخيار إذا رآه، ولو رآه على الصفة التي وصفت له، وهو قول أحمد وقول الشافعي، انتهى.

وفي «الهداية»:[١] من اشترى شيئاً لم يره، فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وقال الشافعي: لا يصح العقد أصلاً، لأن المبيع مجهول، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه»، ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقه يرده.

قال ابن الهمام[٢]: قوله: وإن شاء رده، سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها، وقوله: قال الشافعي، هو فيما لم يسم جنسه قولاً واحداً أنه لا يجوز، وأما فيما سمّي جنسه وصفته على ما نقل في «شرح الوجيز» و«الحلية» أنه يجوز على قوله القديم، وعلى قوله الجديد لا يجوز، وعن مالك وأحمد مثل قولنا، واختاره كثير من أصحاب الشافعية، وهو قول عثمان وطلحة، ثم بسط ابن الهمام الكلام على الحديث المرفوع الذي استدل به صاحب «الهداية» فارجع إليه.

## (٢٧) بيع الحيوان باللحم

قال ابن رشد[٣]: اختلفوا في هذا الباب على ثلاثة أقوال: قول: إنه لا

---

(١) (٢/ ٣٤).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٥٣١).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٧).

.......................................................

يجوز بإطلاق، وهو قول الشافعي والليث، وقولٌ: إنه يجوز في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل، ولا يجوز ذلك في المتفقة، أعني الربوية، لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل، وذلك في التي المقصود منها الأكل، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل، وذلك عنده في الحيوان المأكول، حتى إنه لا يجيز الحيّ بالحيّ، إذا كان المقصود الأكل بأحدهما، فهي عنده من جهة الربا والمزابنة، وقول ثالث: إنه يجوز مطلقاً، وبه قال أبو حنيفة، انتهى.

قال الموفق(١): لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه، وهو مذهب مالك والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة، وحُكِي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم، ويجوز بغيره، وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً؛ لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبه بيع اللحم بالدراهم أو بلحم من غير جنسه، ولنا حديث زيد بن أسلم الآتي في «الموطأ» قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده، وروي عن النبي ﷺ: «أنه نهى أن يباع حي بميت»، ذكره الإمام أحمد، وروي عن ابن عباس أن جزوراً نحرت، فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا.

قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز، كبيع السمسم بالشيرج، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، فظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا يجوز، واختار القاضي جوازه، وللشافعي فيه قولان، واحتجّ من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد، ومن أجازه قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز كما لو باعه بالأثمان، وإن باعه بحيوان بغير مأكول اللحم جاز

---

(١) «المغني» (٦/ ٩٠).

..................................................

في ظاهر قول أصحابنا، وهو قول عامة الفقهاء، انتهى.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع اللحم بالحيوان؛ لأن الحيوان ليس من مال الربا، وهو بيع موزون بغير موزون، واختار المزني بحديث لم يثبت عندهم، وقال محمد: إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم أكثر، فيكون الزائد في مقابلة السقط.

قال محمد في «موطئه»[١] بعد ما روى حديث الباب عن ابن المسيب: وبهذا نأخذ من باع لحماً من لحم الغنم بشاة حية، لا يُدرى اللحم أكثر أو ما في الشاة، فالبيع فاسد، وهذا مثل المزابنة، وأجاب الحنفية عن الحديث، بأن المراد بالنهي ما إذا كان أحدهما نسيئة؛ لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه، انتهى.

قال الباجي[٢]: الحيوان على ثلاثة أجناس: ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس، والطير كله جنس، والحيتان كلها جنسٌ، وأما الجراد فروي عن مالك أنها جنسٌ رابعٌ، روى ذلك عنه الشيخ أبو القاسم، وروي عنه في «المدونة» أنه قال: ليست بلحم، وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه، فلا يجوز بيع لحم ضأن بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشيها وإنسيها، ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحي الطير، قال ابن القاسم: ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي ﷺ في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزابنة.

وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع، والدليل على ما نقوله أن ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس، كالحبوب والثمار، وهذا كله فيما كان أكله مباحاً، وأما ما

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٢٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٥).

١٣٦٠/ ٦٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِاللَّحْم.

١٣٦١/ ٦٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مِنْ مَيْسِرِ ........................

---

حرم أكله فلا يمنع من ذلك؛ لأنه ليس مما يحل أكله، فيقال: إن فيه من جنس هذا اللحم، انتهى.

١٣٦٠/ ٦٤ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب)** مرسلاً **(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم)** قال الزرقاني[1]: نهي تحريم للتفاضل في الجنس الواحد، فهو من المزابنة إذ لا يدرى، هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطاه أو أقل أو أكثر؟ قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله، ورواه يزيد بن مروان عن مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد، وهذا إسناد موضوع لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه، ورواه أبو داود في «المراسيل» عن القعنبي عن مالك به مرسلاً، وصححه الحاكم، وله شاهد، أخرجه البزار من حديث ابن عمر، انتهى.

وفي «المحلى» بعد أثر الباب: وعند عبد الرزاق بلفظ «نهى عن بيع اللحم بالشاة وهي حية»، وقال الزيلعي[2]: وفي لفظ: «نهى عن بيع الحي بالميت»، انتهى.

١٣٦١/ ٦٥ ـ **(مالك عن داود بن الحصين)** بمهملتين مصغراً **(أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: من ميسر)** أي من قمار مصدر ميمي، كالموعد،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٣).

(٢) «نصب الراية» (٤/ ٣٩).

أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، بَيْعُ الْحَيَوانِ باللَّحْمِ، بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ.

٦٦/١٣٦٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ باللَّحْمِ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً اشْتَرَى شَارِفاً بِعَشَرَةِ شِيَاهٍ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ كانَ اشْتَرَاهَا لِيَنْحَرَهَا، فَلَا خَيْرَ فِي ذٰلِكَ.

---

مأخوذ من اليسر؛ لأن فيه أخذ المال بيُسر من غير كد وتعب، أو من اليسار؛ لأنه سبب له **(أهل الجاهلية)** يعني أنهم كانوا يعاملون بهذا البيع **(بيع اللحم بالشاة والشاتين)** هكذا في النسخ الهندية، يعني يبيعون اللحم بالشاة والشاتين، وفي النسخ المصرية: بيع الحيوان باللحم، بالشاة والشاتين، يعني أنهم كانوا يفعلون ذلك الأمر بالشاة والشاتين.

قال أبو عمر(١): هذا من القمار والمزابنة، لقوله: ميسر، قال إسماعيل: إنما دخل ذلك في المزابنة؛ لأنه لو ضمن له من جزوره أو شاته المعينة أرطالاً، فما زاد فله، وما نقص فعليه كان هو المزابنة، فلما منع ذلك لم يجز اشتراء الجزور ولا الشاة بلحم؛ لأنه يصير إلى ذلك المعنى، انتهى.

٦٦/١٣٦٢ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** بالزاي عبد الله بن ذكوان **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: نُهِي)** ببناء المجهول **(عن بيع الحيوان باللحم، قال أبو الزناد: فقلت لسعيد بن المسيب: أرأيت)** بهمزة الاستفهام، أي أخبرني **(رجلاً اشترى شارفاً)** بشين معجمة وراء، المسنة من النوق **(بعشر شياه)** أي بعوضها **(فقال سعيد: إن كان اشتراها)** أي الشارف المسنة **(لينحرها فلا خير في ذلك)** البيع إذ كأنه اشترى لحماً بحيّ، فإن لم يُرِدْ أن ينحرها جاز؛ لأن الظاهر أنه اشترى حيواناً بحيوان، فوكل إلى نيته وأمانته، قاله إسماعيل القاضي.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٠/١٠٦).

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنَ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِاللَّحْمِ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذٰلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهُودِ الْعُمَّالِ. فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَهِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ. يَنْهَوْنَ عَنْ ذٰلِكَ.

## (٢٨) باب بيع اللحم باللحم

١٣٦٣/٦٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي لَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ. ..............................................

---

**(قال أبو الزناد: وكلُّ من أدركت من أهل العلم)** وفي النسخ المصرية محله «من الناس»، والمراد منه أيضاً العلماء كانوا **(ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد: وكان)** ذلك النهي **(يكتب)** ببناء المجهول **(في عهود العُمَّال)** جمع عامل، أي في دفتر أحكامهم المتعلقة بهم **(في زمان)** أي في زمان إمارة **(أبان بن عثمان)** بن عفان، قال صاحب «التعليق الممجد»[(١)]: هو زمان عبد الملك بن مروان **(وهشام بن إسماعيل)** المخزومي، عامل مدينة لعبد الملك بن مروان **(ينهون)** ببناء المعلوم، أي العمال أو ببناء المجهول أي الناس **(عن ذلك)** البيع، يدل ذلك على شهرة ذلك بالمدينة المنورة.

## (٢٨) بيع اللحم باللحم

١٣٦٣/٦٧ ـ **(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** بالمدينة المنورة **(في لحم الإبل والبقر والغنم)** وغير ذلك من ذوات الأربع **(وما أشبه ذلك من الوحوش)** جمع وحش، كالظباء والمها[(٢)] **(أنه لا يشترى)** ببناء المجهول **(بعضه ببعض)**

---

(١) (٣/٢٢٦).

(٢) المَهَا واحدها المَهَاة: البقرة الوحشية.

إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ وَزْناً بوَزْنٍ. يَداً بِيَدٍ. ........................

لدخولها في أحكام الربا **(إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن)** جمع بينهما للتأكيد **(يداً بيد)** أي مناجزة.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل، ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع، ولحم الحيتان جنس ثالثٌ يحرم فيه التفاضلُ، ويجوز التفاضلُ بينه وبين الجنسين الأولين، وأما الجراد، فروي عن مالك أنها جنس رابع، وروى ذلك عنه الشيخ أبو القاسم، وروي عنه في «المدونة» أنه قال: ليست بلحم، وقد روي في «المختصر» عن أشهب: لا بأس بالجراد متفاضلاً، فأخرجه بذلك عن أن يكون مُقتاتاً أو مدّخراً، وإذا جاز التفاضل فيه، فأن يجوز بينه وبين غيره أولى.

واختلف قول الشافعي، فمرةً قال: كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص، يجوز التفاضل فيه بينه وبين لحم غيره من الحيوان، وهو قول أبي حنيفة، غير أن أبا حنيفة جعل البخت والعراب جنساً واحداً، والبقر والجواميس جنساً واحداً، والماعز والضأن جنساً واحداً، وقال الشافعي أيضاً: إن اللحوم كلها جنس واحد، لحوم ذوات الأربع والطير والحيتان، والدليل على ما نقوله مراعاة المنافع والأغراض، وإذا كان وجه استعماله مخالفاً لوجه استعمال لحم الوحش، وجب أن يكونا جنسين كلحم الحيتان، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: قال مالك: اللحوم ثلاثة أصناف، لحم ذوات الأربع وذوات الماء والطيور، فهذه الأصناف مختلفة، يجوز فيها التفاضل، وقال أبو حنيفة: كل واحد من هذه أنواع كثيرة، والتفاضل فيها جائز إلا في النوع

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٦).

..............................................................

الواحد بعينه، وللشافعي قولان: أحدهما: مثل قول أبي حنيفة، والثاني: أن جميع اللحوم صنف واحد، فلا يجوز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً، وعمدته قوله ﷺ: «الطعام بالطعام» فإذا فارقت الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف، ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً.

وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلفاً، والحنفية تعتبر الاختلاف في الجنس الواحد من هذه، وتقول: إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان، أعني في الجنس الواحد منه، كأنك قلت: الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير، والحنفية أقوى من جهة المعنى؛ لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة، انتهى.

وقال الخرقي: سائر اللُّحمان جنسٌ واحدٌ، لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل، قال الموفق[(١)]: ظاهر كلام الخرقي أن اللحم كله جنس واحد، ذكره ابن عقيل رواية عن أحمد، وهو قول أبي ثور وأحد قولي الشافعي، وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن أحمد، وقال: الأنعام والوحوش والطير ودوابّ الماء أجناسٌ، يجوز التفاضل فيها رواية واحدة.

وإنما في اللحم روايتان، إحداهما: أنه أربعة أجناس، كما ذكرنا، وهو مذهب مالك، إلا أنه يجعل الأنعام والوحش جنساً واحداً، فيكون عنده ثلاثة أصناف، والثانية: أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وهي أصح؛ لأنها فروع أصول هي أجناسٌ، فكانت أجناساً كالأَدِقَّة.

واختار القاضي أنها أربعة أجناس، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات

(١) «المغني» (٦/ ٨٤).

وَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ. يَداً بِيَدٍ.

---

تختلف المنفعة بها والقصدُ إلى أكلها، فكانت أجناساً، وهذا ضعيف جداً؛ لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها في أربعة أجناس، ولا نظير لهذا، فيقاس عليه، وقد صرح الخرقي في الأيمان، بأنه إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك حنث، على أن جميع اللحم جنس؛ لأنه اشترك في الاسم.

والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله، فلحم الإبل كله صنف بخاتيها وعرابها، والبقر عرابها، وجواميسها صنف، والغنم ضأنها، ومعزها صنف، ويحتمل أن يكونا صنفين؛ لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية، فقال: ﴿ثَمَٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِ﴾[(١)].

والوحش أصناف، بقرها صنف، وغنمها صنف، وظباؤها صنف، وكل ماله اسم يخصُّه، فهو صنف، والطيور أصناف، كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف، فيباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلاً ومتماثلاً، انتهى مختصراً.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: جاز بيع لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلاً يداً بيد، قال ابن عابدين: أي مختلفة الجنس كلحم الإبل والبقر والغنم؛ بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن؛ ولا يحل النسأ لوجود القدر؛ قال: فلو اتحد لم يجز متفاضلاً إلا في لحم الطير؛ لأنه لا يوزن عادة؛ حتى لو وزن لم يجز، انتهى. **(ولا بأس به)** أي يجوز **(وإن لم يوزن)** وصلية **(إذا تحرى)** وتحقق بالتحري **(أن يكون مثلاً بمثل يداً بيد)** وهذا مبني على جواز التحري في الموزون.

واختلف قول مالك في ذلك، قال الباجي[(٣)]: واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز، وهل يجوز ذلك بالتحري؟ روى ابن القاسم عن مالك

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٤.

(٢) (٥/ ٣٠٨).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٧).

.................................................................

في «العتبية» وغيرها: أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحرياً دون كيل ولا وزن، ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك، والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما تدعو الحاجة إلى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر، وحيث لا توجد الموازين، فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك إلى التماثل، قال القاضي أبو محمد من أصحابنا: من أجازه على الإطلاق، ومنهم من أجازه بشرط تعذر الموازين، كالبوادي والأسفار، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز بوجه، وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود، انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر: وقد اختلف قول مالك في إجازة التحري فيما يحرم فيه التفاضل، فأجازه في البيض بالبيض، والخبز بالخبز، واللحم باللحم، وأجازه مع القول بإباحته في القديد باللحم الطري مرة، ومنعه أخرى، وروي في «الواضحة» أنه قال: وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والإدام لا يجوز قسمته تحرياً، وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلاً أو وزناً.

واختلف أصحابنا في تأويل ذلك، فمنهم من قال: إن ذلك على إحدى الروايتين على الإطلاق، ومنهم من قال: إن ذلك لاختلاف حالين، فيجوز مع تعذر الموازين ويمنع مع وجودها، ومنع ذلك أبو حنفية والشافعي بكل حال.

فإن قلنا: يجوز ذلك، ففي أيّ شيء يجوز؟ المشهور عن مالك أنه يجوز في الموزون دون المكيل والمعدود، وهذا عندي مبنيٌّ على قول من قال: إن ذلك ممنوع إلا في الأسفار، وحيث تعدم الموازين، وأما على قول من حمل ذلك على الإطلاق مع القدرة على الموازين، وهو الأظهر لتجويزه السلم في اللحم بالتحري، فإنه يجب أن يجوز ذلك في المكيل، ووجه ذلك أن الكيل يعدم، كما يعدم الميزان، والقبضة ليست بمقدار صحيح؛ لأنه لا يتأتى فيها

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحِيتَانِ، بِلَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ كُلِّهَا. اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ، وَأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَ، ذٰلِكَ، الْأَجَلُ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَرَى لُحُومَ الطَّيْرِ كُلَّهَا مُخَالِفَةً لِلُحُومِ الْأَنْعَامِ وَالْحِيتَانِ. فَلَا أَرَى بَأْساً بِأَنْ يُشْتَرَى بَعْضُ ذٰلِكَ بِبَعْضٍ. مُتَفَاضِلاً. يَداً بِيَدٍ. وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْ ذٰلِكَ، إِلَى أَجَلٍ.

---

لتعذر بقائها على شكل واحد من القبض والبسط، بخلاف المكيل المعتاد، انتهى مختصراً.

(**قال مالك: ولا بأس بلحم الحيتان**) جمع حوت (**بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك**) المذكور من ذوات الأربع (**من الوحوش**) بيان لما، جمع وحش (**كلها**) تأكيد، فيجوز بيع (**اثنين**) منها (**بواحد أو أكثر من ذلك**) وذلك لما تقدم قريباً أن لحم الحيتان صنف، ولحم ذوات الأربع صنف، فإذا اختلف الصنفان فيجوز التفاضل بينهما (**يداً بيد**) شرط للجواز (**فإن دخل في ذلك**) البيع (**الأجل**) أي النسيئة فاعل دخل (**فلا خير في ذلك**) أي لا يجوز لوجود علة ربا النسأ.

(**قال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام**) أي ذوات الأربع (**و**) لحوم (**الحيتان**) لأن أصناف اللحوم ثلاثة (**فلا أرى بأساً بأن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلاً**) لاختلاف الأصناف (**يداً بيد، ولا يباع شيء من ذلك**) المذكور (**إلى أجل**) أي نسيئة لوجود علة الربا، وهي الادّخار والاقتيات.

قال الباجي[١]: ولحم الحيتان، وإن كان من غير جنس ذوات الأربع، ويجوز بينهما التفاضل، فإنه لا يجوز بينهما الأجل، خلافاً لأبي حنيفة،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨).

## (٢٩) باب ما جاء في ثمن الكلب

١٣٦٤/ ٦٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ؛ ..........................................

---

والدليل على ما نقوله أن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا، فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسأ كالذهب والورق، انتهى.

قلت: ما حكى من خلاف الحنفية ليس بوجيه، فإن صاحب «الدر المختار» قيد جواز بيع اللحوم المختلفة بقوله: يداً بيد، قال ابن عابدين: فلا يحل النَّسأ لوجود القدر، وحكي عن القهستاني لا بأس بلحوم الطير واحداً باثنين يداً بيد.

### (٢٩) ما جاء في ثمن الكلب

يعني هل يجوز بيعه وأخذ ثمنه أم لا؟ وعلم من الرواية عدم الجواز.

١٣٦٤/ ٦٨ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام)** المخزومي أحد الفقهاء السبعة **(وعن أبي مسعود)** عقبة بن عمرو **(الأنصاري)** المعروف بالبدري، هكذا في النسخ الهندية بالواو، وليست الواو في النسخ المصرية، وهو وإن كان غلطاً في نفسه، لكن لا بد منه في نسخة يحيى، لما قال ابن عبد البر[1]: وقع في نسخة يحيى، وعن أبي مسعود بالواو، وهو وهم بَيِّنٌ، وغلط واضحٌ، لا يُعَرَّجُ على مثله، ولا يُلتفت إليه؛ لأنه من خطأ اليد وسوء النقل، والحديث محفوظ في جميع «الموطآت»، ورواة ابن شهاب كلهم لأبي بكر عن أبي مسعود، أما لابن شهاب عن أبي مسعود فلا، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٥).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ. ......................

**(أن رسول الله ﷺ)** وحديث أبي مسعود هذا أخرجه الشيخان وأصحاب السنن **(نهى عن ثمن الكلب)** المنهي عن اتخاذه اتفاقاً لورود النهي عنه وعن بيعه والأمر بقتله، ومن لا ثمن له، لا قيمة له إذا قتل، والمأذون في اتخاذه، ككلب الصيد والحراسة على المشهور للحديث، ولأن إباحة المنفعة لا تبيح البيع كأم الولد ينتفع بها، ولا تباع، وعلة المنع عند من قال بنجاسته كالشافعي نجاسته، فلا يباع مطلقاً، كما لا تباع العذرة.

وروي عن مالك، وبه قال سحنون وأبو حنيفة وصاحباه يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها؛ لأنه حيوان منتفعٌ به حراسة واصطياداً، حتى قال سحنون: أبيعه وأحج بثمنه.

وحملوا هذا الحديث على غير المأذون في اتخاذه، لحديث النسائي عن جابر: «نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد»، لكنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين، قاله الزرقاني.

وقال الباجي[١]: نهيه ﷺ عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهي عن اتخاذه، وأما الكلب المباح اتخاذه، وهو كلب الماشية والحرث والصيد، فاختلف فيه قول مالك فيتأول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه، وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه، وهي رواية «الموطأ»، وجه القول الأول ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً فإنه ينتقص من عمله كل يوم قيراط، إلا كلب غنم أو حرث أو صيد» فأباح اتخاذ ما استثنى منها، وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه، كسائر الحيوانات، ووجه الرواية الثانية عموم حديث الباب.

قال الموفق[٢]: لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل أيّ كلب

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٥٢).

.......................................................

كان، وبه قال الحسن، وربيعةُ، وحماد، والأوزاعي، والشافعي، وداود، ورخّص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي، وجَوَّز أبو حنيفة بيعَ الكلاب كلها وأَخذَ أثمانها، وعنه رواية في الكلب العقور أنه لا يجوز بيعه، واختلف أصحاب مالك، فمنهم من قال: لا يجوزُ، ومنهم من قال: الكلب المأذون في إمساكه يجوز بيعه، ويُكره، واحتجّ من أجاز بيعَه بحديث جابر.

ولنا حديث أبي مسعود هذا، وأما حديثهم فقال أحمد: هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصحيح أنه موقوف على جابر، وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث، وقد روي عن أبي هريرة، ولا يصحّ أيضاً، انتهى.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة وصاحباه وسحنون من المالكية: الكلاب التي ينتفع بها يجوز بيعها وأثمانها؛ لأنه حيوان منتفع به حراسةً واصطياداً لرواية الترمذي عن أبي هريرة، وقد رُوِي أيضاً عن جابر مرفوعاً عند النسائي، قال الترمذي: لا يصح إسناده، لكن روى أبو حنيفة في «مسنده» عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس، قال: رخّص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد، وهذا سند جيد، فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من أثبات التابعين.

قال ابن الهمام[1]: فهذا الحديث يصلح مخصصاً على رأيهم، وتعليل إخراج كلب الصيد ظاهر أنه لكونه منتفعاً به، فصار المنتفع به مطلقاً مخصصاً، وبقي العقور على المنع، ومن مشى من أهل المذهب على التعميم في الجواز يقول: كل كلب يتأتى منه الحراسة فيجوز بيعه، ويرد عليه أنه نسخ لموجب العام بالتعليل، بأن لا يبقى منه فرد ولا نسخ بالقياس، انتهى.

(١) «فتح القدير» (٦/ ٢٤٦).

وَمَهْرِ الْبَغِيِّ. وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ١١٣ ـ باب ثمن الكلب. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٩ ـ باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ، حديث ٣٩.

يَعْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا. وَحُلْوَانُ الْكَاهِنِ رِشْوَتُهُ، وَمَا يُعْطَى عَلَى أَنْ يَتَكَهَّنَ.

---

وفي «الهداية»[١]: يجوز بيع الكلب المعلم وغير المعلم في ذلك سواء، والحديث محمول على الابتداء قلعاً لهم عن الاقتناء، انتهى. **(ومهر البغي)** بفتح الموحدة، وكسر المعجمة، وشد التحتية، فعيل بمعنى فاعل، يستوي فيه المذكر والمؤنث **(وحلوان الكاهن)** بضم الحاء المهملة وسكون اللام مصدر حلوته إذا أعطيته، إلى ههنا الحديث المرفوع.

وفسره الإمام مالك بقوله: **(يعني)** ﷺ **(بمهر البغي ما تعطى)** ببناء المجهول، وفي النسخ المصرية «ما تعطاه» بذكر ضمير المفعول الراجع إلى الموصول **(المرأة)** نائب الفاعل **(على الزنا)** قال الزرقاني: هو حرام إجماعاً، وسمي مهراً لشبهه بالمهر في الصورة، قال الموفق[٢]: ما منفعته محرَّمةٌ، كالزنا والزمر والنوح والغناء، فلا يجوز الاستئجار لفعله، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأبو ثور، وكره ذلك الشعبي والنخعي، انتهى.

**(وحلوان الكاهن رشوته)** بكسر الراء وفتحها وضمها **(و)** هي **(ما يعطى على أن يتكهّن)** قال أبو عبيد: أصله من الحلاوة شبّه ما يعطى الكاهن بشيء حلو لأخذه إياه سهلاً دون كلفة، يقال: حلوت الرجل إذا أطعمته الحلو، وحكى ابن عبد البر وغيره الإجماع على حرمة ما يأخذه الكاهن؛ لأنه باطل كذب كله.

---

(١) (٢/ ٧٧).

(٢) «المغني» (٨/ ١٣١).

قَالَ مَالِكٌ: أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي. لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ.

---

قال الخطابي: الكاهن الذي يدّعي مطالعة علم الغيب، ويخبر الناس عن الكوائن، وكان في الجاهلية كهنة يدّعون معرفة كثير من الأمور، فمنهم من يزعم أن له تابعاً من الجن يلقي إليه الأخبار، ومنهم من يدّعي أنه يدرك الأمور بفهم أعطيه، ومنهم من يسمى عَرَّافاً، وهو من يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات يستدل بها على مواضعها، كالشيء يسرق، فيعرف المظنون به السرقة، والمرأة تتهم، فيعرف من صاحبها، ونحو ذلك، ومنهم من يسمي المنجم كاهناً، والحديث شامل لهؤلاء كلهم، قاله الزرقاني[١].

قال الباجي[٢]: هو أكل المال بالباطل؛ لأن التكهن محرم، وما حرم في نفسه حرم عوضه، كالخمر والخنزير، انتهى.

**(قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري)** أي المجترئ المولع بالصيد من ضري الكلب وأضريته عودته وأغريته به، وجمعه ضوار، والمواشي الضارية المعتادة لرعي زروع الناس، ضري به ضرىً وضراوة فهو ضارٍ إذا اعتاده **(وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب)** بالإطلاق، فشملهما.

قال الزرقاني[٣]: اختلف في أن الكراهة على بابها، ويؤيده رواية ابن نافع عنه لا بأس ببيعه في الميراث والمغانم والدين، أو على التحريم، وهو المشهور عن مالك المعتمد في مذهبه، خلافاً لتشهير بعضهم كالقرطبي الكراهة، وقال الباجي[٤]: أما الكلب المباح، فاختلف فيه قول مالك، فيتأول

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٥).
(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٨).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٥).
(٤) «المنتقى» (٥/ ٢٨).

# (٣٠) باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض

بعض أصحابه أنه يجوز بيعه، وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه، وهي رواية «الموطأ».

فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري، فقد قال القاضي أبو محمد: إن أصحابنا اختلفوا في ذلك، فمنهم من قال: هذا مكروه، ويصح، ومنهم من قال: لا يجوز، وبه قال الشافعي، فمن قتله على الوجهين، فعليه لصاحبه قيمته عند مالك، وقال الشافعي: لا قيمة عليه، والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيح الانتفاع به، فإذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته، كأم الولد، انتهى.

وقال الزرقاني: لا خلاف عن مالك أن من قتل كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ أو زرع فعليه قيمته، ومن قتل ما لم يؤذن فيه لا شيء عليه، وأسقطها الشافعي وأحمد فيهما، وأوجبها أبو حنيفة فيهما، انتهى.

وقال الخرقي: من قتله وهو معلم فقد أساء ولا غرم عليه، قال الموفق[1]: أما قتل المعلَّم فحرامٌ، وقاتله مسيءٌ ظالم، وكذلك كلُّ كلبٍ مباحٍ إمساكه؛ لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه، ولا نعلم في هذا خلافاً، ولا غرماً على قاتله، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وعطاء: عليه الغرم، انتهى.

## (٣٠) السلف وبيع العروض بعضها ببعض

قال صاحب «المحلى»: المراد بالسلف ههنا جعل القرض شرطاً في البيع، انتهى. والمراد بالعرض غير الثمن يعني لم يكن الثمن فيه، بل يكون المبيع في كلتا الجهتين.

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٥٥).

١٣٦٥/ ٦٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: ..........

---

١٣٦٥/ ٦٩ ـ **(مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلفٍ)** سيأتي تفسيره، وقد وصله أبو داود والترمذي[١]، وقال: حسن صحيح، والنسائي من طريق أيوب السختياني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه الطبراني في «الكبير» من حديث حكيم بن حزام بزيادة «وشرطين في بيع، وبيع ما ليس عندك وربح ما لم تضمن».

وفي «المحلى»: قال محمد: نا أبو حنيفة ثنا يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب بن أسيد عنه ﷺ أنه قال له: «انطلق إلى أهل مكة، فانههم عن أربع: عن بيع ما لم يقبضوا، وعن ربح ما لم يضمنوا، وعن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع» قال محمد: وبهذا كله نأخذ، فأما قوله: سلف وبيع، فالرجل يقول لآخر: أبيعك عبدي هذا بكذا على أن تقرضني كذا، إلى آخر ما بسط في تفسير الأربع.

وقال الباجي: ما روي أنه ﷺ نهى عن بيع وسلف، لا نعلم له إسناداً صحيحاً، وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك، وتلقى الأمة له بالقبول، والعمل به يدل على صحة معناه، وذلك يقوم له مقام الإسناد[٢].

**(قال مالك: وتفسير ذلك)** أي تفسير بيع وسلف **(أن يقول الرجل)**

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٠٤) وجامع الترمذي (١٣٣٤) وسنن النسائي (٧/ ٢٨٨).

(٢) في «الاستذكار» (٢٠/ ١٢٦) قال أبو عمر: روي عن النبي ﷺ من وجوهٍ حسانٍ.

آخُذُ سِلْعَتَكَ بِكَذَا وَكَذَا. عَلَى أَنْ تُسْلِفَنِي كَذَا وَكَذَا. فَإِنْ عَقَدَا بَيْعَهُمَا عَلَى هٰذَا فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ. فَإِنْ تَرَكَ الَّذِي اشْتَرَطَ السَّلَفَ، مَا اشْتَرَطَ مِنْهُ، كَانَ ذٰلِكَ الْبَيْعُ جَائِزاً.

---

المشتري **(للرجل)** البائع **(آخذ)** أي أشتري **(سلعتك بكذا وكذا)** درهماً **(على)** شرط **(أن تُسْلفني كذا وكذا)** درهماً **(فإن عقدا بيعهما على هذا)** الشرط **(فهو غير جائز)** قال الزرقاني[1]: أي حرام لاتهامهما على قصد السلف بزيادة، فإذا كان البائع هو دافع السلف، فكأنه أخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف، وإن كان هو المشتري، فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن والانتفاع بالسلف، انتهى.

وقال الباجي: ووجه ذلك من جهة المعنى أن القرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصحُّ أن يكون له عوض. انتهى.

**(فإن ترك الذي اشترط السلف)** مع البيع **(ما اشترط منه)** وهو السلف مفعول ترك **(كان ذلك البيع جائزاً)**.

قال الباجي[2]: المشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض إن تركه صحّ البيع، وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصحُّ البيع وإن ترك القرض، وهو القياس، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف، انتهى.

وقال الموفق[3]: لو باعه بشرط أن يُسْلفه أو يُقرضه أو شرط المشتري

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٩).

(٣) «المغني» (٦/ ٣٣٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الثَّوْبُ مِنَ الْكَتَّانِ، أَوِ الشَّطَوِيِّ، أَوِ الْقَصَبِيِّ، بِالْأَثْوَابِ مِنَ الْإِتْرِيبِيِّ، أَوِ الْقَسِّيِّ، أَوِ الزِّيقَةِ

ذلك عليه، فهو محَرَّمٌ، والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً إلا أن مالكاً قال: إن ترك مشترطُ السلفِ السلفَ صحَّ البيع، ولنا حديث عبد الله بن عمرو، ولأنه اشترط عقداً في عقدٍ، ففسد كبيعتين في بيعةٍ، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له، وذلك ربا محرم، ففسد، كما لو صرح به، ولأنه بيع فاسد، فلا يعود صحيحاً، كما لو باع درهماً بدرهمين ثم ترك أحدهما، انتهى.

**(قال مالك: ولا بأس أن يشتري)** أحد **(الثوب من الكتان)** نوع من الثياب معروف **(والشطوي)** بالواو في النسخ الهندية، وبلفظ «أو» في النسخ المصرية بفتح الشين المعجمة، والطاء المهملة، نسبة إلى شطا قرية بمصر، قال الباجي: هو ما عُمِل بشطا، وهو من الكتان **(أو القصبى)** بفتح القاف، والصاد المهملة، فموحدة، قال المجد: القصب ثياب ناعمة من كتان، الواحدة قصبي **(بالأثواب)** جمع ثوب **(من الإتريبي)** بكسر الهمزة، وسكون الفوقية، فراء، فتحتية، فموحدة، ثياب تعمل بإتريب، قرية بمصر **(أو القَسِّيِّ)** بفتح القاف، وكسر السين المهملة المشددة، والياء، نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوب إلى قَسٍّ قرية بمصر على ساحل البحر.

وفي «المجمع»(١): نسبة إلى قس بفتح قاف، وقيل: بكسرها، وقيل: أصله قزي نسبة إلى القَزِّ ضربٌ من الإبريسم، فأبدلت سيناً، وفسر بثياب مضلعة فيها حرير أمثال الأترنج أو كتان مخلوط بحرير **(أو الزيقة)** بكسر الزاي، وسكون التحتية، وفتح القاف، وتاء تأنيث، نسبة إلى زيق محلة بنيسابور(٢).

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٢٧٢).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٦).

أَوِ الثَّوْبِ الْهَرَوِيِّ، أَوِ الْمَرْوِيِّ بِالْمَلَاحِفِ الْيَمَانِيَّةِ وَالشَّقَائِقِ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. الْوَاحِدُ بِالِاثْنَيْنِ، أَوِ الثَّلَاثَةِ يَداً بِيَدٍ. أَوْ إِلَى أَجَلٍ. وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ دَخَلَ، ذٰلِكَ، نَسِيئَةٌ فَلَا خَيْرَ فِيهِ.

---

وقال الباجي: ما عمل بصعيد مصر، وهي ثياب غليظة، وقال البوني: ثياب تعمل بالصعيد غلاظ رديئة، ونقله أبو عمر عن ابن حبيب، وفي «المحلى»: الزيقة ـ بالقاف ـ الثياب الناعمة، وعُلِمَ من هذا كله أنه بالزاي، والتحتية، فما في النسخ الهندية من الزلقة بالزاي واللام، لا وجه له **(أو الثوب الهروي)** بفتحتين، نسبة إلى هراة، مدينةٌ بخراسان، **(أو المروي)** «بأو» في النسخ الهندية، وأكثر المصرية وفي بعضها بالواو، وهو بفتح ميم وسكون راء، نسبة إلى مرو، بلدة بفاس، وينسب إليها الآدمي بزيادة زاي على خلاف القياس.

**(بالملاحف)** جمع ملحفة بكسر الميم، الملاءة التي يلتحف بها **(اليمانية)** بخفة الياء على الأصح، نسبة إلى اليمن، قال الباجي: هي ما كان من هذه البرود والصنعاني كله **(والشقائق)** بالواو في جميع النسخ، وهي الأزر الضيّقة الردئية، قاله البوني كابن عبد البر عن ابن حبيب.

وفي «المحلى»: هي الثياب الملونة بلون الشقائق، وقال الباجي: الشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة **(وما أشبه ذلك)** المذكور من الثياب الأخر، فيجوز أن يشترى **(الواحد بالاثنين أو الثلاثة)** أو أكثر منها، وسواء كان البيع **(يداً بيد أو)** يكون **(إلى أجل)** أي نسيئة، لجواز التفاضل والنسأ معاً، لتحقق علة الربا بكلا جزئيها، وهو الادّخار للقوت والجنسية **(وإن كان)** المبيع في كلتا الجهتين، **(من صنف)** أي نوع **(واحد)** فيجوز التفاضل **(فإن دخل في ذلك)** أي في متحدي الصنف **(نسيئة فلا خير فيه)** أي لا يجوز لتحقق اتحاد الجنس، وإن لم يوجد الادّخار للقوت، وذلك كافٍ في حرمة النسأ.

قال الباجي[1]: قوله: لا بأس بالثوب من الكتان إلخ، يريد أن رقيق

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٠).

..................................................

الكتان، وهي الشطوية وما أشبهها من القصبي والفرقبي والقسّي لا بأس به، بغليظ ثياب الكتان، وهي الإتريبي، وما أشبهه من القَسّي والزيقة والمرّيسية إلى أجل، وأصل ذلك أن ما اختلف في جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل، ولا يجوز ذلك فيما كان من جنسه، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظ؛ لأنها المنفعة المقصودة منها، وكذلك القطن رقيقه، وهو المروي والهروي والقوهي والعدني جنسٌ مخالفٌ لغليظه، وهي الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ، ذكر ذلك كله ابن القاسم في «المدونة» وغيرها، وفي «الواضحة»: أن ثياب القطن صنف، وإن اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها، وكانت هذه عمائم، وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها، إلى آخر ما بسط من اختلاف المنافع.

قال: فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذي ذكروه بالرقة والغلظ، ولم يذكر الاختلاف بالصبغ، وإنما ذكره بالرقة والغلظ؛ لأن ثياب الكتان لم تكن هناك تستعمل على هذا الوجه، وأما ثياب الحرير فصنف، وإن اختلفت أثمانها وصنعتها من أردية وأخمرة وغيرها، وقال أيضاً: قد غلط بعض من فسر «الموطأ» فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفاً واحداً، وليس في اللفظ ما يقتضي ذلك، انتهى.

وقال الموفق(١): أما ما لا وَزْنَ للصناعة فيه، كمعمول الحديد، والرَّصاص، والنُّحاس، والقطن، والكَتَّان، والصوف، والإبريسم، فالمنصوص عن أحمد في الثياب والأكسية أنه لا يجري فيه الربا، فإنه قال: لا بأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكسائَيْن، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا يباع الفلس بالفلسين ولا السِّكين بالسكينين ولا إبرة بإبرتين، أصلُه الوزنُ، ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعاً روايتين،

(١) «المغني» (٦/ ٥٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَصْلُحُ حَتَّى يَخْتَلِفَ. فَيَبِينَ اخْتِلَافُهُ. فَإِذَا أَشْبَهَ بَعْضُ ذٰلِكَ بَعْضاً. وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ. فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ. وَذٰلِكَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْهَرَوِيِّ بِالثَّوْبِ مِنَ الْمَرْوِيِّ، أَوِ الْقُوهِيِّ. إِلَى أَجَلٍ. أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْفُرْقُبِيِّ، ..............

---

إحداهما: لا يجري في الجميع، وهو قول الثَّوْري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم؛ لأنه ليس بمكيلٍ ولا موزون، وهذا هو الصحيح، إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النص والإجماع، والثانية: يجري الربا في الجميع؛ لأن أصله الوزن، فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز، انتهى.

وفي «الدر المختار»(١): واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود، قال ابن عابدين: فالثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها، وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان، واللّبد الأرمني والطّالقاني جنسان، وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن أجناس.

**(قال مالك: ولا يصلح)** أي لا يجوز النسيئة **(حتى يختلف)** المبيع من الجانبين **(فيبين)** بالنصب أي يظهر **(اختلافه)** ظهوراً واضحاً باعتبار المنافع **(فإذا أشبه بعضُ ذلك بعضاً)** أي يكون بعضها مشابهاً لبعض في المنافع المقصودة **(وإن)** وصلية **(اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل)** لاتحاد الجنس **(وذلك)** أي مثال المذكور من قوله: ولا يصلح حتى يختلف **(أن يأخذ الثوبين من الهروي)** مثلاً **(بالثوب)** الواحد **(من المروي أو)** يأخذهما بالثوب الواحد من **(القُوهِي)** مثلاً بضم القاف، وسكون الواو، فهاء، قال في «القاموس»: ثياب بيض، **(إلى أجل)** أي نسيئة **(أو يأخذ)** مثلاً **(الثوبين من الفُرقبي)** بضم الفاء، والقاف بينهما راء ساكنة، ثم موحدة، فتحتية، نسبة إلى فرقب، كقنفذ،

---

(١) (٥/ ٣٠٠).

بِالثَّوْبِ مِنَ الشَّطَوِيِّ. فَإِذَا كَانَتْ هٰذِهِ الْأَجْنَاسُ عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ. فَلَا يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، إِلَى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا، قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ. إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ.

---

موضع، أي هي ثياب بيض من كَتّان **(بالثوب)** الواحد **(من الشطوي، فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة)** المذكورة من اتحاد المنافع **(فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل)**.

قال الزرقاني[١]: وجاز يداً بيد، قال الباجي[٢]: أما إذا أشبه بعض ذلك بعضاً يريد مثل قولنا: العدني والمروي والهروي، فإنه قد اختلفت أسماء ذلك، ولا يجوز فيها التفاضل مع الأجل، لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس، ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك في ذلك، وهو قول النخعي، وجوَّز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد، وهو قول سعيد بن المسيب، قال أبو الزناد: خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله: لا بأس بقبطية بقبطيتين من صنفٍ واحدٍ إلى أجل، انتهى.

**(قال مالك: ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها)** أي من الثياب **(قبل أن تستوفيه)** أي قبل القبض **(من غير)** أي لغير متعلق لتبيع **(صاحبه الذي اشتريت منه)** وهو البائع، وهو الأوجه من النسخ الهندية بلفظ الذي اشتريته، واختلفت النسخ بعد ذلك، ففي النسخ المصرية **(إذا نقدت)** أي أعطيت **(ثمنه)** البائع الأول، وفي النسخ الهندية إذا انتقدت، أي أخذت ثمنه من الذي اشترى منك، أما إذا لم يأخذ ثمنه منه، فيدخل في بيع الكالئ بالكالئ.

قال صاحب «المحلى»: إذا انتقدت ثمنه، أي إذا أخذت ثمنه نقداً، أما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٣٠).

## (٣١) باب السلفة في العروض

١٣٦٦/ ٧٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، وَرَجُلٌ

---

إذا كان نسيئة فإنه لا يجوز، وكذا إذا كان من بائعه، فإنه لا يصلح، وهذا في الثياب ونحوه من غير أموال الربوية. وأما الطعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، انتهى.

قلت: وقد تقدم في أول البيوع اختلافهم في ما يجوز بيعه قبل القبض، ويختصُّ المنع عند الإمام مالك بالطعام، فلا يجوز بيعه عنده قبل القبض، وتقدم البسط في اختلاف الأئمة في جواز التصرف في المبيع قبل القبض، وجملة ذلك كما في «التعليق الممجد»[(١)] عن «البناية» أنه قال مالك: يجوز جميع التصرفات في غير الطعام قبل القبض، لورود التخصيص في الأحاديث بالطعام، وقال أحمد: إن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً لم يجز بيعه قبل القبض، وفي غيره يجوز، وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز بيع شيءٍ قبل القبض، لإطلاق الأحاديث، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع غير المنقول قبل القبض.

## (٣١) السلف في العروض

كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية[(٢)] السلفة، قال صاحب «المحلى»: يعني السلم فيها.

١٣٦٦/ ٧٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس، ورجلٌ)** لم يسم كان

---

(١) (٣/ ١٩٩).

(٢) في «الاستذكار» (٢٠/ ١٥١) السلفة.

يَسْأَلُهُ: عَنْ رَجُلٍ سَلَّفَ فِي سَبَائِبَ فَأرادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تِلْكَ الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ. وَكَرِهَ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ، بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ. وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ بِذٰلِكَ بَأْسٌ.

---

**(يسأله)** أي ابن عباس **(عن)** حكم **(رجل سلّف)** أي أسلم **(في سبائب)** بسين مهملة أوله وموحدة آخره، شَقَقٌ رقيقة، جمع سِبة بالكسر، وسبيبة، وقال أبو عمر: السبائب عمائم الكتان وغيره، وقيل: شَقَقُ الكتَّان وغيره، وقيل: الملاحف **(فأراد)** المشتري **(بيعها)** أي أراد أن يبيعها **(قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس)** راداً على هذا البيع **(تلك)** الصورة يلزم منها أن يكون بيع **(الورق بالورق، وكره)** ابن عباس **(ذلك)** البيع، ولما كان هذا البيع جائزاً عند مالك، لاختصاص النهي عنده بالطعام، أوّل قول ابن عباس.

فقال: **(قال مالك: وذلك)** أي نهي ابن عباس **(فيما نرى)** أي نظن **(والله أعلم أنه)** أي الرجل **(أراد بيعها)** وفي بعض النسخ المصرية «أنه إنما أراد أن يبيعها» **(من صاحبها الذي اشتراها منه)** وهو البائع **(بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به)** فَيُتَّهَمان على القرض بزيادة، وجعلا العقد مُحَلِّلاً بينهما **(ولو أنه)** أي الرجل **(باعها)** أي السبائب **(من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس)** أي حرج.

قال الباجي[١]: يحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس، ويحتمل أن يريد به ما يحتمله اللفظ المروي في ذلك بما هو الصواب عنده، وقد قال عيسى: سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن، فقال: ذكر مالك أنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، أما غير الطعام العروض والحيوان والثياب، فإن ربحه حلال، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، فِيمَنْ سَلَّفَ فِي رَقِيقٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ عُرُوضٍ. فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ مَوْصُوفاً. فَسَلَّفَ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ. فَحَلَّ الْأَجَلُ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَبِيعُ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ. بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي سَلَّفَهُ فِيهِ. قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَّفَهُ فِيهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ، فَهُوَ الرِّبَا. صَارَ الْمُشْتَرِي إِنْ أَعْطَى الَّذِي بَاعَهُ. دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَانْتَفَعَ بِهَا. ..................

---

وقال أبو عمر[١]: مذهب ابن عباس أن العروض كالطعام يمنع بيعه قبل قبضه؛ لأنه عنده من ربح ما لم يضمن، خلاف ما ظنه مالك، وقد صَحَّ أن ابن عباس قال: وأحسب أن كل شيء بمنزلة الطعام، انتهى. قلت: أخرجه البخاري عنه في «صحيحه»، وأما الاختلاف في التصرف في المبيع قبل القبض فتقدم مجملاً قريباً، ومفصلاً سابقاً.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سَلَّفَ**) بتشديد اللام أي أسلم (**في رقيق أو ماشية أو عروض، فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً**) بالصفات المعتبرة في السلم؛ لأن صحة السلم؛ موقوفة عليها عند القائلين بجواز السلم في الحيوان (**فسلّف فيه إلى أجل**) معلوم (**فَحَلَّ**) بتشديد اللام (**الأجل**) أي جاء وقت أداء المسلم فيه (**فإن المشتري لا يبيع**) أي لا يجوز له أن يبيع (**شيئاً من ذلك**) أي المسلم فيه (**من الذي**) أي بيد من (**اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلّفه فيه قبل أن يقبض ما سلّفه فيه، وذلك**) أي سبب المنع (**أنه إذا فعله**) وفي بعض النسخ المصرية «إذا فعل ذلك»، يعني يبيع المشتري المسلم فيه قبل القبض بيد البائع، وهو المسلم إليه (**فهو الربا**).

وتوضيح ذلك أنه (**صار المشتري**) وهو رب السلم (**إن أعطى الذي باعه**) وهو المسلم إليه (**دنانير أو دراهم**) أي الثمن (**فانتفع**) المسلم إليه (**بها**) أي بهذه

---

(١) «الاستذكار» (٢٠/ ١٥٢).

فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السِّلْعَةُ وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِي. بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا سَلَّفَهُ فِيهَا. فَصَارَ أَنْ رَدّ إِلَيْهِ مَا سَلَّفَهُ. وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ.

---

الدنانير والدراهم إلى زمان (**فلما حلت عليه السلعة**) التي باعها، أي لما جاء وقت أداء المسلم فيه (**ولم يقبضها المشتري**) أي رب السلم إلى الآن (**باعها**) أي باع رب السلم هذه السلعة (**من صاحبها**) أي بيد المسلم إليه (**بأكثر مما سلّفه فيه**) أي بأكثر من المسلم فيه (**فصار**) أي آل الأمر إلى (**أن رد**) المسلم إليه (**إليه**) أي إلى رب السلم (**ما سلَّفه**) وهو المسلم فيه (**وزاده من عنده**) وهو مقدار ما زاد على المسلم فيه.

وذلك الربا بعينه إذ هو زيادةٌ خاليةٌ عن العوض، هذا إذا أريد بقوله: بأكثر مما سلّفه فيها المسلم فيه، كما يدل عليه لفظ في، وإن أريد به الثمن، فصار المعنى أنه آل الأمر إلى ردّ المسلم إليه إلى رب السلم الثمن، وزاد من عنده، وهو ظاهر الربا.

قال الباجي[1]: قوله: قبل أن يقبضه يريد ما دام في ذمّته وقبل استيفائه منه؛ لأنه حينئذ يكون قد دفع إليه ديناراً، وأخذ منه دينارين، وأما إن باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك، فإنه لا بأس به؛ لأنه في بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض، فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة؛ لأن مثل هذا لا يفعل، لا يقصد أحد أن يسلّف دينارين في دينار واحد، انتهى.

وقال الموفق[2]: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه، وأما الإقالة في المسلم فيه فجائزة؛ لأنها فسخ، قال ابن المنذر: أجمع كل من

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٢).

(٢) «المغني» (٦/ ٤١٥).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَلَّفَ ذَهَباً أَوْ وَرِقاً فِي حَيَوانٍ أَوْ عُرُوضٍ إِذَا كَانَ مَوْصُوفاً إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. ..............................

---

نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأنها فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً، انتهى.

قلت: وما حكى من الإجماع على منع البيع قبل القبض مشكلٌ، فإن هذا الباب في «الموطأ» يرد الإجماع، قال ابن رشد[1]: اختلف العلماء في بيع المسلم فيه، إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وتمسكوا في منعه بحديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره»، وأما مالك فإنه منع ذلك في موضعين: أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام، والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً، فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله، انتهى.

وفي «المحلى»: واستدل الجمهور بما رواه أبو داود[2] عن أبي سعيد: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، ولابن أبي شيبة عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: إذا أسلمت في شيء، فلا تبعه حتى تقبضه، ولا تصرفه إلى غيرك، وروى عبد الرزاق عن ابن عمر: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه، انتهى.

**(قال مالك: ومن سَلَّفَ)** بتشديد اللام أي أسلم **(ذهباً أو ورقاً)** أي فضة **(في حيوان أو عرض)** آخر غير الطعام، وفي نسخة «أو عروض» بالجمع **(إذا كان)** المسلم فيه **(موصوفاً)** بالصفات اللازمة لصحة السلم **(إلى أجل مسمّى)**

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢/ ٢٤٧).

ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ. فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنَ الْبَائِعِ. قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْأَجَلُ. أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ. بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ. يُعَجِّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. بَالِغاً مَا بَلَغَ ذٰلِكَ الْعَرْضُ. إِلَّا الطَّعَامَ. فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ. مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ، بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ أَوْ عَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ. يَقْبِضُ ذٰلِكَ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ ذٰلِكَ قَبُحَ. وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ. ..........................

---

معلوم، لكونه شرطاً لصحة السلم **(ثم حلّ الأجل)** وجاء وقت الأداء **(فإنه لا بأس أن يبيع المشتري)** أي رب السلم **(تلك السلعة)** أي المسلم فيه **(من البائع)** أي بيد المسلم إليه **(قبل أن يحل الأجل أو بعدما يحل)** الأجل **(بعرض)** آخر غير المسلم فيه **(من العروض)** بشرط أن **(يعجله)** أي بشرط أن يأخذ المبيع عاجلة. **(ولا يؤخره)** تأكيد **(بالغاً ما بلغ ذلك العرض)** الآخر يعني في أي مقدار كان **(إلا الطعام)** إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه، فإن كان المسلم فيه طعاماً **(فإنه لا يحلُّ أن يبيعه)** أي الطعام **(حتى يقبضه)** وفي النسخ المصرية «قبل أن يقبضه»، فإن النهي عن البيع قبل أن يقبضه مقتصر عند الإمام مالك على الطعام.

**(وللمشتري)** أي لرب السلم **(أن يبيع تلك السلعة)** المذكورة، وهي المسلم فيه المذكور إذا لم يكن طعاماً **(من غير صاحبها)** بضمير التأنيث في النسخ الهندية، فالمرجع السلعة، وبتذكير الضمير في النسخ المصرية فالمرجع المشتري، والمعنى يبيع تلك السلعة بيد غير **(الذي ابتاعها منه)** وهو المسلم إليه **(بذهب أو ورق أو عرض)** آخر غير المسلم فيه **(من العروض)** الباقية بشرط أن **(يقبض ذلك)** البدل عاجلاً **(ولا يؤخره لأنه)** دليل لشرط التعجيل **(إذا أخَّرَ ذلك)** أي بدل المسلم فيه **(قَبُحَ)** أي حَرُمَ ذلك البيعُ **(ودخله)** أي في هذا البيع **(ما يُكْرَهُ من)** بيع **(الكالئ بالكالئ)** بيان لما، وبيع الكالئ بالكالئ منهيٌّ عنه بالإجماع.

وَالْكَالِئُ بِالْكَالِئِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دَيْناً لَهُ عَلَى رَجُلٍ. بِدَيْنٍ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ سَلَّفَ فِي سِلْعَةٍ إِلَى أَجَلٍ. وَتِلْكَ السِّلْعَةُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ ..................

---

قال الباجي[١]: ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق، أو ما هو في حكم ذلك؛ لأنه يدخله قبل الأجل، وبعده فسخ دَيْن في دَيْنٍ، وذلك ممنوع بالاتفاق، انتهى. وقد ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، كما تقدم في أول جامع بيع الثمر.

**(والكالئ بالكالئ)** أي تفسير هذا البيع المنهي عنه **(أن يبيع الرجل)** أي زيد مثلاً **(ديناً له)** أي لزيد **(على رجل)** على عمرو مثلاً **(بدين له)** هكذا في النسخ الهندية بزيادة لفظ له، وليس هذا في النسخ المصرية[٢]، فيكون المعنى على النسخ المصرية أي يبيعه نسيئة بيد رجل آخر **(على رجل آخر)** أي بكر مثلاً.

قال الباجي[٣]: يريد أن يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بعرض يُؤَخِّرُه عليه، وإنما نعني بذلك أن هذا من جملة الكالئ بالكالئ، لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم، بل بيعُ ثوبٍ إلى أجل بحيوانٍ على بائعه إلى أجلٍ أدخل في باب الكالئ بالكالئ، انتهى.

**(قال مالك: ومن سلّف)** أي أسلم **(في سلعة إلى أجل وتلك السلعة)** المسلم فيها **(مما لا يؤكل ولا يشرب)** قيد بذلك للنهي عن بيع الطعام قبل القبض **(فإن المشتري)** أي رب السلم **(يبيعها)** أي السلعة المسلم فيها **(ممن**

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٢).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٠٨).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٣٣).

شَاءَ. بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ. قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ. وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ. إِلَّا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ لَمْ تَحِلَّ. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ لَهَا. بَيِّنٍ خِلَافُهُ. يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ.

---

**شاء)** أي بيد من شاء **(بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها)** لأن النهي عند المالكية مقتصر على منع بيع الطعام قبل القبض **(من غير صاحبها الذي اشتراها منه)**، وهو المسلم إليه، وهو بيان لمن شاء **(ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه)** أي المسلم إليه **(إلا بعرضٍ)** آخر غير المسلم فيه **(يقبضه ولا يؤخره)** لئلا يدخل في الكالئ بالكالئ.

**(قال مالك: وإن كانت السلعة)** المذكورة **(لم تَحِلَّ)** أي لم يجئ وقت أدائها **(فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها)** أي بيد المسلم إليه **(بعرضٍ)** آخر **(مخالف لها)** أي مخالف للسلعة المسلم فيها **(بَيِّنٍ)** أي ظاهر **(خلافه)** أما إذا لم يكن خلافه ظاهراً فلا يجوز؛ لأنه يدخل في متّحدي الجنس **(يقبضه ولا يؤخره)** لما مَرّ، فهذه المسألة أيضاً تقرب مما سبق.

وفي «المحلى»: الحاصل أن المسلم فيه إما طعام أو غيره، أما الطعام فلا يجوز بيعه قبل القبض مطلقاً، وأما غيره من الحيوان والثياب ونحوها، فإنه يحلُّ بيعه من البائع بعرض ما بلغ ذلك العرض، إذا كان مُعَجَّلاً، ولا يجوز بنقد أكثر من رأس المال، ويجوز بغير البائع بنقد، وبعرض إذا كان معجلاً، هذا قول مالك، وقال الجمهور: إنه لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه، ولا الاعتياض عنه، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، كما في «المنهاج» و«الهداية»، انتهى.

قَالَ مَالِكٌ؛ فِيمَنْ سَلَّفَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ. فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ. إِلَى أَجَلٍ. فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ. تَقَاضَى صَاحِبَهَا. فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ. وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَاباً دُونَهَا مِنْ صِنْفِهَا. فَقَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَثْوَابُ: أُعْطِيكَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِي هٰذِهِ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الْأَثْوَابَ الَّتِي يُعْطِيهِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا. فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ، الأجل، فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ قَبْلَ مَحِلِّ الْأَجَلِ. فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَيْضاً. إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ ثِيَاباً لَيْسَتْ مِنْ صِنْفِ الثِّيَابِ الَّتِي سَلَّفَهُ فِيهَا.

---

**(قال مالك؛ فيمن سَلَّفَ)** أي أسلم **(دنانير أو دراهم في أربعة أثواب)** مثلاً **(موصوفة)** بالصفات اللازمة **(إلى أجل، فلما حلّ الأجل)** أي وقت الأداء **(تقاضى صاحبها)** أي طلبها منه **(فلم يجدها عنده)** أي لم يجد عنده ثياباً موصوفة بالصفات المشروطة **(ووجد عنده ثياباً دونها من صنفها)** أي من نوعها **(فقال له)** أي لرب السلم **(الذي عليه الأثواب)** أي المسلم إليه، وهو فاعل قال **(أعطيك بها)** أي بالأثواب الأربع **(ثمانية أثواب من ثيابي هذه)** فقال مالك في هذا: **(إنه لا بأس بذلك إذا أخذ تلك الأثواب)** الثمانية **(التي يعطيه قبل أن يفترقا)** أي يقبضا نقداً.

**(قال مالك)** وليس هذا اللفظ في النسخ المصرية، والكلام الآتي ملحق بما سبق **(فإن دخل ذلك الأجل، فإن ذلك لا يصلح)** أي لا يجوز **(وإن كان ذلك)** أي أخذ الثمانية بدل الأربعة **(قبل محل)** أي حلول **(الأجل فإنه لا يصلح أيضاً إلا أن يبيعه ثياباً ليست من صنف الثياب التي سلّفه فيها)** فيجوز.

قال الباجي(١): قوله: من سلّف في أربعة أثواب، إلخ، يقتضي أن رقيق

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٤).

## (٣٢) باب بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

١٣٦٧/ ٧١ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا كَانَ مِمَّا يُوزَنُ. مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. مِنَ النُّحَاسِ وَالشَّبَهِ ........................

---

الكَتَّان جنس واحد، وإن اختلفت أثمانه، حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والأكثر، لكنه من جملة الرقيق، كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه، وكذلك حكم سائر الثياب من القطن والصوف وغيرهما، إذا ثبت ذلك، فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل؛ لأنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه، ولأنه يدخله في الأدون «ضَعْ وتَعَجَّلْ»، ويدخله في أخذه الأفضل حُطَّ عني الضمان، وأزيدُك، وإذا حلَّ الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عدداً، انتهى. وقد عرفت قريباً أنه لا يجوز عند الجمهور بيع المسلم فيه قبل القبض، ولا الاعتياض عنه.

### (٣٢) بيع النحاس

بضم النون، فحاء مهملة معروف، يقال له في الفارسية: مِسْ، وفي الهندية: تانبا.

### والحديد

كأمير يقال له في الفارسية: آهن، وفي الهندية: لوها.

### وما أشبههما

في كونه غير مطعوم مدّخر ولا عين.

### مما يوزن

بيان لما أي من الأشياء الموزونة.

١٣٦٧/ ٧١ ـ **(قال مالك: الأمر)** المرجح **(عندنا فيما كان مما يُوزن من غير الذهب والفضة)** وغير المطعومات **(من النحاس والشبه)** بفتح الشين المعجمة

وَالرَّصَاصِ وَالآنُكِ والْحَدِيدِ وَالْقَضْبِ وَالتِّيْنِ ......................

والموحدة أعلى النحاس يشبه الذهب، يقال له في الفارسية: بربخ، وفي الهندية: پيتل **(والرصاص)** بفتح الراء، وتخفيف الصاد المهملة، وفي «المحلى» عن «القاموس»: كسحاب ولا يكسر، انتهى. يقال له بالفارسية: ارزيز، وفي الهندية: رانگ **(والآنك)** بمد الهمزة، وضم النون آخره كاف، الرصاص الخالص، ويقال: الأسود، وقال ابن الجوزي: هو الرصاص القلع بفتح القاف منسوب إلى القلعة، موضع بالبادية، كذا في «المحلى»، يقال له في الفارسية: سرب، وفي الهندية سيسه.

**(والحديد والقضب)** ضبطه الزرقاني بإسكان الضاد المعجمة، وفي «المحلى»: هي الرطبة، وفي «المحيط الأعظم»: الرطبة يقال لها في العربية: القضبة. ولليابس منها القتُّ، وفي الفارسية إسپست، نوع من علف الدواب، وفي «الصراح»: قضب وقضبة سپست، وفي «مختار الصحاح»: القضب والقضبة الرطبة وهي الإسفست بالفارسية، انتهى. **(والتين)** المأكول، قاله الزرقاني[١]، يقال له في الهندية: إنجير.

قال الدردير[٢]: ذكر أي الخليل أن التين ليس بربوي بناءً على أن العلة الاقتيات والادّخار، وكونه متخذاً للعيش غالباً، ثم قال: والمعتمد أنه ربوي، قال الدسوقي: لأنه يُقْتات ويدّخر، وإن لم يتخذ للعيش غالباً، انتهى. فذكره ههنا بناء على أنه غير ربوي، وهذا كله على ما في جميع النسخ الهندية والمصرية من المثناة التحتية بين التاء والنون، ولو كان في نسخة بدله الموحدة فلا إشكال.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٧ و٥٠).

وَالْكُرْسُفِ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. مِمَّا يُوزَنُ. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ رِطْلُ حَدِيدٍ. بِرِطْلَيْ حَدِيدٍ. وَرِطْلُ صُفْرٍ. بِرِطْلَيْ صُفْرٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا خَيْرَ فِيهِ. اثْنَانِ بِوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. إِلَى أَجَلٍ. فَإِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ مِنْ ذٰلِكَ. فَبَانَ اخْتِلَافُهُمَا. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. إِلَى أَجَلٍ. فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ مِنْهُ يُشْبِهُ الصِّنْفَ الآخَرَ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الاِسْمِ. مِثْلُ ..................

---

**(والكرسف)** بضم الكاف القطن، وفي الهندية روئي **(وما أشبه ذلك مما يوزن)** ولا يكون مدّخراً للاقتيات **(فلا بأس بأن يؤخذ)** أي يشترى ويباع **(من صنف واحد)** أيضاً **(اثنان بواحد يداً بيد)** أي بشرط المناجزة؛ لأن علة النسأ، وهي الجنس موجودة، فلا يباع نسيئة.

ثم أوضح ذلك بالمثال، فقال: **(ولا بأس)** أي يجوز **(أن يؤخذ رِطلُ حديد برطلي حديد ورطل صفر)** بضم الصاد المهملة وتكسر، النحاس الجيد **(برطلَي صفر)** يعني يجوز فيها التفاضل لعدم كونها من الربوية، فإنها ليس مما يدّخر للقوت، وهو العلة عند الإمام مالك، كذا في «المحلى»، وفيه خلاف الحنفية إذ العلة عندهم كونه مكيلاً أو موزوناً، وهذه من الموزونات.

قال مالك: **(ولا خير فيه اثنان بواحد)** يعني لا يجوز التفاضل إذا كان البدلان **(من صنف واحد إلى أجل)** أي نسيئة؛ لأن اتحاد الجنس يحرم النساء في الأموال الربوية وغيرها، وهو قول أبي حنيفة، قال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء، كذا في «المحلى».

**(فإذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما)** أي يكون اختلافهما بَيّناً ظاهراً **(فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل)** أيضاً لانتفاء عِلَّتَي الربا عنده **(فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر)** ولم يكن بينهما اختلاف واضح. **(وإن اختلفا)** وصلية **(في الاسم)** بأن يكون لكل واحد منهما اسم مستقل **(مثل**

الرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالشَّبَهِ وَالصُّفْرِ. فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. إِلَى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَا اشْتَرَيْتَ مِنْ هٰذِهِ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا. فَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَهُ. قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ. مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ. إِذَا قَبَضْتَ ثَمَنَهُ. إِذَا كُنْتَ اشْتَرَيْتَهُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً. فَإِنِ اشْتَرَيْتَهُ جِزَافاً. فَبِعْهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ. ..................................

---

**(الرصاص والآنك)** فإنهما متشابهان **(والشبه والصفر)** فإنهما شديد الشبه **(فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل)** أي نسيئة.

قال الباجي(١): معنى ذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن، كالحناء والحديد وغيرهما، فإنه يجوز فيه التفاضل يداً بيد، ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس الواحد، وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر وإن اختلفا في الاسم، فإني أكره أن يباع منه واحد باثنين إلى أجل، ويريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة، كالآنك والرصاص، زاد ابن حبيب: والقزوير، فإنه جنس واحد في هذا الباب، وكذا الشبه والصفر والنحاس جنس واحد، والحديد لينه وذكيره جنس واحد، وإنما يختلف بالعمل، فإذا عمل الحديد سيوفاً أو سكاكين أو النحاس أواني، فإنه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور، انتهى.

**(قال مالك: وما اشتريت من هذه الأصناف)** المذكورة في القول السابق **(كلها)** تأكيد **(فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه)** أي يجوز بيعه قبل القبض **(من غير)** أي بيد غير **(صاحبه الذي اشتريته منه)** وهو البائع الأول **(إذا قبضت ثمنه)** من الذي يشتري منك يعني لا يجوز لك بيعه نسيئة **(إذا كنت)** قد **(اشتريته)** أولاً **(كيلاً أو وزناً، فإذا)** كنت قد **(اشتريته)** من البائع الأول **(جزافاً)** أي تخميناً كالصبرة **(فبِعْه من غير)** صاحبه **(الذي اشتريته منه)** أي بِعْه بيد غير البائع الأول

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٥).

بِنَقْدٍ. أَوْ إِلَى أَجَلٍ. وَذٰلِكَ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ جِزَافاً. وَلَا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزْناً. حَتَّى تَزِنَهُ وَتَسْتَوْفِيَهُ. وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي هٰذِهِ الْأَشْياءِ كُلِّهَا. وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ. مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ. مِثْلُ الْعُصْفُرِ وَالنَّوَى وَالْخَبَطِ وَالْكَتَمِ وَمَا يُشْبِهُ ذٰلِكَ. أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ كُلِ صِنْفٍ مِنْهُ. ..........................

---

كيفما شئت سواء كان **(بنقد أو إلى أجل)** يعني إن اشتراط قبض الثمن، إنما يكون فيما اشتريته كيلاً أو وزناً، ولا يشترط النقد فيما اشتريته جزافاً.

**(وذلك)** أي وجه الفرق بين ما اشتري كيلاً أو وزناً وبين ما اشتري جزافاً **(أن ضمانه)** أي المبيع يكون **(منك)** بنفس العقد **(إذا اشتريته جزافاً)** لدخوله في ملكك بنفس العقد **(ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه)** وتقبضه، وذلك لما تقدم أن المبيع عند مالك على ضربين: ما فيه حق توفية، كالمكيل والموزون وغيرهما، وما ليس فيه حق توفية كالمبيع جزافاً، وضمان هذا النوع الثاني يكون من المشتري بنفس العقد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ضمانه من البائع قبل قبض المشتري، وبنحو قول مالك قال أحمد **(وهذا)** الذي ذكر من الفرق بينهما **(أحبّ ما سمعت إليّ)** متعلق بأحب **(في هذه الأشياء كلها)** المذكورة في القول السابق **(وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس)** وعملهم **(عندنا)** بالمدينة المنورة.

**(قال مالك: الأمر)** المختار **(عندنا فيما يكال أو يوزن)** أي في المكيل والموزون **(مما لا يؤكل ولا يشرب)** ببناء المجهول فيهما أي مما لا يدّخر للاقتيات **(مثل العصفر)** بضم العين المهملة، والفاء، بينهما صاد مهملة ساكنة، صبغ **(والنوى)** للتمر **(والخبط)** بفتحتين ما يُخبط بالعصا من ورق الشجر لعلف الدواب **(والكتم)** بفتحتين، نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ويختضب به للسواد **(وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه)** أي مما ذكر في هذا

اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنْهُ. اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. إِلَى أَجَلٍ فَإِنِ اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ. فَبَانَ اخْتِلافُهُمَا. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ هٰذِهِ الْأَصْنَافِ كُلِّها. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ. إِذَا قَبَضَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا. وَإِنْ كَانَتِ الْحَصْبَاءَ وَالْقَصَّةَ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلَيْه ............

---

القول **(اثنان بواحد)** لعدم الادخار للقوت **(يداً بيد)** لاتحاد الجنس.

**(ولا يؤخذ من صنف منه واحد)** بالجر صفة لصنف **(اثنان بواحد إلى أجل)** توضيح لما فهم من قوله: يداً بيد **(فإن اختلف الصنفان)** مما ذكر **(فبان اختلافهما)** بياناً واضحاً **(فلا بأس بأن يؤخذ منهما)** أي من البدلين **(اثنان بواحد إلى أجل)** أيضاً لاختلاف الجنس.

**(وما اشتري من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه)** من المشتري الثاني **(من غير صاحبه)** متعلق بيباع أي يبيعه بيد غير **(الذي اشتراه منه)** وهذه المسألة نظير المسألة المتقدمة، أعادها بالأمثلة الجديدة توضيحاً.

**(قال مالك)** ذكر ضابطةً بعد الأمثلة، فقال: **(وكل شيء ينتفع به الناس)** فيبيعونه ويشترونه **(من الأصناف كلها)** ما لم يكن مدّخراً للقوت وثمناً **(وإن كانت)** وصلية **(الحصباء)** ـ بالمد ـ صغار الحصى ينتفع بها في فرش المسجد وغيره والعمارة **(والقَصَّة)** بفتح القاف والصاد المهملة الجص على ما في النسخ المصرية[1]، وفي الهندية بدلها القصبة بالصاد المهملة، فالموحدة **(فكل واحد منهما)** لا يجوز بيعه **(بمثليه)** تثنية مثل، أي متفاضلاً لاتحاد الجنس، فإن باعه

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٠/ ١٦٩).

إِلَى أَجَلٍ. فَهُوَ رِباً. وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ. وَزِيَادَةُ شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءَ إِلَى أَجَلٍ. فَهُوَ رِباً.

## (٣٣) باب النهي عن بيعتين في بيعة

بمثليه **(إلى أجل فهو ربا و)** كذلك **(واحد منهما بمثله)** بالإفراد **(وزيادة شيء)** آخر **(من الأشياء إلى أجل فهو)** أيضاً **(رباً)** لاتحاد الجنس، فإن كان نقداً يجوز لعدم الادّخار للقوت.

قال الباجي[1]: يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل، وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك، وربما كان منفعة أو عملاً، فإنه لا يجوز ذلك فيه، انتهى.

وهذا كله مبنيٌّ على أن علتي الربا عند الإمام مالك الادّخار للقوت، واتحاد الجنس بالمنافع المقصودة.

### (٣٣) النهي عن بيعتين في بيعة

بكسر الباء نظراً للهيئة، وبفتحها نظراً للمرات، كقولك: بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين، وقيل: أن يبيعه شيئاً على أن يشتري منه آخر، كذا في «المحلى».

وفي «المنتقى»[2]: قال الفقهاء: معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أيّ ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك، أو لزم أحدهما، فهذا يوصف بأنه بيعتان؛ لأنه عقد بيعة في الثوب الذي بالدينارين، وبيعة أخرى في الثوب الذي

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٦).

(٢) (٥/ ٣٦).

..............................................

بالدينار، ولم تجمعهما صفقة؛ لأنه لا يتم البيع فيهما، ويوصف بأنه في بيعة؛ لأنه إحدى البيعتين، فمثل هذا لا يجوز، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين، خلافاً لعبد العزيز بن أبي سلمة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد، انتهى.

وحكى الزرقاني[١] عن الباجي معناه أنه يتناول عقد البيع بيعتين على أنه لا يتم منهما إلا واحدة، مع لزوم العقد، كثوب بدينار وآخر بدينارين، يختار أيهما شاء، وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما، فهذا لا يجوز، كان أحدهما بنقد واحد أو بنقدين مختلفين.

قال مالك: ومعنى الفساد فيه أن يقدر أنه أخذ أحدهما بدينار، ثم تركه، وأخذ الثاني بدينارين، فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً بثوبين ودينارين، وأما إن كان بثمن واحد مثل أن يبيع أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء، وقد ألزمهما ذلك أو لزم أحدهما، فيجوز، انتهى.

وقال الخرقي: إن قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه، قال الموفق[٢]: إن البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع، فيكون بيعتان في بيعة، قال أحمد: هذا معناه، وقد ورد النهي عنه في روايات، وهكذا كل ما كان في معنى هذا، مثل أن يقول: بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن أوجرك، أو على تؤجرني كذا، أو على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي، ونحو هذا، فهذا كله لا يصح.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٣٢).

١٣٦٨/ ٧٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

---

وقال ابن مسعود: الصفقتان في صفقة رباً، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء، وجَوَّزه مالك، وقال: لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد، إذا كان معلوماً حلالاً، فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير، انتهى.

قال الباجي: قال عيسى: سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة، فقال: هو أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير، وأصل يبنى عليه ومما يعرف به مكروههما أن يتبايعا بأمرين، إن فسخت أحدهما في الآخر كان حراماً، وإن فسخت أحدهما في الآخر كان غرراً، انتهى.

١٣٦٨/ ٧٢ ـ (**مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ**) وصله الترمذي(١)، وقال: حسن صحيح، والنسائي(٢) عن أبي هريرة، قال ابن رشد(٣): روي من حديث ابن عمر وابن مسعود، وأبي هريرة. قال أبو عمر(٤): وكلها من نقل العدول، انتهى (**نهى عن بيعتين في بيعة**) قال الزرقاني(٥): بفتح الموحدة، كما ضبطه غير واحد، وظاهره أنه الرواية، ويجوز كسرها على إرادة الهيئة، وقيل: إنه الأحسن، انتهى. وقال الباجي: محمول على ظاهره من التحريم، انتهى.

قلت: وقد ورد بلفظ «نهى عن صفقتين في صفقة» رواه أحمد والعقيلي

---

(١) «سنن الترمذي» (٣/ ٥٣٣).

(٢) «سنن النسائي» (٤٦٣٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٣).

(٤) انظر: «الاستذكار» (٢٠/ ١٧١).

(٥) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١١).

١٣٦٩/ ٧٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَجُلٍ: ابْتَعْ لِي هٰذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ. حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ. فَسُئِلَ عَنْ ذٰلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. فَكَرِهَهُ وَنَهَىٰ عَنْهُ.

---

والبزار والطبراني في «الأوسط» من حديث ابن مسعود، وأخرجه أبو عبيد وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفاً، قال العقيلي: وهو أصح، كذا في «الدراية»، وفي «المحلى»: النهي عن صفقتين في صفقة، أَعَمُّ من حديث الباب، فإنه يفهم منه النهي عن شرط الاستخدام في بيع العبد، والسكنى في بيع الدار، كذا استدل به صاحب «الهداية».

١٣٦٩/ ٧٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل)** آخر **(ابتع)** اشتر **(لي هذا البعير)** مثلاً **(بنقدٍ حتى أبتاعه منك)** بعد ذلك بأزيد من الثمن الذي اشتريته به **(إلى أجلٍ)** أي نسيئةً **(فسُئِل)** ببناء المجهول **(عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه)** أي كره ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ هذا البيع **(ونهى عنه)**.

قال الباجي[1]: أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تَضَمَّنَ بيعتين، إحداهما: الأولى، وهي بالنقد، والثانية: المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف بزيادة؛ لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أنه يبيعه منه العشرين إلى أجل، يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر من سائرها، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٨).

١٣٧٠/ ٧٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً. أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ. فَكَرِهَ ذٰلِكَ وَنَهَىٰ عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً.

---

١٣٧٠/ ٧٤ ـ **(مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(سئل)** ببناء المجهول **(عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل)** يعني بالتردد بين الثمنين **(فكره ذلك ونهى عنه)** وهذا هو المعروف في معنى بيعتين في بيعة، قال أبو عبيد: ومعنى صفقتان في صفقة أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئةً بكذا، ويفترقان عليه، كذا في «نصب الراية»[١].

قال الموفق[٢]: وقد رُوي في تفسير «بيعتين في بيعة» وجهٌ آخر، وهو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئةً، أو بعشرة مكسَّرة أو تسعة صحاحاً، هكذا فسره مالك والثوري وإسحاق، وهو أيضاً باطل، وهو قول الجمهور؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال: بعتك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول، فلم يصح، ولأن أحد العوضين غير معين فلم يصح، كما لو قال: بعتك أحد عبيدي، وقد روي عن طاووس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، فيذهبُ على أحدِهما، وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد، فكأن المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه أو قد رضيت ونحو ذلك، فيكون عقداً كافياً، انتهى.

**(قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل)** آخر **(بعشرة دنانير نقداً**

---

(١) (٤/ ٢٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٣٣).

أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ. قَدْ وَجَبَتْ لِلْمُشْتَرِي بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّهُ لَا يَنْبَغِي ذٰلِكَ. لِأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الْعَشَرَةَ كَانَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ. وَإِنْ نَقَدَ الْعَشَرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الْخَمْسَةَ عَشَرَ الَّتِي إِلَى أَجَلٍ.

---

**أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل)** يعني بالتردد بينهما حال كون السلعة **(قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين)** ولم يقع التعيين.

**(فقال مالك: إنه لا ينبغي ذلك)** أي لا يجوز هذا البيع **(لأنه)** دليل عدم الجواز **(إن أخَّرَ العشرة)** يعني لم ينقدها **(كانت)** أي صارت العشرة **(خمسة عشر إلى أجل)** لأن القيمة في النسيئة كانت خمسة عشر، وهذا لم ينقد العشرة، فكأنه اشترى العشرة بخمسة عشر نسيئة **(وإن)** كان **(نقد العشرة)** في الحال **(كان)** الناقد كأنه **(إنما اشترى بها)** أي بالعشرة **(الخمسة عشر التي)** كانت **(إلى أجل)**.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قاله: إنه إذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضح أنهما بيعتان تضمنتهما بيعة، وذلك يمنع صحة العقد. وفسر ذلك مالك بأن من له الخيار منهما إن أنفذ البيع بعشرة نقداً، فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها، وإن أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة، فقد أخذها بعشرة نقداً تركها ولا يجوز ذلك، وهذا إنما هو من باب الذريعة لتجويز أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ ذلك العقد بأحد الثمنين، ثم بداله فلم يظهر ذلك، وعدل إلى الآخر، وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين، وحاجتهما إليهما أو إلى أحدهما، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِدِينَارٍ، نَقْداً. أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ، إِلَى أَجَلٍ. قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِأُحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ لَا يَنْبَغِي. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَهٰذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: أَشْتَرِي مِنْكَ هٰذِهِ الْعَجْوَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، أَوِ الصَّيْحَانِيَّ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ. أَوِ الْحِنْطَةَ الْمَحْمُولَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. أَوِ الشَّامِيَّةَ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ بِدِينَارٍ. قَدْ وَجَبَتْ لِي إِحْدَاهُمَا: إِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ لَا يَحِلُّ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ صَيْحَانِيًّا. فَهَوَ يَدَعُهَا وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً مِنَ الْعَجْوَةِ. ..............................................

---

**(قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل)** يعني لم تكن الشاة نقداً، بل تكون نسيئة حال كونه **(قد وجب عليه البيع)** أي لزمه **(بأحد الثمنين)** من الدينار نقداً أو الشاة نسيئة **(إن ذلك)** البيع بالتردد في الثمن **(مكروهٌ لا ينبغي)** أي لا يجوز **(لأن رسول الله ﷺ قد نهى عن بيعتين في بيعة وهذا)** البيع **(من)** جملة **(بيعتين في بيعة)** بداهة، فيمنع.

**(قال مالك في رجل قال لرجل: أشتري منك هذه العجوة)** نوع من التمر. معروف **(خمسة عشر صاعاً)** مثلاً **(أو الصيحانيّ)** نوع آخر من التمر أجود **(عشرة أصوع)** جمع صاع، يعني بدينار **(أو)** قال: أشتري منك **(الحنطة المحمولة)** قال المجد: المحمولة حنطة غبراء كثيرة الحب **(خمسة عشر صاعاً أو الشامية)** وهي أجود من المحمولة **(عشرة آصع بدينار)** والحال أنه **(قد وجبت)** أي لزمت **(لي إحداهما)** أي إحدى البيعتين من نوعي التمر في المثال الأول وإحدى الحنطتين في المثال الثاني، فقال مالك: **(إن ذلك)** البيع **(مكروه لا يحلّ وذلك)** أي سبب الكراهة **(أنه كأنه قد أوجب له عشرة آصع صيحانيًا)** إذا اختارها **(فهو)** بعد ذلك **(يدعها)** أي يترك العشرة **(ويأخذ)** بدلها **(خمسة عشر صاعاً من العجوة)** لأن من

أَوْ تَجِبُ عَلَيْهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً مِنَ الْحِنْطَةِ الْمَحْمُولَةِ. فَيَدَعُهَا وَيَأْخُذُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ. فَهٰذَا أَيْضاً مَكْرُوهٌ لَا يَحِلُّ. وَهُوَ أَيْضاً يُشْبِهُ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَهُوَ أَيْضاً مِما نُهِيَ عَنْهُ أَنْ يُبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ. اثْنَانِ بِوَاحِدٍ.

---

خُيِّرَ بين الأمرين يُعَدُّ منتقلاً عند المالكية، كما تقدم في القول السابق.

(**أو يجب له**) يعني في المثال الثاني (**خمسة عشر صاعاً من الحنطة المحمولة**) في الاختيار الأول (**فيدعها**) ويتركها (**ويأخذ**) بدلها (**عشرة أصوع من الشامية**) فكأنه باع خمسة عشر من الحنطة بدل العشرة لجواز أنه اختار إحداهما أولاً، ثم الأخرى ثانياً (**فهذا**) أيضاً (**مكروه لا يحل وهو**) أي البيع المذكور في المثالين (**أيضاً يشبه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً**) يعني في هذا البيع المذكور وجه آخر لعدم الجواز، وهو أنه (**مما نهي عنه**) أي من جملة المنهي عنه من (**أن يباع من صنف واحد من الطعام**) متفاضلاً بأن يباع (**اثنان**) منه (**بواحد**) لأن المخير لما كان عند مالك منتقلاً، فكأنه باع إحدى النوعين من الحنطة بالأخرى، وأحد النوعين من التمر بالآخر، قال الباجي[١]: يعني لما كان أحد التمرين صيحانياً وعشرة أصوع، والآخر عجوة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين: من جهة القدر المقصود ومن جهة الجنس، انتهى.

قال ابن رشد في «البداية»[٢]: اتفق الفقهاء على القول بموجب حديث النهي عن بيعتين في بيعة، واختلفوا في التفصيل أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها، واتفقوا أيضاً على بعضها، وذلك يتصور على وجوه ثلاثة، في مثمونين بثمنين، أو في مثمون واحد بثمنين، أو في مثمونين بثمن واحد؛ على أن أحد البيعين قد لزم.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٣، ١٥٤).

..........................................................

أما في مثمونين بثمنين، فإن ذلك يتصور على وجهين، أحدهما: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمن كذا، والثاني: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين، وأما بيع مثمون واحد بثمنين، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين: أحدهما: أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسيئة، والثاني: أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بثمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمن كذا، وأما مثمونان بثمن واحد، فمثل أن يقول له: أبيعك أحد هذين بثمن كذا.

فأما الوجه الأول، وهو أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا، فنصّ الشافعي على أنه لا يجوز؛ لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً؛ لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد، وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون.

وأما الوجه الثاني، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما، فلا يجوز عند الجميع، وخالف فيه عبد العزيز بن أبي سلمة، فأجازه، وعلة المنع عند الجميع الجهل، وعند مالك من باب سد الذرائع؛ لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين، فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار.

وأما الوجه الثالث، وهو أن يقول: أبيعك هذا الثوب نقداً بكذا أو نسيئة بكذا، فهذا إذا كان البيع فيه واجباً، فلا خلاف في أنه لا يجوز، وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما، فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي؛ لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم، وجعله مالك من باب الخيار، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي، وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن، وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار

# (٣٤) باب بيع الغرر

أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل، ثم بداله، ولم يظهر ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمن بثمن نسيئة أو نسيئة ومتفاضلاً.

وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع؛ لأنه من باب العينة، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن، وأما إذا قال: أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار، وقد لزمه أحدهما أيهما اختار، وافترقا قبل الخيار، فإن كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني، فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي، في أنه لا يجوز، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: يجوز، وعلة المنع الجهل والغرر.

وأما إذا كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي، وأما مالك فإنه أجازه؛ لأنه يجيز الخيار بعد عقد المبيع في الأصناف المستوية لقلّة الغرر عنده في ذلك، وأما من لا يجيزه، فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز؛ لأنهما افترقا على بيع غير معلوم.

## (٣٤) بيع الغرر

قال صاحب «المجمع»(١): هو ما كان له ظاهرٌ يَغُرُّ المشتري، وباطنٌ مجهول؛ الأزهري: هو ما كان على غير عهدةٍ ولا ثقةٍ، ويدخل فيه بيوع لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول، وهو يتناول بيع الآبق والمعدوم والمجهول وغير مقدور التسليم وحبل الحبلة والملامسة والمنابذة، وأفردت بعضها لكونه من مشاهير بيوع الجاهلية، وقد يحتمل الجهل ضرورةً كجهل أساس الدار المبيعة وبحشو الجُبَّةِ، وقد يحتمل تبعاً كدخول الحمام مع اختلافهم في صبّ الماء والشرب من السقاء، انتهى.

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٢٤).

١٣٧١/ ٧٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنَ الْمُسَيَّبِ؛ ..............................

---

وقال الباجي[1]: هو ما كثر فيه الغرر، وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر، فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه، وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهما فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها؟ وإذا ثبت ذلك، فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه، من جهة العقد والعوض والأجل، فأما المبيع والثمن، فأن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجِنَّة، واشتراطها، أو أنه غير مقدور التسليم، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والسلم في ثمر حائطه بعينه وما يشبه ذلك.

وقد يكون مقدوراً على التسليم، ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يخاف منه الموت، قال ابن حبيب: هو من الغرر، ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع، فتكون عليه قيمته يوم قبضه.

ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، وأما تعلق الغرر بالأجل فأن يكون مجهولاً أو بعيداً، وكره ابنُ القاسم البيع إلى أجل بعيد، مثل عشرين سنة أو أكثر، ولا يفسخه إلا مثل الثمانين والتسعين، انتهى.

١٣٧١/ ٧٥ ـ **(مالك عن أبي حازم)** سلمة **(بن دينار)** التمار **(عن سعيد بن المسيب)** مرسلاً باتفاق رواة مالك فيما علمت، ورواه أبو حذافة عن مالك عن نافع عن ابن عمر، وهذا منكر، والصحيح ما في «الموطأ»، ورواه ابن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد، وهو خطأ، وليس ابن أبي حازم بحجة إذا

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤١).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنَ الْغَرَرِ وَالْمُخَاطَرَةِ، ........................

خالفه غيره، والحديث محفوظ عن أبي هريرة، ومعلوم أن ابن المسيب من كبار رواته، قاله ابن عبد البر. وقد رواه مسلم[1] من طريق عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.

**(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر)** لأنه من أكل أموال الناس بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع، وقد نبَّه ﷺ على هذه العلة في بيع الثمار قبل بدو الصلاح، بقوله: أرأيت إن منع الله الثمر فبم يأكل أحدكم مال أخيه؟ قاله المازري.

وقيل: علته ما يؤدي إليه من التنازع بين المتبايعين، ورُدَّ بأن كثيراً من صور بيع الغرر عُرِي من التنازع كبيع الآبق، وقيل: علته عجز البائع عن التسليم، وهو ما أشار إليه المازري من ذهاب المال باطلاً، قال المازري: أجمعوا على فساد بيع الغرر كجنين، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وعلى صحة بعضها، كبيع الجبة المحشوة، والشرب من فم السقاء مع اختلاف الشرب.

واختلفوا في بعضها، فوجب أن يفهم أنهم منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر، وكونه مقصوداً، وإنما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليسارته مع أنه لم يقصد، وتدعو الضرورة إلى العفو عنه، وإذا ثبت ما استنبطناه من هذين الأصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الأمصار إليها، فالمجيز رأى الغرر قليلاً لم يقصد، والمانع رآه كثيراً مقصوداً[2].

**(قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة)** عطف تفسير، يعني الغرر في هذه

---

(١) أخرجه مسلم في «البيوع» (١٣/ ٥١)، وانظر «التمهيد» (٢١/ ١٣٤، ١٣٥).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٣).

أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ قَدْ ضَلَّتْ دَابَّتُهُ، أَوْ أَبَقَ غُلَامُهُ. وَثَمَنُ الشَّيْءِ مِنْ ذٰلِكَ خَمْسُونَ دِينَاراً. فَيَقُولُ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَاراً. فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُبْتَاعُ، ذَهَبَ مِنَ الْبَائِعِ ثَلَاثُونَ دِينَاراً. وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ بِعِشْرِينَ دِينَاراً.

قَالَ مَالِكٌ: وَفِي ذٰلِكَ عَيْبٌ آخَرُ. إِنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وُجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ. أَمْ مَا حَدَثَ بِهَا مِنَ الْعُيُوبِ. فَهٰذَا أَعْظَمُ الْمُخَاطَرَةِ.

---

الصورة كونها مخاطرة وقماراً دائراً بين النفع والضرر **(أن يعمد)** بكسر الميم أي يقصد **(الرجل)** حال كونه **(قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشيء من ذلك)** المذكور من الدابة والغلام **(خمسون ديناراً)** مثلاً **(فيقول رجل)** أراد شراءه **(أنا آخذه منك)** أي أشتري الدابة أو الغلام **(بعشرين ديناراً)** فإذا اشتراه في العشرين **(فإن وجده)** أي الضالّة أو الآبق **(المبتاع)** المشتري **(ذهب)** ضاع **(من البائع ثلاثون ديناراً)** لأن قيمته كان خمسين، وفي النسخ الهندية «ذهب من البائع بثلاثين ديناراً» يعني كان المشتري أخذ من البائع ثلاثين **(وإن لم يجده)** المشتري **(ذهب البائع)** أي أخذ **(من المبتاع بعشرين ديناراً)** فدار بين النفع والضرر.

**(قال مالك)** وليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية، والكلام الآتي ملحق بما سبق **(وفي ذلك)** البيع المذكور **(أيضاً عيب آخر)** وهو **(إن تلك الضالّة)** والآبق في المثالين المذكورين **(إن وجدت)** ببناء المجهول وكذا قوله **(لم يُدْر)** أي لم يُعْلم **(أَزَادَتْ)** على حالها التي كانت عليها أولا عند البيع **(أم نقصَتْ)** عنها **(أم مَا حدث بها)** بعد الغيبة **(من العيوب)** الأخرى بيان لما، فهل بقي الآن على قيمة خمسين ديناراً أم لا **(فهذا أعظم المخاطرة)** فإن فيه مع تعذر التسليم جهالة الثمن في الحال، وأيضاً لم يدر أم هو موجود وحي في الحال أو قد مات، فإن مات فلم يبق المبيع.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْغَرَرِ اشْتِرَاءَ مَا فِي بُطُونِ الْإِنَاثِ. مِنَ النِّسَاءِ وَالدَّوَابِّ. لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَيَخْرُجُ أَمْ لَا يَخْرُجُ. فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يُدْرَ أَيَكُونُ حَسَناً أَمْ قَبِيحاً. أَمْ تَامًّا أَمْ نَاقِصاً. أَمْ ذَكَراً أَمْ أُنْثَىٰ. وَذٰلِكَ كُلُّهُ يَتَفَاضَلُ. إِنْ كَانَ عَلَى كَذَا. فَقِيمَتُهُ كَذَا. وَإِنْ كَانَ عَلَى كَذَا، فَقِيمَتُهُ كَذَا.

---

**(قال مالك: والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر)** أيضاً **(اشتراء)** الرجل **(ما في بطون الإناث)** مفعول مصدر مضاف إليه **(من النساء)** أي الإماء بيان لما **(والدوابّ)** جمع دابة، وفي حكمهما غيرهما من الحيوان **(لأنه لا يدرى)** أي لا يعلم **(أيخرج)** من البطن شيء **(أم لا يخرج)** بل يكون ما في البطن مرض غير الجنين **(فإن خرج)** فأيضاً **(لم يدر أيكون)** ذلك الخارج **(حسناً أم قبيحاً)** وبالحسن والقبح تتفاوت القيمة تفاوتاً فاحشاً، لا سيما في النساء وأيضاً لم يدر **(أم)** يكون الخارج **(تاماً)** أي تام الخلقة **(أم ناقصاً)** وكذلك لم يدر **(أم)** يكون **(ذكراً أم أنثى وذلك)** الاختلاف المذكور **(كله يتفاضل)** باعتبار القيمة؛ لأنه دليل للتفاضل في القيمة.

**(إن كان)** الخارج **(على كذا)** أي تام الخلقة مثلاً **(فقيمته كذا)** أي مائة مثلاً **(وإن كان على)** صفة **(كذا)** أي ناقص الخلقة مثلاً **(فقيمته كذا)** أي عشرون مثلاً أو أقل منه أيضاً، فإن ما في بطن المرأة إن كانت جارية تامة الخلقة جميلة رائقة فقيمتها مائة أو أكثر، وإن كانت جارية ناقصة الخلقة، ساقطة الأعضاء، قبيحة المنظر، شهيقة، كريهة المنظر، فلا تكون قيمتها عشرين أيضاً.

قال الباجي[(١)]: والأصل في ذلك «نهى النبي ﷺ عن المضامين والملاقيح»، قال جماعة من أصحابنا: المضامين ما في بطون الإناث،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي بَيْعُ الْإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بُطُونِهَا. وَذٰلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: ثَمَنُ شَاتِي الْغَزِيرَةِ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ. فَهِيَ لَكَ بِدِينَارَيْنِ. وَلِي مَا فِي بَطْنِهَا. فَهٰذَا مَكْرُوهٌ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

---

والملاقيح ما في ظهور الذكور، وقال ابن حبيب: المضامين ما في ظهور الفحول، والملاقيح ما في بطون الإناث، ووجهه من جهة المعنى ما احتجّ به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم، وأحد الأمرين يُفْسِد العقد، وإفسادهما إذا اجتمعا أوكد، انتهى.

**(قال مالك: ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(بيع الإناث واستثناء ما في بطونها، وذلك)** أي مثال الاستثناء **(أن يقول الرجل)** البائع **(للرجل)** المشتري مثلاً **(ثمن شاتي الغزيرة)** بالغين والزاي المعجمتين أي كثيرة اللبن صفة لشاة **(ثلاثة دنانير)** مثلاً **(فهي)** الشاة **(لك بدينارين)** ونقص الدينار من قيمتها لاستثناء ما في بطنها، فقال: **(ولي ما في بطنها)** من الجنين **(فهذا)** البيع **(مكروه)**[1] أيضاً **(لأنه غرر ومخاطرة)** قال الباجي: أما على قولنا: إن المستثنى من المبيع مبيع معه، ثم يخرج بالاستثناء من جملته، فظاهرٌ؛ لأنه مجهول الصفة، فإذا تناوله البيع فسد البيع.

وقال الزرقاني[2]: وأما على أنه مبقى، فلأن الجملة المرئية، إذا استثني منها مجهول متناهي الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة العقد، قاله الباجي، انتهى. وتقدم قول مالك بنحو هذا القول المذكور ههنا في أول «كتاب البيوع»، وتقدم هناك البسط في ذلك، وتقدم أيضاً اتفاق الأئمة الأربعة في ذلك إلا ما في رواية لأحمد من جواز ذلك.

---

(١) وفي «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٤) أي حرام.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ؛ وَلَا الْجُلْجُلَانِ بِدُهْنِ الْجُلْجُلَانِ. وَلَا الزُّبْدِ بِالسَّمْنِ. لِأَنَّ الْمُزَابَنَةَ تَدْخُلُهُ. وَلِأَنَّ الَّذِي يَشْتَرِي الْحَبَّ وَمَا أَشْبَهَهُ، بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ، لَا يَدْرِي أَيَخْرُجُ مِنْهُ أَقَلُّ مِنْ ذٰلِكَ، أَوْ أَكْثَرُ. فَهٰذَا غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

---

(**قال مالك: ولا يحل بيع الزيتون بالزيت**) وهو دهن الزيتون (**ولا الجلجلان**) بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم ألف فنون، السمسم في قشره قبل أن يحصد (**بدهن الجلجلان**) أي لا يجوز بيع السمسم بدهنه (**ولا الزبد بالسمن**) إذ السمن يخرج من الزبد (**لأن المزابنة تدخله**) أي يدخل هذا البيع في أنواع المزابنة، والنهي عن المزابنة معروف.

ثم أوضح وجه النهي بقوله: (**ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه**) أي يشبه الحب في أن يخرج منه شيء من الدهن والعرق (**بشيء**) متعلق بيشتري (**مسمى**) أي معين (**مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه**) أي من الحب وغيره (**أقل من ذلك**) المسمى (**أو أكثر**) منه (**فهذا غرر ومخاطرة**).

قال الباجي(١): لا يحلّ بيعُ الزيتون بالزيت لما احتجَّ به من أنه من المزابنة. وذلك بيع الشيء مما يخرج منه؛ لأن المقدار الذي يخرج منه مجهول. وهو مما يعتبر فيه التساوي لتحريم الزيادة، وإنما قال؛ لأنه لا يدري أيخرج منه أقل أو أكثر، يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما الأكثر مما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه، فيخرج بذلك عن المخاطرة؛ لأنه يدخله نوع آخر من الفساد، وهو التفاضل فيما يحرم فيه التفاضل، فلا بد من أن يتحرى التساوي فيهما.

ولا يصح التحري فيه؛ لأنه لا يعلم أيخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر؛ لأن مثل هذا لا يبلغ بتحري الزيتون، انتهى. وفي

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً، اشْتِرَاءُ حَبِّ الْبَانِ بِالسَّلِيخَةِ. فَذٰلِكَ غَرَرٌ. لِأَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ حَبِّ الْبَانِ، هُوَ السَّلِيخَةُ. .......

«المحلى»: وهو قول الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كان الزيت أكثر مما في الزيتون والسمسم، انتهى.

وقال الموفق[١]: لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالشيرج، والزيتون بالزيت، وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب، والرُمّان، وقصب السكر، لا يباع شيء منها بأصله، وبه قال الشافعي وابن المنذر، وقال أبو ثور: يجوز؛ لأن الأصل مختلف والمعنى مختلف، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد، وإن لم يعلم لم يجز، انتهى.

**(قال مالك: ومن ذلك أيضاً)** أي في حكم القول السابق **(اشتراء حب البان)** والبان بالموحدة شجرٌ معروفٌ يوجد في الحجاز والحبش وغيرهما كثيراً، وقيل: يقال له في الهندية: بكائن، وفَرَّقَ بعضهم بينهما. **(بالسليخة)** بفتح السين المهملة والخاء المعجمة، دهن ثمر البان **(فذلك)** البيع **(غرر؛ لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة)** فصار بمنزلة الزيت بالزيتون، قال عيسى: السليخة هي عصارة حب البان، وهو الزيت الذي يخرج منه، فمنع حب البان بما يخرج منه، وإن لم يكن مطعوماً، ولا فيما يجري فيه الربا، لما فيه من الغرر عند تقاربهما، وإن كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان؛ لأنه يجوز[٢] بيع الشيء بما يخرج منه، وإن كانا مما لا يحرم فيه التفاضل، ولذا لا يجوز بيع الكَتّان بالغزل جزافاً أو أحدهما جزافاً، وإن كان يداً بيد، كذا في «المنتقى»[٣].

(١) «المغني» (٦/ ٩١).
(٢) كذا في الأصل والصواب لا يجوز، ش.
(٣) (٥/ ٤٣).

وَلَا بَأْسَ بِحَبِّ الْبَانِ بِالْبَانِ الْمُطَيَّبِ. لِأَنَّ الْبَانَ الْمُطَيَّبَ قَدْ طُيِّبَ وَنُشَّ وَتَحَوَّلَ عَنْ حَالِ السَّلِيخَةِ.

---

**(ولا بأس بحبِّ البان)** أي بشرائه **(بالبان المطيَّب؛ لأن البان المطيَّب قد طُيِّبَ)** ببناء المجهول **(ونُشَّ)** بضم النون وبالشين المعجمة، أي خلط، يقال: دهن منشوش أي مخلوط **(وتحوّل عن حال السَّليخة)** أي عن صفتها، فيجوز كلحم طبخ بتابل، فيجوز يداً بيد متساوياً ومتفاضلاً، قاله الزرقاني، قال عيسى بن دينار: النش هو التطييب، جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة؛ لأن هذا نهاية الصناعة فيها، كذا في «المنتقى».

قال ابن رشد[1]: اختلفوا فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز، فقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع ذلك متماثلاً ومتفاضلاً؛ لأنه خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا، وقال الشافعي: لا يجوز متماثلاً فضلاً عن متفاضل؛ لأنه قد غيرته الصنعة تغيراً جُهِلَتْ به مقاديرُه التي تعتبر فيها المماثلة، فأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلاً، وقد قيل فيه: إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي.

وسبب الخلاف، هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله؟ وإن لم تنقله، فهل تمكن فيه المماثلة أم لا؟ فقال أبو حنيفة: تنقله، وقال مالك والشافعي: لا تنقله، واختلفوا في إمكان المماثلة فيهما، وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة، والآخر قد دخلته الصنعة، فإن مالكاً يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس، أعني من أن يكون جنساً واحداً، فيجيز فيها التفاضل، وفي بعضها لا يرى ذلك.

وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال، فاللحم المشويُّ والمطبوخ عنده

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ. عَلَى أَنَّهُ لَا نُقْصَانَ عَلَى الْمُبْتَاعِ: إِنَّ ذٰلِكَ بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ. وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ: أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرِبْحٍ. إِنْ كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ. وَإِنْ بَاعَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِنُقْصَانٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَذَهَبَ عَنَاؤُهُ بَاطِلاً. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. وَلِلْمُبْتَاعِ فِي هٰذَا أُجْرَةٌ بِمِقْدَارِ مَا عالَجَ مِنْ ذٰلِكَ. وَمَا كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ مِنْ نُقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ. ..........

---

من جنس واحد، والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان، وقد رام أصحابه التفضيل في ذلك، والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله، وقد رام حصرها الباجي في «المنتقى»، انتهى.

**(قال مالك في رجل باع سلعة من رجل)** أي بيده **(على)** شرط **(أنه لا نقصان على المبتاع)** أي المشتري مثلاً باع زيد ثياباً بيد عمرو بخمسين ديناراً، وقال لعمرو: بعها بما شئت، فما يحصل من الربح فهو لك، وإن وقع في ذلك نقصان، فهو عليَّ، ليس عليك منها شيء **(إن ذلك بيع غير جائز وهو)** البيع بالشرط المذكور **(من المخاطرة)** والغرر.

**(وتفسير ذلك)** أي توضيح ما ذكر من الصورة **(أنه)** أي زيداً **(كأنه استأجره)** أي عمراً **(بربح)** يحصل في التجارة **(إن كان)** أي وجد وحصل الربح **(في تلك السلعة وإن باع)** عمرو الثياب **(برأس المال)** أي بخمسين ديناراً **(أو)** باعها **(بنقصان)** بأربعين ديناراً مثلاً **(فلا شيء له)** أي لعمرو **(وذهب عناؤه)** بالمد، أي ضاع تعب عمرو في بيع الثياب **(باطلاً)** إذا لم يحصل له شيء.

فالحكم في هذه الصورة ما ذكره بقوله **(فهذا)** الشرط **(لا يصلح)** ولا يجوز **(وللمبتاع)** أي لعمرو **(في هذا)** الذي عمل من بيع الثياب **(أجره)** أي أجرته **(بقدر)** وفي نسخة «بمقدار» **(ما عالج من ذلك)** العمل أي أجرة المثل بقدر المشقة. **(وما كان)** أي حصل **(في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع)** الأول، أي لزيد في صورة الربح **(وعليه)** أي على زيد في صورة

وَإِنَّمَا يَكُونُ ذٰلِكَ، إِذَا فَاتَتِ السِّلْعَةُ وَبِيعَتْ. فَإِنْ لَمْ تَفُتْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً. يَبُتُّ بَيْعَهَا. ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِي فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ: ضَعْ عَنِّي. فَيَأْبَىٰ الْبَائِعُ. وَيَقُولُ: بِعْ فَلَا نُقْصَانَ عَلَيْكَ فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ. لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ. وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ وَضَعَهُ لَهُ. ..................................

---

النقصان، وذلك لبقاء السلعة في ملكه لفساد البيع بالغرر، فلم يبق عمرو إلا مجرد الأجير لبيع الثياب. ولما كانت الأجرة مجهولة، فصار له أجر المثل.

**(وإنما يكون ذلك)** أي أجرة المثل لعمرو، والربح والنقصان لزيد **(إذا فاتت السلعة)** عن يد عمرو بأن **(بيعت)** بيد آخر **(فإن لم تفت)** السلعة بعد **(فسخ البيع بينهما)** قال الباجي[1]: لا يجوز هذا البيع لما ذكره من وجه الغرر؛ لأنه استأجره على بيعه بربح، إن كان فيه، ولا يدري قدره ولا جنسه، وإن لم يكن فيه ربح فلا شيء له، وللمبتاع فيه أجرة، يريد أنه يحمل على ما يؤول إليه أمرهما من الإجارة، فإن فاتت السلعة ببيع المبتاع لها، فللذي باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر، وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها إن كان له أجرة، انتهى.

**(قال مالك: فأما أن يبيع رجل)** زيد مثلاً **(من رجل)** أي بيد عمرو مثلاً **(سلعةً يبتُّ)** بتشديد التاء **(بيعها)** أي عقداه على اللزوم والقطع **(ثم يندم المشتري)** أي عمرو **(فيقول للبائع)** أي لزيد: **(ضع)** أمر من الوضع أي أسقط **(عني)** شيئاً من القيمة **(فيأبى البائع)** أي يمتنع زيد عن الوضع **(ويقول)** لعمرو: **(بع)** سلعتك هذه بيد آخر **(فلا نقصان عليك)** يعني ما يكون من النقصان أضعه من القيمة، أي [ما] أعطيتني **(فهذا لا بأس به)** أي جائز **(لأنه ليس من المخاطرة)** لوقوعه بعد قطع البيع **(وإنما هو شيء وضعه له)** أي أسقطه لعمرو

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٣).

وَلَيْسَ عَلَى ذٰلِكَ عَقَدَا بَيْعَهُمَا. وَذٰلِكَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

## (٣٥) باب الملامسة والمنابذة

٧٦/١٣٧٢ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ: وَعَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، ........................

---

تبرعاً من زيد **(وليس على ذلك)** أي على شرط وضع النقصان **(عقدا بيعهما)** بل عقدا البيع على القيمة المعينة، سواء كان فيه الربح لعمرو أو النقصان، وما وعد من الوضع فيه مجرد عِدَةٍ بعد قطع البيع. **(وذلك الذي عليه الأمر عندنا)**.

واختلف قول مالك في القضاء بها، فقال مالك في كتاب ابن المزين: وذلك لازم، ووجهه أنه حمله بما وعده على بيع سلعته، فلزمه ذلك، وقال ابن وهب: ينقصه بحسب ما يشبه من ثمن السلعة إن نقص من ثمنها، وقيل: غير ذلك، كما ذكره الزرقاني(١).

قال الباجي(٢): قوله: لا بأس به يريد؛ لأن العقد قد سلم أولاً مما يفسده ابتداء، وقد قال مالك في كتاب ابن مزين: وذلك لازم، ووجه ذلك أنه قد حمله بما غَرَّه على بيع سلعته، فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك، انتهى.

## (٣٥) الملامسة والمنابذة

بيعان من بيوع الجاهلية المعروفة بينهم سيأتي تفسيرهما.

٧٦/١٣٧٢ ـ **(مالك عن محمد بن يحيى بن حبان)** بفتح المهملة الموحدة الثقيلة **(وعن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان كلاهما **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٤٣).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

أخرجه البخاريّ في: ٤٣ ـ كتاب البيوع، ٦٣ ـ باب بيع المنابذة.

ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١ ـ باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، حديث ١.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْمُلَامَسَةُ أَنْ يَلْمِسَ الرَّجُلُ الثَّوْبَ وَلَا يَنْشُرُهُ. وَلَا يَتَبَيَّنُ مَا فِيهِ. أَوْ يَبْتَاعَهُ لَيْلاً وَلَا يَعْلَمُ مَا فِيهِ. وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ. وَيَنْبِذَ الآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ. عَلَى غَيْرِ تَأَمُّلٍ مِنْهُمَا. وَيَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هٰذَا بِهٰذَا. فَهٰذَا الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

---

هرمز **(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملامسة)** مفاعلة من اللمس **(والمنابذة)** مفاعلة من النبذ بالذال المعجمة.

**(قال مالك: والملامسة أن يلمس)** بضم الميم وكسرها من بابي نصر وضرب أي يمس **(الرجلُ الثوبَ)** بيده **(ولا ينشره)** أي الثوب وفسره بقوله: **(ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه، والمنابذة أن ينبذ)** بكسر الموحدة أي يطرح **(الرجل إلى الرجل)** الآخر **(ثوبه وينبذ إليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهما)** بنظر ولا نشر **(ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا)** على إلزام البيع بغير خيار **(فهذا)** تفسير **(الذي نهي عنه)** في الحديث **(من)** بيع **(الملامسة والمنابذة)** وهذا أحد تفاسيرهما.

وقد رواه البخاري من حديث أبي سعيد «أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه»، قال الحافظ[١]: وفي لباس البخاري بلفظ: والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٩).

..........................................................

بالنهار، ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر بثوبه، ويكون بيعهما عن غير نظر ولا تراض.

ثم قال بعد ما بسط اختلاف الروايات في تفسيرهما: واختلف العلماء في تفسير الملامسة على ثلاث صور، وهي أوجهٌ للشافعية، **أصحّها**: أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلمة، فيلمسه المستام، فيقول له صاحب الثوب: بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك، ولا خيار لك إذا نظرته، وهذا موافق للتفسيرين اللذين في الحديث، **الثاني**: أن يجعلا نفس اللمس بيعاً بغير صيغة زائدة، **الثالث**: أن يجعلا اللمس شرطاً في قطع خيار المجلس وغيره، والبيع على التأويلات كلها باطل.

ومأخذ الأول عدم شرط رؤية المبيع، واشتراط نفي الخيار، ومأخذ الثاني اشتراط نفي الصيغة في عقد المبيع، فيؤخذ منه بطلان بيع المعاطاة مطلقاً، لكن من أجاز المعاطاة قَيَّدها بالمحقرات أو بما جرت فيه العادة بالمعاطاة، وأما الملامسة والمنابذة عند من يستعملهما، فلا يخصّهما بذلك، فعلى هذا يجتمع بيع المعاطاة مع الملامسة والمنابذة في بعض صور المعاطاة، فلمن يجيز بيع المعاطاة أن يخصَّ النهي في بعض صور الملامسة والمنابذة عما جرت العادة فيه بالمعاطاة، وعلى هذا يحمل قول الرافعي إن الأئمة أجروا في بيع الملامسة والمنابذة الخلاف الذي في المعاطاة، ومأخذ الثالث نفي خيار المجلس، وهذه الأقوال هي التي اقتصر عليها الفقهاء، وتخرج مما ذكرناه من طرق الحديث زيادة على ذلك.

وأما المنابذة فاختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال: وهي أوجهٌ للشافعية، **أصحها**: أن يجعلا نفس النبذ بيعاً كما تقدم في الملامسة، وهو الموافق للتفسير في الحديث المذكور، **والثاني**: أن يجعلا النبذ بيعاً بغير صيغة، **والثالث**: أن يجعلا النبذ قاطعاً للخيار، واختلفوا في تفسير النبذ، فقيل: هو

..............................................................

طرح الثوب، كما وقع تفسيره في الحديث المذكور، وقيل: هو نبذ الحصاة، والصحيح أنه غيره، وقد روى مسلم النهي عن بيع الحصاة من حديث أبي هريرة.

واختلف في تفسير بيع الحصاة على أقوال، وقوله في الحديث: «لمس الثوب لا ينظر إليه» استدل به على بطلان بيع الغائب، وهو قول الشافعي في الجديد، وعن أبي حنيفة يصح مطلقاً ويثبت الخيار إذا رآه، وحكي عن مالك والشافعي أيضاً، وعن مالك يصحّ إن وصفه وإلا فلا، وهو قول الشافعي في القديم وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأهل الظاهر، وفي الاستدلال لذلك وفاقاً وخلافاً طول، انتهى.

قال الباجي[(١)]: وإنما سمي ملامسة ومنابذة؛ لأنه لاحَظَّ له من النظر والمعرفة لصفاته إلا لمسه، أو أن يكون بيد صاحبه حتى ينبذه إليه، واللمس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها، ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط، أما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه، ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك، فاقتنع المبتاع بلمسه، فإنه لا يكون بيع ملامسة، ولا يمنع ذلك صحة العقد، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين، والملامسة أن يبيعه شيئاً، ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنابذة أن يقول: أيّ ثوبٍ نبذته إلي فقد اشتريتُه بكذا، هذا ظاهر كلام أحمد، ونحوه قال مالك والأوزاعي.

وفي «الهداية»[(٣)]: لا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة والمنابذة،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٤).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٩٧).

(٣) (٢/ ٤٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي السَّاجِ الْمُدْرَجِ فِي جِرَابِهِ. أَوِ الثَّوْبِ الْقُبْطِيِّ الْمُدْرَجِ فِي طَيِّهِ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا حَتَّى يُنْشَرَا. وَيُنْظَرَ إِلَى مَا فِي أَجْوَافِهِمَا. وَذٰلِكَ أَنَّ بَيْعَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ. وَهُوَ مِنَ الْمُلَامَسَةِ.

---

وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة، أي يتساومان. فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاةً لزم البيع، فالأول: بيع الملامسة، والثاني: بيع المنابذة، والثالث: إلقاء الحجر، وقد نهى النبي[١] ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة، ولأن فيه تعليقاً بالخطر، وفي «الحاشية»: أي تعليقاً للتمليك بالخطر، والتمليكات لا تحتمله لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيتَ عليه الحجر، فقد بعتُه، وأيَّ ثوب لمستَه بيدك فقد بعتُه، وأي ثوب نبذتَه إلي فقد اشتريتُه، انتهى.

**(قال مالك في الساج)** بمهملة، وجيم: الطيلسان الأخضر، أو الأسود، قاله المجد، وقيل: هو ثوب صوف، كما في «المحلى» **(المدرج في جرابه)** بكسر الجيم، ولا تفتح أو فتحها لغية فيما حكاه عياض وغيره المِزْوَدُ أو الوعاء **(أو الثوب القبطي)** بضم القاف، ثياب تنسب إلى القبط بالكسر، نصارى مصر على غير قياس، وقد تكسر القاف في النسبة على القياس **(المدرج في طيه)** أي في كوره وثنيه **(إنه لا يجوز بيعهما)** أي بيع الساج والْقُبْطِيّ **(حتى ينشرا)** ببناء المجهول على التثنية أي يخرجهما من الوعاء، وينشر طيّهما.

**(وينظر)** ببناء المجهول على الإفراد في جميع النسخ أي يسرح النظر **(إلى ما في أجوافهما)** جمع جوف، أي ما لم يظهر منهما حالة البطن المطوي تشبيهاً بجوف الحيوان **(وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أن بيعهما)** في تلك الحالة المطوية **(من بيع الغرر)** لاشتباه حالة البطن **(وهو من)** فروع بيوع **(الملامسة)** المنهيّ عنها.

---

(١) انظر: «نصب الراية» (١٢/٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الْأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ، ..................

قال الزرقاني[1]: فيمنع اتفاقاً، فإن عرف طوله وعرضه ونظر إلى شيء منه واشترى على ذلك جاز، فإن خالف كان له القيام كالعيب.

وقال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان بغلاف أو جراب يكون فيه، فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطي الذي درج على طيه، وإن ظهر ظاهره، فإنه لا يجوز بيعهما بالصفة، قاله ابن الموّاز عن مالك.

وقال الموفق[3]: وفي بيع الغائب روايتان: أظهرُهما: أن الغائب الذي لم يُوصف ولم تتقدم رُؤْيَتُه لا يصِحُّ بيعُه، وبهذا قال الشعبيُّ، والنخعيُّ، والحسن، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وهو أحد قَوْلَي الشافعيِّ، وفي رواية أخرى أنه يصح، وهو مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي.

وهل يثبت للمشتري خيار الرؤية؟ على روايتين: أشهرهما ثبوته، وهو قول أبي حنيفة، وإذا ثبت هذا، فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع، كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما، فلو باع ثوباً مطويًّا أو عيناً حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، وإن حكمنا بالصحة فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء، انتهى.

**(قال يحيى: قال مالك: وبيع الأعدال)** جمع عدل بكسر العين، وسكون الدال، أصله نصف الحمل على أحد شقي الدابة، ومنه نعم العدلان، والعلاوة في قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيۡهِمۡ صَلَوَٰتٞ مِّن رَّبِّهِمۡ﴾ الآية، ثم وسع إطلاقه على الحقب الكبير. **(على البرنامج)** بفتح الموحدة، وكسر الميم، وبكسرهما، قال

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٦).
(٢) «المنتقى» (٥/ ٤٤).
(٣) «المغني» (٦/ ٣١).

مُخَالِفٌ لِبَيْعِ السَّاجِ فِي جِرَابِهِ. وَالثَّوْبِ فِي طَيِّهِ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. فَرَقَ، بَيْنَ ذٰلِكَ، الْأَمْرُ الْمَعْمُولُ بِهِ. وَمَعْرِفَةُ ذٰلِكَ فِي صُدُورِ النَّاسِ. وَمَا مَضَىٰ مِنْ عَمَلِ الْمَاضِينَ فِيهِ. وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْ بُيُوعِ النَّاسِ الْجَائِزَةِ. وَالتِّجَارَةِ بَيْنَهُمْ. الَّتِي لَا يَرَوْنَ بِهَا بَأْساً. لِأَنَّ بَيْعَ الْأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ، عَلَى غَيْرِ نَشْرٍ، لَا يُرادُ بِهِ الْغَرَرُ. وَلَيْسَ يُشْبِهُ الْمُلَامَسَةَ.

---

الفاكهاني: رويناه بفتح الميم، ولم يذكر عياض غير الكسر معرب برنامه بالفارسية معناه الورقة المكتوب فيها ما في العدل، سيأتي بيانه قريباً في باب مستقل (**مخالف**) في الحكم (**لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه**) المذكورين في القول السابق (**وما أشبه ذلك**) أي أشبه الجراب والطيّ (**فَرق**) بصيغة الماضي وفاعله ما سيأتي من قوله: الأمر المعمول والمعطوفات عليه (**بين ذلك**) أي بين بيع الساج وبين بيع الأعدال (**الأمر المعمول به**) فإن العمل السابق على جواز ذلك دون هذا.

(**ومعرفة ذلك**) عطف على الأمر المعمول، وذلك إشارة إلى جواز بيع الأعدال (**في صدور الناس**) الذين يقتدى بهم (**وما مضى**) عطف على الأمر المعمول به أي فرق بينهما ما سلف (**من عمل الماضين**) أي عمل السلف الصالحين (**فيه وأنه**) أي بيع الأعدال (**لم يزل**) أي استمر عليه (**من بيوع الناس الجائزة**) صفة البيوع (**بينهم**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك «والتجارة بينهم»، والتجارة عطف على البيوع أي لم يزل من التجارة بينهم (**التي لا يرون بها بأساً**)

ثم نبّه على وجه الفرق بينهما إذ أباحوا بيع الأعدال دون الساج في الجراب بقوله: (**لأن بيع الأعدال على البرنامج**) المذكور (**على غير نشر**) الأعدال (**لا يراد به الغرر**) والمخاطرة (**وليس يشبه الملامسة**) لأن الملامسة فيها الغرر.

# (٣٦) باب بيع المرابحة

قال الباجي[١]: الثوب المدرج في جرابه أو الثوب القبطي على طيه لا يجوز بيعهما بالصفة، ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج، بأن بيعها على ذلك جائز، قال ابن حبيب: لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في فتحها ونشرها، ويصح الفرق بينهما من وجهين، أحدهما: أن يكون الساج المدرج في جرابه، والثوب القبطي في طيه يمنع المبتاع من نشرهما، ولا يوصفان له بصفتهما، وإنما يشترى كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع.

وبيع الأعدال على البرنامج إنما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأغراض باختلافها، فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج، لأنه بيع على صفة، ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطي المطوي؛ لأنه بيع على غير صفة ولا رؤية، انتهى.

ولا يتمشى هذا الاختلاف على مسلك الحنفية ومن معهم، كما عرفت قريباً؛ لأن بيع الغائب عندهم جائز، وللمشتري خيار الرؤية بعد ذلك، فلا فرق عندهم بين بيع الأعدال والساج في الجراب.

## (٣٦) بيع المرابحة

مصدر رابح، قال الدردير[٢]: هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما، قال الدسوقي: هذا يقتضي أن البيع بالوضيعة والمساواة لا يقال له: مرابحة، والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقةٌ عرفيةٌ، وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة الكثير الوقوع، لا أنه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة، والمساواة.

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٥٩).

....................................................

وقد عَرَّفَ ابنُ عرفة المرابحة بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه، غير لازم مساواته له، فخرج بالأول المساومة والمزايدة، والاستئمان، وخرج بالثاني الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنها بيع، وإطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة. إما مجرد اصطلاح في التسمية أي اصطلاح مجرد عن المناسبة أو أن الوضيعة ربح للمشتري، كما أن الزيادة ربح للبائع، وإطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به، إذ قد يشتري به سلعة أخرى يتنفع بها، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(١)]: المرابحة شرعاً بيعُ ما ملكه من العروض، ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه بما قام عليه وبفضل مؤنة، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز، قال ابن عابدين: قوله: ثم باعه مرابحة أي بزيادة ربح على تلك القيمة التي قوّم بها الموهوب، ونحوه مع ضم المؤنة إليها، بخلاف ما كان اشتراه بثمن، فإنه يرابح على ثمنه لا على قيمته، انتهى.

قال ابن رشد[(٢)]: أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان، مساومة ومرابحة، والمرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم، واختلفوا من ذلك بالجملة في الموضعين؛ أحدهما: فيما للبائع أن يَعُدَّه من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يَعُدَّه من رأس المال، والثاني: إذا كذب البائع للمشتري، فأخبر أنه اشتراه بأكثر مما اشترى به السلعة، أو وهم، فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة، فذكر اختلافهم في هذين.

وقال الموفق[(٣)]: هو البيعُ برأس المال وربح معلوم، ويُشْتَرط علمُهما

---

(١) (٥/٢٥٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/٢١٣).

(٣) «المغني» (٦/٢٦٦).

١٣٧٣/ ٧٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْبَزِّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِبَلَدٍ. ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بَلَداً آخَرَ. فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً: إِنَّهُ لَا يَحْسِبُ فِيهِ أَجْرَ السَّمَاسِرَةِ. وَلَا أَجْرَ الطَّيِّ وَلَا الشَّدِّ. وَلَا النَفَقَةَ. وَلَا كِرَاءَ بَيْتٍ. ..............................

---

برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه، أو هو عليّ بمائةٍ بعتُك بها وربحُ عشرةٍ، فهذا جائز لا خلاف في صحَّته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهةً، وإن قال: بعتك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهماً، أو قال: ده يازده، أوده دوازده، فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال إسحاق: لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول حال العقد، فلم يجز؛ كما لو باعه بما يخرج به في الحساب.

ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر؛ لأن رأس المال معلوم، والربح معلوم، فأشبه ما لو قال: وربح عشرة دراهم، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه، ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً، ولأن فيه نوع جهالة، والتحرز عنها أولى، وهذه كراهة تنزيه، والبيع صحيح لما ذكرنا، انتهى.

١٣٧٣/ ٧٧ ـ **(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في البز)** بموحدة مفتوحة وزاي الثياب أو متاع البيت من الثياب وغيرها **(يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة)** أي بالثمن الأول وزيادة ربح **(إنه)** أي البائع **(لا يحسب فيه)** أي في الثمن **(أجر السماسرة)** جمع سمسار، وهو المتوسط بين البائع والمشتري **(ولا أجر الطيّ)** أي أجرة طيّ الثياب إن أعطاه **(ولا)** أجرة **(الشدّ)** أي شدّ الأحمال **(ولا النفقة)** التي أنفق على المبيع **(ولا كراء بيت)** أي الذي حفظه فيه.

قال الباجي[١]: يريد بأجر السماسرة من كلفة شراء المتاع، وكذلك أجر

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٥).

فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَزِّ فِي حُمْلَانِهِ، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِي أَصْلِ الثَّمَنِ. وَلَا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ. إِلَّا أَنْ يُعْلِمَ الْبَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذٰلِكَ كُلِّهِ. فَإِنْ رَبَّحُوهُ عَلَى ذٰلِكَ كُلِّهِ. بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ. فَلَا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الْقِصَارَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَالصِّبَاغُ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَزِّ. يُحْسَبُ فِيه الرِّبْحُ. كَمَا يُحْسَبُ فِي الْبَزِّ. فَإِنْ بَاعَ الْبَزَّ وَلَمْ يُبَيِّنْ شَيْئاً مِمَّا سَمَّيْتُ. ...................

---

طيه وشدّه أعدالاً، ونفقة التأجير، وكراء بيته، قال ابن حبيب: وكراء ركوبه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين، وذلك أن يقول: قامت علي بكذا ولو بَيَّنَ وقال: لا بيع مرابحة إلا أن أَعُدَّها في الثمن، وآخذ له ربحاً لجاز ذلك، انتهى.

**(قال مالك)** وليس هذا اللفظ في بعض النسخ، بل الكلام الآتي ملحق بالقول السابق وهو الأوجه **(فأما كراء البز في حملانه)** بضم الحاء أي في حمله **(فإنه يحسب)** ببناء المجهول **(في أصل الثمن ولا يحسب فيه)** أي في كراء البز **(ربح)** يعني لا يؤخذ الربح على أجرة الكراء **(إلا أن يُعْلم)** بضم أوله أي يخبر **(البائعُ)** فاعل يخبر **(من يساومه)** مفعول، والمراد المشتري **(بذلك كله)** من أجرة السماسرة والطي وغيرهما **(فإن ربحوه)** بتثقيل الموحدة وضمير الجمع باعتبار من، يعني إن رضي المشترون بإعطاء الربح **(على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به)** أي يجوز.

**(قال مالك: فأما القصارة)** قال المجد: القَصَّارُ كشدّاد ومحدِّثٍ: مُحَوِّرُ الثيابِ، وحرفته: القصارة، انتهى. والمراد أجرة تحوير الثياب **(والخياطة)** مصدر خاط الثوب يخيطه، أي أجرة الخياطة إن خاطه **(والصباغ)** ككتاب **(وما أشبه ذلك)** كطرز وفتل وغيرها من كل ماله عينٌ قائمةٌ **(فهو بمنزلة البز)** يعني بمنزلة أصل البز لظهور أثر الصنع فيه **(يُحسب)** ببناء المجهول **(فيه الربح كما يحسب في البز)** يعني كما يحسب الربح في ثمن البز.

**(فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سَمَّيْتُ)** بصيغة المتكلم من التسمية، وفي

إِنَّهُ لَا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رِبْحٌ. فَإِنْ فاتَ الْبَزُّ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رِبْحٌ. فَإِنْ لَمْ يَفُتِ الْبَزُّ، فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بَيْنَهُمَا. إِلَّا أَنْ يَتَرَاضيا عَلَى شَيْءٍ مِمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا.

---

بعض النسخ مما سمعت بصيغة الخطاب من السمع، فالحكم فيه **(إنه لا يحسب له فيه ربح)** لعدم بيانه **(فإن فات البز)** بأن باعه المبتاع مثلاً أوضاع عنده **(فإن الكراء يحسب)** عليه **(ولا يحسب عليه ربح)** على الكراء **(فإن لم يفت البز)** بل يكون باقياً عند المشتري **(فالبيع مفسوخ بينهما)** يَرُدُّ المشتري البز ويأخذ ثمنه؛ لأن البائع يقول: لا أبيع إلا بما سميت من الثمن والربح، والمشتري يقول: لا أحسب في رأس المال شيئاً مما سميت **(إلا أن يتراضيا)** أي البائع والمبتاع **(على شيء مما يجوز)** التراضي عليه **(بينهما)** فلا يفسخ.

قال الباجي[1]: أما كراء البزِّ في حمله، فإنه يُحْسَبُ في أصل الثمن، ولا يُحْسب فيه رِبْحٌ إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله، يريد أن حمل البز من بلد ابتياعه إلى بلد بيعه مما يحسب في ثمنه، ولا يجعل له حصةٌ من الربح فيما باع لربح للعشرة أحد عشر، وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك إلا أن يبين ذلك، فيكون على ما شرط، وذلك جائز.

وقوله: القصارة وما أشبه ذلك، قال في «الواضحة»: والفتل والكماد والتطوية، وقال غيره: والطراز فهو بمنزلة البز يحسب له الربح، كما يحسب للبز، فيجعل ذلك على ثلاثة أقسام، قسم: لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح، وقسم: يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح، وقسم: يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح.

والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة فهو على ضربين، ضرب: لا يتخذ بسبب البزّ غالباً، وإنما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت، وضرب:

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٤٥).

..............................................................

جرت عادة المبتاع أن يباشره بنفسه ولا يستنيب فيه غالباً بأجرة كأجرة السمسار، وهو أن يستأجره على أن يبتاع له المتاع، وعلى أن يطويه له ويشدّه؛ لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر بنفسه، فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال.

فإن استأجر من ينوب عنه في ذلك لم يلزم المبتاع ذلك، كما لو باشر بنفسه، فأراد أن يحسب في الثمن أجرته، وأما ما ليست له عين قائمة، ولكنه أمر يختصُّ بالمبيع، وعادته أن لا يكون ذلك إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق، فهذا يُحْسب في الثمن، ولا حظ له في الربح؛ لأنه ليس له في المبيع عين قائمة، وأما ماله عين قائمة في المبيع كالقصارة والصبغ والطراز، فهذا يحسب في الثمن، وله حظه من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع.

وقد قال أبو محمد: فإن كان المبتاع مما يعلم أنه لا يشتري إلا بواسطة أو سمسار، والعادة جارية بذلك، فيحسب من رأس المال، ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليست له عين قائمة، وأما كراء المنازل، فإن كان اكتراها ليسكن فيها، ويأوي إليها، فالمتاع تبع، ولا يحسب، وإن كان اكتراه ليحرز فيه المتاع، ولولا ذلك لم يحتج إليه، فإنه يحسب بغير ربح، انتهى.

وقال ابن رشد[(١)]: أما ما يُعَدُّ في الثمن مما لا يُعَدُّ، فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام، قسم: يُعَدُّ في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح، وقسم: يُعَدُّ في أصل الثمن ولا حظ له من الربح، وقسم: لا يُعَدُّ في أصل الثمن، ولا له حظ من الربح.

أما الأول: فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة كالخياطة، والثاني: ما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢١٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْمَتَاعَ بِالذَّهَبِ أَوْ بِالْوَرِقِ. وَالصَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ فَيَقْدَمُ بِهِ بَلَداً فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً. أَوْ يَبِيعُهُ حَيْثُ ..............................................

---

إلى بلد، والثالث: ما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه، كالسمسرة والطي والشدّ، وقال أبو حنيفة: بل يجعل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها، وقال أبو ثور: لا تجوز المرابحة إلا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويفسخ عنده إن وقع؛ لأنه كذب، انتهى مختصراً.

وفي «الدر المختار»[1]: يضم البائع إلى رأس المال أجر القَصَّار، والصبغ، وحمل الطعام، وأجرة السمسار، وغيرها، وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُضَمُّ، واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضَمِّ، ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريتُه؛ لأنه كذب، قال ابن عابدين: قوله: وضابطه فإن الصبغ وأخواته يزيد في عين المبيع، والحمل والسوق يزيد في قيمته؛ لأنها تختلف باختلاف المكان، فتلحق أجرتها برأس المال.

وأورد أن السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته، وأجيب بأن له دخلاً في الأخذ بالأقل، فيكون في معنى الزيادة في القيمة، قال في «الفتح» بعد ذكره الضابط المذكور: قال في «الإيضاح»: هذا المعنى ظاهرٌ، ولكن لا يتمشى في بعض المواضع، والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها، انتهى.

(**قال مالك في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق**) أي الفضة. (**والصرف يوم اشتراه**) أي المتاع (**عشرة دراهم بدينار**) خبر لقوله: الصرف، يعني الصرف يومئذ كل دينار بعشرة دراهم (**فيقدم به**) أي بالمتاع (**بلداً**) آخر (**فيبيعه**) في هذا البلد (**مرابحة**) أي بالربح المعلوم على الثمن (**أو يبيعه حيث**

---

(١) (٥/٢٥٩، ٢٦٠).

اشْتَراهُ. مُرَابَحَةً عَلَى صَرْفِ ذٰلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي بَاعَهُ فِيهِ. فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْتَاعَهُ بِدَرَاهِمَ. وَبَاعَهُ بِدَنَانِيرَ. أَوِ ابْتَاعَهُ بِدَنَانِيرَ، وَبَاعَهُ بِدَرَاهِمَ. وَكَانَ الْمَتَاعُ لَمْ يَفُتْ. فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ. إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ. وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ. فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعُ، كانَ لِلْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ الْبَائِعُ. وَيُحْسَبُ لِلْبَائِعِ الرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ. عَلَى مَا رَبَّحَهُ الْمُبْتَاعُ.

---

**اشتراه به)** أي في البلد الذي اشتراه فيه **(مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه)** وقد اختلف صرف يوم الشراء ويوم البيع، مثلاً يكون صرف ذلك اليوم أو صرف هذا البلد الآخر كل دينار بعشرين درهماً.

**(فإنه)** أي المشتري **(إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو)** بالعكس مثلاً **(ابتاعه بدنانير، وباعه بدراهم، وكان المتاع)** كذا في الهندية، وفي المصرية: المبتاع **(لم يفت)** أي المبيع كان موجوداً عند المشتري بدون التغير الذي يمنع الرد **(فالمبتاع بالخيار إن شاء أخذه)** بالثمن الذي يعينه البائع **(وإن شاء تركه)** لاختلاف الصرف، وليس للبائع أن يلزمه إياه.

**(وإن فات المبتاع)** يعني فات المبيع من عند المشتري بالبيع أو بالتغير **(كان)** المبيع **(للمشتري بالثمن)** الأول **(الذي ابتاعه به البائع، ويحسب)** أي يزيد **(البائع الربح)** المعين، كذا في النسخ الهندية، فيكون الفعل ببناء الفاعل، والبائع فاعله، والربح مفعوله، وفي النسخ المصرية: يحسب للبائع، فيكون الفعل ببناء المفعول، والربح نائب الفاعل **(على ما)** أي الثمن الذي **(اشتراه به)** البائع **(على)** وفق **(ما ربحه المبتاع)** وهو الربح الذي تقرر عند البائع والمشتري.

قال الباجي[1] في الذي يشتري المتاع بالذهب: هذا السؤال يحتمل وجهين: **أحدهما**: أن يشتري بذهب ويبيع بذهب، وقد اختلف الصرف في

---

(١) «المنتقى» (٥/٤٩).

..................................

وقْتَي البيع والشراء، فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة، ولا يحتاج إلى بيان.
**والثاني**: ما أجاب عنه أن يبتاع بذهب، فيبيع بورق أو بالعكس، فهذه المسألة التي أجاب عنها، فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحةً، حتى يُبَيِّنَ سواء تغير الصرف أو لم يتغير؛ لأنهما جنسان تختلف الأغراض فيهما.

فإن وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت، وليس للبائع أن يلزمه إياه بما نقد فيه؛ لأن المبتاع لم يُرِد الشراءَ بهذه العين، وإنما اشترى بغيرها، لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر إليه.

وإن فاتت السلعة ما ثبت في الأصل أنها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به، وقد قال في «كتاب ابن المواز»: إلا أن يجيء أكثر مما رضي به، ولم يجعل مالكٌ في هذا قيمة، كما فعل في مسألة الزيادة في الثمن، وحوالةُ الأسواق في مثل هذا فوتٌ، وقد قال مالك في «المدونة»: إن فاتت ضُرِبَ الربحُ على ما هو أفضل للمشتري، انتهى.

وقد عرفت أن لفظ «الموطأ» مقيد بتغير الصرف وهكذا قيده به ابن رشد في «البداية»[1] إذ قال: أما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يخبر به، فإن مالكاً والليث قالا فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم تَغَيَّر إلى زيادة: إنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشتراها؛ لأنه من باب الكذب والخيانة، وكذلك إن اشتراها بدراهم، ثم باعها بالدنانير وقد تغير الصرف، انتهى.

وعَمَّمَ الباجي الحكم سواء تَغَيَّر الصرف أم لا، والتعميم هو المعروف في فروع المالكية، قال الدردير[2]: يجب على بائع مرابحة بيان ما نقده وعقد

(١) «بداية والمجتهد» (٢/ ٢١٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٦٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً قَامَتْ عَلَيْهِ بِمَائَةِ دِينَارٍ، لِلْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ. ..............................................

عليه حيث اختلف ما نقده مطلقاً، سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضاً أو عكسه، وأما إن نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن ابتاعه بدنانير، فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو بالعكس أو اشتراه بعرض، فأخبر أنه اشتراه بثمن أو بالعكس، وأشباه هذا، فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين الرضى به بالثمن الذي تبايعا به، انتهى.

وقال ابنُ نجيم[2]: إن المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الأول عليه دون ما وقع عوضاً عنه، حتى لو اشترى بعشرة، فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر، فإن رأس المال هو العشرة، لا الدينار والثوب، انتهى.

وفي «البدائع»[3]: لو اشترى ثوباً بعشرة هي خلاف نقد البلد، ثم باعه مرابحة، فإن ذكر الربح مطلقاً بأن قال: أبيعك بالثمن الأول وربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما نقد، والربح من نقد البلد؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول، وهو الواجب بالعقد الأول، وهو عشرة، وهي خلاف نقد البلد، فيجب بالعقد الثاني مثلها، والربح من نقد البلد؛ لأنه أطلق الربح، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، انتهى.

**(قال مالك: وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار)** مثلاً صفة لسلعة ثم باعها مرابحة **(للعشرة أحد عشر)** يعني بربح دينار على عشرة، فباعها على

(١) «المغني» (٦/ ٢٧٤).

(٢) «البحر الرائق» (٦/ ١١٨).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٠).

ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِتِسْعِينَ دِينَاراً. وَقَدْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ. خُيِّرَ الْبَائِعُ. فَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ قِيمَةُ سِلْعَتِهِ يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ. إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي وَجَبَ لَهُ بِهِ الْبَيْعُ أَوَّلَ يَوْمٍ.

---

مائة وعشرة **(ثم جاءه)** أي تحقق للمشتري **(بعد ذلك أنها)** أي السلعة **(قامت عليه)** أي على البائع **(بتسعين ديناراً)** وقد غلط البائع إذ قال: قامت عليّ بمائة دينار.

قال الباجي[1]: يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلط، وظن أنها قامت عليه بمائة فباع بذلك، ثم جاءه العلم بأنها قامت عليه بتسعين، ويحتمل أن يريد بذلك أن البائع قال: قامت عليه بمائة، ثم جاء المبتاع العلمُ بأنها قامت عليه بتسعين، فلا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فاتت، فإن كان ذلك قبل أن تفوت فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن، فيلزم ذلك البائع أو يردها فيلزم البائع، وليس للمبتاع أن يقول: آخذها بتسعين وربحها إلا أن يرضى البائع، قاله ابن القاسم في «المدونة»، انتهى.

أو جاءه العلم وقد فاتت، فذكره المصنف في قوله **(وقد فاتت السلعة)** من عند المشتري، فحينئذ **(خُيِّرَ البائع)** ببناء المجهول من التخيير **(فإن أحَبَّ)** البائع **(فله قيمة سلعته)** بإضافة القيمة إلى السلعة، يعني يكون له القيمة لا الثمن الذي باعها عليه **(يوم قبضت)** السلعة ببناء المجهول يعني يوم قبضها المشتري **(منه)** لأنه يشبه البيع الفاسد، كما روي عن مالك تعليله بذلك، ووافقه ابن القاسم في «المدونة».

وروى فيها عليّ عن مالك له قيمتها يوم باعها أي لأنه عقد صحيح، قاله الزرقاني[2]. **(إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم)**

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٥١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٨).

فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ. وَذٰلِكَ مَائَةُ دِينَارٍ وَعَشَرَةُ دَنَانِيرَ. وَإِنْ أَحَبَّ ضُرِبَ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التِّسْعِينَ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ مِنَ الثَّمَنِ أَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ. فَيُخَيَّرُ فِي الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ. وَفِي رَأْسِ مَالِهِ وَرِبْحِهِ. وَذٰلِكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِينَاراً.

---

وهو يوم عقد البيع مع المشتري **(فلا يكون له أكثر من ذلك، وذلك)** أي الثمن الذي وجب له أول يوم، وهو **(مائة دينار وعشرة دنانير)** إذ كان باعه بعشرةٍ أحدَ عشرَ **(وإن أحبّ)** البائع **(ضُرِبَ له الربحُ على التسعين)** وهو الذي جاءه العلم بأنها قامت عليه **(إلا أن يكون الذي بلغت سلعتُه من الثمن)** بيان للموصول يعني إلا أن يكون ثمنها **(أقل من القيمة)** فحينئذ **(يُخَيَّرُ في الذي بلغت سلعتُه وفي رأس ماله وربحِه، وذلك)** أي رأس ماله وربحه **(تسعة وتسعون ديناراً)** لأن قيمته تحققت تسعين،وربح لكل عشرة ديناراً.

وذكر المسألة في «المدونة»(١) بأوضح من ذلك، فقال: أرأيت إن اشتريتُ سلعة مرابحةً فأتلفتُها أو لم أتلفها، ثم اطَّلْعتُ على البائع أنه زاد عليّ أو كذب لي، قال مالك: إن كان لم يُتْلِفها المشتري كان بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تركها، وليس زيادته وظلمه بالذي يحمل عليه بأن يؤخذ بما لم يبع به، وإن فاتت السلعة قُوِّمَتْ، فإن كانت قيمتها أقل من رأس المال والربح لم ينقص من ذلك، وإن كانت قيمتها أكثر مما ابتاعها به المبتاع وربحه لم يزد على ذلك؛ لأنه قد رضي بذلك أولاً، انتهى.

وقال الدردير(٢): إن كذب البائع أي زاد في إخباره كأن يُخْبِر أنه اشتراها بخمسين، وقد كان اشترى بأربعين، سواء كان إخباره بالزيادة عمداً أو خطأ لزم المشتري إن حطّ البائع الزائد المكذوب به وربحه، فإن لم يحطّه لم يلزم

---

(١) «المدونة الكبرى» (٣/ ٢٥٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٦٨).

.....................................................................

المشتري، وخُيِّرَ بين التماسك والرد، ويعني بالتماسك بجميع ما دفع من الثمن، والرد بأن يأخذ ثمنه من البائع بخلاف الغش، فلا يلزمه، ويثبت له الخيار بين التماسك والرد، هذا على قيام السلعة.

وإن فاتت السلعة ولو بحوالة سوق، ففي الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي بيعت به، ومن القيمة يوم قبضها، ولا يضرب الربح عليها، وفي الكذب خُيِّرَ المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه، فإن زادت خُيِّرَ بين دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه. انتهى بزيادة من الدسوقي.

وقال **أيضاً**: الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده، كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها، ويبيع بالثمن الأصلي؛ ليُوهم المشتري الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين، وجعل المداد في يد العبد أو ثوبه لإيهام أنه كاتب، انتهى.

ونص كلام الدردير أن الخيار في ذلك للمشتري، وظاهر «الموطأ» أن الخيار للبائع. وذكر الدسوقي اختلاف فقهاء المالكية في أن التخيير للمشتري أو البائع، انتهى.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره، ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره، وإما ببيِّنة أن الثمن كان أقل، والسلعة قائمة. فقال مالك وجماعة: المشتري بالخيار إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح، وإن ألزمه لزمه، وقال أبو حنيفة وزفر: بل المشتري بالخيار على الإطلاق، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه، وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة: بل يبقى البيع لازماً

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢١٥).

.....................................................................

لهما بعد حطِّ الزيادة، وعن الشافعي القولان: القول بالخيار مطلقاً، والقول باللزوم بعد الحط.

وقال الموفق[١]: متى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة، ثم علم ببيّنة أو إقرار أن رأس ماله تسعون، فالبيع صحيح؛ لأنه زيادة في الثمن، فلم يمنع صحة العقد كالعيب، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال، وهو عشرة، وحطّها من الربح وهو درهم، فبقي على المشتري بتسعة وتسعين درهماً، وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى، وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة: وهو مُخَيَّرٌ بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على المعيب، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: إن ظهر خيانته في مرابحة بإقرار أو برهان أو بنكوله عن اليمين، أخذه المشتري بكل الثمن أو ردّه لفوات الرضا، وله الحطُّ في التولية بقدر الخيانة، قال ابن عابدين: أي إن ظهر خيانة البائع بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه، أو أخبره بأنه اشتراه بعشرة، وتبين أنه اشتراه بتسعة أخذه بكل ثمنه ولا حط ههنا، بخلاف التولية، وهذا عنده، وقال أبو يوسف: يحط فيهما، وقال محمد: يخير فيهما، انتهى.

وفي «البدائع»[٣]: هذا إذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ، فأما إذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره، ولزمه جميع الثمن؛ لأنه إذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة، فيسقط، كما في خيار الشرط وخيار الرؤية، انتهى.

(١) «المغني» (٦/ ٢٦٦).

(٢) «الدر المختار» (٥/ ٢٦١).

(٣) «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٧٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً مُرَابَحَةً. فَقَالَ: قَامَتْ عَلَيَّ بِمَائَةِ دِينَارٍ. ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ بِمَائَةٍ وَعِشْرِينَ دِيناراً. خُيِّرَ الْمُبْتَاعُ فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الْبَائِعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ يَوْمَ قَبَضَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الثَّمَنَ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَبَّحَهُ. بَالِغاً مَا بَلَغَ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذٰلِكَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ السِّلْعَةَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُنَقِّصَ رَبَّ السِّلْعَةِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ. لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِيَ بِذٰلِكَ. وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السِّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ. فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِي هٰذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ. بِأَنْ يَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى الْبَرْنَامِجِ.

---

**(قال مالك)** وهذه الصورة الآتية عكس الصورة الأولى **(وإن باع رجل سلعة مرابحة، فقال: قامت)** السلعة **(عليّ بمائة دينارٍ)** مثلاً والربح عشرة، كما في الصورة الماضية **(ثم جاءه)** أي البائع **(بعد ذلك)** العلم **(أنها قامت عليه بمائة وعشرين ديناراً)** فأخبر المشتري به **(خُيِّرَ)** ببناء المجهول **(المبتاع فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة)** غير الثمن **(يوم قبضها)** أي قيمة يوم قبض السلعة **(وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع)** البائع **(به)** وهو مائة وعشرون ديناراً **(على حساب ما ربحه)** يكون الربح **(بالغاً ما بلغ)** وهو اثنا عشر ديناراً في الصورة المذكورة **(إلا أن يكون ذلك)** أي القيمة يوم القبض **(أقلّ من الثمن الذي ابتاع)** المشتري **(به السلعة)** وهو الثمن المكذوب وربحه **(فليس له)** أي للمشتري **(أن ينقصَ ربَّ السلعة)** مفعول ينقص وفاعله الضمير إلى المشتري **(من الثمن الذي ابتاعها)** أي السلعة **(به؛ لأنه)** أي المشتري **(قد كان رضي بذلك)** أي الثمن المكذوب وربحه فيلزمه ما رضي به.

**(وإنما جاء رب السلعة)** فاعل جاء **(يطلب الفضل)** أي الزائد على الذي غلط **(فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع)** أي يسقط **(من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج)** وتقدم معنى البرنامج قريباً، وسيأتي البسط فيه، قال

..................................................

الزرقاني[١]: قال الباجي[٢]: كذا وقع في «الموطأ» ورواية علي في «المدونة» على لفظ التخيير، ولا معنى له إلا أن يكون بمعنى أنه يندب للمبتاع أن لا ينقصه شيئاً، فإن السلعة إن كانت قائمة فللمشتري ردُّها أو يضرب له الربح على مائة وعشرين، وإن فاتت فالقيمة، إلا أن تكون أقل من المائة وربحها فلا ينقص، أو يكون أكثر من مائة وعشرين وربحها، فلا يزاد على ذلك، انتهى.

قال ابن رشد[٣]: وأما إذا باع الرجل سلعته مرابحة، ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره، وأنه وهم في ذلك وهي قائمة، فقال الشافعي: لا يسمع تلك البينة؛ لأنه كذبها، وقال مالك: يسمع منها، ويجبر المبتاع على ذلك الثمن، وهذا بعيد؛ لأنه بيع آخر، انتهى.

وقال الخرقي: إن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشتري ردّه، أو إعطاؤه ما غلط به، وله أن يحلفه أن وَقْتَ ما باعها لم يعلم أن شراءها بأكثر، قال الموفق[٤]: جملة ذلك، أنه إذا قال في المرابحة: رأس مالي فيه مائة، وأربح عشرة، ثم عاد، فقال: غَلِطْتُ، رأس مالي فيه مائة وعشرة، لم يُقْبَلُ قولُه في الغلط إلا ببينةٍ تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً، وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معروفاً بالصدق قُبِلَ قوله، وإن لم يكن صدوقاً جاز البيع.

وعن أحمد رواية ثالثة، أنه لا يقبل قول البائع، وإن أقام بينةً حتى يُصَدِّقُه المشتري، وهو قول الثوري والشافعي؛ لأنه أَقَرَّ بالثمن، وتعلق به حق

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣١٩).

(٢) انظر: «المنتقى» (٥/ ٥٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢١٦).

(٤) «المغني» (٦/ ٢٧٥).

# (٣٧) باب البيع على البرنامج

الغير، فلا يقبل رجوعُه ولا بَيِّنَتُه لإقراره بكذبها، وقول الخرقي: له أن يُحَلِّفُه صحيحٌ، فإنه لو باعها بهذا الثمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثرُ لزمه البيع بما عقد عليه؛ لأنه تعاطى شيئاً عالماً بالحال، فلزمه، كمشتري المعيب عالماً بعيبه، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادّعى عليه، لزمته اليمينُ، فإن نكل قُضِي عليه، وإن حلف خُيِّرَ المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غَلِط بها، وحطّها من الربح، وبين فسخ العقد.

ويحتمل أنه إذا باع بمائة وربح عشرةٍ، ثم إنه غلط بعشرة، لا يلزمه حطُّ العشرة من الربح؛ لأن البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع، فلا يكون له أكثر منها، وكذلك إن تَبَيَّن له أنه زاد في رأس ماله، لا ينقص الربح من عشرة، لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة؛ فأما إن قال: وأربح في كل عشرة درهماً، أو قال: ده يازده، لزمه حطّ العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين، انتهى.

## (٣٧) البيع على البرنامج

تقدم قريباً أنه بفتح الموحدة وكسر الميم وبكسرهما معربُ برنامه بالفارسية معناه الورقة المكتوب فيها ما في العِدْلِ، والمعروف الآن في اصطلاح تجار الهندية بلفظ «بل» ـ بكسر الموحدة ـ و«چك».

وقال الدردير[١]: هو بفتح الموحدة وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العِدْل من الثياب المبيعة لتُشْتَرى على تلك الصفة للضرورة، قال الدسوقي: لما في حلِّ العِدْل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية، انتهى.

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قال الدردير: جاز بيع شراء معتمداً فيه على أوصاف مكتوبة في البرنامج، فإن وجد على الصفة لزوم وإلا خُيِّرَ المشتري، انتهى.

وقال الموفق[١]: في بيع الغائب روايتان، أظهرهما أن الغائب الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته لا يصحُّ بيعه، وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحاق، وهو أحد قولَي الشافعي، وفي رواية أخرى أنه يصح، وهو مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي، وهل للمشتري خيار الرؤية؟ أشهرها ثبوته، وهو قول أبي حنيفة.

وإذا وصف المبيعَ للمشتري[٢]، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم صحَّ بيعه في ظاهر المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد، لا يصحُّ حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها، كالذي لا يصح السلم فيه.

ولنا، أنه بيعٌ بالصفة، فصحّ كالسلم، ولا نسلِّم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم، وما لا يصحُّ السلم فيه، فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها، وإذا ثبت هذا، فإنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ، وبهذا قال ابن سيرين، وأيوب، ومالك، والعنبري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: له الخيار بكل حال؛ لأنه يسمى بيع خيار الرؤية، ولأن الرؤية من تمام العقد، فأشبه غير الموصوف، ولأصحاب الشافعي وجهان، كالمذهبين.

ولنا، أنه سَلَّمَ له المعقود عليه بصفاته، فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه،

---

(١) «المغني» (٦/ ٣١).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٣٣).

١٣٧٤/٧٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السِّلْعَةَ. الْبَزَّ أَوِ الرَّقِيقَ. فَيَسْمَعُ بِهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ: الْبَزُّ الَّذِي اشْتَرَيْتَ مِنْ فُلَانٍ قَدْ بَلَغَتْنِي صِفَتُهُ وَأَمْرُهُ. فَهَلْ لَكَ أَنْ أُرْبِحَكَ فِي نَصِيبِكَ كَذَا وَكَذَا؟ فَيَقُولُ: نَعَمْ. فَيُرْبِحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكاً لِلْقَوْمِ مَكَانَهُ. فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ رَآهُ قَبِيحاً ..............................

---

ولأنه مبيع موصوف، فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال كالسلم، وقولهم: إنه يسمى بيع خيار الرؤية. لا نعرف صحته، فإن ثبت فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار، ولا يحتَجُّ به على غيره، فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخُلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة، فلم يلزمه كالسلم، انتهى.

١٣٧٤/٧٨ ـ **(قال مالك: الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة)** ثم مثَّلَها بقوله: **(البَزَّ أو الرقيقَ)** أو غيرهما **(فيسمَعُ به)** أي بهذا البيع **(الرجُلُ)** الآخر **(فيقول لرجلٍ منهم)** أي من المشترين **(البز الذي اشتريتَ)** بصيغة الخطاب **(من فلان قد بلغتني صفتُه وأمرُه)** أي حاله، قال الباجي[1]: فيه اختصار، ولا بد أن يتصل به أن يذكر تلك الصفة، وأما إن اقتصر على هذا القول لم يصحّ؛ لأن للمبتاع أن يدعي من الصفة إذا نظر إلى المتاع ما شاء، ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك، انتهى. **(فهل لك)** رغبة في **(أن أربحك)** أي أعطيك ربحها **(في نصيبك كذا وكذا)** لشيء معين سمّاه **(فيقول)** المشتري الأول: **(نعم، فيُرْبِحُه)** أي يعطي المشتري الثاني الأول الربح الذي سماه **(ويكون هذا شريكاً للقوم)** المشترين **(مكانه)** أي مكان المشتري الأول الذي باع حصته، وذلك قبل فتح العِدْل.

**(فإذا نظر إليه)** أي إلى ما في العِدْل بعد فتحه **(رآه قبيحاً)** ولم يرض عنه.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٥٤).

وَاسْتَغْلَاهُ.

قَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ لَازِمٌ وَلَا خِيَارَ لَهُ فِيهِ. إِذَا كَانَ ابْتَاعَهُ عَلَى بَرْنَامِجٍ وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ.

---

**(واستغلاه)** أي عَدَّه غالياً **(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(ذلك)** البيع **(لازمٌ له)** إذا كان على الصفة المذكورة **(ولا خيار له)** أي للمشتري **(فيه إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة)** مذكورة في برنامج.

قال الباجي[1]: قوله في أول المسألة: القوم يشترون، يريد ـ والله أعلم ـ أن الرقيق غيّب غيبة بعيدة يشُقُّ على المبتاع غالباً التوجهُ إليهم، ولو كانوا حاضرين لم يجز لهم ذلك؛ لأن النظر إليهم ممكن لا مشقة فيه، فلا ينوب عنها الوصف، وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر إليها مانعٌ من بُعد مسافة أو تغير طيٍّ وشدٍّ يلحق فيه مؤنة، ويؤدي إلى تغير نضارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه.

وأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين، أحدهما: أن تكون غائبة، والثاني: أن تكون حاضرة مشدودة في أعدالها، بحيث يشقّ في حلِّها مع ما يلحقها في تكرار ذلك في كل مشترٍ، يريد رؤيتها من الابتذال لها وإذهاب كثير من حسنها، ولا بد في الوجهين من تقدم رؤية أو صفة، وروي جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف، ومنع عن ذلك الشافعي في أحد قوليه، وقال: لا يجوز بيع عين غير مرئية، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر.

وإذا ثبت ما قلنا من أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن البيع لازم، وليس لهم ردّه، وإن استغلّوه إذا افتتحوا المتاع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للمبتاع الخيار، وإن وجد المتاع على تلك الصفة.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٥٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقْدَمُ لَهُ أَصْنَافٌ مِنَ الْبَزِّ. وَيَحْضُرُهُ السُّوَّامُ. وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ بَرْنَامِجَهُ. وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عِدْلٍ كَذَا وَكَذَا مِلْحَفَةً بَصْرِيَّةً، وَكَذَا وَكَذَا رَيْطَةً سَابِرِيَّةً. ذَرْعُهَا كَذَا وَكَذَا. وَيُسَمِّي لَهُمْ أَصْنَافاً مِنَ الْبَزِّ بِأَجْنَاسِهِ. وَيَقُولُ: اشْتَرُوا مِنِّي عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ. فَيَشْتَرُونَ الْأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ. ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدَمُونَ.

---

وقوله: فإذا نظروا إليه رأوه قبيحاً، يريد أنهم رأوه مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج، فإن الصفات قد تتفق، ويكون بعضها أمثل من بعض، ومثل هذا يعتري المرئي فقد يرى المتاع فيحسن عنده، ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده، ولا يثبت ذلك للمبتاع خياراً، انتهى[1].

**(قال مالك، في الرجل يقدم)** بفتح الدال **(له أصناف)** مختلفة **(من البز ويحضره السوام)** جمع سائم **(ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول)** مثلاً **(في كل عدل)** خبر مقدم مبتدأه **(كذا وكذا ملحفة)** بكسر ميم فسكون لام ملاءة يلتحف بها **(بصرية)** بفتح الباء وكسرها نسبة إلى البصرة البلد المعروف وهذه صفتها **(وكذا وكذا ريطة)** بفتح الراء وسكون التحتية وفتح الطاء المهملة كل ملاءة ليست لفقتين أي قطعتين، والجمع رياط مثل كلبة وكلاب وريط، كتمرة وتمر، وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة **(سابِرِيَّةً)** ـ بسين مهملة فألف فموحدة مفتوحة ـ نوع رقيق من الثياب، قيل: إنه نسبة إلى سابرية كُوْرَةٌ من كور فارس، **(ذرعها)** أي مقدارها بالذراع **(كذا وكذا)** ذراعاً.

**(ويسمي لهم)** أي للسوام **(أصنافاً)** أخر **(من البز بأجناسه)** وصفاته **(ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة)** التي ذكرتها، ولا بد من كون البيع مرابحة كما سيأتي **(فيشترون)** أي السوامُّ تلك **(الأعدال على)** وفق **(ما وصف لهم)** البائع **(ثم يفتحونها)** أي الأعدال **(فيستغلّونها)** أي يستكثرون ثمنها **(ويندمون)** على شرائهم.

---

(١) انظر: «المنتقى» (٥/ ٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ لَازِمٌ لَهُمْ إِذَا كَانَ مُوَافِقاً لِلْبَرْنَامِجِ الَّذِي بَاعَهُمْ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا. يُجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ. إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقاً لِلْبَرْنَامِجِ. وَلَمْ يَكُنْ مُخَالِفاً لَهُ.

---

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: إن **(ذلك)** البيع **(لازم لهم إذا كان المتاع)** أي ما في الأعدال **(موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه)** قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من قدم بأصناف من البز، فيقرأ برنامجه على السوام، ويذكر عدد ما في كل عِدل من ثيابه، وأجناسها، وذرعها، قال القاضي أبو محمد: ونوعها، وثمنها، قال الباجي: والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم، فإن وافق المتاع تلك الصفات، لزم المبتاع، وقال أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة: إن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات، كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها، وتتفاوت الأثمان لأجلها.

وقوله: اشتروا مني على هذه الصفة، يريد ـ والله أعلم ـ على وجه المرابحة، فأما إن باعه منهم على غير المرابحة، ففي «العتبية» من رواية ابن القاسم عن مالك: لا أحب ذلك، وهذا تدخله الخديعة، انتهى. وتقدم مذاهب الأئمة في ذلك في أول الباب.

**(قال مالك: وهذا)** الذي ذكر هو **(الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا)** بالمدينة المنورة **(يُجيزونه)** أي البيع على البرنامج **(بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج)** يعني موافقاً لما كتب فيه **(ولم يكن)** المتاع **(مخالفاً له)** أي للبرنامج.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٥٤).

# (٣٨) باب بيع الخيار

## (٣٨) بيع الخيار

بكسر الخاء اسم من الاختيار أو التخيير، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه، كذا في «الفتح»[(١)]، ذكر في «الشرح الكبير»[(٢)] لابن قدامة: أن الخيار في المبيع على سبعة أقسام: **أحدها**: خيار المجلس، ويثبت في البيع. والصلح، والإجارة، والسبق، وغيرها، **الثاني**: خيار الشرط، وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة، **الثالث**: خيار الغبن، ويثبت في ثلاث صور في تلقي الركبان، والنجش، والمسترسل، وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة، **والرابع**: خيار التدليس بما يزيد الثمن كتصرية اللبن في الضرع، **والخامس**: خيار العيب، **السادس**: خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة، ولا بد في جميعها معرفة المشتري برأس المال، فيثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن، ونحو ذلك، **والسابع**: خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في قدر الثمن.

والمعروف في كتب فقهاء الحنفية ثلاثة خيارات، خيار الشرط، والرؤية، والعيب، لكن في الشروح وغيرها أكثر من ذلك، فقد ذكرها ابن نجيم ثلاثة عشر.

وفي «الدر المختار»[(٣)] عن أحكام الفسوخ من «الأشباه»: أن الخيارات بلغت سبعة عشر، الثلاثة المذكورة، ٤ ـ وخيار تعيين بأن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أياً شاء، ٥ ـ وخيار غبن في المرابحة، ٦ ـ وخيار نقد الثمن، ٧ ـ وخيار كمية، ٨ ـ وخيار استحقاق، ٩ ـ وخيارُ تغرير فعلي

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٢٦).
(٢) (٤/ ٦١).
(٣) (٥/ ٧٤).

٧٩/١٣٧٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ. مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ........................

---

كالتصرية، وأما القولي، فقد دخل في الغبن، ١٠ ـ وخيار كشف حال، ١١ و١٢ ـ وخيار خيانة مرابحة، وتولية، ١٣ ـ وخيار فوات وصف مرغوب فيه، ١٤ ـ وخيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض، ١٥ ـ وخيار إجازة عقد الفضولي، ١٦ و١٧ ـ وخيار ظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً، انتهى بزيادة من الشامي، وغيره.

وزاد في «الدر المختار» خيار الإقالة وخيار التحالف، فبلغت تسعة عشر، قال ابن عابدين عن «الأشباه»: وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف، فإنه لا ينفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها تحتاج إلى الفسخ، ولا ينفسخ شيء منها بنفسه، انتهى.

وآل المالكية بهذه الخيارات إلى نوعين فقط، قال الدردير(١): فصل في أحكام الخيار، وهو قسمان، خيار تروٍّ أي تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما، ويقال له: خيار شرطيٌّ، وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق، وخيار نقيصة، وهو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق، ويسمى الحكمي؛ لأنه جرّ إليه الحكم، انتهى بزيادة من الدسوقي، وذكر المصنف في الباب من ذلك ثلاثة خيارات، خيار الشرط، وخيار المجلس، وخيار اختلاف المتبايعين في قدر الثمن.

٧٩/١٣٧٥ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: المتبايعان)** تثنية متبايع، وفي رواية لغير مالك «البيّعان» تثنية بَيِّع **(كل واحد منهما)** مبتدأ محكوم له **(بالخيار على صاحبه)** خبر، والجملة خبر لقوله: المتبايعان **(ما لم يتفرقا)**.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٩١).

.................................................

قال الباجي[١]: اختلف العلماء في تأويله، فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان؛ لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته، ولذلك روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَبعْ بعضكم على بيع بعض» يريد ـ والله أعلم ـ لا يَسُمْ على سومه، فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يتفرقا بالقول، ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع بإتمام الإيجاب والقبول، ويكون معناه أن تفرقهما قد حصل بأن استبدّ المبتاع بما ابتاعه والبائع بثمنه.

وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعاني والتباين فيها، قال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾﴾[٢] يريد ـ والله أعلم ـ تفرقهم في الأديان، فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومان لهما الخيار ما لم يكملا البيع، وبهذا قال أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع، وانقضى بينهما بإتمام الإيجاب والقبول، وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان.

ومعنى «ما لم يتفرقا» بالأبدان، فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول ما داما في المجلس، وبهذا قال الشافعي، وهو مذهب ابن عمر وابن المسيب والحسن البصري، والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح، انتهى.

وقال الموفق[٣]: في هذه المسألة يعني خيار المجلس ثلاثة فصول: **أحدها**: أن البيع يقع جائزاً، ولكل واحدٍ من المتبايعين الخيار في فسخ البيع

(١) «المنتقى» (٥/ ٥٥).

(٢) سورة البينة: الآية ٤.

(٣) «المغني» (٦/ ١٠).

..............................................................

مادامـا مجتمعين ولم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم، ويروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة، وبه قال ابن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاووس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور.

وقال مالك، وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما؛ لأنه روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ البيع صفقة أو خيار، ولنا، ما روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يُخَيِّرُ أحدُهما الآخر، فإن خَيّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع» متفق عليه، وبسط الكلام على طرق الحديث، والجواب عن القائلين بتفرق الأبدان.

ثم قال: **الفصل الثاني**: أن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عُرف الناس وعادتهم فيما يعدّونه تفرقاً؛ لأن الشارع عَلَّق عليه حكماً، ولم يُبَيِّنْه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، فإن كانا في واسع كالمسجد الكبير والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة، وهذا كله مذهب الشافعي.

**الفصل الثالث**: أن ظاهر كلام الخرقي أن الخيار يمتدُّ إلى التفرق، ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ: «البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا»، من غير تقييد ولا تخصيص، والرواية الثانية أن الخيار يبطل بالتخاير، وهو مذهب الشافعي، وهو أصح لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر، «فإن خيّر أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع» يعني لزم، والأخذ بالزيادة أولى، والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد.

.......................................................

فالتخاير في ابتدائه أن يقول: بعتك، ولا خيار بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد أو اخترت العقد أو أسقطت خياري، فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر، لزم في حقه وحده، كما لو كان خيار الشرط لهما، فأسقط أحدهما خياره دون الآخر، وقال أصحاب الشافعي: في التخاير في ابتداء العقد قولان، أظهرهما لا يقطع الخيار؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه، فلم يجز كخيار الشفعة، وعلى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة، انتهى.

**قلت**: والأوجه عندي في معنى الحديث إن كان صحيحاً فمن الله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، أن المراد بالتفرق هو التفرق بالأبدان، والمراد بالمتبايعين المتساومان، والحديث من باب خيار القبول في المجلس، والمعنى أن كل واحد منهما بالخيار إلى المجلس، البائع في النكول عن الإيجاب، والمشتري في القبول، فإذا انقضى المجلس فلم يبق الإيجاب ولا حق القبول، فتأمل.

ثم رأيت الحافظ[(١)] قد حكاه عمن سلف ـ فللَّه الحمد والمنة ـ، فقال: وقالوا: وقت التفرق في الحديث هو ما بين قول البائع: قد بعتُك، وبين قول المشتري: اشتريتُ، قالوا: فالمشتري بالخيار في قوله: اشتريت، أو تركه، والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري، هكذا حكاه الطحاوي عن عيسى بن أبان منهم، وحكاه ابن خويز منداد عن مالك، انتهى.

قال ابن عبد البر[(٢)]: أجمع العلماء على ثبوت هذا الحديث، وقال به أكثرهم، وردّه مالك وأبو حنيفة وأصحابهما ولا أعلم أحداً ردّه غيرهم، وقال بعض المالكية: دفعه مالك بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وذلك

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٣١).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢١).

إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٤٤ ـ باب البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٠ ـ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث ٤٣.

---

عنده أقوى من خبر الواحد، وقيل: لا تصح هذه الدعوى؛ لأن ابن المسيب وابن شهاب روي عنهما العمل به، وهما من أجل فقهاء المدينة، ولم يرو عن أحد من أهلها نصاً ترك العمل به إلا عن مالك وربيعة بخلف عنه، وفي قوله: لا أعلم من ردَّه غيرُهم قصورٌ كبيرٌ من مثله، فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة، وقيل: إلا ابن المسيب، وقيل: له قولان، ونقل ابن التين عن أشهب أنه مخالف لعمل أهل مكة أيضاً، وتُعُقِّبَ بأنه لا يعرف عن أحد منهم القول بخلافه، وقد قال به عطاء وطاووس وغيرهما من أهل مكة إلى آخر ما بسط في ذلك الزرقاني والحافظ في «الفتح».

**(إلا بيع الخيار)** مستثنى من قوله: ما لم يتفرقا، قال الباجي[(١)]: يقتضي ـ والله أعلم ـ على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة، ولا يقدر الخيار بمدة يقتضي فيها بالواجب، فيكون الاستثناء على هذا أنهما بالخيار ما لم يتفرقا، فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار، ومعناه على تأويل ابن حبيب، أن كل واحد منهما بالخيار ما داما في المجلس، إلا بيع الخيار، وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر الإمضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار.

واللفظ في الأول أظهر من وجهين: أحدهما: أن بيع الخيار إذا أطلق في الشرع، فإنه يفهم منه إثبات الخيار فيه لا قطعه، والثاني: إذا قال له بعد كمال العقد: أَجِزْ أو رُدَّ، لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار؛ لأن قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد، وعلى تأويل مالك يوصف بيعها بأنه بيع

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٥٥).

.......................................................

خيار؛ لأنه مشترط فيه، ومنعقد على حكمه، انتهى.

وقال النووي[١]: أما قوله ﷺ: إلا بيع الخيار، ففيه ثلاثة أقوال؛ ذكرها أصحابنا وغيرهم من العلماء، **أصحّها**: التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهم الخيار ما لم يتفرَّقا إلا أن يتخايرا في المجلس، ويختارا إمضاء البيع، فيلزم البيع بنفس التخاير، ولا يدوم إلى المفارقة.

**القول الثاني**: [أن معناه] إلا بيعاً شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها، فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة، بل يبقى بعده، حتى تنقضي المدة المشروطة.

**والثالث**: معناه إلا بيعاً شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس، فيلزم البيع بنفس البيع، ولا يكون فيه خيار، وهذا تأويل من يصحح البيع على هذا الوجه، والأصح عند أصحابنا بطلانه بهذا الشرط، انتهى. كذا في «البذل»[٢]، والقائلون بتصحيح البيع على هذا الشرط الحنابلة، كما تقدم في كلام «المغني».

وأما خيار الشرط، فقد قال ابن رشد[٣]: النظر في أصول هذا الباب، أما أولاً فهل يجوز أم لا؟ وإن جاز فكم مدة الخيار؟، وهل يشترط النقد فيه أم لا؟ وممن ضمان المبيع في مدة الخيار؟، وهل يورث الخيار أم لا؟ ومن يصح خياره ممن لا يصح؟ وما يكون من الأفعال خياراً كالقول؟ انتهى. فهذه سبع مسائل في أصول هذا الباب، بسط الكلام على أكثرها ابن رشد، فارجع إليه لو شئت التفصيل، وسيأتي ذكر بعضها في كلام المصنف أيضاً.

(١) «شرح صحيح مسلم للنووي» (٥/ ١٠/ ١٧٤).
(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٥/ ١٢٦).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ لِهٰذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ. وَلَا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ.

---

أما جواز شرط الخيار، فقد قال ابن رشد: أما الجواز فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر، وعمدة الجمهور حديث الباب، وحديث حبان بن منقذ، وفيه: «ولك الخيار ثلاثاً»، وعمدة من منعه أنه غرر، وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله وسنة ثابتة أو إجماع.

قالوا: وحديث حبان، إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص لما شُكِيَ إليه ﷺ أنه يخدع في البيوع، وأما حديث ابن عمر وقوله فيه: إلا بيع الخيار، فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر، وهو أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر، انتهى.

والجملة أن الجمهور منهم الأئمة الأربعة على جواز خيار الشرط في البيع، حتى حكى بعضهم الإجماع على ذلك، ففي «الشرح الكبير» لابن قدامة: لا نعلم خلافاً في ثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا يشترط فيه القبض في المجلس، انتهى.

**(قال مالك: وليس لهذا)** أي لخيار الشرط **(عندنا حدٌّ معروفٌ)** لا يجوز الزيادة عليه، كما حَدَّه بعضهم بثلاثة أيام فقط **(ولا)** ذاك، أي التحديد **(أمر معمول به)** أي عمل به العلماء المدنيون **(فيه)** أي في خيار الشرط، وهذه هي المسألة الثانية من المسائل المذكورة في كلام ابن رشد، فقال[1]: وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه، فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وأنه إنما يتقدَّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، فقال: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/٢٠٩).

.....................................................

والخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار.

وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وقال الشافعي وأبو حنيفة: أجل الخيار ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد: يجوز الخيار لأيّ مدةٍ اشترطت، وبه قال داود، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «كم يجوز الخيار؟» قال الحافظ[(١)]: الترجمة معقودة لبيان مقداره وليس في حديثي الباب بيان لذلك، قال ابن المنير: لعله أخذ من عدم تحديده في الحديث أنه لا يتقيد، بل يفوض الأمر فيه إلى الحاجة لتفاوت السلع في ذلك، قال الحافظ: وقد روى البيهقي[(٢)] عن ابن عمر مرفوعاً: «الخيار ثلاثة أيام»، وكأنه مختصر من الحديث الذي أخرجه أصحاب السنن في قصة حبان بن منقذ، وبه احتجّ للحنفية والشافعية في أن أمد الخيار ثلاثة أيام، وأنكر مالك التوقيت في خيار الشرط ثلاثة أيام بغير زيادة، وإن كانت في الغالب يمكن الاختيار فيها، لكن لكل شيء أمد بحسبه يتخير فيه، فللدابة مثلاً وللثوب يوم أو يومان، وللجارية جمعة، وللدار شهر، وقال الأوزاعي: يمتدُّ الخيار شهراً وأكثر بحسب الحاجة إليه، وقال الثوري: يختص الخيار بالمشتري ويمتد إلى عشرة أيام وأكثر، ويقال: إنه انفرد بذلك، وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: يجوز الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة، قلّت أو كثُرت، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر، وحكي ذلك عن

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٢٦).
(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٤).
(٣) «المغني» (٦/ ٣٨).

.......................................................................

الحسن بن صالح والعنبري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام؛ لأن الخيار لحاجته فيقدر بها، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز أكثر من ثلاث لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان، جعل له الخيار ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك، ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع؛ لأنه يمنع الملك واللزوم، وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل منه، وآخر حد القلة ثلاث، قال تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ بعد قوله: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾.

ولنا، أنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل، ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد روي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ خلافه، وتقدير مالك بالحاجة لا يصحّ، فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظِنَّتِهَا، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً، انتهى.

قال الباجي[1]: الخيار بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه، والاختيار له، والسؤال عنه مع تسرع استحالة المبيع وإبطاء ذلك، ففي «المدونة»: هو في الدار الشهر ونحوه، وفي «الواضحة» عن ابن الماجشون: الشهر والشهران، ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها إلى ما يحتاج فيه إلى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة، ثم هكذا ذكر الوجوه في العبد والدابة والثوب وغيرها، ثم ليس المراد بقول مالك أنه لا يُحَدُّ في خيار الشرط بحدٍّ، بل المعنى أنه لا توقيت في تحديده، أما إذا شرط الخيار بدون التحديد، فجواز البيع مختلف فيه عند الأئمة.

---

(١) «المنتقى» (٥/٥٦).

١٣٧٦/ ٨٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ كَانَ يُحَدِّثُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا بَيِّعَيْنَ تَبَايَعَا. فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ. أَوْ يَتَرَادَّانِ».

---

قال الباجي: إذا شرط الخيار، ولم يقرر المدة لم يبطل البيع، وحكم في ذلك بمقدار ما تختبر به تلك السلعة في غالب العادة، وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطل العقد، والدليل على ما نقوله أن هذا الخيار له قدر في الشرع، وذلك قدر الحاجة إليه في كل نوع من المبيع، فإذا أخلى بذكره، فقد دخلا على المعروف، انتهى.

وقال الموفق[1]: إذا شرطا الخيار أبداً، أو متى شِئنا، أو قال أحدهما: وَلي الخيار، ولم يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة مجهولة، كقدوم زيد أو مشاورة إنسان، ونحو ذلك، لم يصحّ في الصحيح من المذهب، وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أنه يصح، وهما على خيارهما أبداً، أو يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدةٍ، وهو قول ابن شُبْرُمة، وقال مالك: يصِحُّ، وتُضْرب لهما مدةٌ يُخْتَبَرُ المبيع في مثلها في العادة؛ لأن ذلك مُقَدَّرٌ في العادة، فإذا أطلقا، حُمِل عليه، وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته، صحّ؛ لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد، فوجب أن يصح، كما لو لم يشترطاه، انتهى.

١٣٧٦/ ٨٠ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد روي موصولاً بطرق يأتي ذكرها **(أن عبد الله بن مسعود كان يُحَدِّثُ أن رسول الله ﷺ قال: أيما)** زيدت ما على لفظ أيّ لزيادة التعميم، قاله الكرماني **(بَيِّعَيْن)** بفتح الموحدة وتشديد التحتية تثنية بَيِّع **(تبايعا)** ثم تختلفا **(فالقول ما قال البائع أو يترادَّان)**، يردّ هذا المبيع وهذا الثمن، قال ابن عبد البر[2]: جعل مالك حديث ابن مسعود كالمفسِّر لحديث

(١) «المغني» (٦/ ٤٣).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٢)، و«الاستذكار» (٢٠/ ٢٢٠).

.....................................................

ابن عمر إذ قد يختلفان قبل الافتراق، والترادّ إنما يكون بعد تمام البيع، فكأنه عنده منسوخ؛ لأنه لم يدرك العمل عليه، وقد ذكر له حديث ابن عمر فقال: لعله مما ترك ولم يعمل به، قال: وحديث ابن مسعود منقطع لا يكاد يتصل، خرجه أبو داود[١] وغيره بأسانيد منقطعة، انتهى. وسبقه إلى ذلك الترمذي.

ففي «المحلى»: هذا حديث مرسل عن مالك، وصله الشافعي والترمذي[٢] من طريق ابن عون عن ابن مسعود، قال الترمذي: مرسل، وعون لم يدرك ابن مسعود، وروى الإمام أبو حنيفة في «مسنده»[٣] عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده أن الأشعث بن قيس اشترى من ابن مسعود من رقيق الإمارة، فتقاضاه عبد الله، فقال الأشعث: اشتريتُ منك بعشرة آلاف درهم، وقال عبد الله: بعت بعشرين ألفاً، فقال عبد الله: اجعل بيني وبينك رجلاً، فقال الأشعث: فإني أجعلك بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سأقضي بيني وبينك بقضاء سمعته من رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان ولم تكن بَيِّنَةٌ لهما، فالقول ما قال البائع أو يترادّان البيع». وروى أصحاب السنن الأربعة نحوه.

وللدارمي وابن ماجه[٤] من طريق ابن أبي ليلى عن القاسم عن أبيه عن عبد الله قال: سمعته ﷺ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم فالقول ما قال البائع أو يترادان» قال المنذري: روي هذا الحديث من طرق عن ابن مسعود كلها لا يثبت، وقال ابن الجوزي في «التحقيق»: أحاديث هذا الباب فيه مقال، لكن قال صاحب «التنقيح»: والذي يظهر لي أن الحديث بمجموع طرقه له أصل، بل حديث حسن، انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود في «البيوع» (٣٥١١) باب «إذا اختلف البيِّعان والمبيع قائم» (٣/ ٢٨٥).

(٢) «سنن الترمذي» (١٢٧٠).

(٣) (ص١٢٨).

(٤) أخرجه الدارمي (٢٥٤٩)، وابن ماجه (٢١٨٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً. فَقَالَ الْبَائِعُ عِنْدَ مُوَاجَبَةِ الْبَيْعِ: أَبِيعُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَشِيرَ فُلَاناً. فَإِنْ رَضِيَ فَقَدْ جَازَ الْبَيْعُ. وَإِنْ كَرِهَ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا. فَيَتَبَايَعَانِ عَلَى ذٰلِكَ. ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَسْتَشِيرَ الْبَائِعُ فُلَاناً: إِنَّ ذٰلِكَ الْبَيْعَ لَازِمٌ لَهُمَا. عَلَى مَا وَصَفَا. وَلَا خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ. وَهُوَ لَازِمٌ لَهُ. إِنْ أَحَبَّ الَّذِي اشْتَرَطَ لَهُ الْبَائِعُ أَنْ يُجِيزَهُ.

---

وقد بسط الكلام على طرقه في هامش «مسند أبي حنيفة»، وقد عرفت ما قال ابن عبد البر: إن هذا الحديث بمنزلة التفسير لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

والأوجه عندي أن الإمام مالكاً ـ رحمه الله ـ ذكره في هذا الباب لما أن فيه خيار التحالف، وهو الخيار السابع من «الشرح الكبير»، والتاسع عشر من «الدر المختار» في الخيارات المذكورة في أول الباب، وسيأتي الفقه في ذلك في القول الثاني لمالك الآتي قريباً.

**(قال مالك فيمن)** أي في حكم رجل **(باع من رجل)** أي بيده **(سلعة، فقال البائع عند مواجبة البيع)** أي عند لزومه **(أبيعك)** هذه السلعة **(على)** شرط **(أن أستشير فلاناً)** رجلاً سماه زيداً مثلاً **(فإن رضي)** زيد **(فقد جاز البيع)** أي يكون نافذاً بيننا **(وإن كره)** زيد هذا البيع **(فلا بيع بيننا)** فرضي بذاك المشتري **(فيتبايعان على ذلك)** الشرط **(ثم يندم المشتري)** على شرائه **(قبل أن يستشير البائع فلاناً)** أي زيداً.

فقال مالك في هذه الصورة: **(إن ذلك البيع)** الذي ذكر **(لازم لهما على)** شرط **(ما وصفا)** وهو أن للبائع خيار الاستشارة **(ولا خيار للمبتاع)** إذ لم يجعل هو لنفسه خياراً عند مواجبة البيع **(وهو)** البيع **(لازم له)** أي للمشتري **(إن أحبّ)** البائع **(الذي اشترط له)** أي لنفسه **(الخيار)** هكذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية بدله: إن أحبَّ الذي اشترط له البائع، فيكون ضمير «أَحَبَّ» وضمير المجرور في «له» كلاهما إلى زيد المستشار **(أن يجيزه)**.

..........................................................

قال الباجي[1]: وهذا على ما قاله: إن البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع، خلافاً لأحمد، وأحد وجهي أصحاب الشافعي، والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره، وقد يكون هو ممن لا يبصر، فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر، ويشترط استعانته به، وهذا إذا كان المشترط مشورته واختياره حاضراً أو قريب الغيبة، وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع، فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان، فإن ذلك يلزم المبتاع، وللبائع أن يمضي البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور.

وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلاناً، فقد قال مالك: للمبتاع أن يردَّ البيع، ولا يستأمر هذا، وبسط الباجي اختلاف أصحابهم في أن مشورة فلان ولفلان الخيار سواء في الحكم أم لا؟ وفي أنه يجوز ذلك لأجنبي أم لا بد للخيار لأحد المتعاقدين؟ وهي المسألة السادسة من مسائل الأصول التي ذكرها ابن رشد.

فقال[2]: إنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين، واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي، فقال مالك: يجوز ذلك، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز إلا أن يُوَكِّله الذي جعل له الخيار، ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد، وهو قول أحمد، وللشافعي قول آخر مثل قول مالك، وبقول مالك قال أبو حنيفة، واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان، وأن قوله لازم لهما.

واختلف المذهب إذا جعله أحدهما، فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري، ومن جعل له المشتري الخيار، فقيل: القول في الإمضاء

(١) «المنتقى» (٥/ ٥٩).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢١٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ. فَيَخْتَلِفَانِ فِي الثَّمَنِ. فَيَقُولُ الْبَائِعُ: بِعْتُكَهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. ..........

---

والرد قول الأجنبي، سواء اشترط خياره البائع أو المشتري، وقال عكس هذا القول من جعل خياره ههنا كالمشورة، وقيل: بالفرق بين البائع والمشتري، أي القول في الإمضاء والرد قول البائع دون الأجنبي، وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو مشترط الخيار، وقيل: غير ذلك، كما بسطه ابن رشد.

وقال الموفق[١]: إن شرط الخيار لأجنبي صحَّ، وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وللشافعي قولان؛ أحدهما لا يصحّ، وكذلك قال القاضي؛ لأن الخيار شرطٌ لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره، فلا يكون لمن لا حظ له فيه، وإن جعل الأجنبي وكيلاً صح، ولنا، أن الخيار يعتمدُ شرطهما، ويُفَوِّضُ إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٢].

فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي اشترط الخيار له الفسخ، ولو قال: بعتك على أن أستأمر فلاناً، وحدّد ذلك بوقت معلوم، فهو خيار صحيح، وله الفسخ قبل أن يستأمره؛ لأنا جعلنا ذلك كناية عن الخيار، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه حكمه، انتهى.

**(قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل)** الآخر **(فيختلفان في الثمن)** قبل قبض السلعة **(فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير،**

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٠).

(٢) أخرجه البخاري في: باب أجر السمسرة، من كتاب الإجارة. «عمدة القاري» (٨/ ٦٢٤)، وأبو داود (٣٥٩٤).

وَيَقُولَ الْمُبْتَاعُ ابْتَعْتُهَا مِنْكَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ. إِنَّهُ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِنْ شِئْتَ فَأَعْطِهَا لِلْمُشْتَرِي بِمَا قَالَ. وَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ بِاللَّهِ مَا بِعْتُ سِلْعَتَكَ إِلَّا بِمَا قُلْتُ. فَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ السِّلْعَةَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ. وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَهَا إِلَّا بِمَا قُلْتَ. فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ مِنْهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ.

---

**ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير)** مثلاً، فقال مالك في هذه الصورة: **(إنه يقال للبائع)** أولاً **(إن شئت)** بصيغة الخطاب **(فأعطها)** أي السلعة **(المشتري بما قال)** وهو خمسة دنانير **(وإن شئت فاحلف بالله ما بعتُ)** بصيغة المتكلم **(سلعتك)** التي اشتريتها **(إلا بما قلت)** بصيغة المتكلم، وهو عشرة دنانير **(فإن حلف)** البائع **(قيل)** بعد ذلك **(للمشتري إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع)** أي بعشرة دنانير **(وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت)** أي بخمسة دنانير.

**(فإن حلف)** المشتري أيضاً **(برئ)** المشتري **(منها)** أي السلعة **(وذلك)** أي وجه حلفهما جميعاً **(أن كل واحد منهما مدّع على صاحبه)** فيبدأ بالبائع، وقيل: يبدأ المبتاع، وهو شذوذ، وبالأوّل قال أبو حنيفة والشافعي، فإن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها تحالفا وتفاسخا، رواه ابن القاسم وأشهب، فإن فاتت بزيادة أو نقص أو حوالة سوق، فالقول قول المبتاع، رواه ابن القاسم، قاله الزرقاني[1].

وبسط ذلك الباجي[2]، فقال: ذلك على ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن يختلفا قبل القبض، **والثاني**: أن يختلفا بعد القبض قبل فوات السلعة، **والثالث**: أن يختلفا بعد فوات السلعة، أما إن اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة، فهي المسألة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب، فإذا حلفا لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٣).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٦٠).

..........................................................

ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدَّعٍ ومدَّعَى عليه، فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر، لكن قدِّم البائع بالتخيير بين التسليم أو اليمين؛ لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع والإيجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المشتري، أما إذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها، فالذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المبتاع.

وفي «كتاب ابن المواز»: لم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويتفاسخان، واختلف قوله إذا تفرقا، ووجه رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفتها، فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا، ووجه رواية ابن وهب أن جنبة المشتري قد قويت بالقبض، ولليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبة ذي اليد، وأما إذا فاتت السلعة بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المبتاع، وبه قال أبو حنيفة، وروى أشهب عن مالك أنهما يتحالفان أبداً، وإن تلفت السلعة، وبه قال الشافعي.

وجه رواية ابن القاسم أن التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة، وردّ عينها إلى البائع، وذلك متعذر بعد تلفها، وإنما يردُّه بدلها، وهو القيمة، فيقرر بها من ذلك أن المبتاع غارم لما تعلق بذمته، ومن كان هذا حكمه فالقول قوله، ووجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالتي السلعة، فوجب إذا اختلف متبايعاها في الثمن أن يتحالفا ويتفاسخا كحالة الوجود، انتهى.

قال الخرقي: إذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفا، فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع، وإلا انفسخ البيع بينهما، قال الموفق[1]: إذا اختلفا والسلعة قائمة، ولأحدهما بَيِّنَةٌ حكم بها، وإن لم يكن لهما بيّنة تحالفا،

(١) «المغني» (٦/ ٢٧٨).

.................................................................

وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية، وعنه: القول قول المشتري مع يمينه، وبه قال أبو ثور وزفر؛ لأن البائع يدّعِي زيادة ينكرها المشتري، والقول قول المنكر، وقال الشعبي: القول قول البائع أو يترادّان البيع، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، والمشهور في المذهب الأول، ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً، وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضي به المشتري أخذ به، وإن أبى حلف أيضاً. وفسخ البيع بينهما؛ لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا» ثم المبتدئ باليمين البائع، فيحلف: ما بعتُه بعشرة، وإنما بعتُه بعشرين، فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع، وإلا يحلف: ما اشتريتُه بعشرين، وإنما اشتريتُه بعشر، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يبتدئ بيمين المشتري؛ لأنه منكر، واليمين في جنبته أقوى، ولنا، قول النبي ﷺ: «فالقول ما قال البائع والمشتري بالخيار» رواه أحمد[1]، ومعناه، إن شاء أخذ وإن شاء حلف، وإن حلفا جميعاً لم ينفسخ البيع بنفس التحالف؛ لأنه عقد صحيح وتعارضهما لا يفسخه، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادَّعاه، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقرَّ العقد بينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ، هذا ظاهر كلام أحمد.

ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم فيفسخه الحاكم، ولنا، قوله ﷺ: «أو يترادّان البيع»، وظاهره استقلالهما بذلك، وفي القصة أن ابن مسعود باع الأشعث، الحديث. وفي آخره: فالقول قول البائع أو يترادّان البيع، قال: فإني أرُدُّ البيع، رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبي ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود، وفي لفظ: «ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك» وهذا

(١) «المسند» (١/ ٤٦٦).

.....................................................

ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم، وإن كانت السلعة تالفة، واختلفا في ثمنها بعد تلفها. فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: يتحالفان مثل لو كانت قائمة، وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك، والأخرى: القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر. وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ في الحديث: «والسلعة قائمة» فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها. واختلفا في عشرة زائدة البائع يَدَّعِيْها، والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه، ففيما عداه يبقى على القياس.

ووجه الرواية الأولى عموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار» قال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون، وقد أخطأ. رواةُ الحَلِفِ عن المسعودي، ولم يقولوا هذه الكلمة، لكنها في حديث معن، انتهى.

وقال محمد في «موطئه»(١) بعد ذكر حديث ابن مسعود الذي تقدم في المتن قريباً: وبهذا نأخذ إذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادّا البيع، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، إذا كان المبيع قائماً بعينه، فإن كان المشتري قد استهلكه، فالقول ما قال المشتري في الثمن في قول أبي حنيفة، وأما في قولنا، فيتحالفان ويترادّان القيمة، انتهى.

قال الشيخ في «البذل»(٢): إن هلك المبيع، ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والقول قول المشتري، وقال محمد: يتحالفان، ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي، انتهى.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٤٢).

(٢) «بذل المجهود» (١٥/ ١٩١).

## (٣٩) باب ما جاء في الربا في الدين

١٣٧٧/ ٨١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، ........................................

---

وحاصل المذاهب المتقدمة للأئمة الستة في ذلك أنهما إذا اختلفا والسلعة قائمة، فيتحالفان ويترادّان البيعَ عند الستة إلا في رواية لمالك، ورواية لأحمد أن القول قول المبتاع، والرواية المشهورة عنهما الأولى، وأما إذا اختلفا بعد فوات السلعة فعن مالك روايتان؛ الأولى: القول قول المبتاع، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف، والثانية: يتحالفان ويترادان القيمة، وهو قول الشافعي ومحمد، وهما روايتان لأحمد.

### (٣٩) ما جاء في الربا في الدين

يعني يكون لأجل على آخر دينٌ، فيأخذ منه فيه الربا، ولما كان عند الإمام حكم «ضَعْ وتَعَجَّلْ» أيضاً في حكم الربا ذكره أيضاً في هذا الباب، قال ابن رشد(١): اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من سلف أو غيره، وما تقرر في الذمة صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يُسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «ألا إن ربا الجاهلية موضوع» الحديث، والثاني «ضَعْ وتَعَجَّلْ»، وهو مختلف فيه، وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة، وتفاضل، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره الربا في التفاضل، انتهى.

١٣٧٧/ ٨١ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** بكسر الزاي وخفة نون عبد الله بن ذكوان **(عن بسر)** بضم الموحدة وسكون السين المهملة **(ابن سعيد)** بكسر

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٨).

عَنْ عُبَيْدٍ، أَبِي صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَّاحِ؛ أَنَّهُ قَالَ: بِعْتُ بَزًّا لِي مِنْ أَهْلِ دَارِ نَخْلَةَ. إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ. فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ. وَيَنْقُدُونِي ........................

---

العين، المدني **(عن عبيد)** مصغراً بدون الإضافة **(أبي صالح)** كنية عبيد، وفي البيهقي برواية ابن بكير عن مالك بلفظ عن أبي صالح مولى السفاح، وفي «موطأ محمد» بلفظ عن أبي صالح بن عبيد مولى السفاح، وفي «التعليق الممجد»[(١)]: هكذا وجدنا العبارة في نسخة شرح عليها القاري، وفي «موطأ يحيى» عن عبيد أبي صالح، وفي «جامع الأصول»[(٢)]: أبو صالح عبيد بن أبي صالح مولى السفّاح تابعي، روى عن زيد بن ثابت، وعنه بسر بن سعيد، وفي «كتاب الثقات» لابن حبان: عبيد بن خزاعة عِدَادُه في أهل المدينة، يروي عن زيد بن ثابت، وعنه بسر، انتهى.

**(مولى السّفاح)** بفتح السين المهملة وتشديد الفاء، لقب لأول خلفاء بني العباس، وهو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس **(أنه قال: بعتُ)** بصيغة المتكلم من البيع **(بزاً)** بفتح الموحدة وتشديد الزاي أي ثياباً **(لي من أهل دار نخلة)** قال الزرقاني[(٣)]: محل بالمدينة فيه البَزَّازون، وفي «المحلى»: موضع بين مكة والطائف **(إلى أجل)** أي نسيئةً **(ثم أردتُ الخروجَ إلى الكوفة)** فطلبتُ أهلَ دار نخلة ثمنَ الثياب **(فعرضوا عليَّ)** بشد الياء أي طلبوا مني **(أن أضع عنهم)** أي أسقط عنهم، زاد في النسخ المصرية بعد ذلك «من الثمن»، وليس هذا في الهندية أي أضع عنهم بعض الثمن **(وينقُدُوْني)** أي يعجلوا لي باقي الثمن بعد الوضع.

---

(١) (٣/ ٢٠١).

(٢) (١/ ٥٧١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٣).

فَسَأَلْتُ عَنْ ذٰلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ. فَقَالَ: لَا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هٰذَا وَلَا تُوكِلَهُ.

---

**(فسألت عن ذلك)** أي عن حكم هذا الذي سألوه **(زيد بن ثابت)** الصحابي الشهير كاتب الوحي **(فقال)** زيد: **(لا آمرك)** أي لا أُبِيح لك **(أن تأكل)** أنت هذا المال **(ولا تُوْكله)** غيرَك، وقيل: المعنى لا تأكل أنت أي الثمن الذي تأخذه عنهم معجلاً، ولا تُوْكله لهم ما تحطّه عنه.

قال محمد في «موطئه» بعد هذا الأثر: وبهذا نأخذ، من وجب له دين على إنسان إلى أجل، فسأل أن يضع عنه، ويعجل له ما بقي، لم ينبغِ له ذلك؛ لأنه يُعَجِّلُ قليلاً بكثير ديناً، فكأنه يبيع قليلاً ديناً بكثير ديناً، وهو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

قال الباجي(١): قوله: إن أهل دار نخلة عرضوا عليه، يريد ـ والله أعلم ـ أن ينقُدُوه جنس ماله عليهم، وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة، فيدفعون إليه قبل الأجل خمسين ديناراً، ويحطّ عنهم خمسين، فسأل عن ذلك زيداً، فقال: لا آمرك أن تأكله ولا توكله يريد تُطْعِمُه غيرك، ومعنى ذلك تحريمه؛ لأنه لا يمنعه من أن يأكله. ويوكله مع كونه مباحاً، وبه قال ابن عمر، وعليه جمهور الفقهاء، وأجازه النخعي وزفر، واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك، وأصحها المنع.

ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة، وذلك غير جائز بوجهين: التفاضل، والنسأ في الجنس الواحد، وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقلُّ مما له عليه، فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك، فإن كان مما لا يجوز ذلك كالدراهم، فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهمَ مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر؛ لأن هذا ورق بذهب إلى أجل.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٦٤).

٨٢/١٣٧٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ خَلْدَةَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، ..............................

---

وإن كان مما يجوز ذلك مثل أن يأخذ منه بدنانير عروضاً معجلة تكون قيمتها أقلَّ من دنانيره، أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك؛ لأن ما آل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازه، انتهى.

وقال الزرقاني[(١)]: بمنع «ضَعْ وَتَعَجَّلْ» وبه قال الحكم بن عتيبة والشعبي ومالك وأبو حنيفة، وأجازه ابن عباس، ورآه من المعروف، وحكاه اللخمي عن ابن القاسم، قال ابن زرقون: أُراه وهماً، وعن ابن المسيب والشافعي القولان، واحتجّ المجيز بخبر ابن عباس لما أمر رسول الله ﷺ بإخراج بني النضير، **قالوا**: لنا على الناس ديون لم تحِلّ، فقال: «ضعوا وتعجّلوا»، وأجاب المانعون باحتمال أن هذا الحديث قبل نزول تحريم الربا، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: إذا كان عليه دين مؤجل، فقال لغريمه: ضَعْ عني بعضه، وأعجل لك بقيتَه لم يجز، كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وابن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم والشافعي ومالك والثوري وهشيم وابن عُلية وإسحاق وأبو حنيفة، ورُوِي عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، ورُوي ذلك عن النخعي وأبي ثور؛ لأنه آخذٌ لبعض حقه تاركٌ لبعضه، فجاز كما لو كان الدين حالاً، ولنا، أنه بيع الحلول فلم يجز، انتهى.

وقال ابن رشد: أجاز ذلك ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار.

٨٢/١٣٧٨ ـ **(مالك عن عثمان بن حفص)** بن عمر بن عبد الرحمٰن **(بن خلدة)** بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام، كما ضبطه الحافظ في «التقريب» في ترجمة جده عمر، وهكذا ضبطه الزرقاني في «جامع الأيمان» **(عن ابن شهاب)**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٣).

(٢) «المغني» (٦/ ١٠٩).

عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عن عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ. فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَيُعَجِّلُهُ الآخَرُ. فَكَرِهَ ذٰلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَنَهىٰ عَنْهُ.

---

الزهري (**عن سالم بن عبد الله عن**) أبيه (**عبد الله بن عمر أنه سئل**) ببناء المجهول (**عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل**) لم يأت بعد (**فيضع عنه صاحب الحق**) أي يحطّ بعض الدين (**ويُعَجِّلُه الآخر**) أي يُعَجِّلُ في أداء الباقي بعد الوضع (**فكره ذلك عبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ (**ونهى عنه**) أي نهى عن هذا الفعل، كما نهى عنه زيد في الأثر السابق، وتقدم الكلام عليه.

وفي «المحلى»: ولا يعارضه ما في «الصحيحين» أنه ﷺ قال لكعب في دَينه على ابن أبي حدرد: «أن ضَعِ الشطرَ من دَيْنك»، قال: قد فعلتُ يا رسول الله، قال: «فاقضه»؛ لأن هذا في الحال، والآثار في المآل، انتهى. وحديث كعب هذا أخرجه البخاري بمواضع من كتابه، منها في «باب التقاضي والملازمة في المسجد»(١) بلفظ عن كعب أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان عليه في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتى سمعها رسولُ الله ﷺ، وهو في بيته، فخرج إليهما، حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، فقال: «ضَعْ من دينك هذا»، وأومأ إليه، أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه».

قال الحافظ(٢): في قوله إشارة إلى أنه لا يجتمع الوضيعة والتأجيل، وترجم أيضاً البخاري في «صحيحه» «باب إذا قضى دون حقه أو حَلَّله»، فهو جائز، وذكر فيه قصة جابر بن عبد الله في دَيْن أبيه، وسؤاله ﷺ غُرْماءه أن

---

(١) كتاب الصلاة باب (٧١)، وحديث (٤٥٧).

(٢) «فتح الباري» (١/ ٥٥٢).

١٣٧٩/٨٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرِّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ. فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ. قَالَ: أَتَقْضِي أَمْ تُرْبِي؟ فَإِنْ قَضَىٰ، أَخَذَ. وَإِلَّا زَادَهُ فِي حَقِّهِ. وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الْأَجَلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا. أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ ..............................................

---

يقبلوا ثمر الحائط، ويُحَلّلُوْا أباه، وقال ابن بطال: لو حَلَّلَه من جميع الدين جاز عند جميع العلماء، فكذلك إذا حَلّله من بعضه، انتهى.

١٣٧٩/٨٣ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم أنه قال: كان الربا في)** زمن **(الجاهلية)** يعني قبل الإسلام **(أن يكون للرجل على الرجل)** أي لزيد على عمرو مثلاً **(الحق)** يعني ديناً مائة دينار مثلاً **(إلى أجل)** يعني إلى شهر **(فإذا حلّ الأجل)** أي مضى الشهر، وفي النسخ الهندية محله «إذا حلّ الحق» أي لزم أداؤه بمجيء الأجل **(قال)** زيد لعمرو **(أتقضي)** المائة الذي عليك **(أم تربي)** بضم التاء وسكون الراء، أي تزيد على المائة حتى أزيد في الأجل **(فإن قضى)** عمرو **(أخذ)** زيد حقه مائة دينار **(وإلا)** أي إن لم يقض عمرو **(زاده)** أي زاد عمرو لزيد **(في حقه)** وجعله مائة وعشرة مثلاً **(وأخّرَ)** زيد **(عنه)** أي عن عمرو **(في الأجل)** وجعله شهرين مثلاً.

قال الزرقاني[١]: ولا خلاف أن هذا الربا الذي حَرَّمه اللَّهُ تعالى، ولم تعرف العرب الربا إلا في النسيئة، فنزل القرآن بذلك، وزاده ﷺ بياناً، وحَرَّم ربا الفضل، كما مر، قاله أبو عمر، انتهى. وإليه أشار ابن رشد، كما تقدم في أول الباب.

**(قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٤).

عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ إِلَى أَجَلٍ. فَيَضَعُ عَنْهُ الطَّالِبُ وَيُعَجِّلُهُ الْمَطْلُوبُ، وَذٰلِكَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الَّذِي يُؤَخِّرُ دَيْنَهُ بَعْدَ مَحِلِّهِ، عَنْ غَرِيمِهِ، وَيَزِيدُهُ الْغَرِيمُ فِي حَقِّهِ. قَالَ: فَهٰذَا الرِّبَا بِعَيْنِهِ. لَا شَكَّ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مِائَةُ دِينَارٍ. إِلَى أَجَلٍ. فَإِذَا حَلَّتْ، قَالَ ..............................

---

**على الرجل الدين إلى أجلٍ فيضع عنه الطالب)** شيئاً من الدين **(ويُعَجِّلُه المطلوبُ)** أي يُعَجِّلُ أداءَ ما بقي عليه.

**(قال مالك)** ليس هذا اللفظ في النسخ المصرية، بل لحق فيه القول الآتي بالسابق، وهو الأوجه **(وذلك)** الذي ذكر مع ضع وتعجل **(عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله)** أي بعد أوان أدائه **(عن غريمه)** أي يزيد في الأجل **(ويزيده الغريم في حقه قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه)** أي لا تردد في كونها ربا، وهو ربا الجاهلية، كما تقدم، ولا خلاف بين الأمة في حرمته، فكذلك وفي حكمه ضع وتعجل.

قال الباجي[(١)]: يريد أن معناهما العوض للزيادة؛ لأن الذي وضع قبل أجله سلف على أن وضع، والذي أَخَّرَ للزيادة أسلف على أن زاد فهو تأخير لعوض، انتهى.

وقال ابن رشد[(٢)]: وعمدة من لم يجز: ضَعْ وتَعَجَّلْ أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمناً، وههنا لما حطّ عنه الزيادة حط عنه في مقابلته ثمناً، انتهى.

**(قال مالك في الرجل)** أي زيد **(يكون له على الرجل)** الآخر أي عمرو **(مائة دينار)** مثلاً **(إلى أجل)** أي إلى شهر مثلاً **(فإذا حلّت)** أي مضى الشهر **(قال**

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٦٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: بِعْنِي سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةَ دِينَارٍ نَقْداً. بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ: هٰذَا بَيْعٌ لَا يَصْلُحُ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا كُرِهَ ذٰلِكَ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ. وَيُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمِائَةَ الْأُولَى. إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ. وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَاراً فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهُ. فَهٰذَا مَكْرُوهٌ. وَلَا يَصْلُحُ. وَهُوَ أَيْضاً يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ. إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ، قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ! فَإِنْ قَضَى، أَخَذُوا. ..........................

---

**له)** أي لزيد **(الذي عليه الدين)** وهو عمرو، فاعل قال، هكذا في النسخ المصرية، وهو أوضح من السياق الذي في النسخ الهندية بلفظ قال الذي له عليه الدين **(بعني سلعة)** أخرى **(يكون ثمنها مائة دينار نقداً)** أي يكون ثمن هذه السلعة الأخرى في النقد مائة دينار **(بمائة وخمسين)** متعلق بقوله: بعني **(إلى أجل)** أي إلى شهر آخر **(هذا بيع لا يصلح)** وفاسد **(ولم يزل أهل العلم ينهون عنه)** أي عن هذا النوع من البيع.

**(قال مالك: وإنما كره ذلك)** البيع **(لأنه)** أي عمرو **(إنما يعطيه)** أي زيداً **(ثمن ما باعه)** زيد **(بعينه ويؤخر)** زيد **(عنه)** أي عن عمرو **(المائة الأولى)** التي حلّت **(إلى الأجل الذي ذكره آخر مرة)** وهو الشهر الثاني **(ويزداد عليه خمسين ديناراً)** إذا اشترى السلعة الأخرى بمائة وخمسين **(في تأخيره عنه)** أي بسبب تأخير الدين عن الأجل **(فهذا مكروه)** أي حرام **(لا يصلح وهو)** البيع **(أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم)** المذكور قبل **(في بيع أهل الجاهلية)** وهو ما تقدم قريباً **(إنهم)** أي أهل الجاهلية **(كانوا إذا حلت ديونهم)** وجاء وقت أدائها **(قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي)** الدين في الحال **(وإما أن تربي)** أي تعطي الزيادة للتأخير **(فإن قضى)** الذي عليه الدين في الحال **(أخذوا)** أي أصحاب

وَإِلَّا زَادُوهُمْ فِي حُقُوقِهِمْ. وَزَادُوهُمْ فِي الْأَجَلِ.

---

الأموال (**وإلا**) أي إن لم يقض في الحال (**زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل**).

قال الزرقاني[(١)]: ويدخل في ذلك أيضاً بيعٌ وسلفٌ؛ لأنه ابتاع السلعة بمائة معجلة، وخمسين مؤخرة، ليؤخره التي حلت، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: وهذا على ما قال: لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل، فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين، فقضاه دينه الأول، وإنما قضاه ثمن سلعته، وزاد خمسين ديناراً في دينه لتأخيره به عن أجله، فهذا يُشْبِهُ ما تَضَمَّنه حديث زيد بن أسلم من بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها، ليؤخروا بها، ويدخله أيضاً بيع وسلف؛ لأنه إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه، ووجوه الفساد في هذا كثيرة جداً.

فإن وقع هذا البيع، ففي «المدنية» عن مالك أنه قال: يفسخ البيع في هذه السلعة التي باعه إياها بمائة وخمسين، فإن فاتت رددتها إلى قيمتها نقداً، وفسخت البيع الأول، ووجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه الفساد، فوجب فسخه ما لم يفت، فإن فات ردّ إلى القيمة، وكانا على أجلهما ما في الدين الأول، ومعنى قوله: فسخت البيع الأول، يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين، انتهى.

قال الزرقاني[(٣)]: قال ابن عبد البر: كل من قال بقطع الذرائع يذهب إلى هذا، ومن قال: لا يلزم المتبايعين إلا ما ظهر من قولهما ولم يظن بهما السوء أجازه، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٦٦).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٤).

# (٤٠) باب جامع الدين والحول

## (٤٠) جامع الدين والحول

بكسر الحاء وفتح الواو، أي التحول للدين على غير المدين، قال عز اسمه: ﴿لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا﴾ أي تحولاً، فما في النسخ الهندية محلها من لفظ الحلول تحريف من الناسخ، والمعنى الأحكام المتفرقة في الدين.

والحوالة وهي بفتح الحاء، وقد تكسر، مشتقٌّ من التحويل، أو من الحول، تقول: حال عن العهد إذا انتقل عنه حولاً، وهي عند الفقهاء نقل دَين من ذمة إلى ذمة، واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه، فاستثنى من النهي عن بيع الدين بالدين، أو هي استيفاء؟ وقيل: هي عقد إرفاق مستقل، ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، ورضا المحتال عند الأكثر، والمحال عليه عند بعض شذّ، ويشترط أيضاً تماثلُ الحقين في الصفات، وأن يكون في شيء معلوم، ومنهم من خَصّها بالنقدين، ومنعها في الطعام؛ لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى، كذا في «الفتح»[١].

قال الموفق[٢]: إذا أحيل على مليء لزم المحتال والمحتال عليه القبول، ولم يعتبر رضاهما؛ وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاهما؛ لأنها معاوضة، فيعتبر الرضا من المتعاقدين، وقال مالك والشافعي: يعتبر رضا المحتال؛ لأن حقه في ذمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى غيره بغير رضاه، وأما المحتال عليه، فقال مالك: لا يعتبر رضاه إلا أن يكون المحتال عدوه، وللشافعي في اعتبار رضاه قولان: أحدهما يعتبر، وهو يحكى عن الزهري؛ لأنه أحد من تتم به الحوالة، فأشبه المحيل، والثاني لا يعتبر؛ لأنه أقامه في القبض مقام نفسه، فلم يفتقر إلى رضا من عليه الحق كالتوكيل، ،انتهى.

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٦٤).

(٢) «المغني» (٧/ ٦٣).

١٣٨٠/ ٨٤ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ. ..............................................

---

١٣٨٠/ ٨٤ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(عن الأعرج)** عبد الرحمٰن بن هرمز **(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال مطل الغني)** أي القادر على أداء ما عليه ولو فقيراً، قال عياض: المطل منع قضاء ما استحق أداؤه، زاد القرطبي مع التمكن من ذلك وطلب صاحب الحق حقه، والجمهور على أنه مضافٌ للفاعل، وبعضهم جعله مضافاً إلى المفعول، وأن الغني هو الممطول، قال عياض وتبعه الحافظ: هو بعيد.

قال الأبي: وعليه فالتقدير أن يمطل بضم الياء، فالمصدر مبنيٌّ للمفعول، وفي صحة بنائه كذلك خلاف في العربية، والمعنى أنه يجب وفاء الدين، وإن كان صاحبه غنياً، ولا يكون غناه سبباً لتأخيره عنه، وإذا كان كذلك في حق الغني فالفقير أولى، كذا في «الزرقاني»(١) بتغير.

**(ظلم)** قال الباجي(٢): وصفه بالظلم إذا كان غنياً خاصة، ولم يصفه بذلك مع العسر، وقد قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(٣) وإذا كان غنياً فَمَطَلَ فقد ظَلَمَ، وقد قال أصبغ وسحنون: تُرَدُّ بذلك شهادته؛ لأنه ﷺ سماه ظالماً، انتهى، وقال ابن عبد الحكم: لا ترد.

وفي «الإكمال»: اختلف في أنه جرحة أو حتى يكون ذلك عادة، وقال النووي: مقتضى مذهبنا اعتبار تكراره، ورده السبكي بأن مقتضاه عدمه؛ لأن منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن أدائه كالغصب، والغصب كبيرة لا يشترط فيها التكرار، قاله الزرقاني.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٦٦).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٨ ـ كتاب الحوالات، ١ ـ باب في الحوالة. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٧ ـ باب تحريم مطل الغنيّ، حديث ٣٣.

---

**(وإذا أتبع)** بضم الهمزة، وسكون المثناة الفوقية، وكسر الموحدة مبنياً للمفعول على المشهور روايةً ولغَةً، قاله النووي وعياض، وقال القرطبي: وأما أتبع، فبضم الهمزة وسكون التاء مبنيا لما لم يسم فاعله عند الجميع، وأما فليتبع فالأكثر على التخفيف، وقَيَّده بعضهم بالتشديد، والأول أجود.

قال الحافظ[١]: ما ادّعاه من الاتفاق على أتبع يردُّه قول الخطابي: إن أكثر المحدثين يقولونه بتشديد التاء، والصواب التخفيف، انتهى. وقال عياض: شدّدها بعضُ المحدثين، والوجه إسكانها، يقال: تبعت فلانة بحقي أتبعه تباعة، بالفتح، إذا طلبته، والمعنى إذا أحيل فليحتل، وقد رواه بهذا اللفظ أحمد عن الثوري عن أبي الزناد، وأخرج البيهقي مثله من طريق يعلى بن منصور عن أبي الزناد، وأشار إلى تفرد يعلى ولم ينفرد كما ترى.

**(أحدكم على)** ضمن أتبع معنى أحيل، فعدي بعلى **(مليء)** بالهمز مأخوذ من الملأ، يقال: ملؤ الرجل بضم اللام أي صار مليئاً، وقال الكرماني: الملي كالغني لفظاً ومعنىً، فاقتضى أنه بغير همز، وليس كذلك، فقد قال الخطابي: إنه في الأصل بالهمز، ومن رواه بتركها فقد سهله، كذا في «الفتح»[٢].

قال الزرقاني[٣]: وذكر غيره أن الرواية بالوجهين **(فليتبع)** بإسكان الفوقية على المشهور رواية ولغة، ورواه بعضهم بشدِّها، والأول أجود، كما قاله القرطبي، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ: فإذا أحللت على مليء

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٦٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٦٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٥).

.................................................................

فاتّبعه، وهذا بتشديد التاء بلا خلاف، والأمر للاستحباب عند الجمهور، ووهم من نقل فيه الإجماع، وقيل: أمر إباحة وإرشاد، وهو شاذٌّ، وحمله أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على الوجوب، وإليه مال البخاري، وهو ظاهر الحديث.

وأجاب الجمهور بأن الصارف عنه إلى الندب أنه راجع لمصلحة دنيوية لما فيه من الإحسان إلى المحيل بتحصيل مقصوده من تحويل الحق عنه، والإحسان مستحب، وبأن الصارف كونه أمراً بعد نهي، وهو بيع الكالئ بالكالئ، فيكون للإباحة أو الندب عند القائلين به.

وفي «المنتقى»(١): قال الشيخ أبو محمد: إن الأمر على الندب، ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد؛ لأنه معروفٌ، وقال: إنّ الحوالة استثنيت من الدَين كما استثنيت العريّة، وقال الباجي: الصحيح عندي أن الحوالة ليست من باب الدَيْن بالدين، وإذا قلنا: إنها لا تصح إلا من دَيْن ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمتُه بنفس الإحالة، فهي من باب النقد، ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الإباحة، انتهى.

قال الحافظ(٢): ادَّعى الرافعي أن الأشهر في الروايات «وإذا أتبع»، وأنهما جملتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، وزعم بعض المتأخرين أنه لم يرد إلا بالواو، وغفل عما في باب الحوالة من البخاري، فإنه بالفاء ههنا في جميع الروايات، فهو كالتوطئة والعلة لقبول الحوالة، أي إذا كان المطل ظلماً، فليقبل من يحتال بدَينه عليه، فإن المؤمن من شأنه أن يحترز عن الظلم فلا يُمْطِلُ. واستدل بالحديث على أن الحوالة إذا صحّت، ثمَّ تعذَّر القبض بحدوث

(١) (٥/ ٦٦).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٦٥).

..............................................................

حادث، كموت أو فلس، لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل؛ لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغني فائدة، فلما شرطت علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له، كما لو عَوَّضه عن دَينه بعوض، ثم تلف العوض في يد صاحب الدين، فليس له رجوع، وقال الحنفية: يرجع عند التعذر، وشَبَّهُوْه بالضمان.

قال الباجي[١]: وبرئت ذمة المحيل من دين المحال، ولم يكن له عليه رجوع، وإن مات المحال عليه مفلساً، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يرجع على المحيل إن مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحق، والدليل على ما نقوله هذا الحديث، فإنه شرط الملاءة في الحوالة، ولو كان له رجوع عليه لما كان لشرط الملاءة معنى؛ لأنه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إذا اجتمعت شروط الحوالة، وصحت، برئت ذمة المحيل عند عامة الفقهاء إلا ما يُروى عن الحسن أنه كان لا يرى الحوالة براءة إلا أن يُبْرِئَه، وعن زفر أنه قال: لا تنقل الحق، وأجراها مجرى الضمان، وليس بصحيح؛ لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق بخلاف الضمان، فإنه مشتقٌّ من ضم ذمة إلى ذمة.

وإذا ثبت أن الحق انتقل، فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق إلى المحيل أبداً، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك، وبه قال الليث والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر، وعن أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلساً، ولم يعلم المحتال بذلك، فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم، وبه قال جماعة من أصحابنا، ونحوه قول مالك؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع، كما لو اشترى

(١) «المنتقى» (٥/ ٦٧).
(٢) «المغني» (٧/ ٦٠).

..............................................................

سلعة فوجدها معيبة، ولأن المحيل غَرَّه فكان له الرجوع، كما لو دلّس المبيع، وقال شريح والشعبي والنخعي: متى أفلس أو مات رجع على صاحبه.

وقال أبو حنيفة: يرجع عليه في حالين، إذا مات المحال عليه مفلساً، وإذا جحده وحلف عليه عند الحاكم، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه في هاتين الحالتين، وإذا حجر عليه لفلس.

فإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجع على المحيل، وبه قال بعض الشافعية، وقال بعضهم: لا يرجع؛ لأن الحوالة لا تُرَدُّ بالإعسار، إذا لم يشترط الملاءة فلا تُرَدُّ به، وإن اشترط، ولو لم يرض المحتال بالحوالة، ثم بان المحال عليه مفلساً أو ميتاً رجع على المحيل بلا خلاف، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟» وقال الحسن وقتادة: إذا كان يوم أحال عليه مليئاً جاز، قال الحافظ[1]: وهذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة والأثرم، واللفظ له من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة والحسن أنهما سُئِلا عن رجل احتال على رجل فأفلس، قالا: إن كان مليئاً يوم احتال عليه، فليس له أن يرجع، وقَيّده أحمد بما إذا لم يعلم المحتال بإفلاس المحال عليه، وعن الحكم لا يرجع إلا إذا مات المحال عليه، وعن الثوري يرجع بالموت، وأما بالفلس فلا يرجع إلا بمحضر المحيل والمحال عليه.

وقال أبو حنيفة: يرجع بالفلس مطلقاً، سواء عاش أو مات، ولا يرجع بغير الفلس، وقال مالك: لا يرجع إلا إن غرّه، كأن علم فلس المحال عليه ولم يعلمه بذلك، وقال الحسن وشريح وزفر: الحوالة كالكفالة، فيرجع على أيهما شاء، وبه يُشْعِرُ إدخال البخاري أبواب الكفالة في كتاب الحوالة، وذهب

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٦٤).

١٣٨١/ ٨٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْأَلُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ بِالدَّيْنِ. فَقَالَ سَعِيدٌ: لَا تَبِعْ إِلَّا مَا آوَيْتَ إِلَى رَحْلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الَّذِي يَشْتَرِي السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ. عَلَى أَنْ يُوَفِّيَهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. إِمَّا لِسُوقٍ يَرْجُو نَفَاقَهَا فِيهِ. وَإِمَّا لِحَاجَةٍ فِي ذٰلِكَ الزَّمَانِ ........................................

---

الجمهور إلى عدم الرجوع مطلقاً، انتهى. وسيأتي شيء من ذلك في أبواب القضاء.

١٣٨١/ ٨٥ ـ **(مالك عن موسى بن ميسرة)** الديلي **(أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال)** السائل المذكور: **(إنّي رجل أبيع بالدين)** يعني أداينُ الناس، فأبيع منهم قبل القبض **(فقال سعيد)** بن المسيب: **(لا تبع)** بصيغة النهي **(إلا ما آويت إلى رحلك)**.

قال الزرقاني[1]: قال الباجي: لما علم أنه يُدايِنُ الناسَ خاف عليه العِيْنَةَ للذريعة أن يبيع ما لم يملكه أو يشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه بثمن يتفقان عليه، وربما يولي قبضه هذا المبتاع الأخير، فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه منه به وهو أكثر منه، انتهى.

**(قال مالك في الرجل يشتري من الرجل السلعة)** هكذا سياق النسخ الهندية، ولفظ النسخ المصرية: قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل، والمؤدىٰ واحد، أي اشترى زيد مثلاً من عمرو سلعة **(على أن يوفّيه)** أي أن يُوَفِّي عمرو زيداً **(تلك السلعة إلى أجل مسمى)** أي بعد شهرين مثلاً **(إما لِسُوقٍ يرجو)** زيد **(نفاقَه)** بفتح النون، أي رواجه ليربح زيد في هذه السلعة إذ ذاك، وفي نسخة «نفاقها» أي نفاق السلعة **(وإما لحاجة)** أخرى لزيد **(في ذلك الزمان**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٦).

الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ. ثُمَّ يُخْلِفُهُ الْبَائِعُ عَنْ ذٰلِكَ الْأَجَلِ. فَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي رَدَّ تِلْكَ السِّلْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ: إِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ لَهُ. وَإِنَّ الْبَائِعَ لَوْ جَاءَ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ قَبْلَ مَحِلِّ الْأَجَلِ لَمْ يُكْرَهِ الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِهَا.

---

**الذي اشترط عليه)** وهو الشهران في مثالنا، يعني يحتاج زيد إلى هذه السلعة بعد شهرين.

**(ثم يُخْلِفُهُ)** أي زيداً **(البائع)** عمرو فاعل يخلف **(عن ذلك الأجل)** المذكور، فلا يُوَفِّيه في الوقت المشترط **(فيريد المشتري)** زيد **(ردَّ تلك السلعة)** التي جاء بها البائع بعد الوقت **(على البائع)** عمرو **(إن ذلك ليس للمشتري)** أي لا يجوز لزيد ردُّه **(وإن البيع لازم له)** للمشتري؛ لأن ذلك المبيع بمنزلة الدين على عمرو **(وإن البائع)** أي عمراً **(لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل)** أي قبل الشهرين **(لم يُكْرَه)** أي لم يجبر **(المشتري)** زيد **(على أخذها)** لأن له غرضاً في التأخير الذي وقع البيع عليه.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم، فمن أسلم في سلعة إلى أجل مسمّى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل، فيخلفه البائع عند ذلك الأجل، ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها، فإنها تلزم المسلم، وليس له رَدُّها؛ لأنها بمنزلة المدين على البائع، فإذا أخّر الدين عن محله، لم تجب بذلك استحالة جنس الدين، ولا نقله إلى غيره، ولا نقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمة.

وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطرّ إليه، فيخلف الكرىٰ، ويفِرُّ بدابته. ويكريها من غيره، ثم يعود إليه بعد مدة، وقد استغنى المكتري عنها: إنه ليس له إلا ركوب الدابة، وعليه الكراء

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٧٢).

..............................................................

الذي عقد به، انتهى. وفي مسألة الكراء تفصيل عند المالكية، بسطه الباجي، ليس هذا محله.

قال الموفق[١]: إذا تعَذر تسليمُ المسلَم فيه عند المحل، إما لغَيْبَةِ المُسْلَمِ إليه أو عَجْزه عن التسليم، حتى عدم المسلم فيه، فالمُسْلِمُ بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد، فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد، ويرجع بالثمن إن كان موجوداً، وبمثله إن كان مثلياً، وإلا قيمته، وبه قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر، والأول الصحيح، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: ولو انقطع بعد المحل، فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السَّلَم، وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال، فصار كإباق المبيع قبل الزوال، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: اختلف العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر، فلما حلّ الأجل تعذّر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه، وخرج زمانه، فقال الجمهور: إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصبر إلى العام القابل، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم، وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باقٍ على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم، فهو في ذلك بالخيار.

وقال أشهب من أصحاب مالك: ينفسخ السلم ضرورةً، ولا يجوز

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٠٧).

(٢) (٢/ ٧١).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الَّذِي يَشْتَرِي الطَّعَامَ فَيَكْتَالُهُ. ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ. فَيُخْبِرُ الَّذِي يَأْتِيهِ أَنَّهُ قَدِ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ. فَيُرِيدُ الْمُبْتَاعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بِكَيْلِهِ: إِنَّ مَا بِيعَ عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ بِنَقْدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَمَا بِيعَ عَلَى هٰذِهِ الصِّفَةِ إِلَى أَجَلٍ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ. حَتَّى يَكْتَالَهُ الْمُشْتَرِي الآخَرُ لِنَفْسِهِ. وَإِنَّمَا كُرِهَ الَّذِي إِلَى أَجَلٍ. لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا.

---

التأخير، وكأنه رآه من باب الكالئ بالكالئ، وقال سحنون: ليس له أخذ الثمن، وإنما له أن يصبر إلى القابل، واضطرب قول مالك في هذا، والمعتمد عليه في هذه المسألة ما رواه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي، والكالئ بالكالئ المنهيّ عنه إنما هو المقصود لا الذي يدخل اضطراراً، انتهى.

**(قال مالك في الذي يشتري الطعام من رجل)** أي اشترى زيد من عمرو مثلاً **(فيكتاله)** أي زيد لنفسه **(ثم يأتيه)** أي زيداً **(من يشتريه)** أي الطعام، وهو بكر مثلاً **(منه)** أي من زيد **(فيخبر)** أي يعلم زيد **(الذي يأتيه)** أي بكراً **(أنّه)** أي زيد **(قد اكتاله)** أي الطعام **(لنفسه)** عند الشراء من عمرو، **(واستوفاه)** أي قبضه كاملاً **(فيريد المبتاع)** أي بكر **(أن يصدقه)** أي زيداً **(ويأخذه)** أي يأخذ بكر الطعام **(بكيله)** أي بكيل زيد.

فقال مالك في هذه المسألة: **(إنه ما بِيْعَ)** ببناء المجهول **(على هذه الصفة)** أي على كيل زيد **(بنقد)** أي معجلاً **(فلا بأس به)** أي يجوز، ومثل الكيل في هذا الحكم الوزن **(وما بيع على هذه الصفة إلى أجل)** أي نسيئة **(فإنه)** أي البيع **(مكروه)** لا يجوز **(حتى يكتاله المشتري الآخر)** وهو بكر **(لنفسه)**.

ثم بَيَّن وجه الكراهة، فقال: **(وإنما كره الذي)** أي البيع المذكور الذي بيع **(إلى أجل، لأنه)** أي البيع المذكور **(ذريعة)** بذال معجمة أي وسيلة **(إلى الربا)** يريد أنه لم يصدقه إلا من أجل الأجل، فكأنه أخذ للأجل ثمناً، قاله

وَتَخَوُّفُ أَنْ يُدَارَ ذٰلِكَ عَلَى هٰذَا الْوَجْهِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ. فَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَهُوَ مَكْرُوهٌ. وَلَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

---

أبو عمر، كذا في «الزرقاني»(١).

وقال الباجي(٢): فإن الذي يظهر إلينا من جهة المنع أن يكون المبتاع تَجَوَّز في بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل، فيكون ذلك من وجه هدية المديان، ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك، وأما قوله: فهو ذريعة إلى الربا فلعله يريد ما ذكرناه؛ لأن ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدادها من مال المبتاع، انتهى.

**(ويتخوف)** ببناء المجهول من المضارع في النسخ الهندية، وفي المصرية «تخوف» بالمصدر، قال الزرقاني: بالرفع عطف على ذريعة **(أن يدار)** ببناء المجهول من الإدارة **(ذلك)** البيع **(على هذا الوجه)** أي بالتصديق **(بغير كيل ولا وزن)**.

قال الزرقاني: فيؤدي إلى تعداد البيع قبل القبض **(فإن كان إلى أجل، فهو مكروه)** أعاد هذا الكلام تأكيداً أو تمهيداً لقوله: **(ولا اختلاف فيه)** أي في كراهة هذا البيع **(عندنا)** بالمدينة المنورة.

قال الموفق(٣): إن أخبره البائع بكيله، ثم باعه بذلك الكيل، فالبيع صحيح، فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافاً، فإن كان المبيع باقياً كاله عليه، فإن كان قدر حقه الذي أخبره به فقد استوفاه، وإن كان زائداً رد الفضل، وإن كان ناقصاً أخذ النقص، وإن كان قد تلف، فالقول قول القابض في قدره مع يمينه، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٧٥).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٠٥).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَى دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ .......

وقال ابن رشد: يجوز عند مالك أن يصدق المشتري البائع في كيلها إذا لم يكن البيع نسيئة؛ لأنه يَتَّهِمُه أن يكون صدقه لينظره بالثمن، وعند غيره لا يجوز ذلك، حتى يكتالها المشتري، لنهيه ﷺ عن بيع الطعام، حتى يجري فيه الصاعان، وأجازه قوم على الإطلاق، وممن منعه أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وممن أجازه بإطلاق عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة، انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر[١]: اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر، أو باع منه طعاماً على مكيلةٍ ما، فأخبر البائع أو المسلم إليه المشتري بكيل الطعام، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله، وأن يعمل في ذلك على تصديقه؟ فقال مالك: ذلك جائز في السلم، وفي البيع بشرط النقد، وإلا خيف أن يكون من باب الربا، كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن.

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي والليث: لا يجوز ذلك، حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع، واحتجوا بأنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.

واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل، فاختلفا في الكيل، فقال الشافعي: القول قول المشتري، وبه قال أبو ثور، وقال مالك: القول قول البائع؛ لأنه قد صَدَّقه المشتري عند قبضه إياه، وهذا مبنيٌّ عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه، انتهى.

**(قال مالك: لا ينبغي)** أي لا يجوز **(أن يشترى)** ببناء المجهول **(دين)** يكون **(على رجل غائب)** قال الزرقاني[٢]: إن لم يكن به بَيِّنة؛ لأنه غرر، كشراء

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٧).

وَلَا حَاضِرٍ. إِلَّا بِإِقْرَارٍ مِنَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ. وَلَا عَلَى مَيِّتٍ، وَإِنْ عَلِمَ الَّذِي تَرَكَ الْمَيِّتُ، اوَذٰلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَ ذٰلِكَ غَرَرٌ. لَا يُدْرَى أَيَتِمُّ أَمْ لَا يَتِمُّ.

---

الآبق، ولعله ينكر فيبطل، وإن نقد كان أشدّ؛ لأنه يكون تارة بيعاً، وتارة سلفاً، قاله الباجي.

قلت: ونص كلام الباجي في «المنتقى»:[(١)] هذا على ما قال: لا يجوز أن يشترى دَيْنٌ على غائب، وذلك أن الدين الذي على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول، أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له، وعلى الثاني لا خلاف في المنع منه، لما فيه من الغرر والخطر؛ لجواز أن ينكر من هو عليه، فيبطل ذلك كشراء الآبق، وإن نقد فيه دخله وجه آخر من الفساد؛ لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه، وإن نقد البيع فيه، كان ثمناً لما اشتراه، فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً.

وإن ثبت ذلك بِبَيِّنَةِ عدول، فهل يجوز شراؤه والذي عليه الدين غائب؟ روى داود عن مالك إذا ثبت الدين ببينة، وعلم أن الذي عليه الحق حيٌّ فلا بأس بذلك، وروى عيسى عن ابن القاسم ثبتت له البيِّنة أو لم تثبت، لا أحبه، انتهى.

**(ولا)** يشترى دين على رجل **(حاضر إلا بإقرار)** مصدر منكر في النسخ المصرية، ومعرف في النسخ الهندية **(من الذي عليه الدين)** حرف الجر يتعلق بالإقرار **(ولا)** يشترى دين **(على ميت وإن)** وصلية **(علم)** المشتري **(الذي ترك الميت)** من المال **(وذلك)** أي وجه الكراهة **(أن اشتراء ذلك)** المذكور من دين الغائب ودين الميت **(غرر)** ظاهر؛ لأنه **(لا يدرى أيتم أم لا يتم)** أي يحصل له المبيع أم لا.

---

(١) (٥/٧٦).

قَالَ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى دَيْناً عَلَى غَائِبٍ، أَوْ مَيِّتٍ. أَنَّهُ لَا يُدْرَى مَا يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنَ الدَّيْنِ، الَّذِي لَمْ يُعْلَمْ بِهِ. فَإِنْ لَحِقَ الْمَيتَ دَيْنٌ، ذَهَبَ الثَّمَنُ الَّذِي أَعْطَى الْمُبْتَاعُ بَاطِلاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَفِي ذٰلِكَ أَيْضاً عَيْبٌ آخَرُ. أَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئاً لَيْسَ بِمَضْمُونٍ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ ذَهَبَ ثَمَنُهُ بَاطِلاً. فَهٰذَا غَرَرٌ لَا يَصْلُحُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنما فُرِقَ بَيْنَ أَنْ لَا يَبِيعَ الرَّجُلُ إِلَّا مَا عِنْدَهُ.

---

**(قال مالك)** ليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية[(١)]، والكلام الآتي ملحق بما سبق **(وتفسير ما كره من ذلك)** أي توضيح الكراهة في البيع المذكور **(أنه إذا اشترى ديناً)** كائناً **(على غائب أو)** على **(ميت أنه)** المشتري **(لا يدري ما يلحق الميت)** المذكور **(من الدين الذي لم يعلم به)** بيان لما **(فإن لحق الميت دين)** آخر أيضاً **(ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلاً)** وذلك واضح؛ لأن المتروك يقسم على الديون.

**(قال مالك: وفي ذلك)** أي البيع المذكور **(أيضاً عيب آخر)** وهو **(أنه)** أي المشتري **(اشترى شيئاً ليس بمضمون له)** لأن الميت سقط ضمانه بموته، والغائب لا يدرى هل يقر أم لا **(وإن لم يتم)** القبض **(ذهب ثمنه باطلاً)** كما هو ظاهر **(فهذا غرر لا يصلح)** ولا يجوز هذا البيع للغرر.

قال الموفق[(٢)]: إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه، ويجوز بيعه ممن هو في ذمته في الصحيح من المذهب، وهذا مذهب الشافعي، وروي أنه لا يصح، كما لا يصح في السلم، والأول أولى، انتهى.

**(قال مالك: وإنما فُرِقَ)** ببناء المجهول **(بين أن لا يبيع الرجل إلا ما عنده)**

---

(١) كذلك ليس هذا اللفظ في نسخة «الاستذكار» (٢٠/ ٢٧٧) أيضاً.

(٢) «المغني» (٦/ ١٩٨).

وَأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي شَيْءٍ لَيْسَ عِنْدَهُ أَصْلُهُ. أَنَّ صَاحِبَ الْعِينَةِ إِنَّمَا يَحْمِلُ ذَهَبَهُ الَّتِي يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَ بِهَا. فَيَقُولُ: هٰذِهِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. فَمَا تُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ بِهَا؟ فَكَأَنَّهُ يَبِيعُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً. بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ. فَلِهٰذَا، كُرِهَ هٰذَا. ..............................

---

ولا يجوز له أن يبيع ما ليس عنده (و) بين **(أن يسلف)** أي يسلم **(الرجل في شيء ليس عنده أصله)** الظاهر عندي أن لفظ «أصله» اسم ليس، و«عنده» خبره، والضمير إلى الموصول، أي ليس عند المسلم إليه أصل المسلم فيه، وجعل العلامة الزرقاني لفظ «أصله» ابتداء الكلام الآتي إذ فَسَّره بقوله: أي بناؤه الذي بنى عليه، انتهى.

وأيًّا ما كان مقصود الإمام مالك بيان وجه الفرق بين جواز السلم مع كون المسلم فيه غير موجود عند المسلم إليه، وبين عدم جواز بيع ما ليس بموجود عند البائع.

**(أن صاحب العينة)** بكسر العين وسكون التحتية، وإطلاق العينة عليه مجاز، إذ العينة بيع السلعة بثمنٍ مؤجل، ثم شراؤه بأنقص منه حالاً، كما تقدم في بابه، وهذا الرجل كأنه يبيعه مؤجلاً، ثم يشتريه بأقل من الثمن الذي باع به حالّاً.

**(إنما يحمل ذهبه التي يريد أن يبتاع بها)** أي بالذهب **(فيقول)** لرجل آخر مثاله أن زيداً يقول لعمرو: **(هذه عشرة دنانير)** عندي **(فما تريد أن أشتري لك بها؟)** أي بهذه العشرة وأبيعه منك بخمسة عشر ديناراً **(فكأنه)** أي زيداً **(يبيع عشرة دنانير)** التي عنده **(نقداً)** إذ يشتري بها شيئاً مرغوباً لعمرو **(بخمسة عشر ديناراً)** التي يشتري بها عمرو بعد ذلك **(إلى أجل)** لأن زيداً يشتريه حالاً، وعمرو يشتري منه بعد ذلك، فكأن زيداً باع العشرة بخمسة عشر التي يأخذ من عمرو بعد ذلك **(فلهذا كره هذا)** أي بيع ما ليس عند البائع سدّاً للذريعة، إذ هو يكون شبيهاً بالعينة، بخلاف السلم إذ ليس فيه شبه العينة.

وَإِنَّمَا تِلْكَ الدِخْلَةُ وَالدُّلْسَةُ.

## (٤١) باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة

**(وإنما تلك)** الصورة **(الدِخْلَةُ)** مثلث الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة، كما في «القاموس» أي النية إلى التوصل إلى الربا **(والدُّلْسَةَ)** بضم الدال المهملة أي التدليس والغرر، قال الباجي(١): هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس عنده، وإن جاز ذلك في السلم، إن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم في درهم ونصف؛ لأنه يقول له: هذه عشرة دنانير أشتري لك بها ما شئت، أبيعه منك بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فكأنه باع عشرة نقداً بخمسة عشر إلى أجل، وهذا الذي ذكره وجهٌ من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك بسبب الذريعة، وإنما قصد لما كان يتكرر قصده، وإلا فبيع ما ليس عندك ممنوع، وقد روي عن حكيم بن حزام سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله يأتيني الرجل، يسألني البيع، ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق؟ قال: فقال: «لا تبع ما ليس عندك»، انتهى.

### (٤١) ما جاء في الشركة

قال المجد: الشرك والشركة بكسرهما، وضم الثاني بمعنىً، وقد اشتركا وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، والشرك بكسر، وكأمير: المشارك، والجمع أشراك وشركاء، وهي شريكة، جمعها شرائك، وشَرِكَه في البيع والميراث، كعلمه، شِرْكَةً بالكسر، قاله الزرقاني(٢).

وقال الموفق(٣): الشركة الاجتماع في استحقاق أو تصرف، وهي ثابتة

(١) «المنتقى» (٥/ ٧٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٨).

(٣) «المغني» (٧/ ١٠٩).

.................................................................

بالكتاب والسنة، وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها، وهي على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، وهي أنواع خمسة، شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: الشركة في الجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع، شركة العنان، والأبدان، والمفاوضة، والوجوه، وواحدة منها متفق عليها، وهي شركة العنان، وإن كان بعضهم لم يُعَرِّفْ هذا اللفظ، وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها، والثلاثة مختلف فيها، ومختلف في بعض شروطها أيضاً.

## والتولية

قال صاحب «الدر المختار»[٢]: هو مصدر ولَّى غيره، أي جعله والياً، وشرعاً: بيعه بثمنه الأول ولو حكماً، قال ابن عابدين: قوله: جعله والياً، فكأن البائع جعل المشتري والياً فيما اشتراه أي جعل له ولاية عليه، وهذا إبداء مناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[٣] لابن قدامة: التولية البيع برأس المال، فيقول: ولّيتكه أي بعتكه برأس ماله أو بما اشتريته أو برقمه، انتهى.

وفي «الهداية»[٤]: المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول، بالثمن الأول من غير زيادة ربح، والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز، والحاجة ماسّةٌ إلى هذا النوع

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٥١).
(٢) (٥/ ٢٥٧).
(٣) (٤/ ١٠٠).
(٤) (٢/ ٥٦).

.....................................................

من البيع؛ لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الزكي المهتدي، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازهما.

ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها، وقد صحَّ أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين، فقال له النبي ﷺ: ولِّني أحدهما، فقال: هو لك بغير شيء، فقال عليه الصلاة والسلام: أما بغير ثمن فلا، انتهى.

## والإقالة

قال صاحب «الدر المختار»(١): هي لغة الرفع، من أقال، أجوف يائي، وشرعا: رفع البيع، وعمم في «الجوهرة» فَعَبَّرَ بالعقد، قال ابن عابدين: قوله: من أقال، ويأتي ثلاثياً، يقال: قاله قيلاً من باب باع إلا أنه قليل، وفي قوله: أجوف يائي ردٌّ على من قال: إنه أجوف واوي من القول، والهمزة للسلب، فأقال بمعنى أزال القول، أي القول الأول، وهو البيع، كأشكاه أزال شكايته، ودفع بثلاثة أوجه، ذكرها في «الفتح»(٢)، الأول: قولهم: قِلْتَه بالكسر، فهو يدل على أن عينه ياء لا واو، الثاني: أنه ذكر الإقالة في «الصحاح» من القاف مع الياء لا مع الواو، الثالث: أنه ذكر في «مجمع اللغة» قال البيع قيلاً وإقالة: فسخه، انتهى.

قال الموفق(٣): اختلفت الرواية في الإقالة، فعن الإمام أحمد أنها فسخ وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أنها بيع، وهي مذهب مالك؛

---

(١) (٥/ ٢٤٢).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٢٥٥).

(٣) «المغني» (٦/ ١٩٩).

٨٦/١٣٨٢ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبَزَّ الْمُصَنَّفَ، وَيَسْتَثْنِي ثِيَاباً بِرُقُومِهَا: إِنَّهُ إِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذٰلِكَ، الرَّقْمَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ حِينَ اسْتَثْنَى، فَإِنِّي أَرَاهُ شَرِيكاً فِي عَدَدِ الْبَزِّ الَّذِي اشْتُرِيَ مِنْهُ. ..........................

---

لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه، فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني، ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكان بيعاً كالأول، وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق العاقدين، بيع في حق غيرهما، فلا تثبت أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم، وفي المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع، حتى يجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه.

ولنا، أن الإقالة هي الدفع والإزالة، قال النبي ﷺ: «من أقال نادماً أقاله الله عثرته يوم القيامة»[1] قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعاً، انتهى.

٨٦/١٣٨٢ ـ **(قال مالك في الرجل يبيع البز)** أي الثوب **(المصنف)** بضم الميم وفتح الصاد المهملة والنون الثقيلة، أي المجموع من أصناف **(ويستثني)** منه **(ثياباً)** أي عدة أثواب **(برقومها)** جمع رقم **(إنه)** أي البائع **(إن اشترط أن يختار من ذلك الرقم)** كذا في النسخ الهندية وبعض المصرية، وفي أكثرها من ذلك الرقيم على وزن فعيل بمعنى المرقوم **(فلا بأس به)** أي يجوز إن لم يكن المستثنى أكثر، كما هو المعروف من مذهب الإمام مالك أن استثناء الأكثر لا يجوز **(وإن لم يشترط)** البائع **(أن يختار منه)** أي من الرقم **(حين استثنى)** أي حين شرط الاستثناء **(فإني أراه)** أي البائع **(شريكاً)** للمشتري **(في عدد البز الذي اشتري منه)** المشتري.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٤٦).

وَذٰلِكَ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ يَكُونُ رَقْمُهُمَا سَوَاءً وَبَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ فِي الثَّمَنِ.

---

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن الرجل إذا باع أصنافاً من البز، واستثنى منها ثياباً بما رقم عليها من الثمن، أو بما كان عليه رقم جنس ما، والأول أظهر، فإنه لا يخلو إذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثني الاختيار أو لا يشترط شيئاً، فإن استثنى الاختيار، فإن له ذلك، ولا يجوز ذلك إذا استثنى اختيار الأكثر منه، وهو بائع، وقد تقدم ذكره، وإن لم يشترط شيئاً، فهو شريك ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده، وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلثين ثوباً، فيستثني منها عشرة أثواب، فإنه يكون شريكاً في ذلك النوع من الثياب بالثلث ولمن ابتاع منه ثلثاه.

**(وذلك)** أي سبب الاشتراك إذا لم يشترط الخيار **(أن الثوبين)** طالما **(يكون رقمهما سواء و)** يكون **(بينهما تفاوت)** ظاهر **(في الثمن)** قال الباجي: يريد أن لا يكون أفضلهما ولا أدناهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويهما في الرقوم، إما لأن الرقم بمعنى النوع، وإما لغلاء أو رخص، وإما أن البائع قد رقمها على المشتري بثمن واحد، يتحمل بعضها بعضاً، فإذا لم يشترط تعييناً ولا اختياراً فلم يبق إلا أن يكون شريكاً بعدد ما استثناه، انتهى.

قلت: ولعل هذا مبني على أصل الإمام مالك أنه يُبيح استثناء شيء من المبيع يختاره البائع بعد البيع.

قال الموفق[٢]: إن باع قطيعاً واستثنى منه شاةً بعينها صحَّ، وإن استثنى شاةً غير معينة لم يصح، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك: يصحُّ أن يبيعَ مائةَ شاةٍ إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه، ويستثني ثمرة نخلات يَعُدُّها، انتهى. وتقدم البسط في ذلك في جامع بيع الثمر.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٧٨).

(٢) «المغني» (٦/ ١٧٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ مِنْهُ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ. قَبَضَ ذٰلِكَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ بِالنَّقْدِ. وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ وَلَا وَضِيعَةٌ وَلَا تَأْخِيرٌ لِلثَّمَنِ. فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَارَ بَيْعاً يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ. وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ. وَلَيْسَ بِشِرْكٍ وَلَا تَوْلِيَةٍ وَلَا إِقَالَةٍ.

---

(**قال مالك: والأمر**) المختار (**عندنا**) في المدينة المنورة (**أنه لا بأس بالشرك**) بكسر شين وسكون راء من إطلاق اسم المصدر على المعنى الحاصل به، أي التشريك لغيره فيما اشتراه (**والتولية**) لغيره فيما اشتراه بما اشتراه (**والإقالة**) زاد في بعض النسخ المصرية بعد ذلك لفظ «منه»، فالضمير إلى البائع (**في الطعام وغيره**) أي لا فرق في ذلك بين الطعام وغيره.

(**قبض**) المشتري (**ذلك**) المبيع (**أو لم يقبض**) يعني قبل القبض وبعده في ذلك سواء (**إذا كان ذلك**) الشرك وغيره (**بالنقد**) أي معجلاً بدون النسيئة (**ولم يكن فيه**) أي في المذكور من الشرك وغيره (**ربح**) أي زيادة (**ولا وضيعة**) أي نقص من الثمن الأول (**ولا تأخير للثمن**) تأكيد لقوله: نقداً، فكان هذا مستثنى من بيع الطعام قبل قبضه.

(**فإن دخل**) في (**ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما**) أي البائع أو المشتري (**صار**) هذا العقد (**بيعاً**) مستقلاً (**يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع**) يعني يجري عليه أحكام البيوع مما يجوز في البيع، ولا يجوز فيه، (**وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة**) أي لم يبق في حكم الشرك وغيره بعد دخول الربح وغيره؛ لأن شرط هذه العقود الثلاثة أن يتساوى البيع الأول، والثاني في الثمن معجلاً.

قال الباجي[1]: وهذا على ما ذكر أن من ابتاع طعاماً على كيل أو وزن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٧٨).

.......................................................

أو عدد، فلا يجوز أن يبيعه حتى يستوفيه لنهي النبي ﷺ عن ذلك، ويجوز له أن يشرك فيه، بأن يولي أحداً جزءاً منه، أو يوليه جميعه، أو يقيل البائع منه، وذلك كله قبل استيفائه، والأصل في ذلك ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، وأرخص في الشركة والتولية والإقالة.

ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة، فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه، كما استثنى بيع العرية من النهي عن بيع الرطب بالتمر.

وقوله: إذا كان في ذلك النقد، يريد أن يكون البيع على النقد، وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الإقالة، ولو كان النقد الأول على التأجيل لم يجز ذلك. وإن كانت الشركة والتولية والإقالة إلى ذلك الأجل؛ لأن من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع، ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة، غير ما انعقد به البيع الأول، ولا يكاد الرقم يتساوى، ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا إقالة لعدم تساوي الرقم، فإذا كان البيع الأول بالنقد جازت الشركة والتولية والإقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن ولا نقص منه؛ لأن ذلك يخرجه عن حكم الشركة والتولية والإقالة إلى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة، المبني على المغابنة، والمكايسة.

فلو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم إليه برأس مال المسلم أو يكون المبيع منه الطعام، ثم قد أخّر بثمنه، ثم أقال منه على التعجيل، أو اشترك، أو ولّى على التعجيل، فإن ذلك كله يخرجه عن عقود المكارمة إلى المبايعة المحضة، انتهى.

قال ابن رشد[١]: أما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة، وهي

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٦).

..............................................

التولية والشركة والإقالة، فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض، وتجوز الإقالة عندهما؛ لأنها قبل القبض فسخُ بيعٍ لا بيعٌ.

فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوضات أنها في معنى البيع المنهي عنه، وإنما استثنى مالك من ذلك هذه الثلاثة للأثر، والمعنى، أما الأثر فما روي عن سعيد بن المسيب مرسلاً، تقدم قريبا، وأما المعنى فإن هذه يراد بها الرفق، لا المغابنة إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان، وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجُعل، لأن العوض في ذلك ليس بَيِّناً إذا لم يكن عيناً، انتهى.

وقال الخرقي: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه، والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع، وليس كذلك الإقالة؛ لأنها فسخ، وعن أبي عبد الله أنها بيع، قال الموفق[1]: وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توليته، ولا الحوالة به قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز، هذا كله في الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص بالثمن الأول، فجازت قبل القبض كالإقالة.

ولنا، أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، واختلفت الرواية في الإقالة، فعن الإمام أحمد أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية، أنها بيع، وهي مذهب مالك، وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيعٌ في حق غيرهما، فلا تثبت أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه.

(١) «المغني» (٦/ ١٩٤ وما بعدها).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَزًّا أَوْ رَقِيقاً. فَبَتَّ بِهِ. ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُشَرِّكَهُ فَفَعَلَ. وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ ..............

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن له أن يُقيل المُسلمَ جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعاً، فإن قلنا: هي فسخ جازت قبل القبض وبعده، وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيلٍ ثانٍ، ويقوم الفسخُ مقامَ البيع في إيجاب كيلٍ ثانٍ، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة.

ولنا، أنه فسخ للبيع، فجاز قبل القبض، كالرد بالعيب والفسخ بالخيار، وفارق العدة؛ لأنها اعتبرت للاستبراء، والحاجة داعية إليه في كل فُرقة بعد الدخول، بخلاف مسألتنا، فإن قلنا: هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز، كما لا يجوز من غيره، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[1]: لا يصح بيع ما ابتاعه، ولا الإشراك فيه ولا التولية حتى يقبضه، سواء كان منقولاً أو عقاراً، وبيعه للبائع كغيره لعموم الأخبار ولضعف الملك، انتهى.

**(قال مالك: من اشترى)** أي زيد مثلاً **(سلعة)** من عمرو **(بزّاً أو رقيقاً)** أو غير ذلك **(فبتَّ به)** بتشديد التاء، أي قطع الشراءَ بدون الخيار وغيره، وفي نسخة: بتَّ شراءه، وفي أخرى: بيعه، والمؤدى واحدٌ **(ثم سأله)** أي زيداً **(رجل)** آخر بكر مثلًا **(أن يُشْركه)** من الإفعال أو التفعيل، أي يشرك زيدٌ بكراً في سلعته **(ففعل ونقدا)** بصيغة التثنية ضبطه الزرقاني، وهو الأوجه، أي نقد المشتري ومن شركه، وفي النسخ الهندية وأكثر المصرية بالإفراد، أي نقد كلٌّ واحدٍ منهما أي من زيد وبكر، أو الضمير إلى زيد فقط، فإنه وحده كان المشتري أصالة **(الثمن)** المفعول الأول **(صاحب السلعة)** عمراً مفعول ثانٍ

(١) (٣/ ٢٢).

جَمِيعاً. ثُمَّ أَدْرَكَ السِّلْعَةَ شَيْءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا. فَإِنَّ الْمُشَرَّكَ يَأْخُذُ مِنَ الَّذِي أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ. وَيَطْلُبُ الَّذِي أَشْرَكَ بَيِّعَهُ الذي بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشَرِّكُ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ. وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ. وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتَ ذَلِكَ. أَنَّ عُهْدَتَكَ عَلَى الَّذِي ابْتَعْتُ مِنْهُ. وَإِنْ تَفَاوَتَ ذٰلِكَ. وَفَاتَ الْبَائِعَ الْأَوَّلَ. فَشَرْطُ الآخَرِ بَاطِلٌ. وَعَلَيْهِ الْعُهْدَةُ.

---

**(جميعا)** تأكيد لضمير التثنية **(ثم أدرك السلعة)** مفعول **(شيء)** فاعله المؤخر **(ينتزعها)** أي السلعة **(من أيديهما)** أي من أيدي زيد وبكر، بأن استحقت لرجل آخر **(فإن المُشْرَك)** بصيغة المفعول وهو بكر في مثالنا **(يأخذ من الذي أشركه)** أي من زيد **(الثمن)** الذي أدى إلى زيد أو عمرو، لأن زيداً هو الذي أخذ الثمن من بكر، فعليه العهدة.

**(ويطلب)** زيد **(الذي أشرك)** بكراً ثمنه **(بيِّعه)** بكسر التحتية الثقيلة فسَّره بقوله **(الذي باعه)** أي باع زيداً **(السلعة)** هو عمرو يعني يطلب زيد الثمن عن عمرو، وهذا الذي اخترنا من السياق، هو سياق النسخ المصرية، وهو أوضح من سياق النسخ الهندية، ففيها «ويطلب الذي باعه السلعة»، فيكون ضمير الفاعل في يطلب إلى زيد والذي باعه مفعوله **(إلا أن يشترط المشرك)** بكسر الراء، وهو زيد **(على الذي أشركه)** أي على بكر **(بحضرة البيع)** الأول **(وعند مبايعة البائع الأول)** أي عمرو **(وقبل أن يتفاوت ذلك)** أي قبل أن يتبدل مجلس البيع **(أن عهدتك على الذي ابتعت)** بصيغة المتكلم **(منه)** الضمير للموصول، وهو عمرو، وهذا بيان الشرط يعني إلا أن يشترط زيد من بكر أن عهدتك على عمرو **(وإن تفاوت ذلك)** أي تغير مجلس العقد الأول **(وفات البائع الأول)** أي ذهب عمرو بعد البيع **(فشرط الآخر)** أي شرط زيد بعد ذهاب عمرو **(باطل)** لا يعبأ به **(وعليه)** أي على زيد **(العهدة)** لبكر.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: ......................

قال الزرقاني[(١)]: ووافق الإمامَ على هذا أصبغُ، وقال عيسى عن ابن القاسم: العهدة في الشركة والتولية إذا كانت بحضرة البيع أنها أبداً على البائع الأول، وقيل: غير ذلك، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: وهذا على ما قال: إن من اشترى بزاً أو رقيقاً فبت شراءه، يعني اشتراه على القطع دون الخيار، ثم أشرك فيه رجلاً بأن باعه نصفه أو جزءاً منه، ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع الثمن ثم استحقت، فإن دافع الثمن إلى البائع يرجع على المبتاع الأول بجيمع الثمن، ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه، ووجه ذلك، أنه بيع مستأنف، وكونه على صفة مخصوصة لا يخرجه عن أن تكون فيه العهدة على البائع، ومعنى ذلك كله أن عهدة الشريك على من أشركه على الإطلاق وعدم الشرط.

وقوله: إلا أن يشترط إلخ، يريد أن الشرط يصحُّ في الوقتين، روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن اشترط عليه ذلك بحضرة البيع، وقبل أن يفترقا مفارقة بَيِّنَةً، ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته، وقبض منه حقه أو أخَّره به، فانبتَّ الأمرُ بينهما، ثم أشركه بعد ذلك، فإن اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صحَّ ما شرطه، وإن اشترط بعد ذلك، فالعهدة على المشترط، ولا ينتفع بشرطه، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٣)]: ولو استحق من يد المشتري الأخير كان قضاءً على جميع الباعة، ولكلٍ أن يرجع على بائعه بالثمن، انتهى.

**(قال مالك في الرجل)** أي في زيد مثلًا **(يقول للرجل)** الآخر أي لعمرو

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٩).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٧٩).

(٣) (٧/ ٤٧٦).

اشْتَرِ هٰذِهِ السِّلْعَةَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. وَانْقُدْ عَنِّي وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ: إِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ. حِينَ قَالَ: انْقُدْ عَنِّي وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إِيَّاهُ. عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ. وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ هَلَكَتْ. أَوْ فَاتَتْ. أَخَذَ ذٰلِكَ الرَّجُلُ الَّذِي نَقَدَ الثَّمَنَ. مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ. فَهٰذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي يَجُرُّ مَنْفَعَةً.

---

**(أشتري)** بصيغة المتكلم في النسخ الهندية، وبصيغة الخطاب في النسخ المصرية، ولا يختلف الحكم في الصورتين **(هذه السلعة)** مشتركاً **(بيني وبينك وانقد)** بصيغة الخطاب **(عني)** أي أعط أنت ثمن حصتي أيضاً **(وأنا أبيعها لك)** يعني أنا أكفيك بيعها أي بيع نصيبك أيضاً **(إن ذلك)** العقد **(لا يصلح)** ولا يجوز **(حين قال: انقد عني وأنا أبيعها لك)** وهذا وجه عدم وجه الجواز، ثم فسر عدم الجواز بقوله: **(وإنما)** صار **(ذلك)** أي نقد عمرو الثمن **(سلفٌ يسلفه إياه)** أي يقرض عمرو زيداً **(على)** شرط **(أن يبيعها)** زيد **(له)** أي لعمرو **(ولو أن تلك السلعة هلكت)** بعد ذلك **(أو فاتت)** أي تغيرت بحوالة الأسواق وغيرها **(أخذ ذلك الرجل)** عمرو **(الذي نقد الثمن من شريكه)** أي من زيد **(ما نقد عنه)** مفعول أخذ **(فهذا من السلف الذي يجر منفعة)** لعمرو، فلذا منع.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: لأن قوله: انقد عني، اشتراط سلف يسلفه ثمنها، ليكفيه هو مؤنة بيعها، ويتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يُسْلِفُه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها، ويردُّ عليه بما أسلفه، واستدل مالك على أن معنى هذا السلف، بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها، فإذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك، لأن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة، وهذا يمنع صحة هذا العقد، ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٧٩).

..........................................................

فإن وقع هذا العقد، فالسلعة بينهما، وللمسلف على صاحبه ماأسلفه نقداً، فإن لم يكن باع السلعة لم يكن بيعها؛ إلا أن العقد الذي وجب به عليه بيعها قد نقض، وإن كان المسلف قد باع السلعة، فله أجرة مثله فيما باع من نصيب المتسلف، وذلك أن الشراء قد وقع صحيحا لهما، وإنما وقع الفساد في الإجارة من أجل السلف، فالسلف مردود، وللعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه، وله ربح حصة من السلعة.

وقال الزرقاني[١]: قال أبو عمر: اختلف قول مالك فيمن أسلف رجلًا سلفاً ليشاركه، وذلك على وجه الرفق، والمعروف، فكرهه مرة وأجازه مرة، واختاره ابن القاسم، فإن كان لنفاد بصيرته بالتجارة امتنع؛ لأنه سلف جر نفعاً، انتهى.

قال الموفق[٢]: أما المضاربة التي فيها شركة، وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفاً، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف، وإن شرطا له دون نصف الربح لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له، فبطل شرطه.

وإن جعلا الربح بينهما نصفين، فليس هذا شركة ولا مضاربة؛ لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيباً من الربح في مقابلة عمله، ولم يجعلا له ههنا في مقابلة عمله شيئاً، وإنما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٩).

(٢) «المغني» (٧/ ١٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ سِلْعَةً. فَوَجَبَتْ لَهُ. ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَشْرِكْنِي بِنِصْفِ هَذِهِ السِّلْعَةِ، وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعاً. كَانَ ذٰلِكَ حَلالاً لَا بَأْسَ بِهِ. وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ: أَنَّ هٰذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ. عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ.

---

جعلا الربح على قدر المالين، وعمله في نصيب صاحبه تَبَرُّعٌ، فيكون ذلك إبضاعاً، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضاً عن قرضه، وذلك غير جائز، انتهى.

(**قال مالك: ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له**) أي للمشتري السلعة (**ثم قال له رجل**) آخر (**أشركني**) في سلعتك (**بنصف هذه السلعة، وأنا أبيعها لك جميعاً، كان ذلك**) العقد (**حلالاً**) يعني (**لا بأس به، وتفسير ذلك**) يعني توضيح الجواز (**أن هذا بيعٌ جديدٌ باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر**).

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها، ثم أتاه رجل، فقال له: أشركني في نصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعها، فإنه جائز، وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله في النصف الباقي له، فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة؛ لأن الثمن معلوم، والسلعة معلومة، وعمل الشريك في بيعها معلوم، وإنما يتعلق به من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد، وذلك جائز عند مالك؛ لأنهما عقدان مبنيان على اللزوم، ومقصودهما واحد، فلا يتنافيان.

قال الزرقاني[٢]: واجتماع البيع والإجارة جائز عند مالك وأصحابه، وممنوع عند الشافعي والكوفيين؛ لأن الثمن عندهم مجهول لا يعلم مبلغه من

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٨٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٩).

# (٤٢) باب ما جاء في إفلاس الغريم

مبلغ ثمن الإجارة حين العقد، ولأن الإجارة بيع منافع، فصار بيعتين في بيعة، انتهى.

قال ابن رشد[١]: الإجارة والبيع، أجازه مالك، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة، ولم يجز مالك أن يقترن بالبيع إلا الإجارة فقط، انتهى.

## (٤٢) ما جاء في إفلاس الغريم

قال الزرقاني[٢]: يقال: أفلس الرجل، كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير فهو مفلس، والجمع مفاليس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى العسر، كذا في «المصباح». وفي «المفهم»: المفلس لغةً: من لا عين له ولا عرض، وشرعاً: من قصر ما بيده عما عليه من الديون وبنحوه.

قال الحافظ في «الفتح»[٣]: وزاد في الأول فالهمزة على هذا في أفلس للسلب، انتهى. وفي «المرقاة» عن «النهاية»: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، أو معناه صارت دراهمه فلوساً، وقيل: صار إلى حال يقال: ليس معه فلس، انتهى.

قال الموفق[٤]: المفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته، ولذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه: «أتدرون من المفلس؟» قالوا: يا رسول الله، المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال: «ليس ذلك المفلس، ولكن

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٢٧).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٠).
(٣) «فتح الباري» (٥/ ٦٣).
(٤) «المغني» (٦/ ٥٣٦).

..............................................................

المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، ولطم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيآتهم، فَرُدّ عليه»، الحديث أخرجه مسلم[١] بمعناه، وإنما سمي هذا مُفْلِساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال.

والمفلس في عرف الفقهاء مَنْ دَيْنُه أكثر من ماله، وخرجُه أكثر من دخله، وسَمَّوْه مفلساً، وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة، فأخبر أن له حسنات أمثال الجبال، لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء، وبقي لا شيء له، ويجوز أن يكون سُمِّي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها، انتهى.

ثم قال: ومتى لزم الإنسان ديون حالّةٌ لا يفي ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته، فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام، **أحدها**: تعلق حقوق الغرماء بعين ماله، **والثاني**: منع تصرفه في عين ماله، **الثالث**: أن من وجد عين ماله عنده، فهو أحق بها من سائر الغرماء، إذا وجدت الشروط، **الرابع**: أن للحاكم بيع ماله، وإيفاءه الغرماء، والأصل فيه ما روى كعب بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ بن جبل وباع ماله، رواه الخلال بإسناده، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[٢]: لا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه؛ لأنه لا

(١) أخرجه مسلم (٢٥٨١) (٤/١٩٩٧).

(٢) (٤/٤٦٢).

١٣٨٣/ ٨٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

ولاية له في ذلك، إنما يفعله لحق الغرماء، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس للحاكم الحجر عليه، فإذا أدى اجتهاده إلى الحجر عليه ثبت، لأنه فصل مجتهد فيه، ولنا، أن النبي ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله في دينه، رواه الخلال بإسناده، انتهى. وسيأتي شيء من ذلك في أبواب الأقضية.

١٣٨٣/ ٨٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام)** القرشي المخزومي **(أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر[1]: هكذا في جميع «الموطآت» ولجميع الرواة عن مالك مرسلاً، إلا عبد الرزاق بخلف عنه، فوصله عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر عن أبي هريرة.

وكذا اختلف أصحاب الزهري عنه في إرساله ووصله، ورواية من وصله صحيحة، فقد رواه عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر عن أبي هريرة مرفوعاً، وبشير بن نهيك وهشام بن يحيى كلاهما عن أبي هريرة مرفوعاً، الثلاثة في الفلس دون ذكر الموت، والحديث محفوظ لأبي هريرة لا يرويه غيره فيما علمت، انتهى. كذا في «الزرقاني»[2].

وفي «المحلى»: لم يروه عن مالك موصولاً إلا عبد الرزاق، فزاد فيه عن أبي هريرة، انتهى. قلت: حديث عمر بن عبد العزيز أخرجه البخاري في «صحيحه» بدون ذكر البيع فيه، وسيأتي عند المصنف، قال الحافظ: هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فقد وصله عبد الرزاق في «مصنفه» عن مالك، لكن المشهور عن مالك إرساله، وكذا عن الزهري.

---

(١) «التمهيد» (٨/ ٤٠٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٠).

قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً. فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ. وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً. فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ. ........................

**(قال: أيما)** مركبة من أيّ وهي اسم ينوب مناب حرف الشرط، ومن ما المبهمة المزيدة، قال الطيبي: من المقحمات التي يستغنى بها عن تفصيل غير حاصر أو عن تطويل غير ممل **(رجل)** بجر بإضافة أي إليه، ورفعه بدل من أي، وليس المبدل منه على نية الطرح وما زائدة، وذكر الرجل باعتبار الغالب، والمراد إنسان رجلاً كان أو غيره **(باع متاعاً)** سلعة **(فأفلس)** أي صار مفلساً وتَبَيَّنَ إفلاسه **(الذي ابتاعه)** فاعل أفلس **(منه)** كذا ليحيى وسقط لغيره، والضمير للبائع **(ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً)**.

قال الحافظ[1]: مفهومه أنه إذا قبض شيئاً من ثمنه كان أُسْوَةً للغُرْماء، وبه صرح ابن شهاب فيما رواه عبد الرزاق عن معمر عنه، وهذا وإن كان مرسلاً، فقد وصله عبد الرزاق في «مصنفه»، عن مالك، ولابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز أحد رواة هذا الحديث، قال: قضى رسول الله ﷺ أنه أحق به من الغرماء إلا أن يكون اقتضى من ماله شيئاً، فهو أسوة للغرماء، وإليه يشير اختيار البخاري لاستشهاده بأثر عثمان، وكذا رواه عبد الرزاق عن طاووس وعطاء صحيحاً، وبذلك قال جمهور من أخذ بعموم حديث الباب إلا أن للشافعي قولاً، وهو الراجح في مذهبه أن لا فرق بين تغير السلعة أو بقائها، ولا بين قبض بعض ثمنها أو عدم قبض شيء منه، انتهى.

**(فوجده)** أي وجد البائع متاعه **(بعينه)** أي لم يتغير. قال الحافظ: استدل به على أن شرط استحقاق صاحب المال أن يجده بعينه لم يتغير ولم يتبدل، وإلا فإن تغيرت العين في ذاتها بالنقص مثلاً أو في صفة من صفاتها فهي أسوة للغرماء، وأصرح منه رواية ابن أبي حسين عن أبي بكر بن محمد عن أبي هريرة عند مسلم بلفظ «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه»، وتقدم قريباً في كلام

(١) «فتح الباري» (٥/ ٦٣).

فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ».

---

الحافظ أن الجمهور فَرَّقُوْا في ذلك بين التغير وعدمه والراجح في مذهب الشافعي أن لا فرق بين تغير السلعة وإبقائها **(فهو)** أي البائع **(أحق به)** من غيره أي كائناً من كان وارثاً أو غريماً.

**(وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه)** أي في متاعه **(أسوة الغرماء)** بضم الهمزة وسكون السين أي مساو لهم وأحد الشركاء معهم يأخذ مثل ما يأخذون، ويحرم عما يحرمون، قال الباجي[١]: يريد أن حكم الموت في ذلك حكم الفلس؛ لأنه في فلس المبتاع البائع أحق بسلعته، وفي موت المبتاع البائع أسوة للغرماء، وقال الشافعي: صاحب السلعة أحق بها في الفلس والموت، وهما سواء، والدليل على ما نقوله حديث الباب، ومن جهة المعنى أن حظ تقديمه على غيره بعين ماله لإسقاط حق الغرماء وانفراده، والفرق بين الفلس والموت أن في الفلس الذمة باقية، يرجع الغرماء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، وفي الموت تبطل الذمة، فيكون ذلك إسقاطاً لحق باقي الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم، لا رجوع لهم منه بشيء، انتهى.

قال الزرقاني[٢]: وبهذا قال مالك وأحمد، لنصه ﷺ على الفرق بين الفلس والموت، وهو قاطع لموضع الخلاف، وقال الكوفيون: ليس هو أحق به فيهما، وقال الشافعي: هو أحق به فيهما، لحديث أبي داود وابن ماجه[٣] وغيرهما. عن أبي المعتمر عمرو بن نافع عن عمر بن خلدة الزرقي قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: «قضى رسول الله ﷺ: أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه».

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٩١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٦٠).

**١٣٨٤/٨٨ ـ وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ عَنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، .......

---

وأجيب بأن أبا المعتمر ليس بمعروف بحمل العلم، وقد قال أبو داود عقب روايته: من يأخذ بهذا، أبو المعتمر من هو؟ يعني أنه لا يعرفه، وفي «التقريب» أنه مجهول الحال، فحديث التفريق أرجح، فوجب العمل به وتقديمه، انتهى.

قال الحافظ[١]: حديث عمر بن خلدة حديث حسن يحتجّ بمثله، أخرجه أحمد وأبو داود، وصححه الحاكم، وزاد بعضهم إلا أن يترك صاحبه وفاء، ورجحه الشافعي على المرسل، وقال: يحتمل أن يكون آخره من رأي أبي بكر بن عبد الرحمٰن؛ لأن الذين وصلوا عنه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رووا عن أبي هريرة وغيره لم يذكروا ذلك، بل صرح ابن خلدة عن أبي هريرة بالتسوية بين الإفلاس والموت، فتعين المصير إليه؛ لأنها زيادة من ثقة، وجزم ابن العربي المالكي بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي، انتهى.

قال الزرقاني[٢]: ولو سُلِّم صلاحيتُه للحُجِّية، فقد قال المازري: إنه لم يذكر فيه بيعاً، فيحمل على أنه في الودائع أو غصباً أو تعدياً، وأيضاً فإنه لم يذكر فيه لفظه ﷺ، ولو ذكره لأمكن فيه التأويل، انتهى. قلت: وهكذا حملت الحنفية الروايات الخالية عن ذكر البيع على الودائع وغيرها.

١٣٨٤/٨٨ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)** بالزاي **(عن عمر بن عبد العزيز)** بن مروان الخليفة العادل.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٦٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٠).

عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَام، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفلَسَ. فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ. فَهُو أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٣ ـ كتاب الاستقراض وأداء الديون، ١٤ ـ باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٥ ـ باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، حديث ٢٢.

---

**(عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام)** المخزومي، وفي هذا السند أربعة من التابعين، يروي بعضهم عن بعض.

**(عن أبي هريرة)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: أيما رجل أفلس فأدرك)** أي وجد **(الرجل)** الذي باعه أو أقرضه، قاله الزرقاني، وهذا يخالف ما سيأتي في كلام الحافظ أن المشهور عند مالك التفرقة بين البيع والقرض، وهذا مبني على أحد القولين في المذهب، واختلفت المالكية في الترجيح، كما بسطه الدردير[١] والدسوقي **(مالَه بعينه فهو أحق به من غيره)**.

وترجم البخاري في «صحيحه» على حديث الباب «باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به»، قال الحافظ[٢]: في البيع إشارة إلى ما ورد في بعض طرقه نصاً، والقرض بالقياس عليه أو لدخوله في عموم الخبر، وهو قول الشافعي في آخرين، والمشهور عن المالكية التفرقة بين القرض والبيع، وقوله: في الوديعة هو بالإجماع، انتهى.

قال العيني:[٣] صورة القرض، أن يقرض لرجل مما يصح فيه القرض، ثم أفلس المستقرض، فوجد المقرض ما أقرضه عنده، فهو أحق به من غيره، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٦٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٦٣).

(٣) «عمدة القاري» (٩/ ١١٦).

.................................................................

قال ابن عبد البر: هذا الحديث صحيح ثابت من رواية الحجازيين والبصريين، وأجمع على القول بجملته فقهاء المدينة والحجاز والبصرة والشام. وإن اختلفوا في بعض فروعه، انتهى.

قلت: وجملة اختلافهم في فروعه ما قال الموفق[١]: إن المفلس متى حجر عليه، فوجد بعضُ غرمائه سلعتَه التي باعها بعينها، بالشروط التي يَذكُرها، مَلَكَ فَسْخَ البيع، وأَخَذَ سِلْعَته، رُوي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال عروة ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة: هو أسوة الغرماء، وزاد العيني فيهم الشعبي في رواية، ووكيع بن الجراح وأبا يوسف ومحمداً وزفر، قال: وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ نحو ما ذهب إليه هؤلاء.

قال الموفق[٢]: والبائع إنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط؛ **أحدها**: أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها، فإن تلف جزء منها لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء، وبهذا قال إسحاق، وقال مالك والأوزاعي والشافعي: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف.

**الثاني**: أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة، كالسمن، والكبر، وتعلم الصناعة أو الكتابة ونحو ذلك، واختلف المذهب في هذا، فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع، وروى الميموني أنها لا تمنع، وهو مذهب مالك والشافعي، إلا أن مالكاً يُخَيِّر الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به.

---

(١) «المغني» (٦/ ٥٣٨).

(٢) (٦/ ٥٤٣ ـ ٥٨٩).

.......................................................

**الثالث**: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً، فإن كان قد قبض بعض الثمن سقط حق الرجوع، وبهذا قال إسحاق والشافعي في القديم، وقال في الجديد: له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن، وقال مالك: هو مُخَيَّرٌ إن شاء ردّ ما قبضه، ورجع في جميع العين، وإن شاء حاصَّ الغُرَماءَ ولم يرجع.

**الرابع**: أن لا يكون تعلق بها حق الغير، فإن رهنها المشتري أو وهبها، ثم أفلس لم يملك البائع الرجوع، كما لو باعها أو أعتقها، ولا نعلم في هذا خلافاً.

**الخامس**: أن يكون المفلس حياً، فإن مات فالبائع أسوة الغرماء، سواء علم بفلسه قبل الموت أو مات، فتبين فلسه، وبهذا قال مالك وإسحاق، وقال الشافعي: له الفسخ واسترجاع العين، انتهى مختصراً، وتقدم الخلاف في الموت قريباً في الحديث السابق.

وقد عرفت أن القائلين بالعمل على حديث الباب اختلفوا في محمل الحديث جداً، ولم يتعين عندهم محملُ قوله ﷺ: «وجد ماله بعينه»، فحمله بعضهم على محمل لم يحمل عليه غيره، وكذا ما ورد في طرقه من قبض المتاع وزيادة الموت، قبله بعضهم، وتكلم عليه آخرون فأيُّ ضيرٍ في أن الحنفية ومن معهم جعلوا للحديث محملاً غير ما حمل عليه هؤلاء الفحول أو تكلموا على الحديث؛ لكونه خبر آحاد يخالف الأصول أو النصوص الأخر. وكيف عَدُّوا عليهم ردَّ السنة الصحيحة الثابتة بغير حجة، وحاشاهم أن يردُّوا سنة ولو ضعيفة بغير حجة. ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1].

قال ابن عبد البر: وحجتهم أن السلعة مال المشتري وثمنها في ذمته، فغرماؤه أحق بها كسائر ماله، وهذا ما لا يخفى على أحد، لولا أن صاحب

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

.................................................................

الشريعة جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها، وقالت الحنفية: إنه كالغرماء، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1] فاستحق النظرة إليها بالآية، وليس له الطلب قبلها.

قال العيني[2]: وأجاب الطحاوي عن حديث الباب أن المذكور فيه «من أدرك ماله بعينه» والمبيع ليس هو عين ماله، وإنما هو عين مال قد كان له، وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب، والعواري، والودائع، وما أشبه ذلك، فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء.

وفي ذلك جاء الحديث عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «من سرق له متاع أو ضاع، فوجده عند رجل بعينه فهو أحق بعينه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن» فهذا يبين أن المراد من حديث أبي هريرة أنه على الودائع ونحوها، وأن صاحب المتاع أحق به إذا وجده في يد رجل بعينه، وليس للغرماء فيه نصيب؛ لأنّه باقٍ على ملكه، بخلاف ما إذا باعه وسلّمه إلى المشتري، فإنه يخرج عن ملكه، وإن لم يقبض الثمن.

وفي «المحلى»: قال بعضهم: حملنا الحديث على العقد بالخيار، أي إذا كان الخيار للبائع، وظهر له في مدته أن المشتري مفلسٌ، فالأنسب له أن يختار الفسخ، وقال محمد في «موطئه»[3] بعد حديث الباب: قال محمد: إذا مات، وقد قبضه، فصاحبه فيه أسوة للغرماء، وإن كان لم يقبض المشتري، فهو أحق به من بقية الغرماء حتى يستوفي حقه، وكذلك إن أفلس المشتري ولم يقبض ما يشتري، فالبائع أحق بما باع حتى يستوفي حقه، انتهى.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ١٢٠).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٤٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ مَتَاعاً. فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعُ. فَإِنَّ الْبَائِعَ إِذَا وَجَدَ شَيْئاً مِنْ مَتَاعِهِ بِعَيْنِهِ، أَخَذَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَ بَعْضَهُ، وَفَرَّقَهُ. فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ. لَا يَمْنَعُهُ مَا فَرَّقَ الْمُبْتَاعُ مِنْهُ، أَنْ يَأْخُذَ مَا وَجَدَ بِعَيْنِهِ، ...............

---

والبحث فيه طويل الذيل، وأجاد الشيخ في «البذل»[(١)] فيما حكاه عن تقرير القطب الكنكوهي من الفرق بين الروايات التي ورد فيها لفظ البيع، إذ حملها على المبيع الذي لم يقبض، والروايات الخالية عن ذلك اللفظ إذ حملها على العواري ونحوها، فإنه تقرير أنيق، فارجع إليه لو شئت.

**(قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(أو طعاماً)** وليس هذا في النسخ المصرية **(فأفلس المبتاع)** أي المشتري **(فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه)** يعني لم يفرقه المشتري **(أخذه)** البائع إذا وجده كله **(فإن كان المشتري قد باع بعضه)** أي بعض المتاع **(وفرقه فصاحب المتاع أحق به)** أي أحق بما بقي من المتاع **(من الغرماء)** متعلق بأحق.

و**(لا يمنعه)** أي البائع **(ما فرّق المبتاع منه)** أي من المتاع **(أن يأخذ ما وجد)** بنصيبه من الثمن **(بعينه)** لصدق الحديث على هذا الموجود، ويحاصص الغرماء بنصيب الغائب، وإن شاء سلّم ما وجد من المبيع، وحاص الغرماء بالثمن كله، وهذا هو الشرط الأول من الشرائط الخمسة المذكورة فيما سبق.

قال الموفق[(٢)] في الشرائط: **أحدها**: أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضُها، فإن تَلِفَ جزءٌ منها كبعض أطراف العبد أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوةَ الغرماء، وبهذا قال إسحاق، وقال مالك والشافعي: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء

---

(١) «بذل المجهود» (١٥/ ٢٠٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٥٤٣).

فَإِنِ اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ شَيْئاً. فَأَحَبَّ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَقْبِضَ مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِهِ. وَيَكُونَ فِيمَا لَمْ يَجِدْ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، فَذٰلِكَ لَهُ.

---

بحصة التالف؛ لأنها عين يملك الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها. ولنا، قوله ﷺ: «من أدرك متاعه بعينه» فشرط أن يجده بعينه ولم يجده بعينه، وإن باع بعض المبيع، أو وهبه، أو وقفه فهو بمنزلة تلفه؛ لأن البائع ما أدرك مالَه بعينه.

(**فإن اقتضى**) البائع (**من ثمن المتاع**) هكذا في النسخ الهندية، وهو الأوجه مما في النسخ المصرية[1] من لفظ «ثمن المبتاع» (**شيئاً**) قبل الفلس (**فأحب**) بصيغة الماضي والضمير للبائع (**أن يردّه**) أي يردّ البائع ما أخذ من ثمن السلعة (**ويقبض ما وجد من متاعه ويكون**) البائع (**فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له**) جائز، وإن شاء أن لا يأخذ ما وجد، ويحاص الغرماء ما بقي له من الثمن، فذلك أيضاً جائز، وهذا هو الشرط الثالث من الشرائط الخمسة المذكورة.

قال الموفق[2]: الشرط الثالث، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً، فإن كان قد قبض بعض ثمنها، سقط حق الرجوع، وبهذا قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد: له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد، فجاز أن يرجع به بعضها، وقال مالك: هو مُخَيَّر إن شاء ردّ ما قبضه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع.

ولنا، ما روى أبو هريرة، فذكر حديث الإفلاس، وفيه: ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الغرماء،

---

(١) هكذا في نسخة: «الاستذكار» (٢١/ ٢٦) أيضاً.

(٢) «المغني» (٦/ ٥٦١).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ. غَزْلاً أَوْ مَتَاعاً أَوْ بُقْعَةً مِنَ الْأَرْضِ. ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذٰلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلاً. بَنَى الْبُقْعَةَ دَاراً. أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ثَوْباً. ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَ ذٰلِكَ. فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ: أَنَا آخُذُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبُنْيَانِ: إِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ لَهُ. وَلٰكِنْ تُقَوَّمُ الْبُقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرِي. ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ؟ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ؟ ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذٰلِكَ.

---

رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني(١)، وتقدم في «الموطأ» أيضاً بمعناه.

(**قال مالك: ومن اشترى سلعة من**) أنواع (**السلع**) جمع سلعة، ثم مَثَّلَ بعض الأنواع بقوله (**غزلاً أو متاعاً**) آخر (**أو بقعة**) بضم الموحدة أي قطعة (**من الأرض، ثم أحدث في ذلك**) المشترى بالفتح (**المشتري**) بكسر الراء، فاعل أحدث (**عملاً**) كما إذا (**بنى البقعة داراً**) مثلاً (**أو نسج الغزل ثوباً، ثم أفلس الذي ابتاع فقال رب البقعة**) أي البائع: (**أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان**) وهكذا إن قال رب الغزل: أنا آخذ هذا الثوب المنسوج.

فقال مالك في الصورة المذكورة: (**إن ذلك ليس له**) أي لا يجوز له أخذ المعمول (**ولكن تُقَوَّمُ**) ببناء المجهول من التقويم (**البقعة**) نائب الفاعل (**وما فيها**) أي البقعة عطف على البقعة (**مما أصلح المشتري**) بيان لما يعني تقوم البقعة مع البناء، فيكون قيمتها مثلاً ألف دينار.

(**ثم يُنْظَرُكم ثمنُ البقعة**) بدون البناء، فيكون مائتا دينار مثلاً (**وكم ثمن البنيان**) الذي بناه المشتري (**من تلك القيمة**) أي من مجموع القيمة، فيكون ثمانمائة دينار، وسيأتي مثاله في تفسير المصنف قريباً (**ثم يكونان**) أي صاحب البقعة والمفلس ويكون حصة المفلس منصرفاً إلى الغرماء لإفلاسه (**شريكين في ذلك**)

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢٠)، وابن ماجه (٢٣٥٩)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠).

لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبُنْيَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذٰلِكَ كُلِّهِ أَلْفَ دِرْهَم وَخَمْسَمِائَةِ دِرْهَم. فَتَكُونُ قِيمَةُ الْبُقْعَةِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَم وَقِيمَةُ الْبُنْيَانِ أَلْفَ دِرْهَم. فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلُثُ. وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ الثُّلُثَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ الْغَزْلُ. وَغَيْرُهُ. مِمَّا أَشْبَهَهُ. إِذَا دَخَلَهُ هٰذَا. وَلَحِقَ الْمُشْتَرِيَ دَيْنٌ. لَا وَفَاءَ لَهُ عِنْدَهُ. وَهٰذَا، الْعَمَلُ فِيهِ.

---

البناء مع البقعة، وتفصيل الشركة أن (**لصاحب البقعة بقدر حصته**) أي بقدر البقعة (**ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان**).

ثم أوضح المصنف المسألة المذكورة بالمثال فقال:

(**قال مالك: وتفسير ذلك**) المذكور سابقاً من المسألة (**أن تكون قيمة ذلك كله**) أي قيمة البقعة مع البنيان (**ألف درهم وخمسمائة درهم**) مثلاً (**فتكون**) بعد تقويم البقعة برأسها وتقويم البنيان برأسه (**قيمة البقعة**) بدون البناء (**خمسمائة درهم**) مثلاً (**وقيمة البنيان ألف درهم**) مثلاً (**فيكون**) حينئذٍ بعد تقويم الكل (**لصاحب البقعة الثلث**) لأن قيمة البقعة ثلث الكل (**ويكون للغرماء الثلثان**) لأن حقهم في البنيان فقط. والبقعة وجدها صاحب المتاع بعينه.

(**قال مالك: وكذلك**) أي مثل البقعة والبنيان (**الغزل**) إذا اشتراه أحد ثم عمل فيه الثوب ثم أفلس، وكذلك الحكم في غير الغزل، وهو المراد بقوله: (**وما أشبهه**) أي أشبه الغزل في أن المشتري اشتراه ثم عمل فيه عملاً (**إذا دخله هذا**) أي دخل في المشترى عمل من المشتري (**ولحق المشتري دين لا وفاء له**) حتى صار مفلساً (**وهذا العمل فيه**) وهو أن يقوم الشيء قبل العمل وبعد العمل، ثم يقسم مثل ما تقدم في البقعة.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال في الذي يبني في البقعة، وينسخ

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٩٢).

.............................................................

الغزل، ثم يفلس إنما ينظر إلى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه، رواه ابن عيسى عن ابن القاسم في «المدنية»، وقال: يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة، وإنما يقال: كم قيمة هذه الدار مبنية؟ فتعرف قيمتها، ثم يقال: ما قيمة البقعة براحاً، لا بناء فيها؟ فيكونان فيه شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته، وصاحب البنيان بقيمة بنيانه، ورواه عيسى عن يحيى عن ابن نافع.

وفي «المبسوط»: شرطان: أحدهما: أن يكون العمل زيادة في المبيع، والثاني: أن يكون العمل لا يفيته، وذلك أن يبيع جلوداً، فيدبغها المبتاع أو ثياباً فيصبغها أو يقصرها، فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته، ويشارك الغرماء بقيمتها، وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال: إن ذلك فوت، ثم رجع إلى هذا.

وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى، فكان ذلك فوتاً فيها، ووجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه، وإنما زيد فيها عمل، وأضيف إليها معنى كالنسج، انتهى.

وقال الموفق[(١)]: إن كان المبيع أرضاً، فبناها المشتري أو غرسها، ثم أفلس، فأراد البائع الرجوعَ في الأرض نَظَرْتَ، فإن اتفق المفلسُ والغرماء على قلع الغراس والبناء، فلهم ذلك؛ لأن الحق لهم، لا يخرج عنهم، فإذا قلعوه فللبائع الرجوع في أرضه؛ لأنه وجد متاعه بعينه، قال أصحابنا: ويستحق الرجوع قبل القلع، وهو مذهب الشافعي، ويحتمل أن لا يستحقه حتى يوجد القلع؛ لأنه قبل القلع لم يدرك متاعه إلا مشغولاً بملك المشتري.

وقال أيضاً[(٢)]: وإن اشترى حنطة فطحنها، أو ثوباً فقطعه قميصاً، أو

---

(١) «المغني» (٦/ ٥٥٧).

(٢) (٦/ ٥٤٦).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا مَا بِيعَ مِنَ السِّلَعِ الَّتِي لَمْ يُحْدِثْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئاً. إِلَّا أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا. فَصَاحِبُهَا يَرْغَبُ فِيهَا وَالْغُرَمَاءُ يُرِيدُونَ إِمْسَاكَهَا. فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ. وَلَا يُنَقِّصُوهُ شَيْئاً، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ. ........................................

---

غزلاً فنسجه ثوباً، أو شيئاً فعمل به ما أزال اسمه سقط حقُّ الرجوع، وقال الشافعي: فيه قولان، أحدهما، به أقول[1]، يأخذ عين ماله، ويُعْطِي قيمةَ عمل المفلس فيها، لأن عين ماله موجودة، وإنما تَغَيَّرَ اسمها، ولنا، أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تَلِفَ، ولأنه غَيَّرَ اسمه وصفته، فلم يكن له الرجوع، كما لو كان نوىً فنبت شجراً، انتهى.

(**قال مالك: فأما ما بيع**) ببناء المجهول، يعني من باع سلعته، فأفلس المشتري (**من السلع**) جمع سلعة، «ومن» بيان لما (**التي لم يُحدِث فيها المبتاع شيئاً**) يعني وجده البائع بعينه صورة (**إلا أنّ تلك السلعة نفقت**) أي راجت، وفسره بقوله: (**وارتفع ثمنها**) أي زادت قيمتها لغلائها (**فصاحبها يرغب فيها**) أي صاحب السلعة، وهو البائع يرغب فيها لغلائها (**والغرماء يريدون إمساكها**) لغلائها (**فإن الغرماء يخيّرون**) ببناء المجهول من التخيير (**بين أن يعطوا ربَّ السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً**) من الثمن، فتكون لهم الزيادة الحاصلة للغلاء (**وبين أن يسلموا إليه**) أي إلى صاحب السلعة، وهو البائع (**سلعته**).

قال الموفق[2]: الشرط الثاني لرجوع البائع، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة، كالسمن والكِبر، وتعلُّم الصناعة، واختلف المذهب في هذا،

---

(١) كذا في الأصل وكذا في «الشرح الكبير»، والظاهر فيه تحريف من الناسخ، «ش».
(٢) «المغني» (٦/ ٥٤٩).

وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا، فَالَّذِي بَاعَهَا بِالْخِيَارِ. إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سِلْعَتَهُ وَلَا تِبَاعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ. فَذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيماً مِنَ الْغُرَمَاءِ، يُحَاصُّ بِحَقِّهِ، وَلَا يَأْخُذُ سِلْعَتَهُ. فَذٰلِكَ لَهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً. فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ. ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي: ........................................

---

فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع، وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع، وهو مذهب مالك والشافعي إلا أن مالكاً يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به **(وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها)** أي ثمن السلعة لرخص الأسواق **(فالذي باعها)** أي رب السلعة **(بالخيار إن شاء أن يأخذ سلعته)** **(و)**الحال أن **(لا تِبَاعَة)** بكسر المثناة الفوقية بزنة كتابة أي لا بقية **(له في شيء من مال غريمه)** يعني يعطى السلعة فقط لا شيء آخر معها **(فذلك له)** جائز **(وإن شاء)** رب السلعة **(أن يكون غريماً من الغرماء)** وشريكاً لهم له ذلك أيضاً وعلى هذا **(يحاص)** بتشديد الصاد أي يشترك مع الغرماء **(بحقه)** يصل إليه من مال الغريم بنحو ما يصل إليهم **(ولا يأخذ)** حينئذ **(سلعته فذلك له)** جائز.

وقال الموفق[(١)]: إن نقصت مالية المبيع لذهاب بعض صفته مع بقاء عينه، كعبد هُزِلَ، أو كان ثوباً فَخَلَقَ، لم يمنع الرجوع؛ لأن فَقْد الصفة لا يُخْرِجه عن كونه عين ماله، لكنه يتخيّر بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه؛ لأن الثمن لا يتقسّطُ على صِفَةِ السِّلعة من سِمنٍ أو هُزَالٍ، فيصير كنقصه لتغيّر الأسعار، انتهى.

**(قال مالك، فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت)** الجارية أو الدابة **(عنده)** أي عند المشتري **(ثم أفلس المشتري)** بعد النتاج، فأراد البائع أخذ سلعته

---

(١) «المغني» (٦/ ٥٤٤).

فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَوِ الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ. إِلَّا أَنْ يَرْغَبَ الْغُرَمَاءُ فِي ذٰلِكَ. فَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلاً. وَيُمْسِكُونَ ذٰلِكَ.

---

لإفلاس المشتري (**فإن الجارية أو الدابة وولدها**) كلتيهما (**للبائع إلا أن يرغب الغرماء في ذلك**) أي في أخذ الجارية وولدها، وكذا الدابة وولدها (**فيعطونه**) أي البائع (**حقه كاملاً**) وهو أوضح مما في النسخ الهندية من لفظ حقا كاملاً (**ويمسكون ذلك**) المبيع عندهم، فذلك جائز لهم.

قال الموفق[(١)]: أما الزيادة المنفصلة، كالولد والثمرة والكسب، فلا تمنع الرجوع بلا خلاف بين أصحابنا، وهو قول مالك والشافعي، سواء نقص بها المبيعُ أو لم ينقص إذا كان نقص صفةٍ، والزيادةُ للمفلس، هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس، فالمنفصلةُ أولى، وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله، وقال أبو بكر: الزيادة للبائع، وهو مذهب مالك، ونقل حنبل عن أحمد في ولد الجارية ونتاج الدابة هو للبائع؛ لأنها زيادة، فكانت للبائع كالمتصلة.

ولنا، أنها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له، كما لو ردّه بعيب، وقول النبي ﷺ «الخراج بالضمان» يدل على أن النماء للمشتري لكون الضمان عليه، وكلام أحمد في رواية حنبل يحمل على أنه باعهما في حال حملها، فيكونان مَبيعين، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء، انتهى.

هذا، وقد عرفت فيما سبق أن هذه الفروع كلها لا يجري فيها خلاف الحنفية، ولذا لم يذكر خلافهم في تلك المسائل؛ لأن البائع عندهم أسوةُ الغرماء، لا حق له في الرجوع، سواء كانت السلعة باقيةً، أو تغيّرت، زادت أو نقصت.

---

(١) (٦/ ٥٥٠).

# (٤٣) باب ما يجوز من السلف

## (٤٣) ما يجوز من السلف

لفظ «من» بيانٌ لما يعني بيان القرض الذي هو جائز، قال الموفق[١]: يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلافٍ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن استقراضَ مَالَهُ مِثْلٌ من المكيل والموزون والأطعمة جائزٌ، ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلماً سوى بني آدم، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض غير المكيل والموزون؛ لأنه لا مِثْلَ له أشبَهَ الجواهِرَ.

ولنا، أن النبي ﷺ استسلف بَكْراً، وليس بمكيل ولا موزون، ولأن ما يثبت سلماً يملك بالبيع ويُضْبَط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل والموزون، فأما بنو آدم، فقال أحمد: أكره قرضهم، فيحتمل كراهة تنزيه، ويصح قرضهم، وهو قول ابن جريج والمزني؛ لأنه مال يثبت في الذمة سلماً فصحّ قرضه كسائر الحيوان، ويحتمل أنه أراد كراهة تحريم، فلا يصح قرضهم اختاره القاضي؛ لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء، وهو قول مالك والشافعي، ويجب رَدُّ المثل في المكيل والموزون، لا نعلم فيه خلافاً، وكذا حكي عن ابن المنذر الإجماع على ذلك.

فأما غير المكيل والموزون، ففيه وجهان، أحدهما: يجب قيمته يوم القرض، لأنه لا مثل له، فيضمنه بقيمته، والثاني يجب رد مثله؛ لأنه ﷺ استسلف من رجل بكراً، فرد مثله، ويجوز قرض الخبز، ورخص فيه أبو قلابة ومالك، ومنع منه أبو حنيفة، ولنا، أنه موزون، فجاز قرضه كسائر الموزونات، فإذا أقرضه بالوزن، ورَدَّ مثله بالوزن جاز، وإن أخذه عدداً، فردَّه عدداً ففيه روايتان، إحداهما لا يجوز؛ لأنه موزون، والثانية يجوز، انتهى.

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٣٢).

١٣٨٥/ ٨٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ:

---

وقال الأبي[(١)]: منع أهل الظاهر قرض غير المكيل والموزون، انتهى.

وقال الدردير[(٢)]: يجوز قرض كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلي، دون ما لا يصح فيه السلم، كدار وبستان وصائغ وجوهر نفيس، ولما كان السلم في الجواري جائزاً، ولا يصح قرضهن على الإطلاق، استثناهن بقوله: إلا جارية تحل للمستقرض، فلا يجوز قرضها لما فيه من إعارة الفروج، ولذا انتفى المنع إن حرمت عليه أو كانت المقترض امرأة، قال الدسوقي: قوله: للمستقرض أي الطالب للقرض، وقوله: إن حرمت عليه أي بقرابة أو رضاع أو صهر أو كان المستقرض شيخاً فانياً أو كانت الجارية في سن من لا توطأ مدة القرض، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٣)]: صح القرض في مثلي لا في غيره من القيميات، كحيوان وحطب وكل متفاوت لتعذر رد المثل، قال ابن عابدين: قوله: مثلي، كالمكيل والموزون، والمعدود المتقارب، كالجوز والبيض، وحاصله أن المثلي ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة، فإن نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتاً يسيراً، انتهى.

١٣٨٥/ ٨٩ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن عطاء بن يسار عن أبي رافع)** اختلف في اسمه على عشرة أقوال: أشهرها أسلم القبطي، كما قاله ابن عبد البر[(٤)] **(مولى رسول الله ﷺ أنه قال:**

---

(١) «إكمال الإكمال» (٤/ ٢٩٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٢٢).

(٣) (٥/ ٢٨٦).

(٤) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٣).

اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَكْراً. ..............................

**(استسلف)** قال الأبي[١]: السين للطلب، وقد تكون للتحقيق، وهي ههنا كذلك؛ لأنه إخبار عن ماضٍ **(رسول الله ﷺ)** قال الباجي: يدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة، وإنما يضبط بالصفة، ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضاً عما يستقرضه المستقرض؛ لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض، انتهى.

**(بكراً)** بفتح الموحدة وسكون الكاف، الفتى من الإبل، وفيه جواز أخذ الدين للضرورة، وقد كان يكرهه ﷺ وإلا فقد خُيِّر، فاختار التقليل من الدنيا والقناعة، قاله في «الإكمال».

وفي «المفهم»: فإن قيل: كيف عمر ذمته بالدين، وقد كان يكرهه، وقال في حديث: «إياكم والدَّيْن فإنه شين» وفي آخر: «الدَّيْنُ هَمٌّ بالليل ومذلة بالنهار»، وكان ﷺ كثيراً ما يَتَعَوَّذ منه، حتى قيل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم؟ قال: «إن الرجل إذا غرم حدّث فكذب»، أجيب بأنه إنما تداين لضرورة، ولا خلاف في جوازه لها.

فإن قيل: لا ضرورة؛ لأن الله خَيّره أن تكون بطحاء مكة له ذهباً، رواه الترمذي، ومن هو كذلك فأين الضرورة؟ أجيب بأنه لما خَيَّرَه اختار الإقلال من الدنيا والقناعة وما عدل عنه زهداً فيه لا يرجع إليه، فالضرورة لازمة، وأيضاً فإن الدين إنما هو مذموم لتلك اللوازم المذكورة، وهو معصوم منها، وقد يجب، وإن كان لغير ضرورة كره للأحاديث المذكورة، ولما فيه من تعريض النفس للمذلة، كذا في «الزرقاني».

قال الحافظ[٢]: استعاذ ﷺ من الدَّيْنِ، لأنه في الغالب ذريعة إلى

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٩١).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٦١).

..............................................

الكذب، والخلف في الوعد، مع ما لصاحب الدين عليه من المقال، ويحتمل أن يراد بالاستعاذة من الدين الاستعاذة من الاحتياج إليه، حتى لا يقع في هذه الغوائل أو من عدم القدرة على وفائه، حتى لا تبقى تبعته.

وفي «حاشية ابن المنير»: لا تعارض بين الاستعاذة من الدين وجواز الاستدانة؛ لأن الذي استعيذ منه غوائلُ الدَّيْن، فمن أدان وسلم منها، فقد أعاذه الله، وفَعَلَ جائزاً، انتهى.

قال الزرقاني: وأما السلف بالنسبة إلى معطيه فمستحبٌ؛ لأنه إعانة على الخير، وأخرج البزار عن ابن مسعود: قرض مرة يعدل صدقة مرتين، وفي حديث آخر: درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بسبعين، انتهى.

وفي «جمع الفوائد»[١] عن أبي أمامة رفعه: دخل رجل الجنة، فرأى على بابها مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، للكبير بلِيْن، زاد القزويني بضعف عن أنس: فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة، انتهى. وعزا الموفق حديثي ابن مسعود وأنس إلى ابن ماجه، واستدل بهما على الندب في حق المقرض، واستدل بالحديث على جواز استسلاف الحيوان، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، كما تقدم قريباً.

قال العيني[٢]: مذهب أبي حنيفة والكوفيين والثوري والحسن بن صالح، وروي عن ابن مسعود وحذيفة وعبد الرحمٰن بن سمرة منعه، وأجابوا عن حديث الباب بأنه منسوخ بآية الربا، وكذلك أجابوا عن كل حديث يُشْبه حديث أبي رافع بأنه كان قبل الربا.

(١) (٢/ ٤٣).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٦٨٠).

فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ. قَالَ أَبُو رَافِعٍ: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ. فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِي الْإِبِلِ إِلَّا جَمَلاً خِيَاراً رَبَاعِياً. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ. ........................

---

وبسط الشيخ في «البذل»[١] نقلاً عن الطحاوي في وجه الاستدلال على نسخ ذلك بالربا، وفي «التعليق الممجد»[٢]: منعه أصحابنا قائلين بأن التفاوت في الحيوانات فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنية، فلا يمكن توصيفه بحيث لا يفضي إلى المنازعة، ولا ثبوته في الذمة، ولا أداء مثله، وهذا معنى دقيق قويٌ يجب اعتباره لولا ورود النص بخلافه، انتهى.

**(فجاءته)** ﷺ **(إبل من الصدقة)** أي الزكاة **(قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل)** لم يُسَمَّ الرجل، وفي «مسند أحمد» أنه أعرابي، وفي «معجم الطبراني الأوسط» عن العرباض بن سارية ما يفهم أنه هو، لكن روى النسائي والحاكم الحديث المذكور، وفيه ما يقتضي أنه غيره، وأن القصة وقعت لأعرابي، ووقع للعرباض نحوها، كذا في «الفتح»[٣] **(بكره)** أي مثل بكره الذي تسلّف منه **(فقلت: لم أجد في الإبل)** الموجودة **(إلا جملاً خياراً رباعياً)** بتخفيف الياء والأنثى رباعية، وهو ما دخل في السنة السابعة، قال الهروي: إذا ألقى البعير رباعيته في السنة السابعة فهو رباعي، ورباعيات الأسنان الأربعة التي تلي الثنايا، وفي أبي داود: إذا طعن في السابعة سُمِّي الذكر رباعياً والأنثى رباعية إلى تمام السابعة.

**(فقال رسول الله ﷺ أعطه)** بهمزة قطع وكسر الطاء **(إياه)** قال الباجي[٤]:

---

(١) «بذل المجهود» (١٥/ ٣١٢).
(٢) (٣/ ٣٠٣).
(٣) «فتح الباري» (٥/ ٥٦).
(٤) «المنتقى» (٥/ ٩٦).

.............................................................

لا يخلو أن يكون النبي ﷺ يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة، فإن كان لنفسه، فإنه لا تحلّ له الصدقة، فأمره ﷺ أن يقضي الرجل بكره، يحتمل وجوهاً: أحدها: أن ما كان من إبل الصدقة قد بلغ محلّه، ثم صار إلى النبي ﷺ بابتياع أو غيره، وإن أقرضه لأحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها، كما يستقرض والي اليتيم على ماله، غير أنه لا يجوز أن يعطي من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم، إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة، فيكون فضل الشيء صدقة عليه، انتهى.

ويؤيد الابتياع من إبل الصدقة ما في البخاري عن أبي هريرة، أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فَهَمَّ به أصحابه، فقال: دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيراً، فأعطوه إياه، فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال: اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء.

قال الحافظ(١): ويجمع بينه وبين حديث أبي رافع أنه أمر بالشراء أولاً، ثم قدمت إبل الصدقة، فأعطاه منها، أو أنه أمر بالشراء من إبل الصدقة ممن استحق منها شيئاً، وقال أيضاً: لا يُعَكِّر عليه أنه أوفاه أزيد من حقه من مال الصدقة لاحتمال أن يكون المقترض منه كان أيضاً من أهل الصدقة إما من جهة الفقر أو التألف أو غير ذلك بجهتين، جهة الوفاء في الأصل، وجهة الاستحقاق في الزائد، وقيل: كان اقتراضه في ذمته، فلما حل الأجل، ولم يجد الوفاء صار غارماً، فجاز له الوفاء من الصدقة، وقيل: كان اقتراضه لنفسه، فلما حل الأجل اشترى من إبل الصدقة بعيراً ممن استحقه، أو اقترضه من آخر من مال الصدقة؛ ليوفيه بعد ذلك، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٥/ ٥٧).

فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً».

أخرجه مسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٢٢ ـ باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، حديث ١١٨.

١٣٨٦/ ٩٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ. ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْراً مِنْهَا. فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، هٰذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي أَسْلَفْتُكَ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ. وَلٰكِنْ نَفْسِي بِذٰلِكَ طَيِّبَةٌ.

---

(**فإن خيار الناس أحسنهم قضاء**) للدين، قال البوني: أظنه أراد أن الله يوفق لهذا خيار الناس، وقال بعض العارفين: هو الكرم الخفي اللاحق بصدقة السر، فإن المعطى له لا يشعر بأنه صدقة سر في العلانية، ويورث ذلك صحبة ووداداً في نفس المقضى له، ففي حسن القضاء فوائد جمة، انتهى[(١)].

١٣٨٦/ ٩٠ ـ (**مالك عن حميد**) مصغراً (**ابن قيس المكي عن مجاهد**) بن جبر الفقيه (**أنه قال: استسلف**) أي أخذ ديناً (**عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه**) ابن عمر من أسلفه (**دراهم خيراً منها**) أي أفضل من الدراهم التي أخذها ابن عمر (**فقال الرجل**) الذي أسلف (**يا أبا عبد الرحمٰن**) كنية ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بحذف الهمزة من أول «أبا» في النسخ الهندية وبإثباتها في المصرية (**هذه**) الدراهم التي أعطيتني (**خير من دراهمي التي أسلفتك، فقال عبد الله بن عمر: قد علمت ذلك**) أي أن هذه خير منها (**ولكن نفسي بذلك**) أي بأداء الأفضل (**طيبة**) لا إكراه عليه فيه.

قال الباجي[(٢)]: قضى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ من أسلفه الدراهم خيراً منها، الظاهر أنها أفضل في الصفة، وهذا لا خلاف في جوازه، سواء

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٩٦).

...............................................................

كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة، وهذا ما لم يكن في مقابل تلك الفضيلة نقص من وجه آخر، مثل أن يسلفه عشر دنانير مسكوكة رديئة الذهب، فيقضيه عشرة دنانير من التبر جيدة الذهب؛ لأنه من باب المعاوضة، فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين، وإن كانت الفضيلة في القدر، فلا يخلو أن يكون إقراضه وزناً أو عدداً، فإن كان إقراضه وزناً فلا اعتبار بالعدد، ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن، إلا أن يكون اليسير، فإن كان أقرضه عدداً جاز له أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزناً، ولا يجوز أن يزيده في العدد إلا الزيادة اليسيرة، انتهى.

قال الحافظ[١]: في الحديث جواز وفاء ما هو أفضل من المثل المقترض إذا لم تقع شرطية ذلك في العقد، فيحرم حينئذٍ اتفاقاً، وبه قال الجمهور، وعن المالكية تفصيل في الزيادة، إن كانت بالعدد منعت، وإن كانت بالوصف جازت، انتهى.

قال الموفق[٢]: كل قرض شرط فيه أن يزيده، فهو حرام بغير خلاف، فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط، فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز، ورخص في ذلك ابن عمر وابن المسيب والحسن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق، وقال أبو الخطاب: إن قضاه خيراً منه، أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة، فعلى روايتين، وروي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلاً؛ لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جرَّ منفعةً، ولنا، حديث الباب، ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه، فحلت، كما لو لم يكن قرض، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٥/ ٥٧).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٣٦).

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُقْبَضَ مَنْ أُسْلِفَ شَيْئاً مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ أَوِ الطَّعَامِ أَوِ الْحَيَوَانِ، مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذٰلِكَ، أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ. إِذَا لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا. أَوْ عَادَةٍ. فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ عَلَى شَرْطٍ. أَوْ وَأْيٍ. أَوْ عَادَةٍ. فَذٰلِكَ مَكْرُوهٌ. وَلَا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ: وَذٰلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى جَمَلاً رَبَاعِياً خِيَاراً. مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ. وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ. فَقَضَى خَيْراً مِنْهَا. ......................................

(**قال مالك: لا بأس بأن يقبض**) بفتح أوله من المجرد عندي، وضبطه الزرقاني بضم أوله من أقبض (**من أسلف**) فاعل يقبض ببناء المعروف، وضبطه الزرقاني ببناء المجهول (**شيئاً**) مفعول أسلف (**من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان**) أو غير ذلك (**ممن أسلفه ذلك**) متعلق بـ يقبض (**أفضل مما أسلفه**) مفعول يقبض (**إذا لم يكن ذلك**) أي قبض الأفضل (**على شرط منهما أو**) على (**عادة**) جارية بذلك في العرف، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (**أو وأي**) وليس هذا في النسخ المصرية، والأولى وجوده لتقابل الثلاثة الآتية، وهو بفتح الواو وسكون الهمزة آخره تحتية: الوعد (**فإن كان ذلك**) أي قضاء الأفضل (**على شرط أو وأي**) بفتح الواو أي على مواعدة (**أو**) على (**عادة**) جارية في العرف (**فذلك مكروه**) تحريماً (**ولا خير فيه**) أصلاً.

قال الزرقاني[(١)]: قال أبو عمر: لا ربا في الزيادة إلا أن تشترط، والوأي والعادة من قطع الذرائع، وفي الحديث «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وقال أبو عمر: اتركوا الربا والريبة، فالوأي والعادة ههنا من الريبة، انتهى.

(**قال مالك: وذلك**) أي وجه جواز قضاء الأفضل بدون الشرط (**أن رسول الله ﷺ قضى جملاً رباعياً خياراً مكان بكر استسلفه**) كما تقدم في أول الباب (**وأن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها**) كما تقدم قريباً.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٦).

فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ عَلَى طِيبِ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلِفِ. وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ عَلَى شَرْطٍ وَلَا وَأْيٍ وَلَا عَادَةٍ. كَانَ ذٰلِكَ حَلَالاً لَا بَأْسَ بِهِ.

## (٤٤) باب ما لا يجوز من السلف

١٣٨٧/ ٩١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً طَعَاماً. عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ. فَكَرِهَ ذٰلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ. وَقَالَ: فَأَيْنَ الْحَمْلُ؟ يَعْنِي حُمْلَانَهُ.

---

**(فإن كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي ولا عادة، كان ذلك حلالاً لا بأس به)** قال المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المتسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا، انتهى. وكذا حكى الإجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب.

## (٤٤) ما لا يجوز من السلف

يعني بيان السلف الذي لا يجوز.

١٣٨٧/ ٩١ ـ **(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً)** يعني أسلف زيدٌ عمراً **(طعاماً على أن يعطيه إياه)** أي أن يقضي عمرو زيداً دينه **(في بلد آخر فكره ذلك)** القرض لشرط فيه **(عمر بن الخطاب وقال: فأين الحمل؟)** بفتح الحاء وسكون الميم **(يعني حملانه)**.

قال الباجي[1]: هذا تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم، لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه، وذلك متفق على فساده لا سيما فيما له حمل، كالطعام وسائر المتاع، ولو لم يكن بينهما شرط، فلقيه في بلد غير بلد القرض جاز أن

(١) «المنتقى» (٥/ ٩٧).

..................................................................

يتفقا على القضاء حيث التقيا، رواه عبد الحكم عن مالك، وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط، وقد تقدم أن ذلك جائز.

وقوله: «أين الحمل» يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك، وروى ابن المزين عن مالك أنه قال: أراد به الضمان والحمل، يريد ـ والله أعلم ـ مؤنة الحمل، والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر، ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض؛ لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض، وأما ضمانه في مدة الحمل من بلد إلى بلد، فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر، انتهى.

وسيأتي في أول القراض من كلام الباجي أن السفاتج لا تجوز في المشهور من مذهب مالك، وروي عنه الجواز.

وقال الموفق[1]: إن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان لحمله مؤنة لم يجز؛ لأنه زيادة وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز، وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمٰن بن الأسود وأيوب السختياني والثوري وأحمد وإسحاق، وكرهه الحسن البصري وميمون ومالك والأوزاعي والشافعي؛ لأنه قد يكون في ذلك زيادة.

وقد نص على من شرط أن يكتب له بها سفتجة[2] لم يجز، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعاً، وقال عطاء: وكان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير

(١) «المغني» (٦/ ٤٣٦).

(٢) السفتجة: أن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه ثَمَّ، فيستفيد أمن الطريق.

١٣٨٨/ ٩٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَتَىٰ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ. فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، إِنِّي أَسْلَفْتُ رَجُلاً سَلَفاً. وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهُ بْنُ عُمَرَ: فَذٰلِكَ الرِّبَا. قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: السَّلَفُ عَلَى ثَلاَثَةِ وُجُوهٍ: سَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، فَلَكَ وَجْهُ اللَّهِ. وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبِكَ

---

به بأساً، وروي عن علي رضي الله عنه؛ أنه سُئِلَ عن مثل هذا فلم ير به بأساً، وممن لم ير به بأساً ابن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد، والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، انتهى.

وفي «**الدر المختار**»[1] عن «الخلاصة»: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه، وفي «الأشباه»: كل قرض جَرَّ نفعاً حرامٌ، انتهى.

**١٣٨٨/ ٩٢ ـ (مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمٰن)** بحذف الهمزة من أول أبا في النسخ الهندية، وهو كنية ابن عمر **(إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته)** أي شرطت عليه أن يقضي الأفضل مما أخذ **(فقال عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(فذلك الربا)** لشرط الأفضل.

**(فقال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمٰن؟)** ماذا أفعل إذاً **(فقال عبد الله بن عمر)** الأصل في السلف أن **(السلف على ثلاثة أوجه)** أحدها **(سلف تسلفه)** رجلاً **(تريد به وجه الله)** عز اسمه لا غرض لك غير هذا **(فلك وجه الله)** تعالى وثوابه الذي يعطيك لكونه خالصاً لوجهه **(و)** الثاني **(سَلَفٌ تُسْلِفُهُ)** رجلاً **(تريد به وجه صاحبك)** أي المتسلف تبتغي رضاه والتحبب إليه **(فلك وجه صاحبك)**

---

(١) (٥/ ٢٩١).

وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ لِتَأْخُذَ خَبِيثاً بِطَيِّبٍ، فَذٰلِكَ الرِّبا. قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؟ قَالَ: أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ. فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ قَبِلْتَهُ. وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ فَأَخَذْتَهُ أُجِرْتَ. وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ فَذٰلِكَ شُكْرٌ. شَكَرَهُ لَكَ وَلَكَ أَجْرُ مَا أَنْظَرْتَهُ.

---

يعني يحصل لك رضاه وطيب نفسه، فإن كان ابتغاء رضاه للآخرة يحصل الأجر، وإن كان للدنيا يحصل الدنيا، فيدار حكم الثواب على القصد برضا الصاحب **(و)** الثالث **(سلف تسلفه)** رجلاً **(لتأخذ خبيثاً بطيب)** أي لتأخذ حراماً بدل حلال **(فذلك الربا)** المحرم في القرآن.

**(قال)** السائل: **(فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمٰن؟)** أعاد السؤال طلباً للخروج عما وقع فيه من الحرام، يعني كيف أفعل حينئذٍ لأخرج من الحرمة **(قال)** ابن عمر: **(أرى أن تشقّ الصحيفة)** التي كتبت على المتسلف، وشرطت فيه الأفضل وتخبر المتسلف ببطلان الشرط **(فإن أعطاك)** المتسلف بعد ذلك **(مثل الذي أسلفته)** بدون الزيادة **(قبلته)** قال عز اسمه: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾(١) **(وإن أعطاك دون الذي أسلفته)** أي الأقل من سلفك **(فأخذته)** يعني قبلته في حقك **(أجرت)** عليه ببناء المجهول، يعني تكون مأجوراً؛ لأنه حسن اقتضاء، وما بقي لك عليه يكون صدقة منك على المتسلف **(وإن أعطاك)** المتسلف **(أفضل مما أسلفته)** بعد علمه ببطلان الشرط الزيادة **(طيبة به نفسه)** بدون إجبار وإكراه عليه **(فذلك شكر)** من المتسلف **(شكره لك)** على إحسانك في التسليف **(ولك أجر ما أنظرته)** أي أخرته في الأداء.

قال الباجي: من شرط زيادة في السلف وكان مؤجلاً فله أن يبطل

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

١٣٨٩/ ٩٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفاً فَلَا يَشْتَرِطْ إِلَّا قَضَاءَهُ.

١٣٩٠/ ٩٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفاً فَلَا يَشْتَرِطْ أَفْضَلَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ قَبْضَةً مِنْ عَلَفٍ، فَهُوَ رِباً.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوانِ بِصِفَةٍ وَتَحْلِيَةٍ مَعْلُومَةٍ. ..........................

---

القرض جملة، ويتعجَّلُ قبضَ ماله، والأفضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط، كذا في «الزرقاني»[١].

١٣٨٩/ ٩٣ ـ **(مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف)** أحداً **(سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه)** أي لا يجوز أن يشترط فيه شرطاً آخر غير أداء ما أخذ لا زيادةً ولا نقصاً ولا شرطاً آخر.

١٣٩٠/ ٩٤ ـ **(مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من أسلف سلفاً فلا يشترط)** فيه **(أفضل منه)** أي أفضل مما أخذ **(وإن كان)** الواو وصلية **(قبضة من علف)** هو ما يعلف للبهائم، فإن شرط الزيادة ولو قليلًا **(فهو ربا)**، لأن الربا هو الزيادة على السلف قليلًا كان أو كثيراً.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف)** عن رجل **(شيئاً من الحيوان بصفة)** معلومة **(وبحلية معلومة)** عطف تفسير على قوله: بصفة، وهو في النسخ الهندية بزيادة باء الجارة على لفظ «حلية»، وفي النسخ المصرية[٢] بلفظ «تحلية» مصدر تفعيل من حَلَّى شيئاً وصفه، وهو في جميع النسخ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٦).
(٢) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢١/ ٥٦) أيضاً.

فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. وَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ. إِلَّا مَا كَانَ مِنَ الْوَلَائِدِ. فَإِنَّهُ يُخَافُ، فِي ذٰلِكَ، الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلَالِ مَا لَا يَحِلُّ. فَلَا يَصْلُحُ. وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ. أَنْ يَسْتَسْلِفَ الرجُلُ الْجَارِيَةَ. فَيُصِيبُهَا مَا بَدَا لَهُ. ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا. فَذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ وَلَا يَحِلُّ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ. وَلَا يُرَخِّصُونَ فِيهِ لِأَحَدٍ.

---

الموجودة عندي بالحاء المهملة، وقال صاحب «المحلى»: وتجلية بالجيم، أي علامة معلومة، انتهى. **(فإنه لا بأس بذلك)** يعني يجوز هذا السلف، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، خلافاً للحنفية، كما تقدم في أول الباب **(وعليه)** أي على المتسلف **(أن يرد)** في القضاء **(مثله)** أي مثل الذي أخذ سواء **(إلا ما كان من الولائد)** أي الإماء جمع وليدة بمعنى الأمة **(فإنه يخاف)** ببناء المجهول **(في ذلك)** أي في سلف الإماء **(الذريعة)** أي الوسيلة **(إلى إحلال ما لا يحلّ)** من استعمال الفروج **(فلا يصلح)** ذلك أي سلف الإماء.

**(وتفسير ما كره من ذلك)** يعني توضيح الكراهة في الإماء **(أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها)** أي يجامعها **(ما بدا له)** لأن الرجل إذا يأخذ شيئاً قرضاً يدخل هذا في ملكه وضمانه **(ثم يردها)** أي الجارية **(إلى صاحبها)** الذي تسلف منه **(بعينها)** لأن السلف رد العين المتسلف **(فذلك لا يحل ولا يصلح ولم يزل أهل العلم)** من السلف **(ينهون عنه ولا يرخصون فيه لأحد)**.

قال الباجي[(١)]: يريد لا يحل قرض الجواري، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء، ووجه ذلك ما احتجّ به من حظر الفروج، ومعلوم أن من استقرض شيئاً كان له أن يردّه متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك، فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها، ثم ردها إليه من ساعته، وهذه إباحة للفروج المحظورة، وقال محمد بن عبد الحكم: يجوز

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٩٩).

..............................................................

ذلك إذا كانت ذات محرم للمستقرض، لأنه يسلم مما قاله، وعلى هذا، يجوز للنساء استقراض الجواري، وإنما يحرم ذلك على الرجال.

قلت: وهذا هو المرجح عند المالكية، كما تقدم عن الدردير، وحكى العيني عن «شرح المهذب»: استقراض الحيوان فيه ثلاثة مذاهب، مذهب الشافعي ومالك وجماهير العلماء جوازه إلا الجارية لمن ملك وطأها، فإنه لا يجوز ويجوز إقراضها لمن لا يجوز له وطؤها كمحرمها وللمرأة والخنثى، الثاني: مذهب ابن جرير وداود يجوز قرض الجارية وسائر الحيوان لكل أحد، والثالث: مذهب أبي حنيفة والكوفيين منعه، أي منع قرض الحيوان مطلقاً، وتقدم في أول الباب عن الموفق اختلاف الروايات عن الإمام أحمد في قرض بني آدم، ورجح الموفق الجواز.

وقال الزرقاني[(١)]: قال أبو عمر: يمنع قرض الإماء. به قال الجمهور ومالك والشافعي؛ لأن الفروج لا تُستباح إلا بنكاح أو ملك بعقد لازم، والقرض ليس بعقد لازم؛ لأن المقترض يرد متى شاء، فأشبه الجارية المشتراة بالخيار، ولا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخيار، وأجاز داود والمزني استقراض الإماء؛ لأن ملك المقترض صحيح يجوز له فيه التصرف كله، وكما جاز بيعه جاز قرضه، انتهى.

قال الباجي: فإن اقترض رجل فلا خلاف عن مالك، ومن قال بقوله في المنع من ذلك: إن الجارية تُرَدُّ بعينها ما لم يطأها، ويفسخ القرض، واختلفوا إذا وطئها، فقال مالك: تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض، وتلزمه قيمتها، وقال الشافعي: يَرُدُّها، ويَردُّ معها عقرها، وإن حملت رَدَّها بعد الولادة وقيمة ولدها حياً يوم الولادة، ويَرُدُّ معها ما نقصتها الولادة.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٧).

## (٤٥) باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

١٣٩١/ ٩٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٥٨ ـ باب لا يبيع على بيع أخيه. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٤ ـ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث ٧.

---

والدليل على ما نقوله أن عقود التمليك تفوت عندنا مع بقاء الأعيان، ولما دفع صاحب الجارية الجارية على وجه التمليك فاتت بالوطء، فلو أجزنا له ردَّها لكنا أتممنا القرض الفاسد، فلما وجد معنى المنع، وفات ردها بذلك أوجبنا له قيمتها، وإذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك؛ لأن القيمة تلزمه يوم قبضها، انتهى.

وقال الزرقاني[1]: إن وقع قرض الجارية على الوجه الممنوع، فإن لم يطأ فسخ، ورُدَّتْ إلى ربها، وإن وطئت، فقيل: تجب القيمة، وقيل: المثل، قاله الأبي، واقتصر أبو عمر عن مالك على القيمة، انتهى.

## (٤٥) ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

يعني بيان المساومة والمبايعة المنهية عنهما.

١٣٩١/ ٩٥ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: لا يبع)** بالجزم على النهي، وفي رواية «لا يبيع» بإثبات الياء على الخبر مراداً به النهي، وهو أبلغ في النهي من النهي الصريح، قال الحافظ[2]: ويحتمل أن تكون ناهية وأشبعت الكسرة كقراءة من قرأ: ﴿إِنَّهُۥ مَن يتقي وَيَصۡبِرۡ﴾ الآية، انتهى. **(بعضكم على بيع بعض)** عدّي بعلى، لأنه ضمن معنى الاستعلاء.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٧).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٣).

.............................................

وفي الحديث أربعة أبحاث، **الأول**: في معنى البيع، **والثاني**: في المراد بالبعض، **والثالث**: في شرط النهي، **والرابع**: فيمن خالف الحديث، فباع على البيع، أما **الأول** فقد قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ لا يشتر، والعرب تقول: اشتريت بمعنى بعت، قال ابن حبيب: إنما النهي للمشتري دون البائع، ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد، قال أبو عبيدة: ليس للحديث وجهٌ غير هذا عندي، لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف أن يزيد المشترى على المشتري.

قال الباجي[1]: وعندي يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن إليه المشتري، وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله؛ لأن الإرخاص مستحب، مشروع، فإذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الأول، فلا منع في ذلك عنده، انتهى.

وقال عياض: الأولى حمله على ظاهره، وهو أن يعرض سلعته على المشتري يُرَخِّصُ ليزهده في شراء سلعة الآخر الراكن إلى شرائها، انتهى. وسيأتي في كلام الإمام مالك أنه فسره بالسوم على سوم أخيه.

وقال الحافظ[2]: قال العلماء: البيع على البيع حرام، وكذلك الشراء على الشراء، وهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ لأبيعك بأنقص، أو يقول للبائع: افسخ لأشتري منك بأزيد، وأما السوم، فصورته أن يأخذ شيئاً ليشتريه فيقول له: رده لأبيعك خيراً منه بثمنه أو مثله بأرخص منه، أو يقول للمالك: استرده لأشتريه منك بأكثر، انتهى.

وفي «المحلى»: لا يبع إلخ بالجزم على النهي بأن يتراضيا على ثمن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠٠).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٣).

.................................................................

سلعة، فيجيء الآخر، فيقول: أنا أبيعك مثله، بأنقص من هذا الثمن، فيضر لصاحب السلعة، ويحتمل أن يكون المراد بالبيع الشراء، فيكون في معنى حديث «نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه»، ويحتمل أن يراد به كلاهما على سبيل عموم المجاز، وأما عموم المشترك فلا يصح إرادتهما معاً، وقد استثنى بعض الشافعية من تحريم البيع والسوم على سوم الآخر ما إذا لم يكن مغبوناً غبناً فاحشاً، وبه قال ابن حزم، كما سيأتي.

وأما **الثاني**: فقد قيل: إن المراد بالبعض المسلم خاصة، ويؤيده ما في لفظ البخاري عن ابن عمر: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه»، قال الحافظ[1] ظاهر التقييد بأخيه أن يختص ذلك بالمسلم، وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد بن حربويه من الشافعية، وأصرح من ذلك رواية مسلم عن أبي هريرة بلفظ: «لا يسوم المسلم على سوم المسلم»، وقال الجمهور: لا فرق في ذلك بين المسلم والذمي، وذكر الأخ خرج للغالب، فلا مفهوم له.

وقال الباجي[2]: المراد بالأخ المسلم، ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه، وإنما ذلك لإظهار قبح فعله، ولذلك ذكره بالأخوة التي تمنع المقابحة، ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً، فإنه لا يزاد عليه، قاله مالك في «كتاب ابن الموّاز»، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وجوّز ذلك الأوزاعي، والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضاً، فإن كل حكم بين مسلم وذمي، فإنه يكون على حكم الإسلام، انتهى.

وفي «الدر المختار»[3]: كره السوم على سوم غيره ولو ذمياً أو مستأمناً،

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٣).
(٢) «المنتقى» (٥/ ١٠٠).
(٣) (٥/ ٢٢٣).

.....................................................

وذكر الأخ في الحديث ليس قيداً، بل لزيادة التنفير، قال ابن عابدين: وكذا البيع على بيع غيره، انتهى.

وقال الزرقاني[1]: ذكر المسلم ليس للتقييد، فلا فرق بين المسلم وغيره عند الجمهور خلافاً للأوزاعي وغيره، بل لأنه أسرع امتثالاً، فذكر المسلم أو الأخ لا مفهوم له لما ذكر، أو لأنه خرج مخرج الغالب، وقال الأبي في النكاح: إذا كان الأول فاسقاً تجوز الخطبة على خطبته، قال ابن عرفة: وكذا عندي في السوم، إذا كان كسب الأول حراماً جاز السوم على سومه، وقياساً على ما قاله ابن العربي في النجش: إن السلعة إذا لم تبلغ قيمتها، جاز السوم على سومه، فقيل: له يفرق بأن الثاني في السوم سلم حقه في الزيادة، بخلاف مسألة النجش، فلم يقبل الفرق، انتهى.

**الثالث**: في شرط النهي، وسيأتي الكلام عليه قريباً في تفسير الإمام مالك، **والرابع**: فيمن خالف فباع على بيع الآخر، قال الباجي: فإن وقع وساوم رجل على سوم أخيه، روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله، ويعرضها على الأول بالثمن، زادت أو نقصت، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وروى سحنون عن ابن القاسم في «العتبية» لا يفسخ، وأرى أن يؤدب، وقال غيره: بل يفسخ ذلك.

وقال الموفق[2]: فإن خالف وعقد، فالبيع باطل؛ لأنه منهيٌّ عنه، والنهي يقتضي الفساد، ويحتمل أنه صحيح؛ لأن المحرم عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع، ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى، أو لأن النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش، وهذا مذهب الشافعي، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٨).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٠٦).

٩٦/١٣٩٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ. ..

---

وقال الحافظ: ذهب الجمهور إلى صحة البيع المذكور مع تأثيم فاعله، وعند المالكية والحنابلة في فساده روايتان، وبه جزم أهل الظاهر، انتهى.

٩٦/١٣٩٢ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(عن الأعرج)** عبد الرحمٰن بن هرمز **(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا)** بفتح التاء واللام والقاف، أصله لا تتلقوا حذفت إحدى التائين أي لا تستقبلوا **(الركبان)** قال العيني في «شرح الطحاوي»: بضم الراء جمع ركب، والركب جمع راكب، وهم الذين يحملون المتاع إلى البلد **(للبيع)** قال الزرقاني[1]: أي قبل أن يقدموا للبيع أي محل بيعها، وفي «المحلى»: أي لا تستقبلوهم للاشتراء، انتهى.

وفيه أيضاً أبحاث، **الأول**: في حكم التلقي، وترجم البخاري في «صحيحه» «باب النهي عن تلقي الركبان، وأن بيعه مردود؛ لأن صاحبه عاصٍ آثم إذا كان عالماً به، وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز» قال الحافظ[2]: أما كون صاحبه عاصياً آثماً، والاستدلال عليه بكونه خداعاً فصحيح، ولكن لا يلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً، قال ابن المنذر: أجاز أبو حنيفة التلقي، وكرهه الجمهور، قال الحافظ: والذي في كتب الحنفية يكره التلقي في حالتين أن يضر بأهل البلد، وأن يلتبس السعر على الواردين، انتهى.

وقال الموفق[3]: كرهه أكثر أهل العلم، منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٨).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٤).

(٣) «المغني» (٦/ ٣١٣).

.............................................................

وفي «المحلى»: قال ابن الهمام: للتلقي صورتان، أحدهما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة، وثانيهما: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسعر، ولا خلاف عند الشافعية أنه إذا خرج إليهم لذلك يعصي، أما إذا لم يقصد ذلك، بل اتفق إن خرج فرآهم فاشترى، ففي معصيته قولان، والوجه أن لا يعصي إذا لم يلبس، وعندنا محل النهي إذا يضر بأهل البلد أو لبس، أما إذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس، وفي «البخاري» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «كنا نتلقى الركبان، فنشتري منهم الطعام، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه، حتى يبلغ به سوق الطعام»، قال البخاري: هذا في أعلى السوق بالبلد خارجها، وهو يدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز؛ لأن النهي إنما وقع على التبايع لا على التلقي، انتهى.

**البحث الثاني**: في محل التلقي المنهي عنه، وترجم البخاري في «صحيحه» «باب منتهى التلقي»، وأورد فيه حديث ابن عمر المذكور في كلام «المحلى» قريباً قال الحافظ(١): الظاهر أنه لا حَدَّ لانتهائه من جهة الجالب، وأما من جهة المتلقي، فقد أشار المصنف بهذه الترجمة إلى أن ابتداءه الخروج من السوق أخذاً من قول الصحابي: إنهم كانوا يتبايعون بالطعام في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانه، فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق، فدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز، فإن خرج عن السوق، ولم يخرج عن البلد، فقد صرح الشافعية بأنه لا يدخل في النهي.

وحدُّ ابتداءِ التلقي عندهم الخروج من البلد، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم، فإن لم يفعلوا فهو من تقصيرهم، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر، والمعروف عند

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٥).

.............................................................

المالكية اعتبار السوق مطلقاً، كما هو ظاهر الحديث، وهو قول إسحاق، وعن الليث كراهة التلقي، ولو في الطريق، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق، انتهى.

وقال أيضاً قبيل ذلك: إن مطلق النهي عن التلقي يتناول طول المسافة وقصرها، وهو ظاهر إطلاق الشافعية، وقيد المالكية محمل النهي بحد مخصوص، ثم اختلفوا، فقيل: ميل، وقيل: فرسخان، وقيل: يومان، وقيل: مسافة القصر، وهو قول الثوري، انتهى.

وقال الباجي(١): قوله: ولا تَلقو الرُّكبان، يحتمل أن يريد ﷺ تلقي من يجلب السلع، فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها، وسواء كان التلقي فيما بَعُدَ عن موضع البيع أو قَرُبَ، قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة، ووجه ذلك أن هذا مضرة عامة على الناس؛ لأن من تلقاها واشتراها غلاها على الناس، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد، فيبيعونها في أسواقها، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها.

وسئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الإصطبل مسيرة ميل، ونحوه أيام الأضحى، يتلقون الغنم يشترونها، قال: هذا من التلقي، وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق، ولا مضرة في ذلك.

فأما ما كان يَضُرُّ بالناس كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضررٌ بتفريق بيعها، ويحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها في أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى، فقد روى ابن القاسم عن مالك في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار، فيشترونها،

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠١).

.............................................

ويحملونها إلى الفسطاط للبيع لا بأس بذلك، وقال في سماع أشهب هو من التلقي، وقال أشهب: لا بأس به وليس هو من التلقي، انتهى.

وفي «شرح الطحاوي» للعيني: اختلف في حدِّ التلقي الممنوع، فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين، وعنه تخفيفه وإباحته على ستة أميال، ولا خلاف في منعه إذا كان قرب المصر وأطرافه، قال أبو عمر في «التمهيد»: وجملة قول مالك في ذلك أنه لا يجوز أن يشتري أحد من الجلب حتى يبلغ بالسلعة سوقها، هذا إذا كان التلقي في أطراف المصر أو قريباً منه، قيل لمالك: أرأيت إن كان ذلك على ستة أميال؟ فقال: لا بأس، وروى أبو قرة عن مالك إني لأكره تلقي السلع، وأن يبلغوا بالتلقي أربعة برد، انتهى.

وقال في «شرح البخاري»[١]: أما ما كان خارجاً من السوق في الحاضرة أو قريباً منها بحيث يجد من يسأله عن سعرها، فهذا يكره أن يشتري هناك؛ لأنه داخل في معنى التلقي، وأما الموضع البعيد الذي لا يقدر فيه على ذلك، فيجوز فيه البيع، وليس بتلقٍّ، قال مالك: وأكره أن يشتري في نواحي المصر حتى يهبط بها إلى السوق.

قال ابن المنذر: بلغني هذا القول عن أحمد وإسحاق أنهما نهيا عن التلقي خارج السوق ورخصا فيه في أعلاه، ومذاهب العلماء في حدِّ التلقي متقاربة، روي عن يحيى بن سعيد، أنه قال في مقدار الميل من المدينة أو آخر منازلها هو من تلقي البيوع المنهي عنه، انتهى.

**البحث الثالث**: في حكم من تلقى، قال الباجي: فإن وقع التلقي من إنسان، فلمالك في ذلك قولان في «الموازية»، روى عنه ابن القاسم أنه ينهى، فإن عاد أدب، ولا ينزع منه شيء، وهو اختيار أشهب، وروى عنه ابن وهب

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٤٦٧).

..................................................

أنه ينزع منه ما ابتاع، فيباع لأهل السوق، واختار ابن الموّاز أن يرد شراؤه وترد على بائعها، وبه قال ابن حبيب، انتهى.

وتقدم في البحث الأول ما ترجم به البخاري أن بيعه مردود، قال الحافظ[١]: جزم المصنف بأن البيع مردود بناء على أن النهي يقتضي الفساد، لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه، لا ما إذا كان يرجع إلى أمر خارج عنه، فيصح البيع ويثبت الخيار بشرطه الآتي، وأما كون صاحبه عاصياً آثماً والاستدلال عليه بكونه خداعاً فصحيح.

ولكن لا يلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً؛ لأن النهي لا يرجع إلى نفس العقد ولا يخلُّ بشيء من أركانه وشرائطه، وإنما هو لدفع الإضرار بالركبان، والقول ببطلان البيع صار إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة، ويمكن أن يحمل قول البخاري: إن البيع مردود على ما إذا اختار البائع ردّه، فلا يخالف الراجح.

ثم اختلفوا، فقال الشافعي: من تلقاه فقد أساء، وصاحب السلعة بالخيار، لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب، فإن تلقاه، فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق»، أخرجه أبو داود والترمذي، وأخرج مسلم[٢] بمعناه، وقوله: بالخيار أي إذا قدم السوق، وعلم السعر، وهل يثبت له مطلقاً أو بشرط أن يقع له في البيع غبن؟ وجهان، أصحهما الأول، وبه قال الحنابلة، وظاهره أيضاً أن النهي لأجل منفعة البائع، وإزالة الضرر عنه، قال ابن المنذر: وحمله مالك على نفع أهل السوق لا على نفع رب السلعة، وإلى ذلك جنح الكوفيون والأوزاعي، قال: والحديث حجة للشافعي؛ لأنه أثبت

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٤).

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٩)، وأبو داود (٣٤٣٧)، والترمذي (١٢٢١).

.................................................................

الخيار للبائع لا لأهل السوق، واحتج مالك بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ انتهى.

قلت: وما تقدم من كلام ابن الهمام في البحث الأول يدل على أن الحنفية قالوا بتلك العلتين مضرة الجالبين وأهل الأسواق، وقال الموفق[1]: فإن تُلُقُّوا واشْتُري منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق، وعرفوا أنهم قد غُبِنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا.

ثم قال بعد ذكر اختلاف العلماء في كراهة التلقي: فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم، فالبيع صحيح في قول الجميع، قاله ابن عبد البر، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي، والأول أصح، لرواية أبي هريرة في الخيار عند مسلم، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح؛ ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، وإذا ثبت هذا، فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن، وقال أصحاب الرأي: لا خيار له، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن؛ لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

ويحمل إطلاق الحديث في الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده؛ لأنه ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع، ولم يقدر الخرقي الغبن المثبت للخيار، وينبغي أن يتقيد بما يخرج عن العادة، وقال أصحاب مالك: إنما نهي عن التلقي لما يفوت به من الرفق لأهل السوق، وهذا مخالف لمدلول الحديث، فإنه ﷺ جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق، انتهى.

(١) «المغني» (٦/ ٣١٢).

وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ. وَلَا تَنَاجَشُوا. وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ. ..........................................

**(ولا يبع)** مجزوم بلا الناهية، وفي رواية: «لا يبيع» بالرفع على أنها نافية، وعلى ما تقدم من كلام الحافظ في الجملة السابقة إشباع **(بعضكم على بيع بعض)** تقدم في الحديث السابق الكلام عليه مفصلاً، وتقدم أيضاً أن بعضهم حملوه على ظاهره، وبعضهم على معنى الشراء، وبعضهم على معنى السوم.

**(ولا تناجشوا)** بحذف إحدى التائين وفتح الجيم وضم الشين المعجمة، يأتي الكلام عليه في آخر الباب **(ولا يبع)** بالجزم على النهي، وفي رواية: «لا يبيع» بالرفع على النفي واحتمال الإشباع **(حاضرٌ لبادٍ)** وفيه أيضاً أبحاث.

**الأول**: في المراد بالبادي، قال الباجي[1]: أما البادي الذي منع من البيع له، فإن أهل البوادي ضربان، ضرب أهل عمود، وضرب أهل منازل واستيطان، فأما أهل العمود، فلا خلاف أنهم مرادون في الحديث، قال ابن الموّاز عن مالك: هم الأعراب أهل العمود لا يباع لهم ولا يشرى عليهم، والأصل في ذلك الحديث في النهي عن ذلك، ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار، فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون، وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك: إنه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق، ولا بأس به، وروى ابن المواز عن مالك: وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية، فلا يباع لهم ولا يشرى عليهم.

وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام: البدوي؛ لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه، والقروي؛ إن كان يعرف الأسعار، فلا بأس أن يباع له، وإن كان لم

(١) «المنتقى» (١٠٣/٥).

..........................................................

يعرفها لم يبع له، وروى ابن الموّاز عن مالك: لا يبيع مدنيٌّ لمصري ولا مصري لمدني، وفي «العتبية»: وأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض، أرجو أن يكون خفيفاً.

وجه الأول أن بُعْدَ أوطانهم يقتضي جهلهم بالأسعار، فمنع من يعرفها ليرخص بذلك ما جلبوه، ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية، وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم، فلا فائدة لكتمانهم ذلك، انتهى.

وقال الموفق:[١] البادي ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: قيل: الحاضر المالك والبادي المشتري، والأصح أنهما السمسار والبائع، ولذا عدي باللام لا بمن، قال ابن عابدين: قوله: قيل: الحاضر المالك، مشى عليه في «الهداية»[٣] حيث قال: هو أن يبيع من أهل البادية طمعاً في الثمن الغالي، لما فيه من الإضرار بهم، قوله: والأصح إلخ بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع، قال الحلواني: هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع، ويقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك منك، فيتوكل له، ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس، انتهى.

وقال الحافظ[٤]: فسر الحاضر بالبادي بأن المراد نهى الحاضر أن يبيع

(١) «المغني» (٦/ ٣٠٩).

(٢) (٧/ ٤١٢).

(٣) (٢/ ٥٤).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٣٧١).

..................................................

للبادي في زمن الغلاء شيئاً يحتاج إليه أهل البلد، فهذا مذكور في كتب الحنفية، وقال غيرهم: صورته أن يجيء البلد غريب بسلعته يريد بيعها بسعر الوقت في الحال، فيأتيه بلدي، فيقول له: ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر، فجعلوا الحكم منوطاً بالبادي، ومن شاركه في معناه قال: وإنما ذكر البادي في الحديث لكونه الغالب، فألحق به من يشاركه في عدم معرفة السعر الحاضر، وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه بأن لا يبادر بالبيع، وهذا تفسير الشافعية والحنابلة.

وجعل المالكية البداوة قيداً، وعن مالك لا يلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه، قال: فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع، والأسواق فليسوا داخلين في ذلك، انتهى.

**البحث الثاني** في حكمه: قال الموفق[1]: وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي وأحمد، ونقل أبو إسحاق في سماعاته أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضرٍ لبادٍ، فقال: لا بأس به، فقال له: فالخبر الذي جاء بالنهي؟ قال: كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك، وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه، والمذهب الأولُ، انتهى.

وقال البخاري في «صحيحه»: رخص فيه عطاء، قال الحافظ[2]: وصله عبد الرزاق عن الثوري عن عبيد الله بن عثمان عن عطاء بن أبي رباح، قال: سألته عن أعرابي أبيع له، فرخَّص لي، وأما ما رواه سعيد بن منصور عن

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٠٩).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٧١).

..................................................

مجاهد قال: إنما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، لأنه أراد أن يصيب المسلمون غرتهم، فأما اليوم فلا بأس، فقال عطاء: لا يصلح اليوم، فقال مجاهد: ما أرى أبا محمد إلا لو أتاه ظئر له من أهل البادية إلا سيبيع له، فالجمع بين الروايتين عن عطاء أن يحمل قوله هذا على كراهة التنزيه، ولذا نسب إليه مجاهد ما نسب، وأخذ بقول مجاهد في ذلك أبو حنيفة، انتهى.

ومال البخاري في هذه المسألة إلى أن النهي لمن يبيع بالأجرة كالسمسار، وأما بدون الأجرة فيجوز، واستدل لذلك بحديث «النصح لكل مسلم»، وفي «المحلى»: خصه الحنفية بزمن القحط؛ لأن فيه إضراراً بأهل البلدة، فلا يكره زمن الرخص، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: كره بيع الحاضر للبادي في حالة قحط وعوز، وإلا لا لانعدام الضرر، انتهى.

**البحث الثالث**: في المراد بالبيع في الحديث المذكور، هل هو في معناه المعروف أو يشمل الشراء أيضاً؟ وترجم البخاري في «صحيحه» «باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة»، وكرهه ابن سيرين وإبراهيم للبائع والمشتري، قال إبراهيم: إن العرب تقول: بع لي ثوباً، وهي تعني الشراء.

قال الحافظ[٢]: قوله: لا يشتري قياساً على البيع أو استعمالاً للفظ البيع في البيع والشراء، قال ابن حبيب المالكي: الشراء للبادي مثل البيع لقوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بعض»، فإن معناه الشراء، وعن مالك في ذلك روايتان، انتهى.

قال الباجي[٣]: أما ما يمنع من التصرف، فقد روى ابن المواز عن مالك

(١) (٧/ ٣١٢).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٣).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٠٤).

.......................................................

في البدوي لا يبيع له الحضري، ولا يشتري له، وهذا متفق عليه في البيع، وقال مالك في «العتبية»: إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر، وأما الشراء للبدوي، ففي «الموازية» و«العتبية» عن مالك لا بأس بذلك، بخلاف البيع، وقال ابن حبيب: لا يبيع له ولا يشتري، انتهى.

وقال الموفق[١]: فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد، وهو قول الحسن، وكرهت طائفة الشراء لهم، كما كرهت البيع، ويروى عن أنس قال: كان يقال: هي كلمة جامعة، يقول: لا تبيعن له شيئاً، ولا تبتاعن له شيئاً، انتهى.

وقال العيني[٢]: قد اختلف العلماء في شراء الحاضر للبادي، فكرهت طائفة، كما كرهوا البيع له، واحتجوا بأن البيع في اللغة يقع على الشراء، كما يقع الشراء على البيع، ورُوِي ذلك عن أنس، وأجازت طائفة الشراء لهم، وقالوا: إن النهي إنما جاء في البيع خاصة، ولم يعدوا ظاهر اللفظ، رُوِي ذلك عن الحسن البصري، واختلفَ قول مالك في ذلك، فمرة قال: لا يشتري له، ومرة أجاز الشراء له، وبهذا قال الشافعي والليث، وقال الكرماني: قال إبراهيم: العرب تطلق البيع على الشراء، قال الكرماني: هذا صحيح على مذهب من جوز استعمال المشترك في معنييه، اللَّهم إلا أن يقال: البيع والشراء ضِدَّان، فلا يصحُّ إرادتُهما معاً، انتهى.

**البحث الرابع**: هل يدخل في النهي الإشارة أيضاً أم لا؟ قال الحافظ[٣]: أجاز الأوزاعي أن يشير الحاضر على البادي، وقال: ليست الإشارة بيعاً، وعن الليث وأبي حنيفة لا يشير عليه؛ لأنه إذا أشار عليه فقد باعه، وعند الشافعية

---

(١) «المغني» (٦/ ٣١٠).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٤٦٢).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٢).

........................................

في ذلك وجهان، والراجح منهما الجواز؛ لأنه إنما نهي عن البيع له، وليست الإشارة بيعاً، وقد ورد الأمر بنصحه، فدلّ على جواز الإشارة، انتهى.

وفي «المنتقى»(١): قال مالك في «العتبية»: إذا قدم البدوي، فأكره أن يخبره الحضري بالسعر، انتهى.

قال الموفق(٢): أما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر، وكرهه مالك والليث، وقول الصحابي حُجَّةٌ ما لم يثبت خلافه، انتهى.

وقال الأبي(٣): لمالك وابن حبيب لا بأس بأن يبعث البدوي إلى الحضري بالشيء يبيعه له؛ لأن النهي إنما جاء فيما جلبه بنفسه، وكره ابن القاسم للحضري أن يخبر البدوي بالسعر.

قال ابن رشد: لما فيه من الإضرار بأهل الحاضرة من قطع المرافق، ولا أعلم فيه خلافاً، انتهى.

قلت: أراد خلاف المالكية، فإن خلافهم فيه معروف، وقال العيني(٤): واختلف في أهل القرى، هل هم مرادون بالحديث؟ فقال مالك: إن كانوا يعرفون بالأثمان فلا بأس به، وإن كانوا يشبهون أهل البادية، فلا يباع، ولا يشار عليهم، قال شيخنا: لا يلزم من النهي عن البيع تحريم الإشارة عليه إذا استشاره، وهو قول الأوزاعي، قال: وقد أمر بنصحه في بعض طرق هذا الحديث، وهو قوله: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له»، وحكى الرافعي

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠٤).

(٢) (٦/ ٣١١).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٨٣).

(٤) «عمدة القاري» (٨/ ٤٢٩).

..........................................................

عن أبي الطيب وأبي إسحاق المروزي أنه يجب عليه إرشاده إليه بذلاً للنصيحة، وعن أبي حفص بن الوكيل أنه لا يرشده توسعاً على الناس، ونُقِلَ مثلُه عن مالك، بل حكى ابن العربي عنه أنه لو سأله عن السعر لا يخبره به لحق أهل الحضر، انتهى.

وقال في موضع آخر: روى أحمدُ من حديث حكيم بن أبي يزيد عن أبيه حدثني أبي قال: قال رسول الله ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإذا استنصح الرجلُ الرجلَ فلينصح له»، وروى أبو داود من طريق سالم المكيّ أن أعرابياً حدثه أنه قدم بحلوبة[1] له على طلحة بن عبيد الله، فقال له: إن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد، ولكن اذهب إلى السوق، وانظر من يبايعك، فشاورني حتى آمرك وأنهاك، انتهى.

**البحث الخامس**: في شرائط النهي في الحديث المذكور، قال صاحب «المقنع»: في بيع الحاضر للبادي روايتان، إحداهما يصح، والأخرى لا يصح بخمسة شروط، أن يحضر البادي لبيع سلعة بسعر يومها جاهلاً بسعرها، ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها، وإن اختلَّ شرطٌ منها صحَّ البيع، قال الشارح: ظاهر كلام الخرقي أنه يحرم بثلاثة شروط.

**أحدها**: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز؛ لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر.

**الثاني**: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر، قال أحمد في رواية أبي طالب: إن كان البادي عارفاً بالسعر لم يحرم.

**الثالث**: أن يكون قد جلب السلعة للبيع، فأما إن جلبها ليأكلها أو

---

(١) حلوبة: بالحاء المهملة أي ناقة تحلب، وقيل: بالجيم، وهي ما تجلب من كل ما يباع والمراد الناقة التي تجلب للبيع، كذا في «بذل المجهود» (١٥/١٠٨).

.......................................

يخزنها، فليس في بيع الحاضر له تضييقاً، بل توسعةً، وذكر القاضي شرطين آخرين: أحدهما: أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها، فأما إن كان في نفسه أن لا يبيعها رخيصة، فليس في بيعه تضييق، الثاني: أن يكون بالناس حاجة إليها، وضرر في تأخير بيعها كالأقوات ونحوها، وقال أصحاب الشافعي: إنما يحرم بشروط أربعة، وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إليها، فإن اختلَّ شرط منها لم يحرم البيع، انتهى. وكذا قال الموفق[١].

وقال الحافظ[٢]: قال ابن المنذر: اختلفوا في هذا النهي والجمهور على أنه للتحريم بشرط العلم بالنهي، وأن يكون المتاع المجلوب مما يحتاج إليه، وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي، فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع، وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة، وأن يظهر ببيع ذلك المتاع السعة في تلك البلد، قال ابن دقيق العيد: أكثر هذه الشروط تدور بين اتباع اللفظ أو المعنى، انتهى.

وقال ابن عبد البر[٣]: حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة، الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء، وإنما قيده بهذه القيود؛ لأن الغرض من الحديث إرفاق أهل الحضر بأهل البادية مما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية، وهذا إنما يحصل بمجموع تلك القيود، وبيانه إذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد، والغالب أنهم يعرفون السعر، فلهم أن يتوصلوا إلى تحصيله بأنفسهم وبغيرهم.

وكذا إن كان الذي جلبوه اشتروه، فهم فيه تجار يقصدون الربح، فلا

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٣١٠).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٧١).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٩).

..........................................................

يحال بينهم وبينه، ولهم أن يتوصلوا إليه بالسماسرة وغيرهم، وأما أهل العمود الموصوفون بالقيود المذكورة، فإن باع لهم السماسرة أو غيرهم ضرَّ بأهل الحضر في استخراج غاية الثمن فيما أصله على أهل العمود بلا ثمن، وقصد الشارع إرفاق أهل الحاضرة به، انتهى.

قال الباجي(١): قال ابن المواز: عن مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي هم الأعراب أهل العمود، فإنهم لا يعرفون الأسعار، فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعونه؛ لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه؛ لأنهم لم يشتروه، وإنما صار إليهم بالاستغلال، فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام، وهي مواضع الأئمة، فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها، انتهى.

**البحث السادس**: في من خالف الحديث فباع لباد، قال الأبي(٢): فإن وقع بيع الحضري للبدوي، فقال ابن القاسم في رواية عيسى عنه: يفسخ البيع؛ لأنه ابتاع حراماً للنهي، وقال في رواية سحنون: يمضي، وعلى الفسخ، فقال ابن رشد: يفسخ ما كان قائماً ويفوت بما يفوت فيه البيع الفاسد، فيمضي بالقيمة، وقيل بالثمن، وعلى أنه لا يفسخ فقيل: يخير المبتاع بين الرد والإمضاء إذا لم يعلم أن الحضري باعه، وقيل: لا حق له، فلا يخير، انتهى.

قال الباجي(٣): قال ابن القاسم: يفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعته إلى الحاضرة، ورواه ابن حبيب عن مالك: قال مالك: وكذلك الشراء، ولم ير ابن عبد الحكم فسخه إذا باع حاضر لباد، ورواه سحنون عن ابن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠٣).

(٢) «إكمال الإكمال» (٤/ ١٨٣).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٠٤).

وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ. ..................................

القاسم، وجه القول الأول أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، ووجه القول الثاني أن العقد سالم من الفساد، وإنما نهي عنه لمعنى الاسترخاص، ومن تكرر منه هذا، قال ابن القاسم في «العتبية»: يؤدب، وروي عن ابن وهب يزجر ولا يؤدّب، وإن كان عالماً بمكروهه، انتهى.

وقال الموفق[١]: وإن اجتمعت الشروط فالبيع حرام، وقد صرح الخرقي ببطلانه، ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد، وعن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح، وهو مذهب الشافعي، لكون النهي لمعنى في غير المنهي، ولنا، أنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، انتهى.

**(ولا تُصرُّوا)** بضم المثناة الفوقية، وفتح الصاد المهملة، والراء المشددة بعدها واو بصيغة الجمع على المشهور في ضبطه، وفيه قولان آخران يأتي بيانهما **(الإبلَ)** منصوب على المفعولية **(والغَنَم)** عطف على الإبل، هذا هو المشهور في ضبطه، وعزاه عياض لضبط المتقنين من شيوخه، قال: وكان شيخنا ابن عتّاب يُقَرِّبه للطلبة، فيقول: هو مثل ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾[٢] في الضبط، وضبط بفتح التاء وضم الصاد، والإبل على هذا أيضاً منصوب على المفعولية، وعلى هذا هو من صررت الشيء إذا ربطته، وضبط أيضاً بضم التاء وفتح الصاد بدون الواو، فالإبل على هذا نائب الفاعل، والصواب الأول واشتقاقه من التصرية مصدر صرى بشدِّ الراء إذا جمع، يقال: صريت الماء في الحوض أي جمعته، والتصرية في عرف الفقهاء جمع اللبن في الضرع اليومين والثلاثة حتى يعظم، فيظن المشتري أنه لكثرة اللبن.

وقال البخاري: المصراة التي صُري لبنها، وحقن فيه، وجمع، ولم

---

(١) «المغني» (٦/ ٣١٠).

(٢) سورة النجم: الآية ٣٢.

**فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ. بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا. إِنْ رَضِيَهَا، أَمْسَكَهَا. ........................................**

---

يحلب أياماً، قال الحافظ[1]: هذا التفسير قول أبي عبيد وأكثر أهل اللغة. وقال الشافعي: هو ربط أخلاف الناقة أو الشاة، وترك حلبها، والأول أصح؛ لأنه من صريت اللبن في الضرع إذا جمعته، وليس من صررت الشيء إذا ربطته إذ لو كان منه لقيل: مصرورة أو مصررة، ولم يقل: مصراة على أنه قد سمع الأمران في كلام العرب.

وقيل: يحتمل أن تكون مصراة مصررة، أبدل إحدى الرائين ياء، قال أبي[2]: ما ذكر أبو عبيد يرجع إلى أنه من التصرية، ولذا أنكر أن يكون من الصر الذي هو الربط، وتسمى أيضاً محفلة، والتحفيل بالمهملة والفاء: التجميع، قال أبو عبيد: سميت بذلك؛ لأن اللبن يكثر في ضرعها، وكلُّ شيء كثّرته فقد حفلته، تقول: ضرعٌ حافلٌ، أي عظيم، واحتفل القوم إذا كثر جمعهم، ومنه سمي المحفل.

**(فمن ابتاعها)** أي المصراة **(بعد ذلك)** أي بعد التحفيل **(فهو بخير النظرين)** أي الرأيين الآتي بيانهما، وقال الباجي: قال محمد: له الردُّ بعد أن يحلب مرتين، فإن حلب ثلاثاً لزمته، انتهى. **(بعدأن يحلبها)** بضم اللام من باب نصر، وفي رواية البخاري: أن يحتلبها، وهو بفتح أن والفعل منصوب.

قال الحافظ[3]: وظاهر الحديث أن الخيار لا يثبت إلا بعد الحلب، والجمهور على أنه إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار، ولو لم يحلب.

ثم بين النظرين بقوله: **(إن رضيها)** أي المشتري **(أمسكها)** أي المصراة،

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٨٤).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٢).

وَإِنْ سَخِطَهَا، رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٦٤ ـ باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٤ ـ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث ١١.

---

ولا شيء له، وهو يقتضي صحة بيع المصراة **(وإن سخطها)** أي كرهها **(ردَّها)** أي ردَّ المصراة **(و)**رَدَّ معها **(صاعاً من تمر)** قال الحافظ: الواو في وصاعاً من تمر عاطفة للصاع على الضمير في ردّها، ويجوز أن تكون الواو بمعنى مع، ويستفاد منه فورية الصاع مع الرد، ويجوز أن يكون مفعولاً معه، ويعكر عليه قول جمهور النحاة: إن شرط المفعول معه أن يكون فاعلاً.

قال الزرقاني(١): نصب صاعاً على أن الواو بمعنى مع لا مفعولاً معه؛ لأن جمهور النحاة على أن شرطه أن يكون فاعلاً، نحو جئت أنا وزيداً، وفي «المحلى»: كذا قيل، والمشهور عدم الاشتراط، واختلفت الروايات جداً في رد الصاع من التمر والطعام والبر وغير ذلك، كما بسطها الحافظ وغيره، قال الحافظ: وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عدده، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذي احتلب قليلاً أو كثيراً ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا.

وخالف في أصل المسألة أكثر الحنفية وفي فروعها آخرون، أما الحنفية فقالوا: لا يرد بعيب التصرية، ولا يجب رد صاع من التمر، وخالفهم زفر، فقال بقول الجمهور إلا أنه قال: يتخير بين صاع تمر أو نصف صاع بر، وكذا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف في رواية إلا أنهما قالا: لا يتعين صاع التمر بل قيمته، وفي رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك، لكن قالوا: يتعين قوت البلد قياساً على زكاة الفطر، وبسط الحافظ في الأعذار للحنفية عن الأخذ بهذا

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٣٩).

..........................................................

الحديث والرد عليها، وكذا بسط العيني في شرح البخاري[١] والطحاوي في الجواب عنها.

وقال ابن رشد[٢]: التصرية عند مالك والشافعي عيب، وحجتهم حديث المصراة المشهور.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة، فخرج لبنها قليلاً أن ذلك ليس بعيب، قالوا: وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقته الأصول، وذلك أنه مفارق للأصول بوجوهٍ.

منها: أنه معارض لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، وهو أصل متفق عليه.

ومنها: أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة، وذلك لا يجوز باتفاق.

ومنها: أن الأصل في المتلفات إما القيم وإما المثل، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً.

ومنها: بيع الطعام المجهول، أي الجزاف بالمكيل المعلوم، ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث، وهذا كأنه ليس من هذا الباب، وإنما هو حكم خاص، انتهى.

وذكر العيني في شرح البخاري والطحاوي أن أبا حنيفة ومحمداً ومالكاً في رواية وأبا يوسف في المشهور عنه وأشهب من المالكية والكوفيين وابن أبي ليلى في رواية قالوا: ليس للمشتري ردُّ المصراة بخيار العيب، لكنه يرجع على البائع بنقصان العيب.

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٤٤٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٥).

.........................................................

وفي كتب أصحابنا الحنفية: ليس له أن يردّ المصراة؛ لأنه وجد ما يمنع الرد، وهو الزيادة المنفصلة عنها، وفي الرجوع بالنقصان روايتان عن أبي حنيفة، وفي رواية شرح الطحاوي: يرجع على البائع بالنقصان من الثمن، لتعذر الرد، وفي رواية «الأسرار»: لا يرجع؛ لأن اجتماع اللبن وجمعه لا يكون عيباً، انتهى.

وقال الباجي[1]: قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بحديث المصراة؟ قال: نعم، وقال ابن المواز: لم يأخذ به أشهب، وقال: جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان، وسألت عنه مالكاً، فكأنه ضعفه، قال أشهب: وهو لو ردها بعيب وقد أكل منها فلا شيء عليه، انتهى.

وقال الأبي[2]: أخذ مالك في المشهور عنه بهذا الحديث، ولم يأخذ به في قوله الآخر الذي له في «العتبية» و«مختصر ابن عبد الحكم» وقال: قد جاء حديث «الخراج بالضمان»، انتهى. والفروع المختلفة في الباب عند القائلين بذلك كثيرة جداً، كما أشار إليه الحافظ.

١ ـ منها: ما قال الموفق[3]: إنه إذا رَدَّ المصرّاة لزمه ردُّ بدل اللبن، وهذا قول كل من جوز ردها، وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر، كما في الحديث الصحيح، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور، وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد؛ لأن في بعض الأحاديث «ورَدَّ معها صاعاً من طعام»، وفي بعضها «ورَدَّ معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً».

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠٥).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٨٤).

(٣) «المغني» (٦/ ٢١٧).

.................................................

فجمع بين الأحاديث، وجعل تنصيصه على التمر؛ لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح؛ لأنه غالب قوت بلد آخر، وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن؛ لأنه ضمان متلف، فكان مقدراً بقيمته كسائر المتلفات، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى، وحكي عن زفر أنه يرد صاعاً من تمر أو نصف صاع من بر بناء على قولهم في الفطرة والكفارة، ولنا، الحديث الذي أوردناه، وهو المعتمد في هذه المسألة، وقد نص فيه على التمر، انتهى.

قلت: وما قال: إن هذا قول كل من جَوَّزَ الرد ليس بصحيح، فقد قال الأبي: المشهور أنه لا بد من رد الصاع معها، ولمالك وأشهب أنه لا يرد معها شيئاً، وهو خلاف نص الأحاديث، وإذا تعين الصاع فالمشهور أنه من غالب عيش أهل البلد، انتهى.

قال الباجي[1]: ومما ذا يكون الصاع، قال ابن القاسم عن مالك: من غالب قوت البلد، وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي، وقال زياد بن عبد الرحمٰن عن مالك: وجدته في كتابي، من اشترى شاة مصراة أو ناقة فله إذا حلبها أن يردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمراً أو قيمته، وقال أكثر أصحاب الشافعي: لا يكون إلا من التمر، وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث «وصاعاً من طعام»، ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه خصه بالذكر؛ لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون لغيره من البلاد غالب قوتهم، كزكاة الفطر، انتهى.

٢ ـ ومنها: ما قال الحافظ[2]: ظاهر الحديث أن الخيار لا يثبت إلا بعد

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠٦).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٢).

..................................................................

الحلب، والجمهور على أنه إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار، ولو لم يحلب، لكن لمّا كانت التصرية لا تعرف غالباً إلا بعد الحلب ذكر قيداً في ثبوت الخيار، فلو ظهرت التصرية بغير الحلب، فالخيار ثابت.

قال الموفق: إن علم بالتصرية قبل حلبها، مثل أن أقرّ به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردُّها، ولا شيء معها؛ لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب، ولذا قال ﷺ: «ففي حلبتها صاع من تمر»، ولم يأخذ لها لبناً ههنا، فلم يلزمه ردُّ شيء معها، وهذا قول مالك، قال ابن عبد البر: هذا ما لاخلاف فيه، انتهى.

٣ ـ ومنها: ما قال الموفق[١]: لو احتلبها وترك اللبن بحاله، ثم ردَّها ردَّ لبنها، ولا يلزمه شيء؛ لأن المبيع إذا كان موجوداً فردّه لم يلزمه بدله، فإن أبى البائع، وطلب التمر لم يكن له ذلك إذا كان بحاله لم يتغير، وقيل: لا يلزمه قبوله؛ لظاهر الخبر، ولأنه نقص بالحلب، وكونه في الضرع أحفظ له.

ولنا، أنه قدر على رد المبدل، فلم يلزمه البدل، والحديث المراد به ردُّ التمر حال عدم اللبن، وإن كان اللبن قد تغير، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه قبوله، وهذا قول مالك للخبر، ولأنه قد نقص بالحموضة، والثاني: يلزمه قبوله؛ لأن النقص حصل بتغرير البائع وتسليطه على حلبه، فلم يمنع، انتهى.

قلت: في الصورة الأولى أيضاً خلاف مالك، قال الباجي[٢]: فإن إراد أحدهما أن يكون اللبن بدلَ الصاع لم يلزم الآخر، فإن اتفقا على ذلك، فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجوز ذلك، واحتج بأني أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه ﷺ فرض عليه صاعاً من تمر، فصار ثمناً قد

(١) «المغني» (٦/ ٢١٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٠٦).

..................................................................

وجب للبائع، فلا يفسخه في اللبن قبل القبض، ووجه آخر أن الذي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع، وذلك لا يتميز من غيره، فلا يمكن رده، وقال سحنون: لا بأس به؛ لأنه يكون إقالة، وما ذكرناه يمنع منه، انتهى.

وقال الدردير(١): حرم ردّ اللبن الذي حلبه منها بدلاً عن الصاع ولو بتراضيهما؛ لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه برد المصراة وجب الصاع على المشتري عوضاً عن اللبن، فلا يجوز أخذ اللبن عوضاً عنه. انتهى.

٤ ـ ومنها: متى يثبت له الخيار؟ قال الحافظ(٢): في حديث مالك بلفظ «إن سخطها ردّها»، ظاهره اشتراط الفور وقياساً على سائر العيوب، لكن الرواية التي فيها أن الخيار ثلاثة أيام مقدمة على هذا الإطلاق، ونقل فيه نص الشافعي، وهو قول الأكثر، وأجاب من صحّح الأول، بأن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا في الثلث؛ لكون الغالب أنها لا تعلم فيما دون ذلك، قال ابن دقيق العيد: والثاني أرجح؛ لأن حكم التصرية قد خالف القياس في أصل الحكم لأجل النص، فيطرد ذلك ويتبع في جميع موارده، انتهى.

وفي «المنتقى»(٣): قال محمد: له الرد بعد أن يحلب مرتين، فإن حلب ثلاثاً لزمته، وقال ابن القاسم لما سئل أيردُّها بعد الثلاثة؟ قال: إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك، فما حلب بعد ذلك منع الرد، قال الباجي: والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة، وقد روي عن أبي هريرة في هذا الحديث، فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلاثاً، ومن جهة المعنى أن الحلبة

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١١٦).
(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٢).
(٣) «المنتقى» (٥/ ١٠٥).

.............................................

الثانية لا يعلم بها حالها، لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى، ولأن التحفيل يقلل لبنها في الحلبة الثانية، فإنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة، فيجب أن يكون له الخيار بعدها؛ لأنه بها يتبين أمرها، انتهى.

وقال الموفق(١): اختلف أصحابنا في مدة الخيار، فقال القاضي: هو مُقَدَّرٌ بثلاثة أيام، ليس له الرد قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك ليس له الرد، قال: هو ظاهر كلام أحمد، وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لرواية أبي هريرة بلفظ: «فهو بالخيار ثلاثة أيام» رواه مسلم(٢)، قالوا: فهذه الثلاثة قَدَّرَها الشارع لمعرفة التصرية، فإنها لا تعرف قبل مضيها؛ لأنها في اليوم الأول لبنها لبن تصرية، وفي اليوم الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص؛ لتغير المكان واختلاف العلف، فإذا مضت الثلاثة استبانت التصرية، وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها.

وقال أبو الخَطَّاب: متى ثبتت التصرية جاز له الردُّ قبل الثلاثة وبعدها؛ لأنه تدليسٌ يثبت الخيار، فملك الرد به إذا تَبَيَّنَه، كسائر التدليس، وهذا قول بعض المدنيين، فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها، فاعتبر بها؛ لحصول العلم ظاهراً، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها، فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس.

وظاهر قول ابن أبي موسى أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها، وهذا قول ابن المنذر وأبي حامد من أصحاب الشافعي، وحكاه عن الشافعي نصاً؛ لظاهر الحديث، فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها، وعلى قول القاضي لا يثبت الخيار في شيء منها، وإنما يثبت

(١) «المغني» (٦/ ٢٢٠).

(٢) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٥٨، ١١٥٩).

..................................................

عقيبها، وقول أبي الخطاب يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعمل بالخبر أولى، والقياس ما قال أبو الخطاب؛ لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس، انتهى.

٥ ـ ومنها: ما قال الحافظ[١] إن ابتداء هذه المدة من وقت بيان التصرية، وهو قول الحنابلة، وعند الشافعية أنها من حين العقد، وقيل: من التفرق ويلزم عليه أن يكون الغرر أوسع من الثلاث في بعض الصور، وهو ما إذا تأخر ظهور التصرية إلى آخر الثلاث، ويلزم عليه أيضاً أن تحسب المدة قبل التمكن من الفسخ، وذلك يفوت مقصود التوسع بالمدة، انتهى.

قلت: وتقدم في البحث الماضي أن بعضهم ذهب إلى اشتراط الفور بعد الحلبة، وبعضهم إلى أن الرد في الحلبتين فقط، ولزم البيع في الحلبة الثالثة، قال الدردير[٢]: إن حلبت المصراة حلبة ثالثة في يوم ثالث، فحلبها ثلاث مرات في يوم بمنزلة حلبة واحدة، فإن حصل الاختبار بالثانية فحلبها ثالثة رضا فلا رد له، وفي «الموازية»: له ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض.

قال الدسوقي: قوله: في يوم ثالث، فيه أن الذي يفيده النقل، كما في «طفي»، أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام «عدوي»، وفي «بن» تقييده بالحلبات المعتادة، كبكرة وعشية، انتهى.

٦ ـ ومنها: أن لا يكون عالماً بالتصرية، قال الموفق: إنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالماً بالتصرية، فإن كان عالماً لم يثبت له الخيار، وقال أصحاب الشافعي: يثبت له الخيار في وجه للخبر، ولأن انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله فلم يجعل ذلك رضا، كما لو تزوجت عِنِّيْناً، ثم طلبت الفسخ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١١٧).

.................................................................

ولنا، أنه اشتراها عالماً بالتدليس، فلم يكن له خيار، ولأنه دخل على بصيرة، فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه، وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد، لا يعلق عليه حكم، انتهى.

وسيأتي كلام الحافظ في هذه المسألة في البحث الآتي، وقال الدردير: إن علمها المشتري مصراة فلا رد له، انتهى.

٧ ـ ومنها: ما قال الموفق[١]: لو اشترى مُصَرَّاةً، فصار لبنُها عادةً، واستَمَّر على كثرته لم يكن له الردُّ، وقال أصحاب الشافعي: له الردُّ في أحد الوجهين للخبر، ولأن التدليس كان موجوداً حال العقد، فأثبت الرد، كما لو نقص اللبن، ولنا، أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن، ولم يوجد، فامتنع الرد، ولأن العيب لم يوجد، ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس، ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر، انتهى.

وقال الحافظ[٢]: واختلف القائلون في أشياء، منها لو كان عالماً بالتصرية، هل يثبت له الخيار؟ فيه وجه للشافعية، ويرجح أنه لا يثبت رواية عكرمة عن أبي هريرة في هذا الحديث عند الطحاوي بلفظ: «من اشترى مصراة، ولم يعلم أنها مصراة»، الحديث. ولو صار اللبن عادة واستمر على كثرته، هل له الرُّد؟ فيه وجه لهم أيضاً، خلافاً للحنابلة في المسألتين، انتهى.

٨ ـ ومنها: ما قال الحافظ: لو اطلع على عيب بعد الرضا بالتصرية فردها، هل يلزمه الصاع؟ فيه خلاف، والأصح عند الشافعية وجوب الرد، ونقلوا نص الشافعي على أنه لا يرد، وعند المالكية قولان، انتهى.

---

(١) «المغني» (٦/ ٢١٧).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٧).

..................................................

وقال الموفق:[(١)] إذا رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر ردها به؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر، وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن؛ لأنه قد جعل عوضاً له فيما إذا ردها بالتصرية، فيكون عوضاً له مطلقاً، انتهى.

وقال الدردير[(٢)]: إن رد مصراة بغير عيب التصرية فلا يرد معها صاعاً على الأحسن، قال الدسوقي: أي على ما استحسنه التونسي، وهو قول ابن القاسم، وروى أشهب يرد معها صاعاً؛ لأنه صدق عليه أنه رد مصراة، انتهى.

٩ ـ ومنها: ما قال الحافظ: لو تحفلت بنفسها أو صرها المالك لنفسه، ثم بدا له فباعها، فهل يثبت ذلك الحكم؟ فيه خلاف، فمن نظر إلى المعنى أثبته؛ لأن العيب مثبت للخيار، ولا يشترط فيه تدليس للبائع، ومن نظر إلى أن حكم التصرية خارج عن القياس خصه بمورده وهو حالة العمد، فإن النهي إنما تناولها فقط، انتهى.

١٠ ـ ومنها: هل يجوز التحفيل لغير البيع؟ وترجم البخاري في صحيحه «باب النهي للبائع أن لا يحفل»، قال الحافظ: لا زائدة، ولا يحفل بيان للنهي، وقيد النهي بالبائع إشارة إلى أن المالك لو حفل، فجمع اللبن للولد أو لعياله أو لضيفه لم يحرم، وهذا هو الراجح، انتهى.

وقال أيضاً في قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم»، الحديث: ظاهره تحريم التصرية، سواء قصد التدليس أم لا، وفي الشروط من البخاري بلفظ: «نهى عن التصرية»، وبهذا جزم بعض الشافعية وعلله بما فيه من إيذاء الحيوان، لكن أخرج النسائي من طريق الأعرج بلفظ: «لا تصروا الإبل والغنم للبيع»،

(١) «المغني» (٦/ ٢٢٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١١٧).

.......................................................

وله من طريق أبي كثير عن أبي هريرة «إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فلا يحفلها»، وهذا هو الراجح، وعليه يدل تعليل الأكثر بالتدليس، ويجاب عن التعليل بالإيذاء بأنه ضرر يسير لا يستمر، فيغتفر للمصلحة، انتهى.

١١ ـ ومنها: هل يعم الحكم كل محفلة أو يختص بنوع منها؛ وترجم البخاري في صحيحه، «باب النهي للبائع أن لا يُحفِّلَ الإبل والبقر والغنم وكل محفلة»، قال الحافظ[١]: ذكر البقر في الترجمة، وإن لم يذكر في الحديث إشارة إلى أنها في معنى الإبل والغنم في الحكم، خلافاً لداود، وإنما اقتصر عليهما لغلبتهما عندهم، وقوله: «كل محفلة» من عطف العام على الخاص إشارة إلى إلحاق غير النعم من مأكول اللحم بالنعم للجامع بينهما، وهو تغرير المشتري، وقال الحنابلة وبعض الشافعية: يختص ذلك بالنعم، واختلفوا في غير المأكول كالأتان والجارية، فالأصح لا يرد للبن عوضاً، وبه قال الحنابلة في الأتان دون الجارية، انتهى.

وقال الموفق[٢]: جمهور أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة، وشَذَّ داودُ، فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث «لا تصروا الإبل والغنم» دل على أن ما عداهما بخلافهما، ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص، والقياس لا تثبت به الأحكام، ولنا، عموم قوله: «من اشترى مصراة فهو بالخيار»، الحديث. وفي حديث ابن عمر: من اشترى محفلة، ولم يفصل، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر؛ لأن لبنها أغزر وأكثر نفعاً.

وقولهم: إن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع، ثم هو ههنا ثبت بالتنبيه،

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٦١).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٢١).

..................................................................

وهو حجة عند الجميع، فإن اشترى مصراة من غير بهيمة الأنعام، كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار، اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر مذهب الشافعي، لعموم قوله: «من اشترى مصراة ومحفلة»، ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به، فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الأنعام، وذلك أن لبن الآدمية يراد للرضاع، ويرغب فيها ظئراً، ويحسن ثديها، والأتان والفرس يرادان لولدهما، والثاني: لا يثبت به الخيار؛ لأن لبنها لا يعتاض عنه في العادة، ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخبر ورد في بهيمة الأنعام، ولا يصح القياس عليه؛ لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ العام أريد به الخاص، بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر، ولا يجب في لبن غيرها، ولأنه ورد عاماً وخاصاً في قضية واحدة، فيحمل العام على الخاص، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر، وعلى الوجه الأول إذا ردها لم يلزم بدل لبنها ولا يرد معها شيئاً؛ لأن هذا اللبن لا يباع عادة ولا يعاوض عنه، انتهى.

وقال الدردير[١]: وتصريةُ الحيوان ولو آدمياً كأمة لرضاع، كالشرط المصرح به، فله الرد بذلك؛ لأنه غررٌ فعليٌّ فَيَرُدُّه أي ما وقع فيه التغرير من الحيوان بصاع من غالب القوت، والصاع خاص بالأنعام، قال الدسوقي: قوله: تصرية الحيوان، أي ولو حمارة؛ لأن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها، وقوله: خاص بالأنعام، أي لو رد أمة أو حمارة، فلا يَرُدُّ معها صاعاً، انتهى.

١٢ ـ ومنها: ما قال الموفق[٢]: إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعاً، وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١١٥).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٢).

..........................................................

مالك، وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد، لقوله ﷺ: «من اشترى غنم مصراة» الحديث. وفيه «ففي حلبتها صاع»، انتهى.

ووجه الاستدلال أن الغنم اسم جنس يتناول الواحد والجميع، ثم قال فيه: وفي حلبتها صاع، قال الحافظ:(١) ظاهره أن صاع التمر في مقابلة المصراة، سواء كانت واحدة أو أكثر، ونقله ابن عبد البر عمن استعمل الحديث، وابن بطال عن أكثر العلماء، وابن قدامة عن الشافعية والحنابلة، وعن أكثر المالكية: يرد عن كل واحدة صاعاً، حتى قال المازري: من المستشبع أن يغرم متلف لبن ألف شاة، كما يغرم متلف لبن شاة واحدة.

وأجيب بأن ذلك مغتفر بالنسبة إلى ما تقدم من أن الحكمة في اعتبار الصاع قطع النزاع، فجعل حداً يرجع إليه عند التخاصم، فاستوى القليل والكثير، ومن المعلوم أن لبن الشاة الواحدة أو الناقة الواحدة يختلف اختلافاً متبايناً، ومع ذلك فالمعتبر الصاع، سواء قل اللبن أم كثر، فكذلك هو معتبر، سواء قلت المصراة أو كثرت، انتهى.

وقال الموفق: ولنا، قوله ﷺ: «من اشترى مصراة ومحفلة»، وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضاً عن الشيء صفقتين، وجب إذا كان في صفقة واحدة، وأما الحديث فإن الضمير فيه يعود إلى الواحدة، انتهى.

قال العيني(٢): واستغنت الحنفية عن مثل هذه التعسفات، ومذهبهم كما مَرَّ أن المصراة لا تُرَدُّ، ولكنه يرجع بنقصان العيب، على أن فيه روايتين عن أبي حنيفة، كما تقدم، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٨).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٤٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ: لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ. أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَىٰ أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ. ..............................

---

وقال الدردير[1]: تعدد الصاع بتعدد المصراة المشتراة في عقد واحد على المختار والأرجح، وقال الأكثر: يكتفي بصاع واحد لجميعها؛ لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن، وهو غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها، فإن كان بعقود تعدد اتفاقاً، انتهى.

١٣ ـ ومنها: ما ترجم البخاري في «صحيحه» «باب إن شاء ردّ المصراة وفي حلبتها صاع من تمر»، قال الحافظ[2]: حلبتها بسكون اللام على أنه اسم الفعل، ويجوز الفتح على إرادة المحلوب، وظاهره أن التمر مقابل للحلبة، وزعم ابن حزم أن التمر في مقابلة الحلب لا في مقابلة اللبن؛ لأن الحلبة حقيقة في الحلب مجاز في اللبن، والحمل على الحقيقة أولى، فلذلك قال: يجب رد اللبن والتمر معاً، وشذَّ بذلك عن الجمهور، انتهى.

(**قال مالك: وتفسير قول رسول الله ﷺ**) الذي مضى في الحديث السابق وسيأتي بيانه (**فيما نرى**) أي نظن أو نعتقد (**والله أعلم**) بحقيقة مراد رسوله ﷺ (**لا يبع بعضكم على بيع بعض**) هذا بيان لقوله ﷺ، وفي «المحلى»: هو في محل الجر بدل من القول، ثم ذكر التفسير بقوله (**أنه إنما**) أراد بالبيع السوم، فالمراد (**نهى**) ﷺ (**أن يسوم الرجل على سوم أخيه**).

وقد تقدم فيما مضى في أول الباب أنهم اختلفوا في المراد بالبيع على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه في معناه المعروف، والثاني: الشراء، والثالث: السوم، وقد ورد بلفظ «لا يسوم أحدكم على سوم أخيه»، والنهي المذكور مقيد

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١١٧).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٦٨).

إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلَى السَّائِمِ. وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذَّهَبِ. وَيَتَبَرَّأُ مِنَ الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ هٰذَا. مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ فَهٰذَا الَّذِي نَهَىٰ عَنْهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

بشرط، وهو أنه **(إذا ركن)** أي مال **(البائع إلى السائم)** أي المشتري **(و)** يظهر ركونه بأنه **(جعل يشترط وزن الذهب)** أو الفضة مثلًا **(ويتبرأ من العيوب)** في العيوب، فهذا أيضاً أمارة الرضا بالبيع **(وما أشبه هذا)** الذي ذكر **(مما)** بيان لما أشبه **(يعرف به)** ببناء المجهول **(أن البائع قد أراد مبايعة السائم)** ورضي بهذا السوم الذي سام به المشتري **(فهذا الذي نهى عنه، والله أعلم)** بحقيقة مراد رسوله ﷺ.

قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة والشافعي إنما يكره السوم على سوم أخيه عند التراضي بالثمن والركون، وتعقبه ابن حزم بأن لفظ الحديث عام، انتهى.

قال الباجي[1]: يعني أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف، ولا خلاف فيه، ولو منع من السوم على السوم مطلقاً لفسدت بذلك حال كل بائع، فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها، وكان فيه ضرر بين للبائع، انتهى مختصراً.

وقال الحافظ[2]: محل النهي بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، فإن كان ذلك صريحاً فلا خلاف في التحريم، وإن كان ظاهراً ففيه وجهان للشافعية، ونقل ابن حزم اشتراط الركون عن مالك، وقال: إن لفظ الحديث لا يدل عليه، وتعقب بأنه لا بد من أمر مبين لموضع التحريم في السوم؛ لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً، كما نقله ابن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠١).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٣).

.................................................

عبد البر، فتعين أن السوم المحرم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك، وقد استثنى بعض الشافعية من تحريم السوم على الآخر ما إذا لم يكن المشتري[١] مغبوناً غبناً فاحشاً، وبه قال ابن حزم، واحتج بحديث «الدين النصيحة»، لكن لم تنحصر النصيحة في البيع والسوم، فله أن يعرفه أن قيمتها كذا، وأنك إن بعتها بكذا مغبون من غير أن يزيد فيها، فيجمع بذلك بين المصلحتين، انتهى.

وقال الموفق[٢]: روي عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «لا يسم الرجل على سوم أخيه» ولا يخلو من أربعة أقسام:

**أحدها**: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا، فهذا يحرم السوم على سوم غير ذلك المشتري، وهو الذي تناوله النهي.

**الثاني**: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا، فلا يحرم السوم؛ لأنه ﷺ باع فيمن يزيد، وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة.

**الثالث**: لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يحرم له السوم ولا الزيادة، استدلالًا بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي ﷺ: أن معاوية وأباجهم خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة[٣]، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه، فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر.

**الرابع**: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقال القاضي: لا تحرم المساومة، وذكر أن أحمد نصَّ عليه في الخطبة استدلالًا بحديث فاطمة، ولأن الأصل إباحة الخطبة والسوم، فحرم ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبقى على الأصل، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجهاً

(١) كذا في الأصل والظاهر البائع، انتهى. ش.

(٢) «المغني» (٦/ ٣٠٦).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، وأبو داود (٢٢٨٤)، والنسائي (٣٢٤٤ ـ ٣٢٤٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِالسَّوْمِ بِالسِّلْعَةِ. تُوقَفُ لِلْبَيْعِ. فَيَسُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ.

قَالَ: وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السَّوْمَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسُومُ بِهَا. أُخِذَتْ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ. وَدَخَلَ عَلَى الْبَاعَةِ، فِي سِلَعِهِمُ، الْمَكْرُوهُ. وَلَمْ يَزَلِ الْأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَى هٰذَا.

---

حسناً، فإن النهي عامٌّ خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم، ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا، لأنها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ، وليس ذلك دليلًا على الرضا، فكيف ترضى؟ وقد نهاها النبي ﷺ بقوله: «لا تفوتينا بنفسك» والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه، انتهى.

(**قال مالك: ولا بأس بالسوم**) على سوم أخيه (**بالسلعة**) التي (**توقف**) وتعرض (**للبيع فيسوم بها غير واحد**) من الناس، وهذا الذي يسمى بيع المزايدة (**قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة**) مطلقاً (**أُخِذَت**) ببناء المجهول أي السلعة (**بشبه الباطل من الثمن**) أي بثمن بخسٍ لا يوازيه بشيء، فيكون كالباطل، مثلًا أراد رجل بيعَ فرس، فساوم به أحد بدرهم، فلو منع من السوم عليه مطلقاً لاضطر البائع أن يبيعه بدرهم حيثما لا يزيد عليه أحد (**ودخل**) حينئذ (**على الباعة**) جمع بائع (**في سلعهم، المكروهُ**) فاعل دخل، والمراد البخس من الثمن.

(**ولم يزل الأمر عندنا**) في المدينة المنورة (**على هذا**) أي على جواز بيع المزايدة، فإنه ﷺ باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيدُ، رواه أصحاب السنن الأربعة عن أنس، كذا في «المحلى»، قال الموفق: رواه الترمذي، وقال: حديث حسن، وهذا إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب بيع المزايدة»، وذكر فيه قال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد.

.............................................

قال الحافظ[١]: كأن المصنف أشار بالترجمة إلى تضعيف ما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب سمعت النبي ﷺ «ينهى عن بيع المزايدة»، فإن في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، وأخرج ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطني من طريق زيد بن أسلم عن ابن عمر «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد، حتى يذر إلا الغنائم والمواريث»، وقد أخذ بظاهره الأوزاعي وإسحاق، فَخصَّا الجواز ببيع المغانم والمواريث، وعن إبراهيم النخعي أنه كره بيع من يزيد.

وقال العيني[٢]: أما البيع والشراء فيمن يزيد فلا بأس به، لحديث أنس عند الأربعة، وهو قول مالك والشافعي وجمهور أهل العلم، وكره بعض أهل العلم الزيادة على أخيه، وضعفه الأزدي بالأخضر بن عجلان في سنده، وحجة الجمهور على تقدير عدم الثبوت أنه لو ساوم وأعطى فيها ثمناً لم يرض به صاحب السلعة، ولم يركن إليه ليبيعه فإنه يجوز لغيره طلب شرائها قطعاً، ولا يقول أحد: إنه يحرم السوم بعد ذلك قطعاً كالخطبة على خطبة أخيه إذا رد الخاطب الأول؛ لأنه لا فرق بين الموضعين، وذكر الترمذي عن بعض أهل العلم جواز ذلك يعني بيع من يزيد في الغنائم والمواريث.

قال ابن العربي: الباب واحدٌ، والمعنى مشتركٌ لا يختص به غنيمة ولا ميراث، وروى الدارقطني[٣] من طريق ابن لهيعة عن حديث ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المزايدة، ولا يبع أحدكم على أخيه إلا الغنائم والمواريث»، ثم رواه من طريقين آخرين؛ أحدهما عن الواقدي مثله، والظاهر أن الحديث خرج على الغالب وعلى ما كانوا يعتادون فيه مزايدة وهي الغنائم والمواريث، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٤).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٤٣٠).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣/ ١١).

٩٧/١٣٩٣ ـ قَالَ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ النَّجْشِ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٦٠ ـ باب النجش. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٤ ـ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث ١٣.

قَالَ مَالِكٌ: وَالنَّجْشُ أَنْ تُعْطِيَهُ ..........................

---

٩٧/١٣٩٣ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش)** بفتح النون وسكون الجيم وفتحها وبالشين المعجمة، هو لغةً تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد، يقال: نجشت الصيد نجشاً، ومنه قيل للصائد: الناجش؛ لأنه يثير الصيد، قال العيني[1]: ينجش من باب نصر ينصر، وفي «الزاهر»: أصل النجش مدح الشيء وإطراؤه، وفي «الغريبين»: النجش تنفير الناس من الشيء إلى غيره، وفي «الجامع»: أصله الختل، ويقال: أصله الإثارة، انتهى.

وقال ابن قتيبة: النجش الختل والخديعة، ومنه قيل للصائد: الناجش؛ لأنه يختل الصيد، ويحتال له، وفي الشرع: الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، سُمِّيَ بذلك؛ لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة ويقع ذلك بمواطأة البائع، فيشتركان في الإثم، ويقع ذلك بغير علم البائع، فيختص بذلك الناجش، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها ليغر غيره بذلك، كما يظهر من كلام ابن أبي أوفى الصحابي عند البخاري كذا في «الفتح»[2].

**(قال مالك)** هكذا في النسخ المصرية وليس في النسخة الهندية لفظ قال مالك، والمراد تفسير النجش، فقال: **(النجش أن تعطيه)** أي تظهر للبائع أن

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٤٢٨).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٥).

بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا. وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا. فَيَقْتَدِيَ بِكَ غَيْرُكَ.

---

تريد إعطاءه (**بسلعته**) أي بعوضها (**أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها**) بل القصد الخداع (**فيقتدي بك غيرك**) فيعطي البائع هذا الثمن الذي تعطيه أو يزيد عليه أيضاً.

قال الزرقاني[(١)]: وقال الأكثر: هو أن يزيد في السلعة ليغتر به غيره، وهذا أعم من تفسير مالك لدخول إعطائه مثل ثمنها أو أقل وخروجه من تفسير مالك، انتهى.

قال الموفق[(٢)]: فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد، أن البيع باطل، اختاره أبو بكر، وهو قول مالك؛ لأن النهي يقتضي الفساد، ولنا، أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع، ولأن النهي لحق الأولى فلم يفسد العقد كتلقي الركبان، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأةٍ من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه، فلا خيار له.

واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه، فقال بعضهم: لا خيار للمشتري؛ لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته، ولنا، أنه تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبوناً ثبت له الخيار، كما في تلقي الركبان، ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا، فصدقه المشتري واشتراها بذلك، ثم بان كاذباً فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار أيضاً؛ لأنه في معنى النجش، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤١).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٠٥).

..............................................................

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب النجش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع»، قال الحافظ[١]: كأنه يشير إلى ما أخرجه عبد الرزاق من طريق عمر بن عبد العزيز أن عاملًا له باع سبياً، فقال له: لولا أني كنت أزيد، فأنفقه لكان كاسداً، فقال له عمر: هذا النجش لا يحلُّ، فبعث منادياً ينادي أن البيع مردود وأن البيع لا يحل.

قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع وصنعه، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية، انتهى.

وحكى الحافظ عن لفظ الشافعي أن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه، وكذا قال العيني[٢]: إن الأصح عند الشافعية صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية، انتهى.

قال الزرقاني[٣] تبعاً للأبي: المذهب النهي عنه، وقال ابن العربي: والذي عندي إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها جاز، وهو مأجور، واستبعده ابن عبد السلام بأنه إتلاف لمال المشتري، وقال ابن عرفة: كان بسوق الكتبيين من تونس رجلٌ مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستفتح للدلّالين ما يبنون عليه في الدلالة، ولا غرض له في الشراء، وهذا الفعل جائز على تفسير مالك، وقول ابن العربي: لا على تفسير الأكثر.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٥).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٤٣٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤١).

## (٤٦) باب جامع البيوع

١٣٩٤/٩٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَجُلاً ......................

---

فيتحصل في إعطاء من لا يريد الشراء ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً على تفسير الأكثر، والجواز إن لم يزد على قيمتها، لظاهر تفسير مالك، واستحبابه لقول ابن العربي، وعلى المنع، فإن كان بأمر البائع أو بعلمه وسكت، أو كان الناجش من سبب البائع كعبده أو ولده أو شريكه، فالمشهور أن المبتاع يُخَيَّرُ في الرد والإمضاء، وعن مالك وابن الجهم يفسخ، وقال ابن العربي: الفسخ خروج عن طريق النظر، فإن لم يكن الناجش من سبب البائع لزم البيع، ولا شيء على البائع والإثم على الناجش، وعلى المشهور يُخَيَّرُ، فإن فاتت السلعة، فقال الباجي والمازري: يلزمه الأقل من ثمن النجش والقيمة، اهـ.

### (٤٦) جامع البيوع

أي الأحكام المتفرقة في باب البيع، انتهى.

١٣٩٤/٩٨ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن رجلاً)** هو حبان بفتح المهملة والموحدة الثقيلة ابن منقذ بقاف مكسورة وذال معجمة، كما رواه ابن الجارود والحاكم وغيرهما، وصدر به عياض، وجزم به النووي في «شرح مسلم»، وقيل: وهو أبو منقذ بن عمرو، كما في «ابن ماجه» و«تاريخ البخاري»، قال ابن عبد البر: وهو أصح، وتبعه النووي في «مبهماته» قاله الزرقاني[١].

وفي قوله: قيل: هو أبو منقذ تحريف من الناسخ، والصواب، وقيل: هو أبوه منقذ، فإن الاختلاف في أن القصة لِحبّان أو لأبيه، ولم يترجم الحافظ في

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤١).

ذَكَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ» ..............................

---

«الإصابة» ترجمة لأبي منقذ، وقال في ترجمة حبان بعدما ذكر اختلاف الروايات في ذلك: والحاصل أنه اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو؟ واقتصر في «الفتح» على الروايات الواردة بتسمية حبان.

**(ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع)** ببناء المجهول **(في البيوع)** وفي رواية: فشكا إلى النبي ﷺ ما يلقى من الغبن، قال عياض: وفي الحديث أنه الذي ذكر للنبي ﷺ ذلك؛ لأنه لم يفقد التمييز والنظر لنفسه بالكلية، فلعل ذلك كان يعتريه أحياناً، ويتبين ذلك إذا انتبه، اهـ.

وعند الشافعي وأحمد وابن خزيمة والدارقطني أن حبان بن منقذ كان ضريراً، وكان قد شُجَّ في رأسه مأمومة، وقد ثقل لسانه، وعند الدارقطني وابن عبد البر عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان، أن جده منقذ بن عمرو كان قد أتى عليه سبعون ومائة سنة، فكان إذا بايع غبن فذكر ذلك للنبي ﷺ، الحديث.

وأخرج ابن عبد البر عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن منقذاً سفع في رأسه مأمومة في الجاهلية، فخبلت لسانه، فكان يخدع في البيع.

**(فقال له رسول الله ﷺ: إذا بايعت)** بصيغة الخطاب **(فقل: لا خلابة)** بكسر الخاء المعجمة وخفة اللام والموحدة، أي لا خديعة في الإسلام، فلا لنفي الجنس، وخبره محذوف، قال الحافظ[1]: زاد ابن إسحاق في روايته، «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد»، فبقي حتى أدرك زمن عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكثر

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٣٧).

قَالَ: فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٤٨ ـ باب ما يكره من الخداع في البيع. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٢ ـ باب من يخدع في البيع، حديث ٤٨.

---

الناس في زمان عثمان، وكان إذا اشترى شيئاً، فقيل له: إنك قد غبنت فيه رجع به، فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثاً، فيرد له دراهمه.

قال العلماء: لقَّنه النبي ﷺ هذا القول ليتلفظ به عند البيع، فَيُطْلِعُ به صاحبه على أنه ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع، ومقادير القيمة، فيرى له كما يرى لنفسه، لما تقرر من حض المتبايعين على أداء النصيحة، قال التوربشتي: وكان الناس في ذلك الزمان إخواناً لا يغبنون أخاهم المسلم، وينظرون له أكثر ما ينظرون لأنفسهم، وقال في «الإكمال»[(١)]: جعل له عهدة الثلاث؛ لأن أكثر مبايعته كانت في الرقيق ليتبصَّرَ، ويثبت عيبه، وروي؛ أنه جعل له مع ذلك خيار ثلاثة أيام فيما اشتراه، انتهى.

**(فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلابة)** أي معناه الذي يقدر عليه من النطق، ففي رواية لمسلم يقول: «لا خيابة»، قال عياض: بالتحتية؛ لأنه كان ألثغ، يخرج اللام من غير مخرجها، ولبعضهم لا خنابة بالنون، وهو تصحيف، وفي بعض روايات مسلم «لا خذابة»، بذال معجمة.

وفي الحديث أبحاث[(٢)].

**الأول**: ما قال الحافظ[(٣)]: استدل بالحديث على أن من قال عند العقد: لا خلابة أنه يصير به في تلك الصفقة بالخيار، سواء وجد فيه عيباً أو غبناً أم

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٩٨).
(٢) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٣٩٣).
(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٣٨).

..............................................................

لا، وبالغ ابن حزم في جموده، فقال: لو قال: لا خديعة، ولا غش، أو ما أشبه ذلك، لم يكن له الخيار حتى يقول: لا خلابة، ومن أسهل ما يرد به عليه أنه ثبت في «صحيح مسلم» أنه كان يقول: «لا خيابة» بالتحتانية بدل اللام وبالذال المعجمة بدل اللام أيضاً، وكأنه كان لا يفصح باللام للثغة لسانه، ومع ذلك لم يتغير الحكم في حقه عند أحد من الصحابة الذين كانوا يشهدون له بأن النبي ﷺ جعله بالخيار. فدل على أنهم اكتفوا في ذلك بالمعنى، انتهى.

وتعقب العيني[١] كلام الحافظ، فقال: كيف يكون هذا أسهل ما يُرَدُّ به عليه، وهو قائل به، فإن ابن حزم استدل بالحديث على أنه يتعين في اللفظ الموجب للخيار ذكر الخلابة دون غيره من الألفاظ، إلا أن يكون في لسانه خلل يعجز عن اللفظ بها، فيكفي أن يأتي بما يقدر عليه من هذا اللفظ، كما كان يفعل هذا الرجل المذكور من قوله: لا خيابة أو لا خذابة على اختلاف الروايتين، وكذلك إن لم يكن يحسن العربية، فقال: معناها باللسان الذي يحسنه، فإنه يثبت له الخيار، انتهى.

قال الموفق[٢]: إن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلابة، فقال أحمد: أرى ذلك جائزاً، وله الخيار إن كان خلبه، وإن لم يكن خلبه فليس له خيار، وذلك؛ لأن رجلًا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع، فذكر حديث الباب، وقال: متفق عليه، ثم قال: ويحتمل أن لا يكون له الخيار، ويكون الخبر خاصاً لحبان؛ لأنه روي أنه عاش إلى زمن عثمان، فكان يبايع الناس، ثم يخاصمهم، فيمر بهم بعض الصحابة، فيقول لمن يخاصمه: ويحك، إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً.

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٣٩٥).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٥).

..................................................

وهذا يدل على اختصاصه بهذا؛ لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخاصمه: إن النبي ﷺ جعل الخيار لمن قال: لا خلابة، وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن ثلاث ثبت، وإن علم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين، لما روي من قصة حبان بن منقذ، وما ثبت في حق واحد من الصحابة يثبت في حق سائر الناس مالم يقم على تخصيصه دليل.

ولنا، أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقاً، ولا يقتضي تقييده بثلاث. والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه الخبر على الوجه الذي احتجّوا به، إنّما رواه ابن ماجه مرسلًا، وهم لا يرون المرسل حجة، ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه، إنما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثاً، ولا يعلم ذلك أحد؛ لأن اللفظ لا يقتضيه على أنّه إنما كان خاصاً لحبان بدليل ما رويناه، اهـ.

وقال ابن عبد البر[1]: قال بعضهم: هذا خاص بهذا الرجل وحده، جعل له الخيار ثلاثة أيام، اشترطه أو لم يشترطه، لما كان فيه من الحرص على المبايعة مع ضعف عقله ولسانه، وقيل: إنما جعل له أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثاً مع قوله: لا خلابة، فيكون عاماً كسائر مشترطي الخيار، اهـ.

وحمل الحديث على الخصوصية ابن العربي وغيره كما سيأتي قريباً، وبه جزم محمد في موطئه[2]، إذ قال بعد الحديث المذكور: قال محمد: نرى أن هذا كان لذلك الرجل خاصة، انتهى.

**والبحث الثاني**: ما قال الحافظ[3]: استدل بهذا الحديث لأحمد، وأحد

(١) انظر: «الاستذكار» (٢١/ ٩٩).
(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٢٤٨).
(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٣٧).

..................................................

قولي مالك أنهُ يُرَدُّ بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة، وتُعُقِّب بأنه ﷺ إنما جعل له الخيار لضعف عقله، ولو كان الغبن يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار، انتهى.

وقال الموفق[1]: يثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع، أحدها: تلقي الركبان، الثاني: بيع النجش، ويذكران في مواضعهما. والثالث: المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبهذا قال مالك، وقال ابن أبي موسى: قد قيل: لزمه البيع، وليس له فسخه، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، كبيع غير المسترسل والغبن اليسير.

ولنا، أنه غبن حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار، كالغبن في تلقي الركبان، وأما غير المسترسل فإنّه دخل على بصيرةٍ بالغَبْنِ، فهو كالعالم بالعيب، وكذا لو استعجل، فجهل ما لو تَثَبَّت لَعَلِمَه، لم يكن له خيارٌ؛ لأنه انبنى على تفريطه، والمسترسِلُ هو الجاهل بقيمة السلعةِ، ولا يُحْسِنُ المبايعةَ، قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يُمَاكِسَ، ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحَدَّه أبو بكر وابن أبي موسى بالثلث، وهو قول مالك بدليل قول النبي ﷺ: «والثلث كثير»، وقيل: بالسدس، وقيل: ما لا يتغابن الناس به في العادة؛ لأن ما لا يَرِدُ الشرعُ بتحديده يرجع فيه إلى العرف، انتهى.

وقال العيني[2]: مذهب الحنفية والشافعية أن الغبن غير لازم، فلا خيار للمغبون سواء قَلَّ أو كَثر، وهو الأصحُّ من روايتي مالك.

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٦).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٣٩٤).

..................................................................

وقال البغداديون من أصحابه: للمغبون الخيار بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة، وإن كان دونه فلا، وهكذا حَدَّه أبو بكر وابن أبي موسى من الحنابلة، وقيل: السدس، وعن داود العقد باطل، وعن مالك: إن كانا عارفين بتلك السلعة وسعرها وقت البيع لم يفسخ العقد، كثيراً كان الغبن أو قليلاً، وإن كان أحدهما غير عارفٍ بذلك فسخ البيع، إلا أن يريد أن يمضيه، ولم يَحُدَّ مالك حداً، وأثبت هؤلاء خيار الغبن بالحديث المذكور.

وأجاب الجمهور عن الحديث بأنها واقعة عين وحكاية حال. قال ابن العربي: ينبغي أن يقال: إنه كله مخصوص بصاحبه، لا يتعدىٰ إلى غيره، فإنه كان يخدع في البيع، فيحتمل أن الخديعة كانت في العيب أو في العين أو في الكذب أو في الغبن في الثمن، وليست قضية عامة، فتحمل على العموم، وقال الجهور أيضاً: لو كان الغبن مثبتاً للخيار لما احتاج إلى اشتراطه، كما رواه البيهقي والدارقطني في بعض طرق الحديث أنه اشترط الخيار ثلاثاً، اهـ.

وقال الباجي[(١)]: إن هذا الرجل يقال: إنه منقذ بن عمرو الأنصاري، وقيل: إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيع.

وقد قال بعض الناس: إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل، وقد روى أبو محمد في «أشرافه»: إذا تبايع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة، وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع، فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول: لا خيار له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، ومنهم من يقول: له الخيار، إذا زاد على الثلث، أو خرج عن العادة و المتعارف فيه، والدليل عليه نهيه ﷺ عن إضاعة المال، ونهيه ﷺ عن تلقي السلع.

ومن جهة المعنى أن هذا نوعٌ من الغبن في الأثمان، فكان مؤثراً في

(١) «المنتقى» (٥/١٠٨).

..........................................................

الخيار، كالعيب، فعلى هذا يكون حكم الحديث المذكور عاماً في كل أحدٍ على مثل حاله، وإنما كان قول حبان: «لاخلابة» على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم، وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم، وقال ابن حبيب في «واضحته»: لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم لزمها، ووجه ذلك ما روي عنه ﷺ «أنه نهى أن يبيع حاضر لباد».

قال القاضي: ويحتمل عندي ابتياعه على المرابحة، فيكون قول: لا خلابة، لمن يزيد عليه في الشراء. وهذا حكم عام أن من اشترى مرابحةً. فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار، ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار، وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك: لا خلابة بمعنى اشتراط الخيار يتحرز من استخداعه، وقد روى ابن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال له: «بع»، وقل: «لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة»، ولا يحتج برواية ابن إسحاق.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ حكم له بهذا، وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك، وأمره أن يذكر حكمه بقوله: «لا خلابة»، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ يأمره أن يقول: «لا خلابة» على وجه الإعذار إلى من يبايعه ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين، لا ليكون له الخيار إن خدع، ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به، وكان قليلًا في ذلك الزمن.

ويحتمل أن يريد به لا خلابة في صفة النقد، وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما، فمن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه، وهذه حالة جميع الناس، والخلابة، الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء، أو يشتري المشتري برخص، وإنما الخلابة أن يكتمه عيباً فيها ويقول: إنّها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطي فيها أكثر مما أعطي بها، اهـ.

..............................................................

قال الحافظ[١]: قال ابن العربي: يحتمل أن الخديعة في قصة هذا الرجل كانت في العيب أو في الكذب أو في الثمن أو في الغبن، فلا يحتجُّ بها في مسألة الغبن بخصوصها، وليست قصة عامة، وإنما هي خاصة في واقعة عين، فيحتج بها في حق من كان بصفة الرجل، والاحتمالات التي ذكرها قد تعينت بالرواية التي صرح بها بأنه كان يغبن في البيوع، انتهى.

وقال الأبي[٢]: غبن المسترسل، وهو المستسلم لبيعه ممنوع، فله القيام إذا وقع، ولا يلزم الغبن، والمسترسل هو الذي لا بصيرة له في البيع، وإن لم يسترسل، بل ماكس، فإن كان بصيراً بالقيمة عارفاً بها فلا قيام له؛ لأنه كالواهب لماغبن فيه، وإن كان غير بصير بالقيمة، فهذا موضع الخلاف، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا قيام له بالغبن، وقال البغداديون من المالكية: له القيام بالغبن غير المعتاد، وحدوه بالثلث، وأما ما دونه فلا قيام له به؛ لأنه من الغبن اليسير الذي انتصب له التجار، فهو كالمدخول عليه، وتجاذب الفريقان آية ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٣] الآية.

قال العراقيون: الغبن من أكل أموال الناس بالباطل، وقال الآخرون: قد استثني منه التجارة عن تراضٍ، وهذا عن تراضٍ، وكذلك أيضاً تجاذبوا فهم الحديث، فقال البغداديون: جعل فيه الخيار للمغبون، وقال الآخرون: هو خاص بهذا الرجل، وقد اختلف الأصوليون في القضايا العينية هل تعم أم لا؟ قال الأبي: لم يجعل له الخيار في الحديث إلا بشرط، فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن، إذ لو كان القيام به ثابتاً لم يأمره بالشرط، بأن يقول: «لا خلابة».

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٣٧).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٩٨).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

..............................................................

ونظر لو قيلت هذه الكلمة اليوم في العقد ثم ظهر الغبن، فقال ابن حنبل: توجب القيام بالغبن لقائلها، إذ كأنه شرط أن لا يزيد الثمن عن ثمن المثل، ولا أن تنقص السلعة عنه، فصار بمنزلة من شرط وصفاً في المبيع فبان خلافه، وقال الأكثر: لا يوجب قولها قياماً بالغبن، ثم اختلفوا، فقال بعضهم: كان خاصاً بهذا الرجل، كما تقدم، وقال غيره: إنما أمره أن يشترط الخيار، ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضاً من العامل على النصيحة، والتحرز عن الخلابة، فإنه روي «قُلْ: لا خلابة» واشترط القيام ثلاثة أيام، اهـ.

**والبحث الثالث**: ما قال الحافظ[١]: استدل بالحديث على أن الكبير لا يحجر عليه ولو تبين سفهه، لما في بعض طرق حديث أنس في هذه القصة، أن أهله أتوا النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله أحجر عليه، فدعاه، فنهاه عن البيع، فقال: لا أصبر عنه، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»، وتعقب بأنه لو كان الحجر على الكبير لا يصحُّ لأنكر عليهم، وأما كونه لم يحجر عليه، فلا يدل على منع الحجر على السفيه، انتهى.

وأخرج ابن ماجه هذا الحديث، وترجم عليه، «باب الحجر على من يفسد ماله» وأخرجه أيضاً الترمذي[٢]، ثم قال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وقالوا: الحجر على الرجل الحر في البيع والشراء، إذا كان ضعيف العقل، وهو قول أحمد وإسحاق، ولم ير بعضُهم أن يحجر على الحر البالغ، انتهى.

قال العيني[٣]: استدل بالحديث الشافعي وأحمد وإسحاق على حجر

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٣٨).

(٢) «سنن الترمذي» (٣/ ٥٥٢).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٣٩٤).

..........................................................

السفيه الذي لا يحسن التصرف، ووجه ذلك أنه لما طلب أهله النبي ﷺ الحجر عليه، دعاه، فنهاه عن البيع، وهذا هو الحجر، وهو المنع، قلنا: هذا نهي خاص به لضعف عقله، ولا يسري هذا في الحجر على الحر العاقل البالغ؛ لأن في حقه إهدار الآدمية.

واستدل أبو حنيفة بالحديث المذكور على أن ضعيف العقل لا يحجر عليه، لأنه لما قال له: إنه لا يصبر عن البيع، أذن له فيه بالصفة التي ذكرها، فهذا دالٌّ على عدم الحجر.

ومذاهب العلماء في الحجر كما في «المغني»[(١)]: أن الحجر في اللغة: المنع، وفي الشرع: منع الإنسان من التصرف في ماله، وهو على ضربين: حجر عليه لحق نفسه، وحجر لحق غيره، كالحجر على المفلس لحق الغرماء، وعلى المريض في التبرع بالزيادة على الثلث لحق الورثة، وعلى المكاتب والعبد لحق السيد، وعلى الراهن في الرهن لحق المرتهن، ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها.

أما الأول: وهو المحجور عليه لحق نفسه، فثلاثةٌ، الصبيّ، والمجنونُ، والسفيه، والحجر عليه عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ الآية[(٢)] ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ الآية[(٣)] ومن أُونِسَ منه رشده دفع إليه ماله، إذا كان قد بلغ، وهذا إجماع ليس فيه اختلاف، قال ابن المنذر: اتفقوا على ذلك وقد أمر الله به في نص كتابه، ولا يعتبر في زوال الحجر عن

---

(١) «المغني» (٦/ ٥٩٣).

(٢) سورة النساء: الآية ٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٦.

.............................................................

المجنون إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف، ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: لا يزول إلا بحاكم، كالسفيه، فصار الحجر على ثلاثة أقسام: قسم يزول بغير حكم الحاكم، وهو حجر المجنون، وقسم لا يزول إلا بحاكم، وهو حجر السفيه، وقسم فيه الخلاف، وهو حجر الصبي.

ثم لا يُدْفع إليه المالُ قبل وجود الأمرين: البلوغ، والرشد، ولو صار شيخاً، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال ابن المنذر: أكثر العلماء يرون الحجر على كل مُضَيِّع لماله، صغيراً كان أو كبيراً، وهو قول القاسم ومالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يدفع إليه ماله قبل خمس وعشرين سنة، وإن تصرف نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة فك عنه الحجر، ودفع إليه ماله، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾(١) وهذا قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون جداً.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ الآية، عَلَّق الدفع على شرطين، وإذا ثبت هذا، فإنه لا يصح تصرفه، ولا إقراره، وقال أبو حنيفة: يصح بيعُه وإقرارُه، وإنما لا يسلم إليه ماله؛ لأن البالغ عنده لا يحجر عليه، وإنما منع تسليم ماله إليه للآية.

ولنا، أنه لا يدفع إليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه وإقراره كالصبي والمجنون؛ لأنه إذا نفذ تصرفه تلف ماله، ولم يفد منعه من ماله شيئاً، والرشد الصلاح في المال في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد، وقال الحسن والشافعي وابن المنذر: الرشد صلاحه في دينه وماله؛ لأن الفاسق غير رشيد.

وإنما يعرف الرشد بالاختبار لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾، فالمحجور

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

١٣٩٥/ ٩٩ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا جِئْتَ أَرْضاً يُوفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَطِلِ الْمُقَامَ بِهَا. ..........................................

---

عليه إذا فكّ عنه الحجر، لرشده، وبلوغه، ودفع إليه ماله، ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر، وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيدة وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل، وتصرفه نافذ، وروي ذلك عن ابن سيرين والنخعي؛ لأنه حرٌّ مُكَلَّفٌ، فلا يحجر عليه، ولنا إجماع الصحابة، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: قال أبو حنيفة: لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول الشافعي: يحجر على السفيه، ويمنع من التصرف في ماله، ولأبي حنيفة أنه مخاطب عاقل، فلا يحجر عليه، اعتباراً بالرشيد، وهذا، لأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإلحاقه بالبهائم، وهو أشدُّ ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.

ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يُسَلَّمُ إليه مالهُ، وإن لم يؤنس منه الرشد، وقالا: لا يدفع إليه مالهُ أبداً حتى يُؤْنس رشدُه، ولا يجوز تصرفهُ فيه، انتهى.

١٣٩٥/ ٩٩ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(يقول: إذا جئت)** بصيغة الخطاب **(أرضاً)** موصوف صفته **(يوفون)** أي سُكَّانُها **(المكيال والميزان)** أي المقادير **(فأطل)** بصيغة الأمر من الإطالة **(المقام)** بضم الميم أي الإقامة **(بها)**.

---

(١) (٢/ ٢٧٨).

وَإِذَا جِئْتَ أَرْضاً يُنَقِّصُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَقْلِلِ الْمُقَامَ بِهَا.

---

قال الباجي[١]: يحتمل وجهين: أحدهما: أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه، فمن أطال المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له إذا عمل بعملهم كما يبارك لهم، والوجه الثاني: أن يكون الخير والعدل شائعاً عندهم؛ لأن الكيل والوزن إذا كان جارياً على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يعم جميعهم، فإن الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك، انتهى.

(**وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل**) بفك الإدغام في النسخ المصرية، وبالإدغام في الهندية (**المقام بها**). قال الباجي: يحتمل أيضاً وجهين: أحدهما: أن هذه عقوبة قد عاقب الله من أجلها أمماً، وأهلكهم بسببها، فَحذَّر المقامَ ببلد يكون هذا فيهم، ويشيع في أسواقهم، وحَذَّرَ أن يصيبهم بعذاب من عنده، فيناله معهم، والوجه الثاني: أن النقص في ذلك يذهب بركة البيع، فلا حظ له في المقام فيه، وقد قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١﴾ الآية، وقال تعالى ما قال رسوله شعيب لقومه، فقال: ﴿وَيَٰقَوْمِ أَوْفُوا۟ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ﴾[٢] الآية.

وعلى كل وجه فإن ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته، وقد قالت أم سلمة: يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: «نعم إذا كثر الخبث»، فهذا مع الصالحين فكيف مع قلتهم أو مع عدمهم، نسأل الله تعالى أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمد زللنا برحمته، انتهى.

وفي «الاستذكار»[٣]: هذا يقتضي أنه لا ينبغي المقام بأرض يظهر فيها المنكر ظهوراً لا يُطاق تغييره، وأن المقام بموضع يظهر فيه الحق، والأمر

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠٩).

(٢) سورة هود: الآية ٨٥.

(٣) (٢١/ ١٠٣).

١٣٩٦/ ١٠٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الْمُنْكَدِرِ يَقُولُ: أَحَبَّ اللَّهُ .........................

بالمعروف، والنهي عن المنكر في الأغلب إذا وجد مرغوب فيه، وأما بخسُ المكيال والميزان فحرام، قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١﴾ الآية[١] قال قتادة في هذه الآية: ابن آدم أوفِ كما تُحِبُّ أن يُوفَّى لك، واعدِلْ كما تُحِبُّ أن يعدل عليك، وقال الفضيل بن عياض: بخس المكيال سواد الوجه غداً في القيامة، قاله الزرقاني[٢].

وفي «الدر»[٣]: أخرج ابن مردويه عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نقض قوم العهد إلا سلَّط اللَّهُ عليهم عدوهم، ولا طفَّفوا الكيل إلا منعوا النبات وأُخِذُوا بالسنين»، وعلى هذا فمنع سعيد من المقام بها خوفاً من الابتلاء بالجدب والقحط وغير ذلك من البلايا، ففي «الدر»: أخرج ابن مردويه عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نقص قوم المكيال والميزان إلا سلَّط الله عليهم الجوع».

١٣٩٦/ ١٠٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر)** بن عبد الله التيمي **(يقول)** أخرجه البخاري موصولًا مرفوعاً برواية أبي غسان عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلًا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى» **(أحب الله)** بفتح الهمزة والموحدة الثقيلة، دعاء أو خبر، ولفظ البخاري وابن ماجه: رحم الله، لكن رواه البيهقي من وجه آخر عن أبي هريرة بلفظ: أحب الله، قاله الزرقاني[٤].

---

(١) سورة المطففين: الآية ٣.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٣).

(٣) «الدر المنثور» (٨/ ٤٠٥).

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٣).

عَبْداً. سَمْحاً إِنْ بَاعَ. سَمْحاً إِنِ ابْتَاعَ. سَمْحَاً إِنْ قَضَى. سَمْحاً إِنِ اقْتَضَى.

أخرجه البخاري من طريق أبي غسان محمد بن مطرّف، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله مرفوعاً. في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ١٦ ـ باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع.

---

وقال الحافظ[١] في رواية البخاري: يحتمل الدعاء، ويحتمل الخبر، وبالأول جزم ابن حبيب المالكي وابن بطال، ورجحه الداودي، ويؤيد الثاني ما رواه الترمذي بطريق آخر عن ابن المنكدر في هذا الحديث: «غفر الله لرجل قبلكم كان سهلاً إذا باع» الحديث[٢]، وهذا يشعر بأنه قصد رجلاً بعينه في حديث الباب، قال الكرماني: ظاهره الإخبار، لكن قرينة الاستقبال المستفاد من «إذا» نجعله دعاء وتقديره رحم الله رجلاً يكون كذلك.

**(عبداً)** أي إنساناً **(سمحاً)** بفتح السين المهملة، وسكون الميم، من السماحة، وهي الجود صفة مشبهة تدل على الثبوت **(إن باع)** يعني يكون سمحاً عند بيعه بأن يرضى قليل الربح مثلاً، وغير ذلك كما سيأتي **(سمحاً إن ابتاع)** أي إذا اشترى **(سمحاً إن قضى)** أي أدّى ما عليه **(سمحاً إن اقتضى)** أي طلب حقه برفق ولين.

قال الباجي[٣]: يريد ـ والله أعلم ـ بالسماحة من جهة البائع المسامحة في الثمن، وذلك بأن يأخذ القيمة، ولا يشطط بطلب أكثر منها، ويتجاوز في النقد، وأن ينظر بالثمن، وفي «الواضحة»: تستحب المسامحة في البيع والشراء، وليس هو ترك المكايسة فيه، وإنما هو ترك المضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن، قال: ويكره المدح والذم في التبايع، ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لِشبْهه بالخديعة، ومن المكروه الإلغاز باليمين، وقد نهى عن ذلك عمر، والحلف فيه مكروه، وإن لم يلغز، وروي أن

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٠٧).

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٢٠).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٠٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْإِبِلَ أَوِ الْغَنَمَ أَوِ الْبَزَّ أَوِ الرَّقِيقَ. أَوْ شَيْئاً مِنَ الْعُرُوضِ جِزَافاً: إِنَّهُ لَا يَكُونُ الْجِزَافُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عَدًّا.

---

البركة ترفع منه باليمين، والمسامحة من المبتاع أن يقضي أفضل ما يجد، ولذا قال ﷺ: «أفضلكم أحسنكم قضاءً»[1]، ويعجل القضاء، ولا يبلغ المطل، انتهى.

**(قال مالك في الرجل الذي يشتري الإبل)** مثلاً **(أو الغنم أو البز)** بالموحدة والزاي، **(أو الرقيق)** أو الدواب **(أو شيئاً)** آخر **(من العروض)** التي تباع عدداً، فيشتريه **(جزافاً)** أي تخميناً بدون العدد، فقال مالك في ذلك: **(إنه لا يكون الجزاف)** أي لا يجوز الشراء جزافاً **(في شيء مما يعد عدداً)** كذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «يعد عدّاً».

قال الباجي: وهذا على ما قال: إنه لا يباع شيء مما ذكر جزافاً، ولا نعلم في ذلك خلافاً بين العلماء غير أن قوله: ولا يكون الجزاف في شيء مما يُعَدُّ عدداً يحتاج إلى تفسير. وذلك أن ما يُعَدُّ عدداً ينقسم على قسمين: قسمٌ: تختلف صفاته كالخيل والإبل والرقيق وسائر الحيوان والثياب والعروض، فإن هذا لا يكاد جملة منها تتفق آحادها، فهذا لا يجوز بيعه جزافاً.

وأما القسم الثاني: فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرنا كالجوز والبيض، فهذا إذا وجدت جملة منها فأكثرها تتفق صفات آحادها في المقصود، فهذا بيعه على الجزاف مع كونه معدوداً، وقد قال القاضي أبو محمد: يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدودٍ كالجوز والبيض، مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده.

أما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٠٩).

..............................................................

والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر، اهـ.

قلت: وهذا مبنيٌّ على أن الجزاف يجوز في أشياء عند مالك، ولا يجوز في أشياء، قال ابن رشد(١): اتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم، أو الصنوج المعلومة مؤثر في صحة البيع في كل ما كان معلوم الكيل أو الوزن عند البائع والمشتري من جميع الأشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التي تكون مِن قِبل الحرز والتخمين، وهو الذي يسمونه الجزاف يجوز في أشياء، ويُمْنَعُ في أشياء.

وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاده، وهو عنده على أصناف: منها: ما أصله الكيل، ويجوز جزافاً وهي المكيلات والموزونات، ومنها: ما أصله الجزاف، ويكون مكيلاً، وهي الممسوحات كالأرضين والثياب، ومنها: ما لا يجوز فيها التقدير أصلاً بالكيل والوزن، بل إنما يجوز فيها العدد فقط، ولا يجوز بيعُها جزافاً، وهي كما قلنا التي المقصود منها آحاد أعيانها، انتهى.

وذكر الدردير(٢) لجواز الجزاف سبعة شروط، فقال: جاز بيع جزاف ١ ـ إن رُئِيَ حال العقد أو قبله، واستمرَّا على المعرفة لوقت العقد، فلا يجوز الجزاف في غير مرئيّ، ٢ ـ ولم يكثر المبيع جداً، فإن كثر جداً بحيث يتعذر حرزه أو قلّ جداً بحيث يسهل عدّه لم يجز جزافاً، ٣ ـ وجهلاه، ٤ ـ وحزراه، ٥ ـ واستوت أرضه، ٦ ـ ولم يعد بلا مشقة، ونبه بلفظ العدِّ على أن المكيل والموزون يباع جزافاً ولو لم يكن مشقة، ٧ ـ ولم تقصد أفراده أي آحاده،

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الرَّجُلَ السِّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ. وَقَدْ قَوَّمَهَا صَاحِبُهَا قِيمَةً. فَقَالَ: إِنْ بِعْتَهَا بِهٰذَا الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرْتُكَ بِهِ، فَلَكَ دِينَارٌ. أَوْ شَيْءٌ يُسَمِّيهِ لَهُ. يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ تَبِعْهَا. فَلَيْسَ لَكَ شَيْءٌ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. إِذَا سَمَّى ثَمَناً يَبِيعُهَا بِهِ. وَسَمَّى أَجْراً مَعْلُوماً. إِذَا بَاعَ أَخَذَهُ. وَإِنْ لَمْ يَبِعْ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

---

وهذا كالمستثنى من الشروط قبله، فإن كان في عده مشقة جاز بيعه جزافا إلا أن تقصد أفراده بالثمن كالعبيد والثياب والدواب، فلا بد من عدها إلا أن يقل ثمن أفراده، فيجوز كبيض وتفاح ورمان، انتهى.

ومذهب الحنفية في ذلك ما في «الهداية»[1]: أن الأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، انتهى. وتقدم شيء من ذلك قبيل «ما جاء في الصرف»، وتقدم فيه ما قال صاحب «المحلى»: وعند أبي حنيفة لا يضر الجزاف لا في النقدين ولا في غيره إلا في الجنس بالجنس في الأموال الربوية، انتهى.

**(قال مالك في الرجل يعطي الرجل)** الآخر **(السلعة)** كي **(يبيعها له)** أي للمالك **(و)** الحال أنه **(قد قوَّمها صاحبها)** أي مالكها **(قيمة)** أي عين لها القيمة **(فقال)** المالك: **(إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار)** مثلاً **(أو شيء)** آخر أقل من الدينار أو أكثر **(يسميه له)** أي يعين الأجرة **(يتراضيان عليه)** أي على الأجر الذي عين له بشرط أن لا يعين للبيع أجلاً كما سيأتي **(وإن لم تبعها فليس لك شيء)** أي لا أجر لك **(إنه لا بأس بذلك)** يعني يجوز.

ثم أكد الكلام السابق بقوله: **(إذا سمى)** للسلعة **(ثمنا)** معينا **(يبيعها به وسمى)** أيضاً للعامل **(أجراً معلوماً)** متعيناً **(إذا باع)** العامل السلعة **(أخذه)** أي الأجر **(وإن لم يبع فلا شيء له)** لأنه لم يعمل عملاً رتب عليه الأجر.

---

(١) (٢/٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِثْلُ ذٰلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غُلَامِي الآبِقِ. أَوْ جِئْتَ بِجَمَلِي الشَّارِدِ. فَلَكَ كَذَا. فَهٰذَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ. وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ. وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ، لَمْ يَصْلُحْ.

---

**(قال مالك: ومثل ذلك)** أي نظير المسألة السابقة **(أن يقول الرجل للرجل)** الآخر: **(إن قدرت على غلامي الآبق)** فجئت به **(أو جئت بجملي الشارد)** مثلاً **(فلك كذا وكذا)** دراهم وغيرها لشيء يسميه **(فهذا)** جائز؛ لأنه **(من باب الجعل)** الذي قال الجمهور بجوازه في الآباق والضوال، قاله الزرقاني[(١)] **(وليس)** هذا **(من باب الإجارة و)** ذلك لأنه **(لو كان من باب الإجارة لم يصلح)** أي لم يجز، وبسط الباجي[(٢)] في شرائط الجعل وفروعه بسطاً كثيراً.

والجملة ما قال ابن رشد[(٣)]: إن الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولُها، مثل مشارطة الطبيب على البرء، والمعلم على الحذق، والناشد على وجود العبد الآبق، وقد اختلف العلماء في جوازه، فقال مالك: يجوز ذلك في اليسير بشرطين: أحدهما: أن لا يضرب لذلك أجلاً، والثاني: أن يكون الثمن معلوماً، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وللشافعي القولان.

وعمدة من أجازه قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ وإجماع الجمهور على جوازه في الإباق، والسؤال[(٤)]. وعمدة من منعه الغرر الذي فيه قياساً على سائر الإجارات، ولا خلاف في مذهب مالك أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل وأنه ليس بعقد لازم، واختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١١٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٥).

(٤) كذا في الأصل، ش.

................................................................

قال الباجي[١]: ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به، قال ابن حبيب: فلا يجوز أن يقول: إن عملت لي شهراً فلك كذا، وإلا فلا شيء لك.

وما يعمل فيه المجعول له على ضربين؛ **أحدهما**: أن يعمل في غير ملك الجاعل، **والثاني**: أن يعمل في ملكه، فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق أو جمله الشارد، أو يحفر له بئراً في غير أرضه، فقال ابن حبيب: يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلّ وكثُر؛ لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء.

وأما الضرب الثاني، وهو أن يعمل في ملك الجاعل، وذلك مثل أن يجعل له جعلاً على أن يحفر له بئراً في أرضه فلا يجوز؛ لأن الجعل مبنيٌّ على أنه لا يلزم العامل إتمام العمل لما فيه من الغرر، فإذا حفر في ملك الجاعل، ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض، فلم يجز ذلك، وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه، وللطبيب على إبراء العليل، فقال في «المدونة»: لا يجوز، وقال سحنون: وقد روي عنه أنه جائز، انتهى.

وقال الموفق[٢]: يجوز أن يستأجر كحّالاً لِيَكْحَلَ عينه؛ لأنه عمل جائزٌ ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة؛ لأن العمل غير مضبوط فَيُقَدَّرُ به، ويحتاج إلى بيان قدر ما يحكله مرة في كل يوم أو مرتين، فأما إن قدرها بالبرء، فقال القاضي: لا يجوز؛ لأنه غير معلوم، وقال ابن أبي موسى: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء،

(١) «المنتقى» (٥/ ١١٠).

(٢) «المغني» (٨/ ١٢٠).

.....................................................

والصحيح ـ إن شاء الله ـ أن هذا يجوز، لكن يكون جعالةً لا إجارة، فإن الإجارة لا بد فيه من مدة أو عمل معلوم، أما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كردِّ اللقطة والآبق، وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة.

وإذا استأجره مدة فَكَحَلَه فيها فلم تبرأ عينه استحق الأجر. وبه قال الجماعة، وحكي عن مالك أنه لا يستحق أجراً حتى تبرأ عينه، ولم يحك ذلك أصحابه، وهو فاسد؛ لأن المستأجر قد وفّى العمل الذي وقع العقد عليه، فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض، انتهى.

وقال أيضاً: إن استأجر ليبيع له ثياباً بعينها صَحَّ، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ؛ لأن ذلك يتعذر عليه فأشبه ضراب الفحل، وحمل الحجر الكبير. ولنا؛ أنه عمل مباحٌ تجوز النيابة فيه، وهو معلوم، فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن، فجاز مقدراً بالعمل كالخياطة، وقولهم: إنه غير ممكن، لا يصحّ، فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها، ولذلك صحت المضاربة، ولا تكون إلا بالبيع والشراء، اهـ.

وقال العيني[١]: هذا الباب فيه اختلاف للعلماء، فقال مالك: يجوز أن يستأجره على بيع سلعته إذا بين لذلك أجلاً، قال: وكذلك إذا قال له: بع هذا الثوب، ولك درهم أنه جائز، وإن لم يوقت له ثمناً، وكذلك إن جعل له في كل مائة دينار شيئاً، وهو جُعْلٌ، وقال أحمد: لا بأس بأن يعطيه من الألف شيئاً معلوماً، وذكر ابن المنذر عن حماد والثوري أنهما كرها أجره، وقال أبو حنيفة: إن دفع له ألف درهم يشتري بها بَزّاً بأجر عشرة دراهم، فهو فاسد، وكذلك لو قال: اشتر مائة ثوب فهو فاسد، فإن اشترى فله أجر مثله، ولا

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٦٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يُعْطَى السِّلْعَةَ. فَيُقَالُ لَهُ: بِعْهَا وَلَكَ كَذَا وَكَذَا. فِي كُلِّ دِينَارٍ. لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ كُلَّما نَقَصَ دِينَارٌ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ، نَقَصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذِي سَمَّى لَهُ. فَهٰذَا غَرَرٌ. لَا يَدْرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ.

---

يجاوز ما سمى من الأجر، وإن اكتراه شهراً على أن يشتري له ويبيع فذلك جائز، انتهى. قلت: ما حكي عن مالك من الجواز في كل مائة دينار شيئاً يخالفه قول مالك الآتي قريباً.

(**قال مالك: فأما الرجل يعطي**) رجلاً آخر (**السلعة فيقال**) وفي نسخة «فيقول» وهو أوضح (**له**) أي للرجل الآخر (**بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه**) بعينه مثلاً يقول له: بعها ولك في كل دينار درهم (**فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص**) درهم (**من حقه الذي سمى له**) وهذا ظاهر، فإنه إن باعها بعشرة دنانير أخذ عشرة دراهم، وإن باعها بثمانية دنانير نقص الدرهمان من أجرته (**فهذا غرر**) لأنه (**لا يدري كم جعل له**).

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: لأنه لم يسم ثمناً يبيعه به، وإذا لم يكن الثمن معلوماً كان جعل العامل مجهولاً، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولاً للضرورة الداعية إلى ذلك، انتهى.

وقال الزرقاني[2]: الإجارة بيع منافع، فلا يجوز أن يكون البدل فيها إلا معلوماً عند الجمهور، وقال الظاهرية وبعض السلف: يجوز جهل البدل فيها، كمن يعطي حماره لمن يسقي عليه أو يعمل به بنصف ما يرزق بسقيه على ظهره

---

(١) انظر: «المنتقى» (٥/ ١١٢) و«الاستذكار» (٢١/ ١١١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٤).

١٣٩٧/١٠١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ. ثُمَّ يُكْرِيهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا تَكَارَاهَا بِهِ. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ.

---

كل يوم قياساً على القراض والمساقاة، قالوا: وقد جاء القرآن بجواز الرضاع، وما يأخذه الصبي كل يوم من اللبن غير معلوم، قاله أبو عمر، انتهى.

وفي «الفتاوى الهندية»: في «الواقعات» للناطفي: إذا قال لرجل: بع هذا المتاع ولك درهم ففعل، أو قال: اشتر لي هذا المتاع ولك درهم، ففعل، فله أجر مثله لا يجاوز به الدرهم، وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه أن من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم. كذا في «الذخيرة»، انتهى.

١٣٩٧/١٠١ ـ **(مالك عن ابن شهاب أنه سأله)** أي سأل مالك الزهري **(عن الرجل يتكارى الدابة)** أي يأخذها على الكراء **(ثم يكريها)** رجلاً ثالثاً **(بأكثر مما تكاراها به فقال)** الزهري: **(لا بأس بذلك)**.

قال الباجي(١): له أن يكريها بأكثر مما اكتراها به قبل القبض وبعده، وبهذا قال مالك والشافعي وطاووس وجماعة من العلماء، قال أبو محمد: له أن يكريها بمثل ما اكتراها به وأقل وأكثر؛ لأنه عارض على ملكه كبائع الأعيان، وقال أبو حنيفة: من استأجر داراً أو دابة فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، وبه قال ابن سيرين والنخعي والشعبي، اهـ.

وقال الموفق(٢): يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها نصَّ عليه أحمد، وهو قول ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبي

---

(١) «المنتقى» (٥/١١٣).

(٢) «المغني» (٨/٥٤).

..............................................................

سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي، والثوري وأصحاب الرأي، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه، ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه. والأول أصحُّ؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع. وإذا ثبت هذا فإنه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر.

فأما إجارتها قبل قبضها، فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين، وهذا قول أبي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي، والآخر يجوز، وهو قول بعض الشافعية. وأما إجارتها قبل القبض من المؤجر، فإذا قلنا: لا يجوز من غير المؤجر، فكان ههنا وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه عقد عليها قبل قبضها. والثاني: يجوز؛ لأن القبض لا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي، فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجائزة، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام، ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة. نَصَّ عليه أحمد. وروي ذلك عن عطاء والحسن والزهري، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وعن أحمد: إن أحدث في العين زيادة جاز أن يكريها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل تصدق بالزيادة، روى هذا الشعبي، وبه قال الثوري وأبو حنيفة؛ لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن. وعن أحمد رواية ثالثة: إن أذن المالك في الزيادة جاز، وإلا لم يجز، وكره ابن المسيب وأبو سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي الزيادة مطلقاً لدخولها في ربح ما لم يضمن، انتهى.

..............................................................

وفي «الدر المختار»[1]: وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها. وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل، ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين؛ إذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئاً، ولو آجرها من المؤجر لا تصح، وتنفسخ الإجارة في الأصح «بحر» معزياً «للجوهرة» وفي «الوهبانية»[2] وغيره: الصحيح لا تنفسخ، انتهى.

## (كمل كتاب البيوع)

هكذا في النسخ الهندية. وليس هذا الكلام في النسخ المصرية لا في المتون، ولا في الشروح.

(١) (٦/ ٣١٠).

(٢) «الدر المختار» (٦/ ٣٧٩).

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٤ ـ كتاب القراض

## (١) باب ما جاء في القراض

### بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في أكثر النسخ المصرية بتقديم التسمية على الكتاب، وفي بعضها والنسخ الهندية بتقديم الكتاب على التسمية.

### (٣٤) كتاب القراض

قال الزرقاني: هكذا في نسخ صحيحة مقروءة تقديمه على المساقاة، وفي نسخ تأخيره عنها، وعن كراء الأرض، والخطب سهل، انتهى. قلت: هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية ذكر القراض ههنا، وفي نسخة «المنتقى» ذكر ههنا كتاب المساقاة، ثم كراء الأرض، ثم القراض.

### (١) ما جاء في القراض

وهو بالقاف والراء مصدر قارض مقارضة وقراضا، وهو أحد أنواع الشركة.

قال الموفق[١]: الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، والثاني أنواع خمسة، شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة.

ثم قال[٢]: النوع الثالث: أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى

(١) «المغني» (٧/ ١٠٩).

(٢) (٧/ ١٣٢).

.......................................................................

قراضاً أيضاً، ومعناها أن يدفع رجلٌ مالَه إلى آخر يَتَّجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما على حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربةً، مأخوذٌ من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾(١).

ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم، ويسميه أهل الحجاز القراض، فقيل: هو مشتق من القطع يقال: قرض الفأرُ الثوب إذا قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة، وسلّمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح، وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة يقال: تقارض الشاعران إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، وههنا من العامل العمل، ومن الآخر المال، فتوازنا، اهـ.

قال الدردير(٢): القراض بكسر القاف من القرض، وهو القطع، سُمِّي بذلك؛ لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل بجزء من الربح، قال الدسوقي: أي والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه، وحينئذ فالمفاعلة على بابها، انتهى.

قال الزرقاني(٣): وأهل العراق يسمونه المضاربة، ولا يقولون: قراضاً البتة، وكان ذلك في الجاهلية، فأُقرّ في الإسلام، وعمل به ﷺ لخديجة قبل البعثة، ونقلته الكافة عن الكافة، ولا خلاف في جوازه، انتهى.

وقال الموفق(٤): أجمع أهل العلم على جوازه في الجملة ذكره ابن

(١) سورة المزمل: الآية ٢٠.

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٣٥١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٥)، وانظر «الاستذكار» (٢١/ ١١٩).

(٤) «المغني» (٧/ ١٠٩).

..................................................

المنذر، انتهى. قال الزرقاني: لا أصل للقراض في كتاب ولا سنة إلا أنه كان في الجاهلية فأُقرَّ في الإسلام، وأجمع على جوازه بالدراهم والدنانير، قاله أبو عبد الملك، انتهى.

وفي «البدائع»[(١)]: القياس أن لا يجوز عقد المضاربة؛ لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع، أما الأول، فقوله عز شأنه: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله، وأما السنة، فما روي عن ابن عباس أن سيدنا العباس إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ، فأجاز شرطه.

وكذا بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون المضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة، وأما الإجماع، فإنه رُوي عن جماعةٍ من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعاً، انتهى.

وفي «المحلى»: هي جائزة بالإجماع، وأصله من المرفوع ما رواه ابن ماجه عن صهيب أنه ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، واختلاط البر بالشعير لا للبيع»، انتهى.

وقال ابن رشد[(٢)]: لا خلاف بين المسلمين في جوازه، وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يَتَّجِر فيه على جزء معلوم يأخذه

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/١٠٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/٢٣٦).

١/١٣٩٨ ـ **حدّثني** مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ. فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ. وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ. فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ. ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ. ..................................

---

العامل من ربح المال أيّ جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد، وإن كان اختلفوا فيما هو تَعَدٍّ مما ليس بتعدٍّ.

وكذلك أجمعوا بالجملة على أن لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح، أو في الغرر الذي فيه، وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي، وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في غير ذلك، انتهى.

١/١٣٩٨ ـ (**مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه**) أسلم العدوي مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ (**أنه قال**) أي أسلم، وأخرجه الدارقطني بسنده إلى عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده (**خرج عبد الله**) بفتح العين (**وعبيد الله**) بضمها مصغراً (**ابنا عمر بن الخطاب**) في زمان خلافته (**في جيش إلى العراق**) بعث بهما للغزو (**فلما قفلا**) أي رجعا من الغزو (**مَرَّا على أبي موسى الأشعري**) الصحابي الشهير اسمه عبد الله بن قيس (**وهو**) أي أبو موسى إذ ذاك (**أمير البصرة**) من جهة عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ الدارقطني مَرَّا بأبي موسى الأشعري، وهو على العراق مقبلين من أرض فارس (**فرحب بهما**) من الترحيب أي قال: مرحباً (**وسهّل**) بتشديد الهاء أي قال: أهلاً وسهلاً.

(**ثم قال**) أبو موسى: (**لو أقدر**) بصيغة المتكلم (**لكما**) اللام للنفع (**على أمرٍ أنفعكما به**) أي لو قدرت على شيء يصل به النفع إليكما (**لفعلت**) جواب

ثُمَّ قَالَ: بَلَى، هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. فَأُسْلِفُكُمَاهُ. فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعاً مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ. ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ. فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا. فَقَالَا: وَدِدْنَا ذٰلِكَ. فَفَعَلَ ...............................

---

لو، وليس في بعض النسخ لفظ لفعلت، فلو للتمني لا يحتاج إلى الجواب **(ثم قال: بلى)** سنح لي أمر فيه نفع لكما **(ههنا مال)** عندي **(من مال الله)** أي من بيت المال **(أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(فأسْلِفُكماه)** بضم الهمزة أي أعطيكماه قرضاً **(فتبتاعان به)** ههنا **(متاعاً من متاع العراق)** للتجارة، **(ثم تبيعانه)** أي المتاع **(بالمدينة)** المنورة **(فتؤديان رأس المال)** أي المقدار الذي أعطيكماه **(إلى أمير المؤمنين)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(ويكون لكما الربح)** الحاصل بالتجارة **(فقالا)** أي عبد الله وعبيد الله: **(وَدِدْنَا ذلك)** أي أحببنا أن تفعل هكذا **(ففعل)** أبو موسى، فأعطاهما مالاً واشتريا به متاعاً.

قال الباجي[(١)]: قول أبي موسى: ههنا مال، إلخ. لم يرد بذلك إحراز المال في ذمتهما، وإنما أراد منفعتهما بالسلف، ومن مقتضاه ضمانهما المال، وإنما يجوز السلف لمجرد منفعة المتسلف، فإذا قصد المسلف منفعة نفسه دخل الفساد، وإن أراد المسلف منفعته بالسلف، بأن يقصد إحراز ماله في ذمة المتسلف إلى بلد القضاء كالسفاتج التي يستعملها أهل المشرق، فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز.

وروى أبو الفرج جواز السفاتج، ولعله أراد ما لم يقصد المسلف نفع نفسه، وسواء فيما ذكر كان المسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من إمام أو قاض أو وصي أو أب، فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئاً من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف، وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضي.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤٩).

وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ. فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا. فَلَمَّا دفعَا ذٰلِكَ إِلَى عُمَرَ، قَالَ: أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. فَأَسْلَفَكُمَا. ........................................

---

ووجه ذلك أن ما لا يجوز للإنسان في مال نفسه من الارتفاق، فلا يجوز في مالٍ يلي عليه، وإذا ثبت ذلك، ففعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون فعل هذا لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله، وجاز له ذلك وإن لم يكن الإمام المفوض إليه؛ لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة، ولو تلف المال، ولم يكن عندهما وفاءٌ لضمنه أبو موسى، والوجه الثاني: أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتثمير والإصلاح، فإذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الإمام المفوض إليه تعقب فعله، فَتَعَقَّبَه، ورَدَّه إلى القراض، انتهى.

**(وكتب)** أبو موسى **(إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال)** أي مقدار المال الذي أعطاهما أبو موسى **(فلما قدما)** المدينة **(باعا)** المتاع **(فأربحا)** أي حصل لهما الربح في ذلك **(فلما دفعا)** بالدال في النسخ المصرية أي دفعا **(ذلك)** المال، وفي النسخ الهندية بالراء أي رفعا القصة أو المال **(إلى عمر بن الخطاب)**، وأخبره بالقصة أو بلغَه من غيرهما **(قال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ: **(أكل الجيش)** بنصب «كل» بتقدير الفعل على شريطة التفسير **(أسلفه مثل ما أسلفكما؟)** أو خصّكما بهذا السلف **(قالا: لا)** لم يسلف كل الجيش، بل خصنا بذلك من بين الجيش.

**(فقال عمر بن الخطاب:)** أنتما **(ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما)** لذلك محاباةً له ورشوةً، قال الباجي[1]: قول عمر: أكل الجيش أسلفه تَعَقُّبٌ منه لفعل أبي

---

(١) (٥/ ١٥٠).

أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ. ..........................................

موسى، ونظر في تصحيح أفعاله، وتبيين لموضع المحظور منه؛ لأنه لا يخفى على عمر أن أبا موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك، وإنما أراد أن يبين لابنَيْه موضعَ المحاباة في موضع فعل أبي موسى، فلما قالا: لا، أقرّا بالمحاباة، فقال: ابنا أمير المؤمنين يريد أن تخصيصهما بالسلف دون غيرهما، إنما كان لموضعهما من أمير المؤمنين.

وهذا مما كان يتورع منه عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يخص أحداً من أهل بيته أو ممن ينتمي إليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يبالغ في التوقي منه، ولذا قسم لعبد الله بن عمر أقلَّ مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين، وكان يعطي حفصة ابنته مما يصلح لأزواج النبي ﷺ آخر من يعطي، فإن كان نقصان ففي حصتها، اهـ.

**(أديا المال و)**أديا **(ربحه)** احتياطاً للمسلمين؛ لأنه مالهم، قاله أبو عمر[١]، وقال الباجي[٢]: نقض من عمر ـ رضي الله عنه ـ لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه بردِّ ربح المال إلى المسلمين، وإجرائه مجرى أصله، قال عيسى بن دينار: وإنما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولم يكن يلزمهما ذلك، وهذا على قولنا: إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعتهما، وإن المال كان بيده على وجه الوديعة، وأما إذا قلنا: إنه بيده لوجه التثمير والإصلاح، فإن لعمر ـ رضي الله عنه ـ تَعَقُّبَ ذلك، والتكلم فيه والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب.

ولم يختلف أصحابنا في المبضع معه المال يبتاع به لنفسه، ويتسلفه أن صاحب المال مُخَيَّر بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمنه رأس المال؛ لأنه

(١) انظر: «الاستذكار» (٢١/ ١٢١).
(٢) «المنتقى» (٥/ ١٥٠).

فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ، فَسَكَتَ. وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هٰذَا. لَوْ نَقَصَ هٰذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ. فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ. وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضاً. ...............

---

إنما دفع إليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياع ما أمره به وكان أحق بما ابتاعه به، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه، فإن فات ما ابتاعه به، فإن ربحه لرب المال، وخسارته على المبضع معه، اهـ.

**(فأما عبد الله)** المكبر **(فسكت)** عن المراجعة أدباً لأبيه وبراً به واتباعاً له وانقياداً لأمره، ولما به أيضاً من شدة الورع **(وأما عبيد الله)** المصغر فراجع أباه **(فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا)** الفعل، واحتجَّ بأنه **(لو نقص)** هذا **(المال)** يعني لو كان فيه الخسران بدل الربح **(أو هلك)** المال كله وضاع **(لضمناه)** لأنه كان سلفاً عندنا **(فقال عمر)** رضي الله عنه: **(أَدِّياه)** إعراض من عمر ـ رضي الله عنه ـ عن حجته.

قال الباجي: لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه، وإن دخلها نقص جبره، ومع ذلك فإن ربحها لرب المال، اهـ.

**(فسكت عبد الله)** حينئذٍ أيضاً **(وراجعه عبيد الله)** المصغر مرة ثانية، قال الزرقاني: فيه احتجاج الابن على الأب وأنه ليس بعقوق من حق الأبوة ولا حق الخلافة **(فقال رجل من جلساء عمر)** رضي الله عنه، يقال: إنه عبد الرحمٰن بن عوف، قاله الزرقاني[1] **(يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً)** قال الباجي: على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وإن كان عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يسأله إلا أنه قد جرى على عادته، وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم، وكذلك المفتي يجوز أن يبتدئ الحكم بالفتوى إذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٦).

فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضاً. فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ. وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ، ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ.

---

**(فقال عمر: قد جعلته قراضاً)** قال الباجي[١]: هو على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير، والأخذ بقوله، وقوله الأول لم يكن حكماً، وإنما كان إظهاراً لما يريد أن يحكم به، وإنما جوَّز ذلك؛ لأنهما عملا في المال بوجه شبهة، وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطلا فيه مقصوداً لمن يملكه، فلم يجز أن يبطل عليهما عملهما، فردّهما إلى قراض مثلهما، وكان قراض مثلهما النصف فأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ النصف من الربح وابنا عمر النصف الثاني، اهـ.

**(فأخذ عمر رأس المال)** الذي أعطاهما أبو موسى **(ونصف ربحه)** فجعله أيضا في بيت المال **(وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(نصف ربح المال)** قال الزرقاني[٢]: وكأنه جعل ذلك قطعاً للنزاع إذ ليس من القراض في شيء، وإنما ساق مالك هذا الحديث إعلاماً بأن القراض كان معمولاً به من عهد عمر، وقيل: هو أول قراض في الإسلام، وقيل: أوله أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أخرج من السوق من لا يعلم البيع، وكان فيهم يعقوب مولى الحرقة، فأعطاه عثمان مالاً قراضاً، وأجلسه في السوق، فإن كان محفوظاً، فمعناه أن عثمان كان يُعَلِّمُه ويُراعي أحواله، ولا ينبغي أن يظن بعثمان في فضله وورعه إلا ذلك، اهـ.

وهذا يخالف ما تقدم قريباً عن الباجي إذ حمله على القراض، وحكى شيخ مشايخنا الشاه ولي الله الدهلوي في «إزالة الخفاء»، عن المزني قال: وجه

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٦).

..............................................................

جعل عمر ـ رضي الله عنه ـ نصف ربح ابنيه للمسلمين عندي أنهما أجابا قول عمر رضي الله عنه عن طيب أنفسهما، اهـ.

والأثر أخرجه البيهقي[١] برواية الشافعي وابن بكير عن مالك بهذا السند نحوه، ثم قال: معنى حديثهما سواء إلا أن الشافعي قال في روايته: فلما قفلا مرّا على عامل لعمر، ثم قال: قال الشافعي: وابن عمر يرى على المشتري بالبضاعة لغيره الضمان، ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن، قال الربيع: آخر قول الشافعي إنه إذا تعدّى، فاشترى شيئاً بالمال بعينه، فربح فيه فالشراء باطل، وإن اشترى بمال لا بعينه، ثم نفد المال، فالشراء له، والربح له، والنقصان عليه، وهو ضامن للمال، وأوّل المزني حديثَ عمر ـ رضي الله عنه ـ مع ابنيه بأنه سألهما لبره الواجب عليهما، أن يجعلا ربحه كله للمسلمين، فلم يجيباه، فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما، اهـ.

وقال ابن التركماني[٢]: ذكر البيهقي هذا الأثر في باب القراض وجعله المال قراضاً مشكل، وقد قال عبيد الله: لو هلك المال ضمناه، ولم ينكر عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا أحد من الصحابة، والمقارض أمين لا ضمان عليه، إلا إذا استهلك أو ضَيَّعَ، ذكره صاحب «الاستذكار»[٣]، وأوّله المزني بطيب أنفسهما بذلك، وفيه بُعْدٌ.

وفي «اختلاف العلماء» للطحاوي: قال أبو حنيفة: من غصب شيئاً، فربح فيه ضمنه، وتصدق بالربح، وقال مالك: يطيب له الربح؛ لأنه ضامن للمال،

(١) انظر: «السنن الكبرى» (٦/ ١١٠ ـ ١١٣).

(٢) «هامش السنن الكبرى» (٦/ ١١٠).

(٣) (٢١/ ١٢٤).

.............................................

ثم ذكر الطحاوي هذا الأثر، وقال: يحتمل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ عاقبهما بذلك كما شاطر عماله أموالهم، وكما روي أن رفقاء لحاطب سرقوا ناقة، فنحروها، فسأل صاحبها عن ثمنها، فقال: أربعمائة درهم، فقال: أعطه ثمانمائة درهم، اهـ.

وقال الموفق[١]: إذا غصب أثماناً فاتَّجر بها، أو عروضاً فباعها، واتجر بثمنها، فقال أصحابنا: الربح للمالك، والسلع المشتراة له، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب: إن كان الشراء بعين المال فالربح للمالك، قال الشريف: وعن أحمد أنه يتصدق به، وإن اشترى في ذمته ثم نقد الأثمان، فقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون الربح للغاصب، وهو قول أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه اشترى لنفسه في ذمته، فكان الشراء له والربح له، وعليه بدل المغصوب، وهذا قياس قول الخرقي، ويحتمل أن يكون الربح للمغصوب منه؛ لأنه نماء ملكه، فكان له، كما لو اشترى بعين المال، وهذا ظاهر المذهب، وإن حصل خسران، فهو على الغاصب؛ لأنه نقصٌ حصل في المغصوب، وإن دفع المال إلى من يضارب به، فالحكم في الربح على ما ذكرنا، وليس على المالك من أجر العامل شيء؛ لأنه لم يأذن له في العمل في ماله، وأما المضارب فإن كان عالماً بالغصب فلا أجر له؛ لأنه متعدٍ بالعمل، وإن لم يعلم بالغصب فعلى الغاصب أجر مثله؛ لأنه استعمله عملاً بعوض لم يحصل له، فلزمه أجره اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: اختلفوا فيمن أودع مالاً، فتعدّى فيه واتّجر به فربح، هل ذلك الربح حلال أم لا؟ فقال مالك والليث وأبو يوسف وجماعة: إذا رد المال طاب له الربح، وإن كان غاصباً للمال فضلاً أن يكون مستودعاً عنده،

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٩٩).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٢).

٢/١٣٩٩ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالاً قِرَاضاً يَعْمَلُ فِيهِ. عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا.

---

وقال أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن: يؤدي الأصل، ويتصدق بالربح، وقال قوم: لرب الوديعة الأصل والربح، وقال قوم: هو مخير بين الأصل والربح، فمن اعتبر التصرف قال: الربح للمتصرف، ومن اعتبر الأصل قال: الربح لصاحب المال، ولذلك لما أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ ابنيه أن يصرفا المال، قيل له: لو جعلته قراضاً؟ فأجاب إلى ذلك؛ لأنه قد رأى أنه قد حصل للعامل جزء، ولصاحب المال جزء، وإن ذلك عدل، اهـ.

٢/١٣٩٩ ـ **(مالك عن العلاء بن عبد الرحمٰن)** الحرقي **(عن أبيه)** عبد الرحمٰن بن يعقوب الحرقي **(عن جده)** يعقوب المدني مولى الحرقة، مقبول تابعي كبير، ذكر في هامش «التهذيب» **عن** «الخلاصة»: له عند الترمذي **حديث** موقوف، وذكر في هامشها: وهو قوله: «لا يبع في سوقنا إلا من تفقه في الدين»، قلت: ذكره الترمذي قبل أبواب الجمعة.

**(أن عثمان بن عفان أعطاه)** أي يعقوب **(مالا قراضاً)** أي للمضاربة **(يعمل فيه)** يعقوب **(على أن الربح بينهما)** ولعل مالكاً ـ رحمه الله ـ ذكره؛ لأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أيضاً عمل بالمضاربة كما عمل بها عمر ـ رضي الله عنه ـ في الأثر الماضي.

قال أبو عمر[١]: أجمع العلماء على أن القراض سنة معمول بها، وقال عمر وابنه وعائشة وابن مسعود اتّجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة، وكانوا يضاربون بأموال اليتامى، اهـ.

وقال الموفق[٢]: روي عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر بن

---

(١) «الاستذكار» (٢١/ ١٢١).

(٢) «المغني» (٦/ ١٣٣).

## (٢) باب ما يجوز في القراض

١٤٠٠/ ٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: وَجْهُ الْقِرَاضِ الْمَعْرُوفِ الْجَائِزِ، أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ. عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ. ..............

---

الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق، وعن الحسن أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا خالف المضارب فلا ضمان، وعن حكيم بن حزام وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قارضا، ولا مخالف لهما في الصحابة، فحصل إجماعاً، اهـ.

## (٢) ما يجوز من القراض

هكذا في النسخ الهندية وفي النسخ المصرية كلها «في القراض»، والأوجه الأول، والمقصود بيان المضاربة الجائزة.

١٤٠٠/ ٣ ـ **(قال مالك: وجه القراض المعروف الجائز)** يعني صورة المضاربة المعروفة بين أهل العلم الجائزة عندهم **(أن يأخذ الرجل)** العامل **(المال من صاحبه)** أي من رب المال.

قال الباجي[1]: هذه سنة القراض، ولو شرطا بقاء المال بيد صاحبه، وإذا اشترى العامل سلعة وزن، وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك، ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض، ومعناه فمنع ذلك صحته؛ لأن ذلك يخرجه عن أن يكون قراضاً، ويجعله إجارة مجهولة العوض، اهـ. **(على أن يعمل فيه)** أي يعمل المضارب في المال. قال الباجي[2]: فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير دون القليل؛ لأن الكثير مقصود في نفسه، ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه، فلذلك أثر في المعاملة، وأما اليسير

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٥١).

وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَنَفَقَةُ الْعَامِلِ فِي الْمَالِ، فِي سَفَرِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ، وَمَا يُصْلِحُهُ بِالْمَعْرُوفِ، بِقَدْرِ الْمَالِ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ، إِذَا كَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ ذٰلِكَ. فَإِنْ كَانَ مُقِيماً فِي أَهْلِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ، وَلَا كِسْوَةَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعِينَ الْمُتَقَارِضَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ. إِذَا صَحَّ ذٰلِكَ مِنْهُمَا.

---

مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لصديقه، فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله، اهـ. وسيأتي قريباً **(ولا ضمان عليه)** أي على العامل؛ لأنه أمين بشرط أن لا يتعدى، وسيأتي في كلام المصنف قريباً.

**(ونفقة العامل)** تكون **(في المال)** إذا كان العامل **(في سفره)** لا في الحضر **(من طعامه وكسوته)** بيان للنفقة **(وما يصلحه بالمعروف)** عطف على طعامه، أي وما يحتاج إليه العامل مما يناسب **(بقدر المال)** يعني يتحمله المال أيضاً **(إذا شَخَصَ)** بفتح الشين والخاء المعجمتين والصاد المهملة أي إذا سافر، وهذا توكيد لقوله السابق: في سفره، فتكون **(في المال)** أي في مال المضاربة **(إذا كان المال يحمل ذلك)** أي يتحمله، لا أن يكون المال أقلّ من ذلك، وهذا توضيح لقوله السابق: بقدر المال **(فإن كان)** العامل **(مقيماً في أهله)** وهذا احتراز، وتفريع لقوله: في سفره **(فلا نفقة له من المال ولا كسوة)** وستأتي هٰذه المباحث مستقلة في الأبواب الآتية، وذكر مالك هذه صورة القراض الجائز.

**(قال مالك: ولا بأس)** أي يجوز **(أن يعين المتقارضان)** أي رب المال والعامل **(كلُّ واحد منهما صاحبه على وجه المعروف)** والتبرع **(إذا صح ذلك منهما)** بأن لا يكون بالشرط، وتقدم قريباً في كلام الباجي إذا كان يسيراً، وقال أيضاً: وهذا كما قال: فإنه لا بأس بأن يعين العامل رب المال فيما ينفرد به، إذا كانت معونته على وجه المعروف المحض، ولم يكن لأن المال بيده، وهذا

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْمَالِ مِمَّنْ قَارَضَهُ بَعْضَ مَا يَشْتَرِي ..............................................

إذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه، فأما أن يبضع معه. فقد قال مالك: يجوز القليل منه دون الكثير، وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة، سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وهو شرط فاسد، ولو سلم المال ولم يشترط عمله، ثم استعان به على العمل جاز؛ لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده، اهـ.

قال الموفق[2]: إذا اشترك بدنان بمال أحدهما، وهو أن يكون المال من أحدهما، والعمل منهما فهذا جائز، نص عليه أحمد في رواية الحارث، وتكون مضاربة؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة، وقال أبو حامد والقاضي وأبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح، وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر، قالوا: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلي بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه؛ لأن يده عليه، فيخالف موضوعها، وتأول القاضي كلام أحمد والخرقي على أن رب المال عمل على غير شرط، اهـ.

وأما إعانة رب المال المضارب بدون الشرط فجائز عندنا أيضاً، كما بسط السرخسي فروعه في «المبسوط»، وتقدم النص به عن «البدائع».

**(قال مالك: ولا بأس بأن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري)**

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١١٧).

(٢) «المغني» (٧/ ١٣٦).

مِنَ السِّلَعِ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ صَحِيحاً. عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ وَإِلَى غُلَامٍ لَهُ ..............

---

رب المال **(من السلع)** جمع سلعة بيان لما **(إذا كان ذلك)** الشراء **(صحيحاً على غير شرط)** من رب المال يعني بشرط أن لا يشترط في المضاربة أنه يشتريه، قال الزرقاني(١): إذا كان صحيحاً على غير شرط بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة، أو لغير ذلك، سواء اشترى بنقد أو إلى أجل، اهـ.

قال الدردير(٢): جاز اشتراء ربه من العامل شيئاً من مال القراض إن صحَّ القصدُ بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة، قال الدسوقي: قوله: إن صحَّ أي ولم يشترط ذلك عند العقد وإلا منع، اهـ.

قال الباجي(٣): وهذا كما قال: إنه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع إذا كان ذلك على وجه الصحة ما لم يكن على وجه الهدية لإبقاء المال بيده، أو ليتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة، وسواء اشترى منه بنقد أو إلى أجل، ووجه ذلك أنه اشتراها منه بما يتبايع به الناس فقد سلما من التهمة ووجوه الفساد، فجاز ذلك بينهما، اهـ.

وقال الموفق(٤): إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه لم يصح في إحدى الروايتين، وهو قول الشافعي، ويصح في الأخرى، وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة؛ لأنه تعلق حق المضارب به، فجاز له شراؤه، اهـ.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل)** أجنبي **(وإلى غلام له)** أي لرب المال

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٥٣).

(٤) «المغني» (٧/ ١٦٦).

مَالاً قِرَاضاً، يَعْمَلَانِ فِيهِ جَمِيعاً: إِنَّ ذٰلِكَ جَائِزٌ. لَا بَأْسَ بِهِ. لِأَنَّ الرِّبْحَ مَالٌ لِغُلَامِهِ. لَا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ. حَتَّى يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ. وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ.

---

**(مالاً قراضاً)** أي للمضاربة **(يعملان فيه جميعاً)** أي يعمل الأجنبي وغلام رب المال في المال **(إن ذلك)** العقد **(جائز لا بأس به لأن الربح)** الذي يحصل من العمل **(مال لغلامه)** يعني الغلام يملكه و**(لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه)** أي حتى يأخذ السيد هذا الربح من الغلام **(وهو)** الربح **(بمنزلة غير ذلك)** من الأموال التي تحصل للعبد **(من كسبه)** قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه إذا دفع إلى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما، فإنه جائز، وهما بمنزلة الأجنبيين. والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أن يكون عاملاً معه والربح بينهما، **والثاني**: أن يكون خادماً للمال ولا شيء له من الربح، **والثالث**: أن يكون أميناً عليه وحافظاً له، فإن كان عاملاً فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز، خلافاً لأبي ثور في منعه ذلك، وأما إن كان العبد لخدمة المال فهو جائز إذا كان المال كثيراً يحتاج إلى من يخدمه ويعينه، وأما إن كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز.

وقال في موضع آخر: أما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه، فاختلف فيه قول مالك، فإذا قلنا: إن ذلك جائز، فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظر فيه بالحفظ له، وذلك غير جائز، كما لو جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه، فإن ذلك غير جائز، وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة، ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥٤).

..............................................................

قال: وقوله: لأن الربح لغلامه لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه، يريد أن ما أبرزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له، ولا يملكه السيد بعد القسمة إلا بالانتزاع، ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فساداً في القراض من جهة الجهل؛ لأنه لو دفع رجل مالاً قراضاً إلى عامل على أي جزء اتفقا عليه جاز ذلك، فلا يبطل القراض بإضافة حصة أحد العاملين إلى حصة رب المال، وإذا قلنا: إن العبد يملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد، فإنما ينوب عن نفسه، وعمله له، وهو وغيره من العاملين يملكون حصتهم من الربح بالقسمة، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يملك بالظهور، وقد روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك، وقوله: هو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد أنه في ملك العبد دون السيد، وإنما ينتقل إلى السيد بالانتزاع، وهو مذهب مالك في أن العبد يملك، خلافاً للشافعي في قوله: لا يملك العبد، اهـ.

وقال الموفق[1]: إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح، وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر الصحابة، ومنعه بعضهم وهو قول القاضي؛ لأن يد الغلام كيد سيده، وقال أبو الخطاب: فيه وجهان؛ أحدهما: الجواز لأن عمل الغلام مال لسيده، فصحَّ ضَمُّه إليه، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يعمل عليها، اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر: أما ملك العامل نصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت هذا الذي ذكره القاضي مذهباً. وبه قال أبو حنيفة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين، اهـ.

---

(١) «المغني» (٧/ ١٣٦).

## (٣) باب ما لا يجوز في القراض

١٤٠١/ ٤ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ. فَسَأَلَهُ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضاً: إِنَّ ذٰلِكَ يُكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ. ثُمَّ يُقَارِضُهُ بَعْدُ، ..........................................

---

وفي «الهداية»[(١)]: إذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز؛ لأن للعبد يداً معتبرة خصوصاً إذا كان مأذوناً له، واشتراط العمل إذن له بخلاف اشتراط العمل على رب المال، ـ إذ يفسد ـ لأنه مانع من التسليم أي المال، وإذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى؛ لأن كسب العبد للمولى إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، اهـ.

وقال ابن رشد[(٢)]: اختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاماً بعينه على أن يكون للغلام نصيب من المال، فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة، وقال أشهب من المالكية: لا يجوز ذلك، فمن أجازه شَبّه بالرجل يقارض الرجلين، ومن منعه رأى أنها زيادة ازدادها العامل على رب المال، اهـ.

### (٣) ما لا يجوز من القراض

هكذا بلفظ «من» في النسخ الهندية، وبلفظ «في القراض» في النسخ المصرية، والمقصود بيان القراض الفاسد.

١٤٠١/ ٤ ـ **(قال مالك: إذا كان لرجل على رجل)** أي لزيد على عمرو مثلاً **(دينٌ فسأله)** أي سأل عمرو زيداً **(أن يقره)** بضم أوله وكسر القاف، أي يبقي زيد هذا الدين **(عنده)** أي عند عمرو **(قراضاً)** أي يضارب فيه عمراً **(إن ذلك يكره)** أي لا يجوز **(حتى يقبض)** زيد **(ماله)** من عمرو **(ثم يقارضه)** أي عمراً **(بعدُ)** بالضم

---

(١) (٢/٢٠٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٩).

أَوْ يُمْسِكُ. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ. فَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذٰلِكَ. عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ.

---

أي بعد القبض إن شاء (**أو يمسك**) عنده إن شاء (**وإنما ذلك**) أي عدم الجواز (**مخافة**) أي لخوف (**أن يكون**) عمرو (**أعسر بماله**) أي تعذر عليه أداؤه (**فهو**) أي عمرو (**يريد أن يؤخر**) زيد(**ذلك**) أي الأداء (**على أن يزيده**) أي يزيد عمرو زيداً (**فيه**) أي في ماله، فيكون ذريعة للربا.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن يُقِرَّ الدينَ بيد من هو عليه على وجه القراض، ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به؛ لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: ووافق مالكاً الشافعي على الحكم. وعلَّله بأن ما في الذمة لا يعود أمانة حتى يقبض، اهـ.

وقال ابن رشد[٣]: جمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين لم يجز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه، أما العلة عند مالك فمخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيكون الربا المنهي عنه، وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة، فإن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة، اهـ.

وقال الموفق[٤]: لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضَارِبْ بالدين الذي عليك، نص عليه أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٨).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٧).

(٤) «المغني» (٧/ ١٨٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَهَلَكَ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ. ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ. فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ بَقِيَّةَ الْمَالِ. بَعْدَ الَّذِي هَلَكَ مِنْهُ، قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ. قَالَ مَالِكٌ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَيُجْبَرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ.

---

الرجل ديناً له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته، والمذهب الأول؛ لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض ههنا، اهـ.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل)** أي في زيد دفع إلى عمرو مثلاً **(مالاً قراضاً)** أي ليضارب فيه **(فهلك بعضه)** أي بعض المال عند عمرو **(قبل أن يعمل فيه)** عملاً **(ثم عمل)** عمرو **(فيه)** أي فيما بقي **(فربح)** فيه **(فأراد)** عمرو **(أن يجعل)** زيد **(رأس المال بقية المال)** يعني الذي بقي **(بعد الذي هلك منه، قبل أن يعمل فيه، قال مالك: لا يقبل قوله)** أي قول عمرو، ولا يعمل بهواه في ذلك **(ويجبر)** بالجيم والموحدة في جميع النسخ المصرية والنسخ الهندية القديمة، فما في بعض النسخ الهندية الجديدة بالخاء والياء تحريف من الناسخ أي يكمل **(رأس المال من ربحه)** أولاً.

**(ثم يقتسمان)** أي رب المال والمضارب **(ما بقي بعد رأس المال)** أي ما بقي من الربح بعد تكميل رأس المال **(على شرطهما من القراض)** متعلق بيقتسمان، يعني على ما شرطا من النصف والثلث وغير ذلك.

قال الباجي[1]: هذا على ما قال: إن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به

---

(١) «المنتقى» (٥/١٥٦).

.....................................................................

لا يغير حكم رأس المال، بل هو على ما عقدا عليه، وقبض العامل من المال؛ لأن القراض على ذلك انعقد بينهما، فمتى ربح بعد ذلك جبر ما نقص من المال بالربح، فإن فضلت بعد ذلك الجبر فضلة، فذلك جميع الربح، ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال، واستئناف القراض بما بقي منه فقد اختلف فيه أصحابنا، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضاً صحيحاً، ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضاً مستأنفاً.

وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تحاسبا، فأقرَّا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض، فإن ذلك يكون تقاضيا صحيحاً، وما عقداه من القراض عقداً مستأنفاً أحضر المال أو لم يحضره، وأما إن كان على وجه الإجبار لا على وجه المفاصلة فإن حكم القراض الأول باقٍ، اهـ.

وقال الزرقاني[(١)]: لو صحّ التلف قبل الشروع في العمل لم يكن رأس المال إلا ما بقي، وهو ما نقله ابن حبيب عن أصحاب مالك كلهم، وقال عيسى: هو أحبُّ إلى ابن عبد البر، وعليه جمهور الفقهاء وهو أولى بالصواب، وفي «المدونة» عن ابن القاسم: لا يكون كذلك حتى يقبض منه المال ثم يَردُّه قراضاً ثانياً، وإلا فهو على الأول يجبر التلف بالربح، اهـ. وهذا كله في تلف البعض.

أما في تلف الكل فلا يجبر بربح الثاني التالف الأول، قال الدردير[(٢)]: يجبر ما تلف منه بسماوي أو أخذ لصٍ إن حصل التلف بعد العمل، بل وإن حصل تلف بعضه قبل العمل، ومعنى الجبر بالربح أنه يكمل منه أصل المال،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢٩).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلَّا فِي الْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ وَلَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالسِّلَعِ، ..................

ثم إن زاد شيء يقسم بينهما على ما شرطا، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي شيء من المال، فإن تلف جميعُه، فأتاه ربه ببدله، فربح الثاني، فلا يجبر ربحه الأول، وهو ظاهر، لأنه قراض ثانٍ، اهـ.

وقال الموفق(١): إذا دفع إلى المضارب ألفين، فتلف أحد الألفين قبل الشراء به، والتصرف فيه، أو تلف بعضه انفسخت المضاربة فيما تلف، وكان رأس المال الباقي خاصّةً، وقال بعض الشافعية: مذهب الشافعي أن التالف من الربح، ورأس المال ألفان معاً؛ لأن المال إنما يصير قراضاً بالقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده.

ولنا، أنه مال هلك قبل التصرف فيه، فكان رأس المال الباقي، كما لو تلف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دَارَ في التجارة، وشَرَعَ فيما قُصِدَ بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»: لو دفع إليه ألف درهم مضاربةً بالنصف، فضاعت قبل أن يشتري بها شيئاً فقد بطلت المضاربة لفوات محلها، بخلاف ما إذا ضاعت بعد الشراء بها؛ لأن حكم المضاربة بالشراء تحول إلى المشتري، فبهلاك الألف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة، اهـ.

**(قال مالك: لا يصلح)** بضم اللام أي لا يجوز **(القراض)** المضاربة **(إلا في العين من الذهب أو الورق)** قال الزرقاني(٢): لأنها قيم المتلفات وأصول الأثمان، ولا يدخل أسواقها تغير، وما يدخله تغير الأسواق لا يجوز القراض به **(و)** لذا **(لا يكون في شيء من العروض والسلع)** كالعنب، جمع سلعة، وهو

(١) «المغني» (٧/ ١٦٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٨).

..................................................

المتاع، قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة أيضاً: إنه لا يصح إلا بالدراهم والدنانير، وكذا بالتبر والنقرة إن تعاملوا بهما عند الإمام الأعظم وأبي يوسف، وكذا بالفلوس الرائجة عند محمد، وعند الشافعي يجوز بالدراهم والدنانير فقط.

وقال ابن رشد[١]: أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز بالعروض، وجَوَّزه ابنُ أبي ليلى، أما إن كان رأس المال ما به يباع العروض. فإن مالكاً منعه، والشافعي أيضاً، وأجازه أبو حنيفة، وعمدة مالك أنه قارض على ما بيعت به السلعة، وعلى بيع السلعة نفسها، فكأنه قراض ومنفعة مع أن ما يبيع به السلعة مجهول، فكأنه إنما قارض على رأس مال مجهول، اهـ.

وقال الباجي[٢]: هذا كما قال: إنه لا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم؛ لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات، ولا يدخل أسواقها تغيير، فلذلك يصح القراض بها، فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض، فلا يجوز القراض به، ووجه ذلك أنه قد يأخذ العامل العرض قراضاً، وقيمته مائة دينار. فيتّجر في المال، فيربح مائة، فيرده وقيمته مائتان، فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء، وقد لا يربح، فيرده وقيمته خمسون، فيبقى بيده من رأس المال خمسون، فيأخذ نصفها، وهو لم يربح شيئاً. وأما بالفلوس فقد قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، وروي عن أشهب في «الأمهات» أنه أجاز القراض بها.

وجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان، ولذا لا تجري

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٦).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٥٦).

..........................................................

مجرى العين في تحريم التفاضل، وبيعها بالعين نسْأً، فلم يجز القراض بها كالعروض، ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد، فصح القراض بها، كالدنانير والدراهم، اهـ.

وقال الموفق[١]: لا خلاف في أنه يجوز جَعْلُ رأس المال الدراهم والدنانير، فإنها[٢] قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زماننا من غير نكير، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نصَّ عليه أحمدُ في رواية أبي طالب وحرب، وكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبي كثير والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، ولا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال، أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر، فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد، ولا يملكانها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به، فقد خرج عن مكانه، وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك، وعن أحمد رواية أخرى، أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتُجْعَل قيمتُها وقت العقد رأس المال.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع؟ فقال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، اختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب، وهذا

(١) «المغني» (٧/ ١٢٣).

(٢) في نسخة: فإنهما.

..................................................

قول مالك وابن أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي وحمادُ بن أبي سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفها في المالين، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد.

وقال الشافعي: إن كانت العروض من ذوات الأمثال، كالحبوب والأدهان جازت الشركة بها في أحد الوجهين؛ لأنها من ذوات الأمثال أشبهت النقود، ويرجع عند المفاصلة بمثلها، وإن لم تكن من ذوات الأمثال لم يجز، وجهاً واحداً.

ولنا، أنه نوعُ شركةٍ، فاستوى فيها ماله مِثْلٌ، وما لا مِثْل له، كالمضاربة، وقد سَلَّم أن المضاربة لا تجوز بشيء من العروض، ثم الحكم في النقرة كالحكم في العروض؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، وكذلك الحكم في المغشوش من الأثمان قَلَّ الغش أو كَثُر، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أقل من النصف جاز، وإن كثر لم يجز؛ لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول.

ولنا، أن قيمتها تزيد وتنقص أشبهت العروض، اللَّهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً لمصلحة النقد، فلا اعتبار به؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، ولا يؤثر في الربا ولا في غيره، ولا تصحّ الشركة بالفلوس، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم صاحب مالك.

ويتخرَّجُ الجوازُ إذا كانت نافقةً، وهذا قول محمد بن الحسن وأبي ثور؛ لأنها ثمنٌ، فجازت الشركة بها، كالدراهم والدنانير، ويحتمل جواز الشركة بها على كل حال، نافقةً كانت أو غير نافقةٍ، بناءً على جواز الشركة بالعروض، اهـ. قلت: وما حكي من مذهب مالك جواز المضاربة بالعروض يأبى عنه ما تقدم من تصريح «الموطأ» وغيره من الباجي وغيره.

وَمِنَ الْبُيُوعِ، مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتَ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ رَدُّهُ. فَأَمَّا الرِّبَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهِ إِلَّا الرَّدُّ أَبداً، وَلَا يَجُوزُ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ. وَلَا يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّ اللَّهَ تَبارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ................................

---

وقال الدردير[1]: القراض توكيل على تجرٍ في نقد ذهب أو فضة مضروب لا بعروض ولا بِتبْر، ونقار فضة، قال الدسوقي في قوله: لا بعروض، منها الفلوس الجدد، وظاهره عدم الصحة، إذا كان رأس المال عرضاً، ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به قصراً للرخصة على موردها، لكن قال بعضهم: إن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به، اهـ. وسيأتي أوضح من ذلك في «باب القراض في العروض» إذ ردَّه مالك مدللاً.

**(قال مالك)** هكذا في نسخة «المنتقىٰ» وليس في غيرها من جميع النسخ المصرية والهندية هذا اللفظ، بل في جميعها ألحق الكلام الآتي بالقول السابق، وسيأتي وجه ذكر هذا الكلام ههنا في آخر الكلام **(ومن البيوع)** الممنوعة أي من أنواعها خبر مقدم **(ما يجوز)** أي يمضي ولا يُرَدُّ، وفي بعض النسخ المصرية بدل ذلك «ما لا يجوز» وهو ليس بوجيه، وتحريف من الناسخ **(إذا تفاوت أمره)** بأن فات المبيع مثلاً بالبيع وغيره **(وتفاحش ردّه)** يعني يكون في رد البيع فحش ومضرة أخرى **(فأما الربا)** المحرم وما في معناه من البيوع المحرمة **(فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً)** سواء تفاوت أمره وتفاحش رده أو لا.

**(ولا يجوز منه)** أي لا يمضي **(قليل ولا كثير)** بل يرد بكل حال **(ولا يجوز فيه)** أي في الربا والبيوع المحرمة **(ما يجوز في غيره)** من البيوع المكروهة **(لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه)** المجيد في أمر الربا: (﴿وَإِن تُبْتُمْ﴾) أي رجعتم عن الربا (﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ﴾) جمع رأس أي أصول (﴿أَمْوَٰلِكُمْ﴾) أي رأس

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥١٧).

لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾.

---

المال فقط بدون الزيادة (﴿لَا تَظۡلِمُونَ﴾) بزيادة (﴿وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾)[(١)] بنقصان فلم يبح فيه شيئاً من القليل والكثير.

قال الباجي[(٢)]: وهذا كما قال: إن من البيوع بيوعاً مكروهة، فإن فات أمضى عقده، ولم ينتقض، ولم يغير كبيع الحَبِّ بعد أن أفرك، وقبل أن ييبس، وبيع الثمر بعد أن أزهى، قال ذلك عيسى، وزاد فيه إن من البيوع المكروهة التي تجري ما تقدم ذكره ما إذا فات نظر فيه إلى أن قال: وأما الذي لا يفوت، فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت، فإذا فات رد إلى القيمة، اهـ.

قال ابن رشد[(٣)]: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق أن حكمها الرد، أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو غير ذلك من سائر التصرفات.

هل ذلك فوت يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت. فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتاً ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وإن الواجب الرد، وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما رَوَىٰ عنه ابنُ وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة، وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صَحَّتْ عنده، وربما صحّ عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك، فالشافعية تشبه البيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٥٧).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٣).

.................................................................

عينه، كبيع الخمر والخنزير، فليس عندهم فيها فوت، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها، فإذا فاتت السلعة، فالعدل فيها، الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة، وهي تساوي ألفاً، وترد، وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد، ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: كل ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فمفسد، قال ابن عابدين: قوله: في ركن البيع هو الإيجاب والقبول،بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل، وكان عليه أن يزيد أو في محله أعني المبيع، فإن الخلل فيه مبطلٌ بأن كان المبيع ميتةً أو دماً، وفي «شرح مسكين»: الضابط فيه أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد. فبيع العبد بالخمر فاسد، وإن تعين كونه مبيعاً، فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدراهم باطل.

وقوله: وما أورثه في غيره أي في غير الركن، وكذا غير المحل، وذلك بأن كان في الثمن بأن يكون خمراً مثلاً أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم، أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد، فيكون البيع بهذه الصفة فاسداً لا باطلاً، اهـ.

ثم قال صاحب «الدر»: وحكم البيع الباطل عدم ملك المشتري إياه إذا قبضه، وإذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه في مجلس العقد في البيع الفاسد بخلاف الباطل ملكه، اهـ.

---

(١) (٥/١٦٧).

..............................................................

وفي «الهداية»[(١)]: إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ملك المبيع ولزمته قيمته، وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك، ولأن النهي نسخٌ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يقيده قبل القبض، ولنا، أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، وإنما المحظور ما يجاوره، كما في البيع وقت النداء، إلى آخر ما بسطه.

قال الزرقاني[(٢)]: قال أبو عمر: هذه المسألة وقعت ههنا من رواية يحيى، وهو قول صحيح، وقال الباجي[(٣)]: قال ابن المزين: إنما خرج مالك من مقالته في صدر المسألة في القراض إلى ذكر البيوع، وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها، وإنما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروهاً وحراماً. كالبيوع لها مكروه وحرام، فمكروه القراض ما كان منه إذا فات بالعمل يرد فيه العامل إلى قراض مثله، مثل المقارض بالسلعة، والمقارض على الضمان، والمقارض يشرط، أو يشترط عليه أن لا يردّ المال إلى أجل مسمى، فهذا وشبهه مكروه القراض، ويرد إلى قراض مثله.

وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل إلى أجرة مثله، ويخرج عن ربح القراض، كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة إلى قيمتها، وإن كان ذلك دون الثمن الذي باع به، أو أكثر، فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك، وهذا الذي ذكره ابن مزين في إيراد مسألة البيوع الفاسدة بإثر مسائل القراض لا بأس به في أن المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة.

---

(١) (٢/ ٥١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٩).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٥٨).

...........................................................

وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع، وذلك أن القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به إذا فات، قال القاضي أبو محمد: الظاهر أنه يُرَدُّ إلى قراض المثل، وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه، وروي عن مالك يرد في ذلك كله إلى أجرة المثل، ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وروي عن مالك يرد بعض القراض الفاسد إلى قراض المثل، وبعضه إلى أجرة المثل، حكاها عنه ابن حبيب، وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ.

واختلف أصحابنا في تفسير ذلك، فقال ابن حبيب: أصل ذلك أن كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخلة فيه ليست بخارجة عنه، ولا خالصة لمشترطها، فذلك يرد إلى قراض المثل، وكل زيادة ازدادها خارجة من المال، أو خالصة لأحدهما، فإن هذا يرد إلى إجارة المثل، وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرجا فيه عن سنة القراض، فهو في ذلك أجير، وحكى أبو محمد عن ابن القاسم أن معنى ذلك إن طال الفساد من جهة العقد، فإنه يرد إلى قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر، فإنه يرد إلى إجارة المثل.

فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب إليه ابن مزين، وإنما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة أن لو قال: كل قرض أوقع على وجه مكروه، ووجدت فيه شروط الصحة، فإنه يترك إذا وقع وفات، وما كان حراماً لم يوجد فيه شروط الصحة، فإنه يرد أبداً وإن فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكاً إنما قصد إلى أن حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد، كما أن حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد، ولم يقصد إلى التسوية بين المكروه منها، اهـ.

.................................................

وقال الموفق[١]: الشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: **أحدها**: ما يُنَافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو شرط أن يوليه ما اختاره من السلع أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح.

**الثاني**: ما يعود بجهالة الربح، مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً أو ربح أحد الكسبين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة، أو يشترط جزءاً من الربح لأجنبي، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً.

**الثالث**: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد، ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضاً أو يرتفق ببعض السلع، مثل أن يلبس الثوب، ويستخدم العبد، ويركب الدابة، أو يشترط على المضارب ضمان المال، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك، فهذه كلها شروط فاسدة.

ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة، وما عدا من ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه، أن العقد صحيح؛ لأنه عقد يصحّ على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح، وذكر القاضي رواية أخرى أنها تفسد العقد.

وفي المضاربة الفاسدة ثلاثة فصول: **أحدها**: أنه إذا تصرف نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له في التصرف، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف كالوكيل.

(١) «المغني» (٧/ ١٧٩).

..............................................................

**الثاني**: أن الربح كله لرب المال؛ لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً، وكان له أجر مثله، نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعي، واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما، قال أبو يعلى: والمذهب ما حكينا، وحكي عن مالك أنه يرجع إلى قراض المثل، وحكي عنه أنه إن لم يربح فلا أجر له، ومقتضى هذا أنه إن ربح فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله، ويحتمل أنه يثبت عندنا مثل هذا؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي بالأقل فلا يستحق أكثر منه.

ولنا: أن تسمية الربح من توابع المضاربة، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها، وإذا لم يجب له المسمى وجب أجر المثل؛ لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه.

**الثالث**: أنه لا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعدّيه؛ لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً، كان مضموناً في فاسده، وما لم يكن مضموناً في صحيحه لم يضمن في فاسده، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن، انتهى مختصراً.

وفي «الهداية»[(١)]: كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلاف مقصوده وغيرذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب، انتهى.

قال ابن رشد[(٢)]: اتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه، وردُّ المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل، واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال:

---

(١) (٢/ ٢٠١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٢).

## (٤) باب ما يجوز من الشرط في القراض

**أحدها**: أنه يُرَدُّ جميعه إلى قراض مثله، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك، وهو قوله وقول أشهب.

**والثاني**: أنه يردّ جميعه إلى إجارة مثله، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك، وحكى عبد الوهاب أنه رواية عن مالك.

**والثالث**: أنه يرد إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه، وإنما له الأقل مما سماه، أو من قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض، أو الأكثر من قراض مثله، أو من الجزء الذي سمى له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فسد القرض، وهذا القول يتخرج رواية عن مالك.

**والرابع**: أنه يردّ إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال، وفي كل قراض فاسد من قبل الجهل والغرر، وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ، واختاره ابن حبيب، وأما ابن القاسم، فاختلف قوله في القراضات الفاسدة، فبعضها وهو الأكثر، قال: إن فيها أجرة المثل، وفي بعضها قال: فيها قراض المثل، واختلف الناس في تأويل قوله إلى آخر ما بسط من تأويل قوله.

### (٤) ما يجوز من الشرط في القراض

هكذا في جميع النسخ المصرية[١] والهندية القديمة، وهو الصواب، فما

(١) انظر: «الاستذكار» (٢١/ ١٤٠).

١٤٠٢/ ٥ ـ قَالَ يَحْيَىٰ قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تَشْتَرِيَ بِمَالِي إِلَّا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا. أَوْ يَنْهَاهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِاسْمِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ حَيَوَاناً أَوْ سِلْعَةً بِاسْمِهَا، فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. وَمَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ. إِلَّا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ، الَّتِي ........................................

---

في بعض النسخ الهندية الجديدة بلفظ: ما لا يجوز، تحريف من الناسخ، فإن المقصود ههنا بيان الشروط الجائزة، وأما التي لا تجوز، فسيأتي بيانها في الترجمة الآتية.

١٤٠٢/ ٥ ـ **(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً)** أي على سبيل المضاربة **(وشرط)** رب المال **(عليه)** أي على المضارب **(أن لا يشتري بماله)** وفي النسخ المصرية: «أن لا تشتري بمالي» **(إلا سلعة كذا وكذا)** أي سلعة يسميها بعينها **(أو ينهاه أن يشتري)** بماله **(سلعة)** عينها **(باسمها)** فقال: لا تشتر سلعة فلانة.

**(قال مالك)** في الصورتين المذكورتين: إنّ **(من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً)** مثلاً **(أو سلعة)** أخرى سماها **(باسمها فلا بأس بذلك)** الشرط؛ لأنه قد بقي كثير من السلع مما يمكن له أن يتجر فيها.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية، وليس هذا اللفظ في النسخ المصرية، والأولى حذفه، فإن الكلام الآتي متعلق بالصورتين المذكورتين فيما سبق **(ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا)** خاصة سماها، ولا يشتري غير ما سماه **(فإن ذلك مكروه)** للتحجير على المضارب فطالما لا يجد المضارب في السوق ما سماه **(إلا أن تكون السلعة التي)** عينها

أَمَرَهُ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا، كَثِيرَةً مَوْجُودةً. لَا تُخْلِفُ فِي شِتَاءٍ وَلَا صَيْفٍ. فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ.

---

و(**أمره أن لا يشتري غيرها موجودة**) في الأسواق بالكثرة (**كثيرة**) كذا في النسخ الهندية والمصرية، وقال الزرقاني[١]: لفظ «كثيرة» ثابت لابن وضاح عن يحيى، ساقط لابنه، انتهى.

وأوضح كثرة الوجود بقوله: (**لا تخلف**) بضم أوله من قولهم: أخلف أي أعسر، وهو أوضح مما في النسخ الهندية بدله «لا تختلف»، وهو ليس بوجيه (**في شتاء ولا صيف**) يعني توجد في كل زمان (**فلا بأس بذلك**) الشرط، قال الزرقاني: فإن تعذرت لقلتها منع، وإن نزل فسخ، وبه قال الشافعي، وأجازه أبو حنيفة، انتهى.

قال الباجي[٢]: وهذا كما قال: إن من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان، فذلك جائز، وله شرطه؛ لأنه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلدمن البلدان، ولا وقت من الأوقات، وهذا شرط في صحة القراض، وأما إذا قال: أقارضك على أن لا تشتري إلا سلعة كذا، فإن كانت السلعة كثيرة موجودة، ولا تعدم التجارة فيها، ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام، فإن ذلك جائز، وإن كانت السلعة تعدم في وقت من الأوقات أو تتعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بهذا، وعقد القراض على ذلك فاسد، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو جائز، وإذا ثبت أنه يفسد القراض، فإنه يفسخ، انتهى.

وقال الموفق[٣]: الشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفاسد،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٤٩).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٥٩).

(٣) «المغني» (٧/ ١٧٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ. خَالِصاً دُونَ صَاحِبِهِ: فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَإِنْ كَانَ دِرْهَماً وَاحِداً. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ نِصْفَ الرِّبْحِ لَهُ. وَنِصْفَهُ لِصَاحِبِهِ.

---

فالصحيح، مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتَّجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه، فهذا كله صحيح، سواء كان النوع مما يَعُمُّ وجوده أو لا يعمّ، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي: إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده، كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقليب، وطلب الربح، فلم يصح.

ولنا، أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت، كما لو شرط أن لا يتّجر إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه برجل بعينه وسلعة بعينها، انتهى.

وفي «الهداية»[(١)]: إن خصّ له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها؛ لأنه توكيلٌ، وفي التخصيص فائدة، فيتخصص، انتهى.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واشترط عليه)** أي على العامل **(فيه)** أي في المال **(شيئاً من الربح)** معيناً **(خالصاً)** لنفسه **(دون)** شركة **(صاحبه)** في ذلك الربح **(فإن ذلك)** الشرط **(لا يصلح وإن)** وصلية **(كان)** ذاك الربح الخالص **(درهماً واحداً)** بل ولو أقل منه إذ لعل ذلك المقدار يستغرق الربح، فلا يبقى للعامل شيء **(إلا أن)** بحرف الاستثناء في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في جميع النسخ الهندية بلفظ لا **(يشترط)** ربحاً مشاعاً بينهما فهذا جائز، مثل أن يشترط **(نصف الربح له)** للعامل **(ونصفه)** الآخر **(لصاحبه)**

---

(١) (٢/٢٠٢).

أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ. أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَر. فَإِذَا سَمَّى شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ، قَلِيلاً أَوْ كَثِيراً. فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ سَمَّى مِنْ ذٰلِكَ حَلَالٌ وَهُوَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ.

قَالَ: وَلٰكِنْ إِنِ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ دِرْهَماً وَاحِداً. فَمَا فَوْقَهُ. خَالِصاً لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ. وَمَا بَقِيَ مِنَ الرِّبْحِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَلَيْسَ عَلَى ذٰلِكَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ.

---

أي لرب المال (**أو ثلثه**) أي ثلث الربح (**أو ربعه أو أقل من ذلك**) أي من الربع، كالسدس والثمن وغيرهما (**أو أكثر**) من النصف أيضاً، فهذا كله جائز (**فإذا سمى شيئاً من ذلك**) أي عَيَّنَ من الربح ربحاً مشاعاً (**قليلاً**) كان ذلك (**أو كثيراً فإن كل شيء من ذلك**) القليل والكثير فهو (**حلالٌ**) لهما (**وهو قراض المسلمين**) الجاري بينهم من زمن خير القرون.

(**قال مالك**) وليس هذا اللفظ في أكثر النسخ المصرية، بل الكلام الآتي ملحق بما سبق، وهو الأوجه، فإن الكلام الآتي مرتبط بما سبق (**ولكن إن اشترط أن له من الربح درهما واحداً فما فوقه**) أي أكثر من الواحد (**خالصاً له دون صاحبه**) أي يختص بذلك (**وما بقي من الربح**) بعد إخراج الربح الخالص الدرهم وغيره (**فهو**) أي الباقي (**بينهما نصفين، فإن ذلك**) أيضاً (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**وليس على ذلك**) الطريق (**قراض المسلمين**).

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من اشترط من المتعاملين شيئاً من الربح على الآخر، فإن ذلك جائز؛ لأن ذلك يقتضي أن لا يخلو واحد منهما من حصته من الربح، ولو اشترط أحدهما عدداً لم يجز؛ لأنه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح، فلا يكون للآخر حظٌّ من الربح، وهو لم يدخل في القراض إلا على حظٍ من الربح، فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦٠).

..........................................................................

العدد، فإن اشترط أحدهما مع الأجزاء شيئاً من الربح مقدراً بالعدد ولو درهماً واحداً، فإن ذلك يفسد عقد القراض؛ لأن القراض مبنيٌّ على الأجزاء، فإذا اشترط فيه عدداً مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء، انتهى.

وقال الموفق[١]: والربح على ما اصطلحا عليه في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجتمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، يعني متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض، إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، والجواب فيما لو قال: ولك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: من شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح، فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده، فلعله لا يربح إلا هذا القدر، انتهى.

---

(١) «المغني» (٧/ ١٣٨).

(٢) (٢/ ٢٠٠).

## (٥) باب ما لا يجوز من الشرط في القراض

٦/١٤٠٣ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ خَالِصاً. دُونَ الْعامِلِ. ..........

---

### (٥) ما لا يجوز من الشرط في القراض

قال ابن رشد[(١)]: جملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أَدَّىٰ عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة، ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً، وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيعٌ ولا كراءٌ ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه، فهذه جملة ما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا في التفصيل.

ثم ذكر تفصيل اختلافهم في ذلك، وتقدم في أول الترجمة السابقة ما قال الموفق[(٢)]: إن الشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفاسد، ثم قال: والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو غير ذلك، والثاني: ما يعود بجهالة الربح، مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً أو ربح أحد الكسبين أو أحد السفرين أو غير ذلك، والثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضاً أو يرتفق ببعض السلع، مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة وغير ذلك، انتهى مختصراً.

٦/١٤٠٣ ـ **(قال مالك: لا ينبغي)** أي لا يجوز **(لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً)** معيناً **(من الربح خالصاً)** لنفسه **(دون)** شركة **(العامل)** فيه كما تقدم

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٨).

(٢) «المغني» (٧/ ١٧٧).

وَلَا يَنْبَغِي لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ خَالِصاً. دُونَ صَاحِبِهِ. وَلَا يَكُونُ مَعَ الْقِرَاضِ بَيْعٌ، وَلَا كِرَاءٌ، وَلَا عَمَلٌ، وَلَا سَلَفٌ، وَلَا مَرْفِقٌ يَشْتَرِطُهُ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ. ............

---

في القول السابق من آخر الباب الماضي **(و)** كذلك **(لا ينبغي للعامل)** أيضاً **(أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً)** لنفسه **(دون صاحبه)** وتقدم في الباب السابق إجماع الفقهاء على ذلك.

قال الزرقاني[١]: فإن وقع ذلك، فقال مالك وأصحابه في «الموازية»: إن ترك ذلك مشترطه قبل العمل جاز، وأما بعده فروى يحيى عن ابن القاسم إن أسقطه مشترطه صَحَّ، وتماديا عليه، وأنكره يحيى بعد العمل، انتهى. وقد تقدم البسط في القراض الفاسد قريباً، **(ولا يكون)** أي لا يجوز أن يكون **(مع القراض)** عقد آخر.

وذكر بعض العقود مثالاً، فقال: **(بيع ولا كراء ولا عمل)** آخر شرطه أحدهما، وليس في النسخ الهندية لفظ ولا عمل **(ولا سلف)** أي لا يجوز أن يشترط مع القراض أن يقرض أحدهما الآخر **(ولا مرفق)** بفتح الميم وكسر الفاء وعكسه ما يرتفق به **(يشترط أحدهما)** شيئاً مما ذكر **(لنفسه دون صاحبه)**.

قال الباجي[٢]: لا يكون مع القراض بيع وغيره، يريد أنه لا يجوز أن يشتمل عليهما عقد واحد، وجه ذلك أن هذه عقود لازمة. وعقد القراض عقد جائز، فلما تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد؛ لأن ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه، ويوجب فساده، وإذا فسد أحدهما فسد الآخر لاشتمال العقد عليهما، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٠).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٦٠).

إِلَّا أَنْ يُعِينَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ. عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ. إِذَا صَحَّ ذٰلِكَ مِنْهُمَا. وَلَا يَنْبَغِي لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً، مِنْ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ وَلَا طَعَامٍ، وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ. يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ الْقِرَاضَ شَيْءٌ مِنْ ذٰلِكَ، ...................................

---

وقال الموفق[١]: القسم الثالث من الشروط الفاسدة: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعةً أو قرضاً، أو أن يخدمه في شيء بعينه، أو يرتفق ببعض السلع، مثل أن يلبس الثوب، ويستخدم العبد، ويركب الدابة، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك، فهذه كلها شروط فاسدة، انتهى.

وتقدم حكم القراض الفاسد بالشروط الفاسدة، وما قال صاحب «الهداية»[٢]: إن كل شرط يوجب جهالةً في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويَبْطُلُ الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب، اهـ.

**(إلا أن يعين)** مضارع من الإعانة **(أحدهما)** أي أحد المتعاقدين **(صاحبه)** أي الآخر منهما **(على غير شرط)** في العقد بل **(على وجه المعروف)** والتبرع **(إذا صح ذلك منهما)** كما تقدم في أول باب ما يجوز من القراض.

**(ولا ينبغي)** أي لا يجوز إجماعاً **(للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة)** مسماة معدودة **(من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء)** آخر **(من الأشياء يزداده أحدهما على صاحبه)** غير الربح المشاع **(قال: فإن دخل القراض)** مفعول دخل وفاعله **(شيء من ذلك)** الذي ذكر من الشروط الفاسدة المذكورة

---

(١) «المغني» (٧/ ١٧٩).

(٢) (٢/ ٢٠١).

صَارَ إِجَارةً. وَلَا تَصْلُحُ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُوم. وَلَا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ، مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ، أَنْ يُكَافِئَ. ........

---

بطل القراض و(صار) العقد المذكور (**إجارة**) فاسدة (و) وجه كونه فاسدة أنه (**لا تصلح الإجارة**) أي لا تكون الإجارة صحيحة (**إلا بشيء ثابت**) في الذمة (**معلوم**) القدر؛ لأن الإجارة بيع منافع، فيشترط لها شروط البيع، وههنا لم تثبت على ذمة رب المال أجرة معلومة، فتصير إجارة فاسدة، وهذا أوجه عندي في معنى قول مالك، وهذا مبنيٌّ على أحد الأقوال المتقدمة عن مالك أن القراض الفاسد يُرَدُّ إلى أجرة المثل، وتقدم هناك أقوال الفقهاء في ذلك.

وقال الباجي[١]: قوله: فإن دخل القراض شيء من ذلك يريد إن اشترطه العامل فهو إجارة؛ لأن من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب خروجه من النماء، فإذا اشترطه العامل ذهباً من غيره أو غير ذهب، فقد خرج عن سنة القراض إلى ما لا يجوز فيه، وإنما يجوز في الإجارة إلا أن من شرط الإجارة أن يكون جميع عوضها معلوماً، فإذا كان بعض عوضها مجهولاً مترقباً من النماء لم تصح الإجارة أيضاً.

والفرق بين الإجارة على التجارة بالمال، وبين القراض أن في الإجارة يستأجره على أن يتّجر له في ماله بشيء معلوم معين مقبوض أو مقدر في الذمة بعقد لازم، فإن جعل شيء منه في النماء المترقب لم يجز، ومعنى القراض أن يعامله معاملة جائزة، ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب، فإن صرف شيء من عوض العمل إلى غير ذلك لم يجز، انتهى.

(**ولا ينبغي**) أي لا يجوز (**للذي أخذ المال**) وهو العامل (**أن يشترط مع أخذه المال**) عن رب المال (**أن يكافئ**) أحداً ممن أسدى إليه معروفاً أي يتبرع ويجزئ أحداً من مال المضاربة جزاء إحسانه، قال الزرقاني تبعاً للباجي: فلو

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦١).

وَلَا يُوَلِّيَ مِنْ سِلْعَتِهِ أَحَداً. وَلَا يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئاً لِنَفْسِهِ. فَإِذَا وَفَرَ الْمَالُ. وَحَصَلَ عَزْلُ رَأْسِ الْمَالِ. ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا.

---

كافى لمعروف أسدي إليه في مال القراض على وجه التجارة والنظر جاز (**ولا يولي**) من التولية (**من سلعته**) أي من السلعة المشتراة بمال القراض (**أحداً**) يعني لا يبيعه بالتولية لشركة رب المال في الربح، فلا يضيع ربحه بالتولية.

قال الزرقاني: هذا إذا كان يرجو فيها النماء لتعلق حق رب المال بالربح فيها، وقيد بما لم يخف الوضيعة وإلا جاز (**ولا يتولى شيئاً منها**) أي من السلعة المذكورة (**لنفسه**) أي يأخذها لنفسه بالتولية.

قال الباجي[1]: وهذان الفصلان أي المكافاة والتولية إذا كانا على وجه المتاجرة فللعامل فعله، ولا يحتاج إلى اشتراطها، ولو اشترطها لما فسد بذلك القراض، وإن كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطهما ويفسد ذلك العقد، وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل، وأما أن يتولى من ذلك سلعة، فإن ذلك غير جائز؛ لأنه ليس له أن يذهب ببعض النماء الحاصل في المال، ولا يجوز اشتراطه، فإن فعل ذلك من غير شرط، فلرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده، انتهى.

وعدّه الموفق في القسم الأول من الأقسام الثلاثة في الشروط الفاسدة، وهو ما ينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو أن يوليه ما اختاره من السلع أو نحو ذلك، قال: فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تُفَوِّتُ المقصود من المضاربة وهو الربح، انتهى.

(**قال**) مالك: (**فإذا وفر**) بفتح الفاء (**المال**) أي زاد (**وحصل**) الربح في التجارة (**عزل**) أولاً (**رأس المال**) ويسلمه إلى ربه (**ثم اقتسما الربح**) وهو المال الباقي بعد إخراج الأصل، فيقتسمانه بينهما (**على شرطهما**) من النصف والثلث وغير ذلك على ما شرطا الربح.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦٢).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ. أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ. لَمْ يَلْحَقِ الْعَامِلَ مِنْ ذٰلِك شَيْءٌ. لَا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ. وَلَا مِنَ الْوَضِيعَةِ. وَذٰلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ. ..................................

---

قال الباجي: يريد الذي يجب أن يبدأ بالإخراج في قسمة القراض رأس المال؛ لأنه لا ربح لواحد منهما حتى يسلم إلى صاحبه، ويصير في قبضه، فإن اقتسما الربح دون أن يحضر رأس المال، أو حضر، فلم يقبضه صاحبه، فإن تلك قسمة فاسدة، فإن دخل المال نقصٌ ردّ من الربح ما يجبر به رأس المال، وإن أتى على جميعه، قاله عيسى، انتهى.

**(فإن لم يكن للمال ربح)** أي لم يزد على رأس المال شيء **(أو دخلته)** أي دخل في رأس المال **(وضيعة)** أي نقص وخسران **(لم يلحق العامل)** بالنصب **(من ذلك)** الخسران **(شيء)** فاعل لم يلحق **(لا مما أنفق)** العامل **(على نفسه)** بشرائطه **(ولا من الوضيعة)** لأنه لا ضمان على العامل كما سيأتي قريباً **(وذلك)** أي المذكور من النفقة والوضيعة كلها **(على رب المال في ماله)** وسيأتي بيان النفقة والضمان قريباً.

قال الباجي[1]: يريد أنه إن لم يكن للمال ربحٌ يُقْسم فلا شيء للعامل، ولا شيء عليه، إن كان في ذلك خسران، ولا عليه أن يجبره، لأنه ليس بمضمون عليه، ولا عليه رد شيء مما أنفقه على نفسه، إن كان سافر فيه سفراً، يقتضي الإنفاق على العامل؛ لأن ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء حمل وإجارة نشر.

وقوله: على رب المال في ماله يريد مال القراض، وليس ذلك فيما بيده من المال؛ لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض، فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦٢).

وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ. مِنْ نِصْفِ الرِّبْحِ، أَوْ ثُلُثِهِ، أَوْ رُبُعِهِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لِلَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ قِرَاضاً أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ سِنِينَ لَا يُنْزَعُ مِنْهُ. قَالَ: وَلَا يَصْلُحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّكَ لَا تَرُدُّهُ إِلَيَّ سِنِينَ، لِأَجَلٍ يُسَمِّيَانِهِ. ..................

---

**(والقراض جائز على ما تراضى)** وفي النسخ المصرية: «على ما تراضيا» **(عليه)** الضمير إلى «ما» **(رب المال والعامل من)** بيان لما **(نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر)** بشرط أن يكون مشاعاً كما تقدم أعاده كالخلاصة للكلام.

**(قال مالك: ولا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً)** وهو العامل **(أن يشترط)** على رب المال **(أن يعمل فيه)** أي في المال **(سنين)** عديدة **(لا ينزع)** ببناء المجهول **(منه)** أي لا يرجع منه المال **(قال)** مالك: **(و)** كذلك **(لا يصلح)** أي لا يجوز **(لصاحب المال أن يشترط)** على المضارب **(أنك لا ترده)** أي المال **(إلى سنين)** عديدة **(لأجل يسميانه)** أي يعينان السنين المشترطة، قال صاحب «المحلى»: وبه قال الشافعي وأحمد: إنه لا يجوز إلى مدة معلومة لا يفسخها قبلها، وقال أبو حنيفة: يجوز، كذا في «الرحمة في اختلاف الأمة»[(١)]، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: وهذا على ما قال: إنه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها، وإن عاد المال عيناً وإن انقضت المدة فقد كمل القراض، فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه، ولا يعمل به إذا كان عرضاً عند انقضاء المدة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إن ذلك جائز، والدليل على ما نقوله أنه عقد جائز، فلم يتوقف بمدة

---

(١) (ص١٨٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٦٢).

.................................................................

من الزمان كالشركة، ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء، والتوقيت يمنع ذلك، انتهى.

وقال الموفق(١): يصح تأقيتُ المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع، ولا تشتر، قال مُهَنّا(٢): سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً، قال: إذا مضى شهر يكون قرضاً، قال: لا بأس به، قلت: إن جاء الشهر وهي متاع؟ قال: إذا باع المتاع يكون قرضاً، وقال أبو الخطاب: في صحة شرط التأقيت روايتان: إحداهما: هو صحيح، وهو قول أبي حنيفة، والثانية: لا يصح، وهو قول الشافعي ومالك واختيار أبي حفص العكبري لثلاثة معانٍ: **أحدها**: أنه عقد يقع مطلقاً، فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح، **الثاني**: أن هذا ليس من مقتضى العقد، ولا له فيه مصلحة، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد أنه يقتضي أن يكون رأس المال ناضّاً، فإذا منعه البيع لم ينض، **الثالث**: أن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل؛ لأنه قد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة، فيمتنع ذلك بمضيها.

ولنا، أنّه تصرف يتوقف بنوع من المتاع، فجاز توقيته في الزمان كالوكالة، والمعنى الأول يبطل بالوكالة، والمعنى الثاني والثالث يبطل تخصيصه بنوع من المتاع، ولأن لرب المال منعه من البيع والشراء في كل وقت إذا رضي أن يأخذ بماله عرضاً، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً وقد سلموا صحة ذلك، انتهى.

---

(١) «المغني» (٧/ ١٧٧).

(٢) أبو عبد الله مهنا بن يحيى الشامي السلمي، من كبار أصحاب الإمام أحمد، من رجال القرن الثالث. «طبقات الحنابلة» (١/ ٣٤٥).

لِأَنَّ الْقِرَاضَ لَا يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ. وَلٰكِنْ يَدْفَعُ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ إِلَى الَّذِي يَعْمَلُ لَهُ فِيهِ. فَإِنْ بَدَا لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتْرُكَ ذٰلِكَ. وَالْمَالُ نَاضٌّ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئاً، تَرَكَهُ. وَأَخَذَ صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ. وَإِنْ بَدَا لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَقْبِضَهُ، بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. حَتَّى يُبَاعَ الْمَتَاعُ وَيَصِيرَ عَيْناً. فَإِنْ بَدَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ، وَهُوَ عَرْضٌ، لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ لَهُ. حَتَّى يَبِيعَهُ، فَيَرُدَّهُ عَيْناً كَمَا أَخَذَهُ.

---

وفي «الهداية»[1]: إن وقت للمضارب وقتاً بعينه يبطل العقد بمضيه؛ لأنه توكيل فيتوقت بما وقته، انتهى.

ثم بَيَّنَ الإمام مالك الدليل على ما اختاره من عدم جواز التأقيت، فقال: **(لأن القراض لا يكون إلى أجل)** ولا يجوز تأقيته **(ولكن)** يكون القراض بأنه **(يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه)** وهو المضارب **(فإن بدا لأحدهما)** أي لأحد المتعاقدين **(أن يترك ذلك)** العقد ويفسخه **(والمال)** بعد **(ناض)** أي نقد **(لم يشتر به)** إلى الآن **(شيئاً تركه)** قال الزرقاني: لأن عقده غير لازم بالإجماع **(وأخذ)** بعد الفسخ **(صاحب المال ماله)** الذي أعطاه قراضاً.

**(وإن بدا لرب المال أن يقبضه)** أي ماله **(بعد أن يشتري به)** العامل **(سلعة فليس ذلك له)** أي لا يجوز ذلك لرب المال لدخول عمل المضارب فيه **(حتى يباع المتاع)** وهو ما اشتراه **(ويصير)** العرض **(عيناً)** لتعلق حق العامل في الربح **(فإن بدا للعامل أن يرده)** أي يرد المال ويفسخ العقد **(وهو عرض، لم يكن ذلك له حتى يبيعه، فيرده عيناً كما أخذه)**.

قال الزرقاني[2] تبعاً للباجي حاصله: أن لكل فسخه قبل العمل لا بعده حتى يعود عيناً كما أخذه.

---

(١) (٢/٢٠٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٣٥١).

..........................................................

وقال الموفق[١]: المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، وبموته، وجنونه، والحجر عليه، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده، فإذا انفسخت والمال ناض لا ربح فيه أخذه ربه، وإن كان فيه ربح قسما الربح على ما شرطاه، وإن انفسخت، والمال عرض، فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز، وإن طلب العامل البيع، وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح أجبر رب المال على البيع، وهو قول إسحاق والثوري، وإن لم يظهر الربح لم يجبر، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

وقال بعضهم: فيه وجه آخر أنه يجبر على البيع؛ لأنه ربما زاد فيه زائد، ورغب فيه راغب، فزاد على ثمن المثل، فيكون للعامل فيه حظ، ولنا، أن العامل استحق الربح إلى حين الفسخ، وذلك لا يعلم إلا بالتقويم، وما ذكروه من احتمال الزيادة إنما حدث بعد الفسخ.

وإن طلب رب المال البيع وأبى العامل، ففيه وجهان: **أحدهما**: يجبر العامل على البيع، وهو قول الشافعي، لأن عليه رد المال ناضّاً كما أخذه، **والثاني**: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه من الربح؛ لأنه بالفسخ زال تصرفه، وصار أجنبياً من المال، وإذا نَضّ رأس المال جميعه لم يلزم العامل أن ينض له الباقي، لأنه شركة بينهما ولا يلزم الشريك أن ينض مال شريكه، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: وينعزل بعزله، لأنه وكيل إن علم به وإلا لا، فإن علم بالعزل، والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لا يتصرف في ثمنها، ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة، بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة،

(١) «المغني» (٧/ ١٧٢).
(٢) (٦/ ٢١٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ الزَّكَاةَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ خَاصَّةً. لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ، إِذَا اشْتَرَطَ ذٰلِكَ، فَقَدِ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ، فَضْلاً مِنَ الرِّبْحِ ثَابِتاً. ..........

---

ومالها أمتعة صَحَّ، قال ابن عابدين: قوله: في هذه الحالة أي حال كون المال عروضاً؛ لأن للمضارب حقاً في الربح، انتهى.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصرية وهو الأوجه، وليس هذا في نسخة الزرقاني، بل ذكر القول الآتي ملحقاً بما سبق، وليس بوجيه، فإن المسألة الآتية مسألة مستأنفة، وأعجب منه ما في نسخة «المنتقى» إذ ترجم ههنا زكاة القراض، وليس بمحله، فإن الأقوال الآتية لا تعلق لجميعها بالزكاة، بل يتعلق كلها بالشروط، ومن جملتها شرط الزكاة، فالصحيح إدخال هذه الأقوال في ترجمة الشروط **(ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً أن يشترط عليه الزكاة)**.

اختلفوا في مراد المصنف من الزكاة، وظاهر كلام الباجي أنه أراد زكاة رأس المال، وعليه بنى شرحه، كما سيأتي في كلامه، وظاهر كلام ابن رشد أنه أراد زكاة الربح كما سيأتي من كلامه.

وقال الدردير[(١)]: جاز اشتراط زكاة الربح على أحدهما أي رب المال والعامل، وأما رأس المال فزكاته على ربه، ولا يجوز اشتراطه على العامل، قال الدسوقي: ما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما، هو المشهور في المذهب، خلافاً لما في «الأسدية» من المنع عن ذلك، انتهى.

**(في حصته)** أي العامل **(من الربح خاصة)** دون حصة رب المال من الربح **(لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط)** رب المال **(لنفسه فضلاً)** أي زيادة **(من الربح)** معيناً **(ثابتاً)** بالموحدة والفوقية في جميع النسخ الهندية والمصرية

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢٢).

فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حِصَّةِ الزَّكَاةِ. الَّتِي تُصِيبُهُ مِنْ حِصَّتِهِ. ..........

صفة لقوله: فضلاً، وفي نسخة «المنتقى» ثانياً بالنون والتحتية، فإن صح فيكون المعنى مرة أخرى، يعني الربح الأول ما شرطا في المضاربة، والربح الثاني ما حصل له بخلاصه عن الزكاة **(فيما سقط عنه)** أي عن رب المال **(من حصة الزكاة التي تصيبه)** أي تلزمه **(من حصته)**.

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال؛ لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدداً من الربح ينفرد به، ثم تطرأ القسمة بعد ذلك، وربما استغرق ذلك جميع الربح، فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشتراطه له، وذلك ينافي الجواز لما فيه من الجهالة، انتهى.

قال ابن رشد[(٢)]: أما اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح، فقال مالك في «الموطأ»: لا يجوز، ورواه عنه أشهب، وقال ابن القاسم: ذلك جائز، ورواه عن مالك، وبقول مالك قال الشافعي، وحجة من لم يجزه، أنه تعوض حصة العامل، ورب المال مجهولة؛ لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه، وتشبيهاً باشتراط زكاة أصل المال عليه أعني على العامل، فإنه لا يجوز باتفاق.

وحجة ابن القاسم، أنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة، وإن لم يكن معلوم القدر؛ لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى، فكأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر أو النصف إلا ربع العشر، وذلك جائز، وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال؛ لأن ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة، فكان ممكناً أن يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلاً.

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦٣).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٩).

..............................................................

وهل يجوز أن يشترط ذلك المقارض على رب المال؟ في المذهب قولان، قيل: بالفرق بين العامل ورب المال، وقيل: يجوز أن يشترطه العامل على رب المال، ولا يجوز أن يشترطه رب المال على العامل، وقيل: عكس ذلك، انتهى.

وقال الموفق[١]: إذا دفع إلى رجل ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفان، فحال الحول، وقد صار ثلاثة آلاف، فعلى رب المال زكاة ألفين؛ لأن ربح التجارة حوله حول أصله، وقال الشافعي في أحد قوليه: عليه زكاة الجميع؛ لأن الأصل له والربح نماء ماله ولا يصح؛ لأن حصة المضارب له، وليست ملكاً لرب المال، وأما العامل فليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما، ويستأنف حولاً من حينئذ، نَصَّ عليه أحمد في رواية صالح وابن منصور، وقال أبو الخطاب: يحتسب حوله من حين ظهور الربح، يعني إذا كمل نصاباً، قال: ولا يجب إخراج زكاته حتى يقبض المال؛ لأن العامل يملك الربح بظهوره، ولنا، أن ملك المضارب غير تام؛ لأنه يعرض أن تنقص قيمة الأصل أو يخسر، انتهى.

وقال السرخسي: وأما مال المضاربة، فعلى رب المال زكاة رأس المال وحصته من الربح، وعلى المضارب زكاة حصته من الربح، إذا وصلت يده إليه إن كان نصاباً، أو كان له من المال ما يتم به النصاب عندنا، وللشافعي ثلاثة أقاويل في نصيب المضارب: قول مثل قولنا، وقول: إن زكاة ذلك على رب المال؛ لأنه موقوف لحقه حتى لا يظهر الربح ما لم يصل إليه رأس المال، ولأن الربح تبع، وزكاة الأصل عليه، فكذلك التبع.

وقول آخر: إنه لا زكاة في نصيب المضارب على أحد؛ لأنه متردد بينه

(١) «المغني» (٤/ ٢٦٠).

وَلَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ، أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ. لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ. فَذٰلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ. لِأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيراً بِأَجْرٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ.

---

وبين رب المال، يسلم له إن بقي كله، ويكون لرب المال إن هلك بعضه، فهو نظير كسب المكاتب، فليس فيه زكاة على أحد؛ لأنه متردد بينه وبين المولى.

وفي الحقيقة هذه المسألة بناء على أصله أن استحقاق المضارب الربح بطريق الجعالة لا بطريق الشركة، إذ ليس له رأس مال ولا بطريق الأجرة؛ لأن عمله غير معلوم عند العقد، والجعالة لا تملك إلا بالقبض، كالعمالة لعامل الصدقات، ولنا، أن المضارب شريكه في الربح فكما يملك رب المال نصيبه من الربح في الزكاة، فكذلك المضارب؛ لأن مطلق الشركة يقتضي المساواة، وبيان الوصف أن رأس ماله العمل ورأس مال الثاني المال، والربح يحصل بهما، فقد تحققت الشركة، وقد نصا في العقد على هذا، وتنصيصهما معتبر بالإجماع، انتهى.

**(قال مالك)** وليس لفظ «قال مالك» إلا في بعض النسخ المصرية، والأولى عندي وجوده لاستئناف المسألة الآتية، **(ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل)** معين **(يسميه فذلك)** الشرط **(غير جائز لأنه)** لم تكن هذه مضاربة بل **(يصير)** العامل **(له)** أي لرب المال **(أجيراً)** وفي نسخة «رسولاً» **(بأجر)** موصوف صفته **(ليس بمعروف)** لأنه لم يتعين الأجر.

قال الزرقاني[1]: سواء كان ذلك الرجل موسراً لا تعدم عنده السلع أو معسراً، فإن وقع فسخ، فإن فات صح بما يصح به القراض الفاسد، قاله ابن نافع، وأجازه أبو حنيفة، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ الضَّمَانَ. قَالَ: لاَ يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي مَالِهِ غَيْرَ مَا وُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ. وَمَا مَضَىٰ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ. فَإِنْ نَمَا الْمَالُ عَلَى شَرْطِ الضَّمَانِ. كَانَ قَدِ ازْدَادَ فِي حَقِّهِ مِنَ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ مَوْضِعِ الضَّمَانِ. وَإِنَّمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى مَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى غَيْرِ ضَمَانٍ. وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ لَمْ أَرَ عَلَى الَّذِي أَخَذَهُ ضَمَاناً. لِأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ فِي الْقِرَاضِ بَاطِلٌ.

---

**قلت**: ووافق أحمد أبا حنيفة والشافعي مالكاً، وتقدم البسط في ذلك في أول ما يجوز من الشروط في القراض.

**(قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال)** وهو العامل **(الضمان)** أي يكون الضمان على العامل في الخسران، **(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع)** ببناء المجهول **(القراض عليه و)** غير **(ما مضى من سنة المسلمين فيه)** والذي وضع عليه القراض، ولا خلاف فيه بين المسلمين أن مبنى القراض على الأمانة لا على الضمان.

**(فإن نما)** أي زاد **(المال)** وربح **(على شرط الضمان)** على العامل **(كان)** رب المال كأنه **(قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان)** وذاك لا يجوز، **(وإنما يقتسمان الربح على)** وفق **(ما لو أعطاه على غير ضمان، وإن تلف المال)** من غير تَعدٍّ عن العامل **(لم أر على الذي أخذه)**، أي المال وهو العامل **(ضماناً)** وإن شرط ذلك رب المال، وذلك **(لأن شرط الضمان في القراض باطل)**.

قال الزرقاني[1]: فإن دفع على الضمان فسخ ما لم يعمل، فإن عمل بطل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَبْتَاعَ بِهِ إِلَّا نَخْلاً أَوْ دَوَابَّ. ..........................

الشرط، ورد إلى قراض مثله عند مالك، وعنه إلى أجرة مثله، وقاله الشافعي، وقال أبو حنيفة: القراض جائز والشرط باطل، انتهى.

وقال الموفق[1]: متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح، نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة، وروي عن أحمد أن العقد يفسد، وحكي عن الشافعي والمذهب الأول، انتهى.

وفي «المحلى»: اختلفوا فيما إذا اشترط رب المال ضمان المال على المضارب، فقال أبو حنيفة وأحمد: يبطل الشرط والمضاربة صحيحة، وقال مالك والشافعي: تبطل المضاربة بهذا الشرط، كذا في «الرحمة في اختلاف الأمة»[2]، انتهى.

وقال ابن رشد[3]: إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وأصحابه: القراض جائز، والشرط باطل، وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد، وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث بريرة المتقدم. انتهى.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، واشترط عليه أن لا يبتاع به)** أي لا يشتري المضارب بمال المضاربة **(إلا نخلاً أو دواب)** جمع دابة

(١) «المغني» (٧/ ١٧٦).
(٢) (ص٢٢٧).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣٨).

لِأَجْلِ أَنَّهُ يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ أَوْ نَسْلَ الدَّوَابِّ. وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا. قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ هٰذَا. وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْقِرَاضِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ ذٰلِكَ. ثُمَّ يَبِيعَهُ كَمَا يُبَاعُ غَيْرُهُ مِنَ السِّلَعِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُقَارِضُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ غُلَاماً يُعِينُهُ بِهِ. عَلَى أَنْ يَقُومَ مَعَهُ الْغُلَامُ ......................

---

**(لأجل أنه)** أي رب المال **(يطلب)** ويبتغي **(ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس)** أي يريد أن يبقي **(رقابها)** أي رقاب النخل والدواب.

**(قال مالك: لا يجوز هذا)** الشرط **(وليس هذا من سنة المسلمين في القراض)** قال الزرقاني[١]: وبه قال سائر الفقهاء، فإن دفع لم يصح، وله أجر مثله فيما اشتراه والدواب والنخل لرب المال، قاله أبو عمر، انتهى.

قال الباجي[٢]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشتري به نخلاً، يوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها؛ لأن العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل، ولا يجوز أن يكون عوضاً عن سقي النخل، والقيام عليها غير مقدرة، ووجه آخر، وهو أنه قد يجد العامل بالرقاب الربح، فيكون ممنوعاً عنه، وهو المقصود بالقراض، انتهى.

**(إلا أن يشتري ذلك)** أي لا يجوز غير أن يشتري النخل والدواب **(ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع)** بكسر ففتح جمع سلعة أي يبيع الدواب والنخل أيضاً، كما تباع عامة المبيعات في القراض.

**(قال مالك: لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاماً يعينه به)** أي يعين رب المال العامل بالغلام **(على أن يقوم معه)** أي مع العامل **(الغلام**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٢).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٦٥).

فِي الْمَالِ. إِذَا لَمْ يَعِدْ أَنْ يُعِينَهُ فِي الْمَالِ. لَا يُعِينُهُ فِي غَيْرِهِ.

## (٦) باب القراض في العروض

٧/١٤٠٤ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُقَارِضَ أَحَداً إِلَّا فِي الْعَيْنِ. لِأَنَّهُ لَا تَنْبَغِي .................

---

**في المال إذا لم يعِدْ)** بصيغة المضارع من الوعد وضمير الفاعل إلى رب المال **(أن يعينه في المال)** خاصة **(لا يعينه في غيره)** أي لا يعينه في غير المال، وذلك لما تقدم في آخر ما يجوز من القراض، أن معونة الغلام على ثلاثة أوجه: منها: أن يعينه في حفظ المال خاصة هذا لا يجوز، وأما للخدمة والإعانة فجائز.

قال الدردير[1]: يجوز اشتراطُ ربِ المال عمل غلام غير رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح، وأولى بغير نصيب أصلاً احترازاً من جعل النصيب للسيد، أي إن كان نصيب فللغلام لا للسيد، وإلا فسد، وردّ لأجرة مثله، فالشرط أن لا يكون الغلام رقيباً، وأن لا يكون بنصيب للسيد، قال الدسوقي: قوله: غير رقيب أي غير جاسوس يتطلع على ما يفعله العامل في المال، ويخبر به ربه، انتهى.

## (٦) القراض في العروض

وتقدم قريباً في «باب ما لا يجوز من القراض» ما قال مالك: لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب والورق، ولا يكون في شيء من العروض، وتقدم فيه اختلاف الفقهاء في ذلك.

٧/١٤٠٤ ـ **(قال مالك: لا ينبغي لأحد أن يقارض)** ويضارب **(أحداً إلا في العين)** من الذهب والفضة **(ولا ينبغي)** ولا يصلح، وفي النسخ المصرية[2]:

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢١).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢١/ ١٥٥).

الْمُقَارَضَةُ فِي الْعُرُوضِ. لِأَنَّ الْمُقَارَضَةَ فِي الْعُرُوضِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى أَحَدِ وَجْهَيْنِ. إِمَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْعَرْضِ: خُذْ هٰذَا الْعَرْضَ فَبِعْهُ. فَمَا خَرَجَ مِنْ ثَمَنِهِ فَاشْتَرِ بِهِ. وَبِعْ عَلَى وَجْهِ الْقِرَاضِ. فَقَدِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلًا لِنَفْسِهِ. مِنْ بَيْعِ سِلْعَتِهِ وَمَا يَكْفِيهِ مِنْ مُؤُونَتِهَا. أَوْ يَقُولَ: اشْتَرِ بِهٰذِهِ السِّلْعَةِ وَبِعْ. فَإِذَا فَرَغْتَ فَابْتَعْ لِي مِثْلَ عَرْضِي الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ. فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. وَلَعَلَّ

---

لأنه لا تنبغي (**المقارضة في العروض**) وبين وجه عدم جوازه بقوله: (**لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين**) وكل منهما ممنوع (**إما أن يقول له**) أي للعامل (**صاحب العرض: خذ هذا العرض**) الذي عندي (**فبعه**) أولاً (**فما خرج**) وحصل (**من ثمنه**) بعد البيع فهو رأس مال المضاربة (**فاشتر به وبع**) أي اتّجر به (**على وجه القراض**) ففي هذه الصورة (**فقد اشترط صاحب المال**) مالك العروض (**فضلاً**) أي زيادة (**لنفسه**) على المضارب (**من بيع سلعته**) بيان للفضل (**وما يكفيه**) عطف على بيع (**من مؤنتها**) أي مؤنة بيع السلعة، فإن ما حصلت المؤنة للعامل من بيع عروضه أولاً ضاع له بلا أجر.

(**أو**) يجعل العرض نفسه رأس مال المضاربة، وهو الوجه الثاني من الوجهين المذكورين، وعلى هذا (**يقول**) صاحب العرض للعامل: (**اشتر بهذه السلعة**) مال المضاربة (**وبع**) إياها (**فإذا فرغت**) بصيغة الخطاب، أي أتممت عمل المضاربة وحصل لك العين بالتجارة (**فابتع لي مثل عرضي**) هذا (**الذي دفعتُ**) بصيغة المتكلم (**إليك**) لأن في المضاربة يجب أن يسلم أولاً رأس المال إلى ربه، وهو كان في هذه الصورة عروضاً، فلا بد من شرائه ليسلمه إلى رب المال.

(**فإن فضل شيء**) من الربح بعد شرائك مثل عروضي (**فهو**) ربح (**بيني وبينك**) وهذا ظاهر الفساد، ثم أوضح فساده فقال: (**ولعل**) أي يحتمل أن

صَاحِبَ الْعَرْضِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى الْعَامِلِ فِي زَمَنٍ هُوَ فِيهِ نَافِقٌ. كَثِيرُ الثَّمَنِ. ثُمَّ يَرُدَّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ وَقَدْ رَخُصَ. فَيَشْتَرِيهِ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ. أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ. فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ رَبِحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَرْضِ. فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ. أَوْ يَأْخُذَ الْعَرْضَ فِي زَمَانٍ ثَمَنُهُ فِيهِ قَلِيلٌ. فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ. ثُمَّ يَغْلُو ذٰلِكَ الْعَرْضُ. وَيَرْتَفِعُ ثَمَنُهُ حِينَ يَرُدُّهُ. فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِي يَدَيْهِ. فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ وَعِلَاجُهُ بَاطِلاً. فَهٰذَا غَرَرٌ لَا يَصْلُحُ. ..........................

---

(**صاحب العرض**) رب المال (**أن يدفعه إلى العامل في زمان هو**) أي العرض (**فيه نافق**) أي رائج، فيكون حينئذ (**كثير الثمن**) يكون قيمته ألف دينار مثلاً، (**ثم يرده العامل حين يرده**) بعد الفراغ عن المضاربة (**وقد رخص**) بضم الخاء أي صار ثمنها رخيصاً جداً (**فيشتريه**) من السوق (**بثلث ثمنه أو أقل من ذلك**) أي أقل من الثلث أيضاً فيشتريه بمائة دينار مثلاً، ويكون ثمانمائة الباقية من ثمنه الأول في الربح (**فيكون العامل قد ربح**) أي أخذ في الربح (**نصف ما نقص من ثمن العرض**) وهو أربعمائة أخذها (**في حصته من الربح**) وقد كان في الابتداء رأس المال.

(**أو**) يكون تارة خلاف الصورة السابقة بأن (**يأخذ**) العامل (**العرض**) من رب المال (**في زمان ثمنه فيه قليل**) مائتا دينار مثلاً (**فيعمل فيه**) ويتجر في ثمنه (**حتى يكثر المال في يديه**) ويبلغ ألف دينار.

(**ثم**) إذا أراد قسمة الربح بعد رد رأس المال، فيشتري ذلك العرض لرد رأس المال (**يغلو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يرده**) إلى رب العرض، حتى يصير قيمته ألف دينار (**فيشتريه بكل ما في يديه**) ليرده إلى رب العروض (**فيذهب عمله وعلاجه**) عطف تفسير أي ما عالج من المشقة في التجارة (**باطلاً**) بلا ربح؛ لأن ألف دينار الذي حصل له بالتجارة، قد صار حينئذ قيمة ذلك العرض (**فهذا غرر**) لا يدرى أيحصل له شيء بعد الربح أيضاً أم لا؟ و(**لا يصلح**) أي لا

فَإِنْ جُهِلَ ذٰلِكَ. حَتَّى يَمْضِيَ. نُظِرَ إِلَى قَدْرِ أَجْرِ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ الْقِرَاضُ، فِي بَيْعِهِ إِيَّاهُ، وَعِلَاجِهِ فَيُعْطَاهُ. ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضاً. مِنْ يَوْمَ نَضَّ الْمَالُ. وَاجْتَمَعَ عَيْناً. وَيُرَدُّ إِلَى قِرَاضٍ مِثْلِهِ.

---

يجوز فيفسخ العقد قبل الشروع في عمل التجارة **(فإن جهل)** أحد **(ذلك)** أي عدم الجواز، وشرع في العقد واستمر عليه **(حتى يمضي)** وينقضي العمل **(نظر إلى قدر أجر)** أي تخمين أجرة **(الذي دفع إليه القراض)** وهو العامل **(في بيعه إياه وعلاجه)** في التجارة **(فيعطاه)** أي أجر المثل **(ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال)** نقداً **(واجتمع عيناً)** تفسير لقوله: نض **(ويرد إلى قراض مثله)**.

قال الزرقاني(١): وهذا بيانٌ شافٍ لكراهة القراض بالعروض، لا يشكل على من له أدنى تأمل، قاله أبو عمر، انتهى.

قال الباجي(٢): وهذا كما قال: إنه لا ينبغي القراض إلا بالعين، الدراهم والدنانير، وقد تقدم تفسير ذلك، فإن قارضه بعرض، فإن ذلك يكون على وجهين: **أحدهما**: أن يقول له: بع هذا العرض، فإذا نضَّ ثمنه، فاعمل به قراضاً يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو جائز، والدليل على ما نقوله أن هذا شرط مستأنف، فلم يجز تعليق القراض به وهو قراض، وإجارة، فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد.

**والوجه الثاني**: أن يقول له: خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد إليّ بعد تمام العمل مثله، فما فضل شيء فهو ربح بيني وبينك، وهذا أيضاً لا يجوز خلافاً لابن أبي ليلى في تجويزه لذلك.

والدليل عليه ما احتجّ به مالك من الغرر، وهو أنه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه، ويرده في وقت غلائه، فيذهب رب المال بربح

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٣).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٦٦).

.....................................................

المال، أو يأخذه في وقت نفاقه، ويرده في وقت كساده، فيشتريه ببعض رأس المال، ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينمي بعمله، ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه، ويختص ببعض الأوقات نفاقه.

وقوله: إن جهل ذلك حتى يمضي إلى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعاً أنه لما كان القراض لا يجوز إلا بالعين، وجب أن يصحح به عند الفوات، فيكون القراض من وقت صحّ الثمن، وحصل بيد العامل، وما كان قبل ذلك، فلا يمكن ردّه إلى القراض الصحيح؛ لأنه لا يصحُّ القراض به لوجه، فكان فيه أجرة المثل، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: أما الذي يرجع إلى رأس المال، فأنواع: منها: أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير عند عامة العلماء، فلا تجوز المضاربة بالعروض، وعند مالك هذا ليس بشرط، وتجوز المضاربة بالعروض، والصحيح قول العامة؛ لأن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن، ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، وهذا لا يجوز.

وقد قالوا: إنه لو دفع إليه عروضاً، فقال: بعها واعمل بثمنها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير، وتصرف فيها جاز؛ لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض، وإنما أضافها إلى الثمن، والثمن تصح به المضاربة، اهـ.

قلت: ما حكي من مذهب الإمام مالك، وهكذا حكى عنه الموفق كما

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١١٣).

## (٧) باب الكراء في القراض

١٤٠٥/٨ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضاً. فَاشْتَرَى بِهِ مَتَاعاً. فَحَمَلَهُ إِلَى بَلَدِ التِّجَارَةِ. فَبَارَ عَلَيْهِ. وَخَافَ النُّقْصَانَ إِنْ بَاعَهُ. فَتَكَارَى عَلَيْهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ. فَبَاعَ بِنُقْصَانٍ. فَاغْتَرَقَ الْكِرَاءُ أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ فِيمَا بَاعَ وَفَاءٌ لِلْكِرَاءِ، فَسَبِيلُهُ ذٰلِكَ. .....

---

تقدم في «باب ما لا يجوز من القراض» فلعل المراد ما في هذا الباب من قوله: فإن جهل إلى آخر الفصل، وإلا فعامة كتب مذهبه تأبى الجواز بالعروض، فتأمل.

## (٧) الكراء في القراض

يعني حكم الكراء ومؤن الحمل في مال القراض.

١٤٠٥/٨ ـ **(قال مالك في رجل)** وهو العامل **(دفع إليه رجل)** وهو رب المال **(مالاً قراضاً)** هكذا في النسخ الهندية، وفي أكثر المصرية: في رجل دفع إلى رجل مالاً، وهو أيضاً واضح، وفي بعضها: في رجل دُفِعَ إليه مال، وعلى هذا الفعل مبني للمجهول، والمؤدى واحد **(فاشترى)** العامل **(به متاعاً فحمله إلى بلد للتجارة)** أي ليبيعه فيها **(فبار)** بالموحدة والراء المهملة أي كسد في هذا البلد **(عليه)** أي على العامل **(وخاف)** عليه **(النقصان إن باعه)** في هذا البلد **(فتكارى عليه)** أي أكرى على حمل المتاع مرة أخرى وذهب به **(إلى بلد آخر)** ولم يجد الغلاء في هذا البلد الثاني أيضاً **(فباع)** المتاع **(بنقصان فاغترق)** واستوفى **(الكراء أصل المال)** أي رأس المال **(كله)** أو زاد عليه أيضاً.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إن كان فيما باع)** من الثمن **(وفاء للكراء)** الذي بذله العامل في أسفار البلاد **(فبسبيل ذلك)** وفي النسخ المصرية: فسبيله ذلك، يعني يوفي الكراء مما باع، ولا شيء لرب المال ولا غرم على العامل.

وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ، بَعْدَ أَصْلِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ. وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يُتْبَعُ بِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتِّجَارَةِ فِي مَالِهِ. فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا سِوَى ذٰلِكَ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ كَانَ ذٰلِكَ يُتْبَعُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ لَكَانَ ذٰلِكَ دَيْناً عَلَيْهِ. مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي قَارَضَهُ فِيهِ. فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذٰلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

---

**(وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال)** أي زاد من الكراء على رأس المال أيضاً **(كان)** الزائد **(على العامل)** يغرمه **(ولم يكن على رب المال منه)** أي من الكراء الزائد **(شيء يتبع به)** ويُؤخذ منه **(وذلك)** أي وجه عدم اتباع رب المال بالزائد **(أن رب المال إنما أمره بالتجارة في ماله)** الذي دفعه إليه، وهو رأس مال القراض **(فليس للمقارض)** بفتح الراء أي للعامل **(أن يتبعه)** أي رب المال **(بما سوى ذلك من المال)** الذي عنده.

**(ولو كان ذلك)** الكراء الزائد **(يتبع به)** ببناء المجهول **(رب المال)** نائب الفاعل أي لو ألزم رب المال بذلك الزائد **(لكان ذلك)** الزائد **(دينا عليه من غير المال الذي قارضه فيه)** من مال بيته **(فليس للمقارض أن يحمل ذلك)** الزائد **(على رب المال)** لأنه إنما أطلق يده على رأس مال القراض دون غيره من أموال بيته.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: لأن رب المال أطلق يد العامل من ماله على رأس مال القراض دون غيره، فكل ما عمل فيه العامل من عمل على وجه النظر عاد ذلك بخسران أو ربح، فإنه يلزمه فيه دون سائر أمواله، فإن لحق العامل بعد ذلك غرم بسبب مال القراض، فهو ملتزم متعد في التزامه، فكان عليه غرمه، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦٦).

## (٨) باب التعدّي في القراض

١٤٠٦/ ٩ ـ قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ. ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِهِ جَارِيَةً. فَوَطِئَهَا. ..................................

قال ابن رشد[1]: لا أعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد، فاستغرق الكراء قيم السلع، وفضل عليه فضلة أنها على العامل لا على رب المال؛ لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتّجر به، فما كان من خسران في المال فعليه، وكذلك ما زاد على المال واستغرقه، اهـ.

### (٨) التعدي في القراض

قال الموفق[2]: إذا تَعَدَّىٰ المضاربُ، وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نُهي عن شرائه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن أبي هريرة وحكيم بن حزام وأبي قلابة ونافع وإياس والشعبي والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ: لا ضمان على من شورك في الربح، وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري، اهـ.

١٤٠٦/ ٩ ـ **(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فعمل فيه)** المضارب **(فربح)** في المال **(ثم اشترى)** المضارب **(من ربح المال أو)** اشترى **(من جملته)** أي رأس المال والربح جميعاً **(جارية)** للقراض أو على وجه السلف منه، قاله الزرقاني[3] **(فوطئها)** المضارب، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ «جارية»، وليس هذا في النسخ المصرية، والظاهر أنه تحريف من

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤١).

(٢) «المغني» (٧/ ١٦٢).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٤).

فَحَمَلَتْ مِنْهُ. ثُمَّ نَقَصَ الْمَالُ. قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، أُخِذَتْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ مِنْ مَالِهِ. فَيُجْبَرُ بِهِ الْمَالُ. فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ بَعْدَ وَفَاءِ الْمَالِ. فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ الأَوَّلِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ، بِيعَتِ الْجَارِيَةُ حَتَّى يُجْبَرَ الْمَالُ مِنْ ثَمَنِهَا.

---

الناسخ، فلعله كان في الأصل بين السطور بياناً لضمير وطئها كتبه بعض النساخ في نسق الكتاب **(فحملت منه)** أي من المضارب أو الوطء **(ثم نقص المال)** أي مال المضاربة.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إن كان له)** أي للعامل **(مال)** بأن كان موسراً **(أُخِذَت)** ببناء المجهول **(قيمة الجارية من ماله)** أي مال العامل **(فيجبر)** ببناء المجهول **(به المال)** أي يكمل نقصانه.

**(فإن كان فضل)** أي بقي شيء من المال **(بعد وفاء)** رأس **(المال)** لرب المال **(فهو)** أي الفضل **(بينهما)** يقتسمان به **(على)** ما شرطا في **(القراض الأول)** من نصف أو ثلث أو غيرهما **(وإن لم يكن له وفاء)** أي لم يكن للعامل مال يوفي به قيمة الجارية **(بيعت الجارية)** لرجل آخر **(حتى)** للتعليل أي لأجل أن **(يجبر المال)** أي رأس مال المضاربة **(من ثمنها)** الذي بيعت به.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من ابتاع جارية من مال القراض، فوطئها فحملت منه، فإن كان له مال أخذت منه قيمتها، ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاد، وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض، فيطؤها، فتحمل منه، وإن كان عديماً، فتعدى على جارية من القراض، فوطئها، فحملت، كان صاحب المال مخيراً بين أن يضمنها له، ويتبعه بقيمتها في ذمته، والقيمة في ذلك يوم الوطء، وليس له من قيمة ولدها ولا مما نقصها الوطء شيء، وبين أن تباع عليه جميعاً إن لم يكن في المال

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٦٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَتَعَدَّى فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً. وَزَادَ فِي ثَمَنِهَا مِنْ عِنْدِهِ ......................

ربح، أو حصته منها إن كان في المال ربح، فإن نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه، إلى آخر ما بسط الباجي من فروعه.

وقال الموفق[1]: ليس للمضارب وطء أمةٍ من المضاربة، سواء ظهر في المال ربحٌ أو لم يظهر، فإن فعل فعليه المهر والتعزيرُ، وإن علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق؛ لأنها علقت منه في غير ملك ولا شبهة ملك، ولا تصير أم ولد له لذلك، وإن ظهر في المال ربح فالولد حُرٌّ، وتصير أم ولد له وعليه قيمتها، ونحو هذا قال سفيان وإسحاق، وقال القاضي: إن لم يظهر ربحٌ فعليه الحد، لأنه وَطِئَ في غير ملك ولا شبهة ملك، والمنصوص عن أحمد أن عليه التعزير؛ لأن ظهور الربح ينبني على التقويم، والتقويم غير متحقق.

وإذا أذن رب المال للمضارب في الشراء من مال المضاربة، فاشترى جارية ليتسرى بها خرج ثمنها من المضاربة، وصار قرضاً في ذمته؛ لأن استباحة البضع لا تحصل إلا بملكه، اهـ. وبسط صاحب «الهداية» وغيره من فقهاء الحنفية في فروع المسألة لا يسعها هذا المختصر.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فتعدى)** العامل **(فاشترى به سلعة)** تزيد قيمتها على مال المضاربة **(وزاد)** العامل **(في ثمنها من عنده)** يعني قضى العامل من عند نفسه ما زاد على رأس المال وأطلق عليه التعدي؛ لأن ذلك لا يجوز عند مالك.

قال ابن رشد[2]: اختلفوا في العامل يستدين مالاً، فيتّجر به مع مال

(١) «المغني» (٧/ ١٥٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤١).

قَالَ مَالِكٌ: صَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ. إِنْ بِيعَتِ السِّلْعَةُ بِرِبْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ. أَوْ لَمْ تُبَعْ. إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ، أَخَذَهَا وَقَضَاهُ مَا أَسْلَفَهُ فِيهَا. وَإِنْ أَبَىٰ، كَانَ الْمُقَارَضُ شَرِيكاً لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فِي النَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ. بِحِسَابِ مَا زَادَ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ.

---

القراض، فقال مالك: ذلك لا يجوز، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ذلك جائز، ويكون الربح بينهما على شرطهما، اهـ.

لكن قال الدردير[١]: جاز للعامل خلطه من غير شرط وإن بماله، وشارك العامل رب المال إن زاد فيختص بربح الزيادة وخسرها، اهـ. فتأمل.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(صاحب)** رأس **(المال)** فيها **(بالخيار)** في الأمرين الآتي بيانهما **(إن بيعت السلعة المذكورة بربح أو)** بيعت **(بوضيعة)** أي بنقصان **(أو لم تبع)** أصلاً يعني هو مخير في الصور الثلاثة **(إن شاء)** رب المال وهو أول الأمرين المخيرين **(أن يأخذ السلعة)** مفعول شاء **(أخذها)** جزاء الشرط **(وقضاه)** أي قضى رب المال العامل **(ما أسلفه فيها)** يعني يقضي العامل ما زاد هو من عند نفسه **(وإن أبى)** رب المال من أخذها بذلك، وهذا هو الأمر الثاني من الأمرين المخيرين **(كان المقارض شريكاً له)** أي لرب المال **(بحصته من الثمن)** الزائد الذي أداه من عند نفسه، وإذا شرك معه فيكون شريكاً **(في النماء)** أي الربح **(والنقصان)** كما هو دأب الشركاء **(بحساب ما زاد العامل فيها من عنده)**.

وقال الموفق[٢]: ليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن ما تناول أكثر منه، فإن كان رأس المال ألفاً، فاشترى عبداً بألف، ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف، فالشراء فاسد؛ لأنه اشتراه بمال يستحق تسليمه في البيع

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢٣).

(٢) «المغني» (٧/ ١٥٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ. فَعَمِلَ فِيهِ قِرَاضاً بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ. إِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ. ..................................

---

الأول، وإن اشتراه في ذمته صحَّ الشراء، والعبد له؛ لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه فوقع له، وهل يقف على إجازة رب المال؟ على روايتين. ومذهب الشافعي كنحو ما ذكرنا، اهـ.

وفي «العالمگيرية»: لو دفع إليه ألف درهم مضاربة، فاشترى المضارب بها وبألف من ماله جارية، ثم خلط الألفين قبل أن ينقدهما بعد الشراء، ثم نقدهما، فلا ضمان عليه، فإن باعها بعد ذلك، وقبض الثمن مختلطاً فلا ضمان عليه، وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع، فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه، ولو أنه حين أخذ ألف المضاربة خلطها بألف من ماله قبل أن يشتري بها، ثم اشترى بها كان مشترياً لنفسه، وهو ضامن لمال المضاربة، انتهى.

وفي «رد المحتار»[1]: إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له، ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي، اهـ.

**(قال مالك في رجل)** أي عمرو مثلاً **(أخذ من رجل)** أي زيد **(مالاً قراضاً ثم دفعه)** أي دفع عمرو مال المضاربة **(إلى رجل آخر)** ثالث، وهو بكر مثلاً **(فعمل)** بكر **(فيه)** أي في المال **(قراضاً بغير إذن صاحبه)** أي صاحب المال زيد **(إنه)** أي عمرو **(ضامن للمال)** المذكور **(وأنه إن نقص المال فعليه)** أي على عمرو **(النقصان)** أي جبره إذ هو متعدٍّ؛ لأنه لم يكن له دفع المال إلى بكر قراضاً بغير إذن زيد.

---

(١) (٨/٥٠٣).

وَإِنْ رَبِحَ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَرْطُهُ مِنَ الرِّبْحِ. ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِي عَمِلَ، شَرْطُهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ.

---

**(وإن ربح)** بكر في هذا المال **(فلصاحب المال)** أي لزيد **(شرطه)** يعني ما شرط لعمرو **(من الربح)** إن شرط نصف الربح مثلاً فيأخذ زيد نصف الربح **(ثم يكون للذي عمل)** وهو بكر **(شرطه)** اسم يكون، يعني مقدار ما شرط مع عمرو، فإن شرط هو أيضاً النصف مثلاً، فيأخذ بكر النصف **(مما بقي من المال)** بعد أخذ زيد رأس المال ونصف الربح، فيكون لبكر ربع الربح ولعمرو ربعه.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافاً في هذا إلا أن المزني قال: ليس للثاني أي لبكر إلا أجر مثله؛ لأنه عمل على فساد مال القراض، وهو أصل الشافعي في الجديد، وقوله في القديم كمالك، اهـ. قاله الزرقاني[1].

وما حكي من الإجماع مشكل، فقد قال الموفق[2]: ليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة، نص عليه أحمد في رواية الأثرم وغيره، وخَرَّجَ القاضي وجهاً في جواز ذلك بناءً على توكيل الوكيل من غير إذن الموكل، ولا يصحُّ هذا التخريج.

وقياسه على الوكيل ممتنعٌ لوجهين: **أحدهما**: أنه إنما دفع إليه المال ههنا ليضارب به، وبدفعه إلى غيره يخرج عن كونه مضارباً به بخلاف الوكيل، **والثاني**: أن هذا يوجب في المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، فإن فعل فلم يتلف المال، ولا ظهر فيه ربح ردّه إلى مالكه، ولا شيء له ولا عليه.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٥).

(٢) «المغني» (٧/ ١٥٦).

.........................................................

وإن تلف أو ربح فيه، فقال الشريف أبو جعفر: هو في الضمان، والتصرف كالغاصب، ولرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال إن كان باقياً وبرد بدله إن كان تالفاً، وإن ربح في المال، فالربح لمالكه، ولا شيء للمضارب الأول، لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل، وهل للثاني أجر مثله؟ على روايتين؛ إحداهما: له ذلك؛ لأنه عمل في مال غيره بعوض، لم يسلم إليه، فكان له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة، والثانية: لا شيء له؛ لأنه عمل في مال غيره بغير إذنه، فلم يستحق لذلك عوضاً كالغاصب، وسواء اشترى بعين المال أو في الذمة.

ويحتمل أنه إن اشترى في الذمة يكون الربح له، قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم يعني قول مالك والشافعي وأبي حنيفة، ويحتمل أنه إن كان عالماً بالحال فلا شيء للعامل كالغاصب، وإن جهل الحال، فله أجر مثله يرجع به على المضارب الأول؛ لأنه غَرَّه، واستعمله بعوض لم يحصل له، فوجب أجره عليه، كما لو كان استعمله في مال نفسه.

وقال القاضي: إن اشترى بعين المال فالشراء باطل، وإن كان اشترى في الذمة ثم نقد المال، وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف، فدفعه المضارب إلى آخر على أن يكون لرب المال النصف، والنصف الآخر بينهما فهو على ما اتفقوا عليه، لأن رب المال رضي بنصف الربح، فلا يدفع إليه أكثر منه، والعاملان على ما اتفقا عليه، وهذا قول قديم للشافعي، وليس هذا موافقاً لأصول المذهب، ولا لنص أحمد، فإن أحمد قال: لا يطيب الربح للمضارب، ولأن المضارب الأول ليس له عمل ولا مال، ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما، والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه، فلم يستحق ما شرط له غيره، كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربةً، اهـ.

.........................................................

وفي «الهداية»[١]: إذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربةً، ولم يأذن له رب المال يضمن بالدفع، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقالا: إذا عمل به ضمن، ربح أو لم يربح، وهذا ظاهر الرواية، وقال زفر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف، ثم إن ضمن الأول صحَّتِ المضاربة بين الأول وبين الثاني، وكان الربح بينهما على ما شرطا، لأنه ظهر ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به.

فصار كما إذا دفع مال نفسه، وإن ضمن الثاني رجع على الأول بالعقد، لأنه عامل له كما في المودع، ولأنه أي الثاني مغرورٌ من جهته، أي الأول في ضمن العقد، وتصح المضاربة الثانية، والربح بينهما على ما شرطا؛ لأن قرار الضمان على الأول، فكأنه أي رب المال ضمنه أي الأول ابتداءً، وليطيب الربح للمضارب الثاني، ولا يطيب للأعلى أي المضارب الأول؛ لأن الأسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل، والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان، فلا يعرى عن نوع خبث، انتهى بزيادة التوضيح.

وقال ابن نجيم[٢]: وإذا عمل الثاني خيّر ربُ المال إن شاء ضَمَّن الأولَ رأسَ ماله، وإن شاء ضَمَّنَ الثاني، وإن اختار رب المال أن يأخذ الربح، ولا يضمن ليس له ذلك، كذا في «المبسوط»، فإن ضَمَّن الأول صَحَّتِ المضاربةُ بينه وبين الثاني، وكان الربح على ما شرطا، وإن ضَمَّن الثاني رجع بما ضَمَّنَ على الأول، وصَحَّت بينهما، وكان الربح بينهما، وطاب للثاني ما ربح دون الأول، اهـ.

---

(١) (٣/ ٦/ ١٨٢).

(٢) «البحر الرائق» (٧/ ٢٦٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ تَعَدَّى فَتَسَلَّفَ مِمَّا بِيَدَيْهِ مِنَ الْقِرَاضِ مَالاً. فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ. قَالَ مَالِكٌ: إِنْ رَبِحَ، فَالرِّبْحُ عَلَى شَرْطِهِمَا فِي الْقِرَاضِ. وَإِنْ نَقَصَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنُّقْصَانِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَاسْتَسْلَفَ مِنْهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْمَالُ مَالاً. وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ: إِنَّ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ. إِنْ شَاءَ شَرِكَهُ فِي السِّلْعَةِ عَلَى قِرَاضِهَا. وَإِنْ شَاءَ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. وَأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ. وَكَذٰلِكَ يُفْعَلُ بِكُلِّ مَنْ تَعَدَّى.

---

**(قال مالك في رجل)** مضارب **(تَعَدَّىٰ)** أي فعل ما لا يجوز **(فَتَسَلَّفَ)** أي أخذ سلفاً لنفسه، وفي النسخ الهندية: فيسلف، والأوجه الأول **(مما بيديه من)** مال **(القراض مالاً، فابتاع به)** أي بما تسلف **(سلعة لنفسه)** خاصة.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إن ربح)** العامل المتسلف في تلك السلعة **(فالربح)** بين العامل ورب المال **(على شرطهما)** أي على ما شرطا عند بدء المضاربة **(في القراض، وإن نقص)** وخسر العامل في تلك السلعة **(فهو ضامن للنقصان)** لتعديه، اهـ.

**(قال مالك في رجل)** أي رب المال **(دفع إلى رجل)** عامل **(مالاً قراضاً فاستسلف)** أي تَسلَّف **(منه)** أي من المال المذكور **(المدفوع إليه المال)** وهو العامل فاعل استسلف **(مالاً)** مفعوله، وليس في النسخ الهندية «مالاً»، وفيها محله لنفسه **(واشترى به سلعة لنفسه)** خاصة **(إن صاحب المال)** هو مقولة الإمام مالك **(بالخيار)** في ذلك **(إن شاء شركه)** أي العامل **(في السلعة على قراضها)** أي إن شاء جعل هذه السلعة في حكم القراض بينهما **(وإن شاء خَلَّى بينه)** أي بين العامل **(وبينها)** أي بين السلعة **(وأخذ)** رب المال **(منه)** أي من العامل **(رأس ماله)** بلا ربح **(وكذلك يُفْعَلُ)** ببناء المجهول **(بكل ما تعدّى)** العامل.

..........................................................

قال الزرقاني[١]: بلا خلاف أعلمه سواء اشتراها للتجارة أو القنية، ومعنى المسألتين متقارب، بل واحد، قاله أبو عمر، غايته أن الثانية أوضح، اهـ.

قلت: وما يظهر من كلام الباجي[٢] أن الفرق بينهما بما قبل البيع وبعده إذ قال: إن من أخذ مالاً على وجه القراض، فَتَعَدَّىٰ ما أمر به، واستسلف لينفرد بربحه، فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك، فإن كان قبل أن يبيعه، فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يردّه إلى القراض الذي عقداه بينهما، أو يسلمه إليه، ويضمنه رأس المال، وإن علم بذلك بعد البيع، فإن كان ربح، فهو بينهما على ما شرطاه من القراض، وإن كان فيه نقصٌ، ضمنه العامل للتعدي.

ووجه ذلك أن من أخذ مالاً على وجه التنمية، فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرد بمنفعته؛ لأن ذلك تصرف في مال الغير بدون إذنه، فإن فعل فهو متعدٍّ، ويكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي دفعه عليه، وبين أن يمضي له تعديه ويُضَمِّنُه المال، اهـ.

وقال الموفق[٣]: متى اشترى ما لم يُؤْذَنْ فيه، فربح، فالربح لرب المال، نَصَّ عليه أحمدُ، وبه قال أبو قلابة ونافع، وعن أحمد: أنهما يتصدَّقان بالربح، وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد، وقال القاضي: قول أحمد: يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء، وهذا قول الأوزاعي، وقال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه؛ لأنه نوع

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٥).
(٢) انظر: «المنتقى» (٥/ ١٧٠).
(٣) «المغني» (٧/ ١٦٢).

..............................................

تعد، فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه، وقال القاضي: إذا اشترى في الذمة ثم نقد المال، فالربح لرب المال، وإن اشترى بعين المال، فالشراء باطلٌ في إحدى الروايتين، والأخرى هو موقوفٌ على إجازة المالك، فإن أجازه صَحَّ، وإلا بطل.

والمذهب الأول نصَّ عليه أحمدُ، في رواية الأثرم، وقال أبو بكر: لم يروِ أنه يتصَدَّقُ إلا حنبلٌ، واحتجَّ أحمد بحديث عروة البارقيّ قال: عَرَضَ للنبي ﷺ جَلَبٌ فأعطاني ديناراً، وقال: «اشتر لنا شاة»، فأتيت الجلب، فاشتريت شاتين بدينار، فبعت منهما شاة بدينار، فجئت بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم، وهذه شاتكم، قال: «وكيف صنعت؟» فحدثتُه، الحديث. فقال: «اللَّهم بَارِكْ له في صفقة يمينه» رواه الأثرم(١)، ولأنه نماء مال غيره بغير إذن مالكه، فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها.

فأما المضارب ففيه روايتان: **إحداهما**: لا شيء له؛ لأنه عقد عقداً لم يؤذن له فيه، فلم يكن له شيء كالغاصب، وهذا اختيار أبي بكر، **والثانية**: له أجر؛ لأن رب المال رضي بالبيع، وأخذ الربح، فاستحق العامل عوضاً.

وفي قدر الأجر روايتان: **إحداهما**: أجر مثله ما لم يحط بالربح، **والثانية**: له الأقل من المسمى، أو أجر المثل، وإن قصد الشراء لنفسه، فلا أجر له، رواية واحدة، وقال القاضي وأبو الخطاب: إن اشترى في ذمته ثم نقد المال، فلا أجر له، رواية واحدة، وإن اشترى بعين المال فعلى روايتين، اهـ.

وفي «الدر المختار»(٢): ولا يملك تجاوز بلد أو سلعة أو شخص عَيَّنَه المالك، فإن فعل ضَمِنَ بالمخالفة، وكان ذلك الشراء له، قال ابن عابدين:

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، وأبو داود (٢/ ٢٢٩)، وأخرجه البخاري (٤/ ٢٥٢).
(٢) (٦/ ٢١٣).

# (٩) باب ما يجوز من النفقة في القراض

وله ربحه وعليه خسرانه، ولكن يتصدق بالربح عندهما، وعند أبي يوسف يطيب له أصله المودع إذا تصرف فيها وربح، اهـ.

## (٩) ما يجوز من النفقة في القراض

أجمع العلماء على أن بعض المؤن والنفقات على العامل، لا يجوز أخذها من مال القراض، وبعضها في مال القراض يجوز أخذها منه، واختلفوا في تفصيلها، ولذا ترجم المصنف بالترجمتين تنبيهاً على التنويع في ذلك.

قال الموفق[١]: على العامل أن يتولّى بنفسه كل ما جرت العادةُ أن يتولاه المضاربُ بنفسه من نشر الثوب، وطَيِّه، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، وانتقاده، وشدّ الكيس، وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك، ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه، فأما ما لا يليه العامل في العادة، مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس للعامل عمله، وله أن يكترِي من يعمله، نصّ عليه أحمدُ؛ لأن العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف، فإن فعل العامل ما لا يلزمه [فعله] متبرعاً فلا أجر له، اهـ.

وقال الدردير[٢]: وعلى العامل ما جرت العادة أن يتولاه كالنشر والطي الخفيفتين، وعليه الأجر في ماله إن استأجر على ذلك، لا في مال القراض ولا في ربحه، قال الدسوقي: وأما غير الخفيف وما جرت العادة أن لا يتولاه بنفسه، وهو من مصلحة المال، فله أجره إذا عمله بنفسه، وادّعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال، وأما إن خالفه رب المال،

(١) «المغني»(٧/ ١٦٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢٢).

١٤٠٧/ ١٠ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيراً يَحْمِلُ النَّفَقَةَ، فَإِذَا شَخَصَ فِيهِ الْعَامِلُ، ..............................................

---

وقال: بل عملت ذلك تبرعاً منك، فله الأجرة بيمين على أحد القولين، وقيل: بلا يمين، اهـ.

وقال السرخسي: وله أن يستأجر معه الأُجراء يشترون، ويبيعون، ويستأجر البيوت، والدواب للأمتعة التي يشتريها؛ لأن ذلك من صنع التجار، فالمضارب لا يستغني عن ذلك في تحصيل الربح، اهـ.

١٤٠٧/ ١٠ ـ **(قال مالك في رجل)** وهو رب المال إذا **(دفع إلى رجل)** عامل **(مالاً قراضاً: إنه إذا كان المال كثيراً)** يعني يكون في مقدار **(يحمل)** بكسر الميم **(النفقة)** أي يتحملها.

قال الباجي[1]: وكم مبلغ المال الكثير؟ روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خمسين دينار أو أربعين، أن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في السفر البعيد، وفي السفر القريب نفقته دون كسوته، فإن كان المال يسيراً، لا يحتمل مؤنة العامل فيه، فقد قال مالك: ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه، ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة بسبب السفر، ولا يقصد بسببه السفر، اهـ.

**(فإذا شخص)** بفتحات أي سافر **(فيه العامل)** واختلف في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال؟ فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد، وبه قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة، وقال ابن حبيب: ليس له ذلك إلا بإذن رب المال، وقد روي ذلك عن أبي حنيفة، فإذا قلنا بالقول الأول فهل يختص ذلك بقدر من المال؟ المشهور من مذهب مالك

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٣).

.........................................................

أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره، وقال سحنون: أما المال اليسير، فليس له أن يسافر به سفراً بعيداً إلا بإذن ربه؛ لأن المال اليسير لا يحتمل الإنفاق منه في السفر، كذا في «المنتقى»[(١)].

وقال الموفق[(٢)]: ليس له السفر بالمال في أحد الوجهين، وهو مذهب الشافعي؛ لأن في السفر تغريراً بالمال، والوجه الثاني: أن له السفر به إذا لم يكن مَخُوفاً، وهذا قول مالك، ويحكى ذلك عن أبي حنيفة؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً، ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، فملك ذلك بمطلقها، وهذان الوجهان في المطلق.

فأما إن أذن في السفر أو نُهي عنه أو وجدت قرينةٌ دالّةٌ على أحد الأمرين، تَعَيَّن ذلك، وثبت ما أُمِرَ به، وحُرِّمَ ما نُهي عنه، وليس له السفر في موضع مخوف على الوجهين جميعاً، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً، لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل، فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله، اهـ.

وفي «الهداية»[(٣)]: إذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويُوَكِّل ويسافر، لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار، والتوكيل من صنيعهم، وكذا المسافرة، ألا ترى أن المودع له أن يسافر، فالمضارب أولى، كيف وأن اللفظ دليل عليه؛ لأنها مشتقة من الضرب في الأرض، وهو

---

(١) (١٧٣/٥).

(٢) «المغني» (١٤٨/٧).

(٣) (٣٠١/٢).

فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، وَيَكْتَسِيَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ قَدْرِ الْمَالِ. وَيَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ إِذَا كَانَ كَثِيراً لَا يَقْوَى عَلَيْهِ بَعْضَ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضَ مُؤُونَتِهِ. وَمِنَ الْأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لَا يَعْمَلُهَا الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ. وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا. ..........................................

---

السير، وعن أبي يوسف أنه ليس له أن يسافر، وعنه عن أبي حنيفة إن دفع في بلده ليس له أن يسافر به؛ لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة، وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده؛ لأنه هو المراد في الغالب، والظاهر ما في الكتاب، اهـ. يعني ما ذكره أولاً من جوازه مطلقاً، وهو المرجح في عامة الفروع.

**(فإن له)** أي للعامل **(أن يأكل منه)** أي مال القراض **(ويكتسي بالمعروف)** أي بما كان معروفاً عند التجار **(من قدر المال)** هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي نسخة الزرقاني «من قدره»، قال: وفي نسخة ابن الوَضَّاح من قدر المال **(ويستأجر)** العامل **(من المال إذا كان كثيراً)** لا يتحَمَّلُه بنفسه في معروف التجار، وهو المراد بقوله: **(لا يقوى عليه)** أي بنفسه **(بعض)** مفعول يستأجر **(من يكفيه بعض مؤنته)** مفعول يكفي **(ومن الأعمال)** «من» تبعيضية، وهو خبر مقدم **(أعمال لا يعملها)** ولا يتحملها **(الذي يأخذ المال)** أي العامل **(وليس مثله يعملها)**.

قال الباجي[١]: يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المقارض من القصارة والصبغ والخياطة، وإنما جرت العادة أن يعملها الصناع، ومنها ما لا يعملها مثل المقارض، وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطيِّ والنقل، فمثل هذا يحكم فيه بالمعتاد المعروف، وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتصاون، فيحمل على عادته. اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٣).

مِنْ ذٰلِكَ تَقَاضِي الدَّيْنِ، وَنَقْلُ الْمَتَاعِ، وَشَدُّهُ وَأَشْبَاهُ ذٰلِكَ. فَلَهُ أَنْ يَسْتأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذٰلِكَ. وَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنَ الْمَالِ. وَلَا يَكْتَسِيَ مِنْهُ. مَا كَانَ مُقِيماً فِي أَهْلِهِ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ النَّفَقَةُ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ. وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ النَّفَقَةَ. فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلَا كِسْوَةَ.

---

**(من ذلك)** تمثيل لبعض الأعمال **(تقاضي الدين)** أي طلبه ممن هو عليه. قال الباجي: يريد حقه والمطالبة به، وأما قبضه فهو مما يختص به العامل **(ونقل المتاع)** من موضع إلى آخر **(وشدُّه)** أي ربط المتاع **(وأشباهُ ذلك)** جمعُ شبه أي أمثال ما ذكر **(فله)** أي للعامل **(أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك)** الذي ذكر **(وليس للمقارض)** بفتح الراء **(أن يستنفق)**.

قال الزرقاني[١]: بسين الطلب أي يطلب أن ينفق، ومنعه من طلب ذلك أبلغ من منعه من فعله، والظاهر عندي أن السين لمجرد التأكيد **(من المال، ولا يكتسي منه)** أي مال القراض **(ما كان)** أي مدة كون المقارض **(مقيماً في أهله)** وسبب ذلك أنه **(إنّما يجوز له النفقة إذا شخص)** أي سافر **(في المال وكان المال)** كثيراً **(يحمل النفقة)** أعاده تأكيداً **(فإن كان إنما يتّجر في المال في البلد الذي هو فيه مقيم، فلا نفقة له من المال ولا كسوة)**.

قال الباجي[٢]: وهذا كما قال: إن من دفع إلى رجل مالاً على وجه القراض، فلا يخلو أن يكون قليلاً أو كثيراً، فإن كان كثيراً وكان يعمل به في الحضر، فلا يخلو أن يكون موضع استيطان العامل أو غير موضعه، فإن كان في موضع استيطانه، فلا نفقة له ولا كسوة ولا مؤنة؛ لأن مقامه ليس بسبب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٦).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٧١).

.....................................................

المال، وإنما هو لموضع استيطانه، فكانت نفقته عليه، وإن كان في غير موضع استيطانه، وإنما يقيم به للعمل بالمال، فإن له فيه النفقة والكسوة والمؤنة؛ لأن المال شغله عن الرجوع إلى وطنه، فأوجب مقامه في غير بلده.

وإن كانت تجارته في السفر، فلا يخلو أن يكون السفر من أسفار القرب كالحج والغزو، أو من غير أسفار القرب، فإن كان من أسفار القرب، فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال القراض ذاهباً ولا راجعاً، وإن كان مقصوده التجارة، وقال ابن المواز: له النفقة فيه ذاهباً وراجعاً.

وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة، فيجب أن يخلص لذلك، فإن لم يكن السفر من أسفار القرب، فإن سافر بمال القراض إلى بلد هو به مستوطن، فلا نفقة له في الذهاب، وله النفقة في الإياب، ولا يخلو أن يكون السفر قريباً أو بعيداً، فإن كان قريباً إلا أنه يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة، فإن ذلك سفر، وإن قرب المكان، فإنه يأكل ويكتسي، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يأكل ولا يكتسي، ورواه ابن حبيب عن مالك، وقد يكتري منه مركوباً، وإن كان السفر بعيداً، فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته، وكراء مسكن، ودخول حمام، وحجامة، وحلق رأس، وغسل ثوب، وغير ذلك من الأمور المعتادة التي لا ينفكُّ عنها الإنسان، ورواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن ينفق في حجامة، وحمام، وأما الدواء، فليس في مال القراض؛ لأنه من الأمور التي لا تستعمل على معتاد العادة، ونفقته في ذلك على قدر حاله، وحال المال، لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته، فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق عليه، كنفقة الزوجات، وأما الكسوة، فإن الذي يلزم من مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره.

.................................................

وقال أبو محمد: إن الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها، والأول أصح، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: اختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال، فقال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلاً إلا أن يأذن له رب المال، وقال قوم: له نفقته، وبه قال إبراهيم النخعي والحسن، وهو أحد ما رُوِي عن الشافعي، وقال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء في الحضر، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، والثوري، وجمهور العلماء، إلا أن مالكاً قال: إذا كان المال يحمل ذلك، وقال الثوري: ينفق ذاهباً ولا ينفق راجعاً، وقال الليث: يتغَدَّىٰ في المصر، ولا يتعَشَّىٰ، وروي عن الشافعي أن له نفقته في المرض، والمشهور عنه مثل قول الجمهور أن لا نفقة له في المرض، اهـ.

وقال الموفق[٢]: وإن سافر في طريق آمنٍ جاز، ونفقته في مال نفسه، وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال الحسن والنخعي والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد؛ لأن سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه كأجر الحمال.

ولنا، أن نفقته تخصه، فكانت عليه كنفقة الحضر، وأجر الطبيب، وثمن الطب، ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمَّىٰ، فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح، إذا لم يربح سوى ما أنفقه، فأما إن اشترط له النفقة فله ذلك، وله ما قَدَّر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٠).

(٢) «المغني» (٧/ ١٤٩).

.....................................................

قال أحمد في رواية الأثرم: أحبُّ إليّ أن يشترط نفقة محدودةً، وإن أطلق صَحَّ، نص عليه، وله نفقتُه من المأكول ولا كسوة له، قال أحمد: إذا قال: له نفقته، فإنه ينفق، قيل له: فيكتسي؟ قال: لا، إنما له النفقة. وإن كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد الكسوة، فظاهر كلام أحمد جوازها؛ لأنه قيل له: فلم يشترط الكسوة، إلا أنه في بلد بعيد، وله مقام طويل، يحتاج فيه إلى كسوة؟ فقال: إذا أذن له في النفقة فعل، ما لم يحمل على مال الرجل، ولم يكن ذلك قصده، هذا معناه.

وقال القاضي، وأبو الخطاب: إذا شرط له النفقة، فله جميع نفقته من مأكول أو ملبوس بالمعروف، وقال أحمد: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه غير متعدٍّ بالنفقة ولا مُضِرٍّ بالمال، ولم يذهب أحمد إلى تقدير النفقة؛ لأن الأسعار تختلف، وقد تَقِلُّ وتكثر، وإن اختلفا في تقدير النفقة، فقال أبو الخطاب: يرجع في القوت إلى الإطعام في الكفارة وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: أما الذي يستحقه المضارب بالعمل، فالذي يستحقه بعمله في مال المضاربة شيئان: أحدهما: النفقة، والكلام فيها في مواضع؛ في وجوبها، وفي شرط الوجوب، وفيما فيه النفقة، وفي تفسير النفقة، وفي قدرها، وفيما تحتسب النفقة منه.

١ ـ أما الوجوب، فلأن الربح في باب المضاربة محتملُ الوجود، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود، والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة، لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدامهما على هذا العقد، والحال

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٧ ـ ١٤٨).

..........................................................

ما وصفنا إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق، فكان مأذوناً بالإنفاق دلالةً، فصار كما لو أذن به نصاً.

٢ ـ وأما شرط الوجوب فخروج المضارب بالمال من المصر الذي أخذ المال منه مضاربةً، سواء كان المصر مصره أو لم يكن، فما دام يعمل في ذلك المصر، فإن نفقته في مال نفسه، وإن أنفق شيئاً منه ضمن؛ لأن إقامته في الحضر لا تكون لأجل المال؛ لأنه كان مقيماً قبل ذلك، فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر، سواء كان خروجه بالمال مدة سفره أو أقل من ذلك، فإذا انتهى إلى المصر الذي قصده، فإن كان ذلك مصر نفسه، أو كان له في ذلك المصر أهل سقطت النفقة حين دخل؛ لأنه يصير مقيماً بدخوله فيه، لا لأجل المال، وإن لم يكن ذلك مصره، ولا له فيه أهل، لكنه أقام فيه للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما أقام فيه، وإن نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً ما لم يتخذه دار إقامته، فإن اتخذه وطناً كانت إقامته للوطن، لا للمال، فصار كالوطن الأصلي.

وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل، فنفقته من مال المضاربة حراً كان أو عبداً أو أجيراً يخدمه أو يخدم دابته؛ لأن نفقتهم كنفقة نفسه إلا أن يكون معه عبيدٌ لرب المال بعثهم؛ ليعاونوه، فلا نفقة لهم من مال المضاربة، بل على رب المال خاصة؛ لأن إعانة عبد رب المال كإعانة رب المال بنفسه، ولو أعان رب المال المضارب لم تكن نفقته في مال المضاربة كذا عبيده، وأما عبيد المضارب فكالمضارب.

٣ ـ وأما ما فيه النفقة فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من مال نفسه، ويكون ديناً في مال المضاربة، حتى كان له أن يرجع فيها بشرط بقاء المال، حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء، اهـ.

٤ ـ وأما تفسير النفقة فالكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ. قَالَ: يَجْعَلُ النَّفَقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ، عَلَى قَدْرِ حِصَصِ الْمَالِ.

---

وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في السفر وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب ونحو ذلك، ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة؛ لأن المضارب لا بد له منها، فكان الإذن ثابتاً من رب المال دلالة، وأما ثمن الدواء والحجامة والتنور والأدهان، وما يرجع إلى التداوي، ففي ماله خاصة لا في مال المضاربة، وفي الدهن خلاف محمد، أنه في مال المضاربة عنده.

وذكر الكرخي في الحجامة والإطلاء بالنورة والخضاب قول الحسن بن زياد أنه قال على قياس قول أبي حنيفة: يكون في مال المضاربة، والصحيح أن يكون في مال نفسه خاصة، وأما الفاكهة فالمعتاد يجري مجرى الطعام والإدام.

٥ ـ وأما قدر النفقة، فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز ذلك ضمن الفضل؛ لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد، وسواء سافر برأس المال أو بمتاع عن المضاربة؛ لأن سفره في الحالين لأجل المال، وكذا لو سافر فلم يتفق له شراء متاع من حيث قصد، فنفقته ما دام مسافراً في مال المضاربة.

وأما ما تحتسب منه النفقة فهي تحتسب أولاً من الربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال؛ لأن النفقة جزءٌ هالك من المال، فإذا رجع المضارب إلى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده إلى المضاربة؛ لأن الإذن له كان لأجل السفر، فإذا انقطع السفر لم يبق الإذن، فيجب ردُّ ما بقي إلى المضاربة، انتهى مختصراً.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فخرج)** العامل **(به وبمال لنفسه)** معاً **(قال)** مالك: **(يجعل النفقة)** أيضاً من كليهما يعني **(من)** مال **(القراض ومن ماله)** أي مال نفسه **(على قدر حصص المال)** وهو ظاهر، وبه قال عامة الفقهاء.

## (١٠) باب ما لا يجوز من النفقة في القراض

١٤٠٨/١١ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ مَعَهُ مَالٌ قِرَاضٌ. فَهُوَ يَسْتَنْفِقُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي: إِنَّهُ لَا يَهَبُ مِنْهُ شَيْئاً. ..........

---

قال الموفق[(١)]: فإن كان معه مال لنفسه مع مال المضاربة، أو كان معه مضاربة أخرى أو بِضَاعةٌ لآخر، فالنفقة على قدر المالين؛ لأن النفقة كانت لأجل السفر، والسفر لهما، فيجب أن تكون النفقة مقسومة على قدرهما.

وفي «البدائع»[(٢)]: سواء سافر بمال المضاربة وحده أو بماله ومال المضاربة، ومال المضاربة لرجل أو رجلين، فله النفقة بالحصص؛ لأن السفر لأجل المالين، فتكون النفقة فيهما، وإن كان أخذ المالين مضاربة لرجل، والآخر بضاعةً لرجل آخر، فنفقته في مال المضاربة؛ لأن سفره لأجله، لا لأجل البضاعة؛ لأنه متبرع بالعمل بها، إلا أن يتبرَّع بعمل البضاعة، فينفق من مال نفسه؛ لأنه بدل العمل في المضاربة، وليس على رب البضاعة شيء، اهـ.

### (١٠) ما لا يجوز من النفقة في القراض

يعني مالا يحتسب منها ولا يؤخذ من مال القراض، اهـ.

١٤٠٨/١١ ـ **(قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق)** بسين التأكيد، قاله الزرقاني[(٣)]. **(منه ويكتسي)** على المعروف كما تقدم، يعني وإن كان له فيه النفقة والكسوة لكن لا يفعل الأعمال الآتية منها **(إنه لا يهب منه)** أي من مال القراض أو من نفقته **(شيئاً)** قال الباجي[(٤)]: وهذا كما قال: إن من كانت نفقته وكسوته في مال القراض، فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه،

---

(١) «المغني» (٧/ ١٥٠).

(٢) (٥/ ١٤٩).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٦).

(٤) «المنتقى» (٥/ ١٧٤).

وَلَا يُعْطِي مِنْهُ سَائِلاً وَلَا غَيْرَهُ. وَلَا يُكَافِئُ فِيهِ أَحَداً. فَأَمَّا إِنِ اجْتَمَعَ هُوَ وَقَوْمٌ. فَجَاؤُا بِطَعَامٍ وَجَاءَ هُوَ بِطَعَامٍ. فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذٰلِكَ وَاسِعاً. إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْهِمْ. فَإِنْ تَعَمَّدَ ذٰلِكَ، .....

---

والتفضل على الناس **(ولا يعطي منه سائلاً ولا غيره)**.

قال الباجي: يحتمل أن يريد بذلك، أنه لا يعطي منه من سأل الدراهم والثياب، وأما إن يعطي منه الكسوة والقطعة للسائل الراضي بالدون المتكفف للناس فلا بأس به **(ولا يكافئ)** أي لا يجازي **(فيه أحداً)** ممن أسدى إليه معروفاً يختص به، وتقدم في الشروط، أنه لا ينبغي له أن يشترط ذلك فبدون الشرط أولى أن يمنع.

وفي «الهداية»[(١)]: الأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع: نوع؛ يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها، ومن جملته التوكيل والارتهان والرهن والإجارة والاستئجار والإيداع والإبضاع والمسافرة، ونوعٌ؛ لا يملكه بمطلق العقد، ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن يلحق به، فيلحق عند وجود الدلالة، مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره، وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره، ونوع؛ لا يملكه إلا بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيك إلا أن ينص عليه رب المال، وهو الاستدانة، وأخذ السفاتج، وإعطاؤها، والعتق بمال، وبغير مال، والكتابة، والإقراض، والهبة، والصدقة؛ لأنه تبرع محض، اهـ.

**(فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا)** أي القوم **(بطعام، وجاء هو)** أيضاً **(بطعام)** على عادة الرفقاء في السفر **(فأرجو أن يكون)** في السفر **(ذلك واسعاً)** أي جائزاً، وإن أكل بعضهم أكثر من بعض، فإن ذلك من معروف عند التجار **(إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم)** ويعينهم بالإطعام **(فإن تعمد ذلك)** بأن أتى

---

(١) (٢/٢٠٨).

أَوْ مَا يُشْبِهُهُ، بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ ذٰلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ. فَإِنْ حَلَّلَهُ ذٰلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يُحَلِّلَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُكَافِئَهُ بِمِثْلِ ذٰلِكَ. إِنْ كَانَ ذٰلِكَ شَيْئاً لَهُ مُكَافَأَةٌ.

---

بأكثرهم (**أو ما يشبهه**) أي يشبه التفضل عليهم (**بغير إذن صاحب المال**) أي رب المال (**فعليه**) واجب (**أن يتحلل ذلك**) أي يطلب العفو (**من رب المال، فإن حَلَّلَه**) أي عَفَىٰ ربُ المال له ذلك (**فلا بأس به، وإن أبى أن يحلله**) أي أبى رب المال أن يجعل ذلك حلالاً للعامل (**فعليه**) أي على العامل (**أن يُكافئه**) أي رب المال (**بمثل ذلك**) الذي بذله في التفضل (**إن كان ذلك شيئاً له مكافأة**) أي له قدر وقيمة، اهـ.

قال الباجي[1]: قوله: فأما إن اجتمع إلخ يريد أن يفعل هو ورفقاؤه ما جرت به عادة الرفقاء أن يتخارجوه في النفقات، فيخرج كل إنسان منهم بقدر ما يتعاون فيه، ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشملهم الحاجة، فإن ذلك جائز، وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه، ومن يصوم في يوم دون رفقائه، لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه في السفر؛ لأن انفراد كل إنسان منهم بتولي طعامه يشق عليه، ويُشْغِلُه عما هو بسببه من أمر سفره، فإذا ترافق جماعة تَوَلَّى كلٌّ إنسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة، وعلى ذلك كان الصحابة وعمل المسلمين إلى هلم جراً، لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض، وإنما يكون تفضلاً إذا أتى بأمر يُسْتنكر من ذلك، ويخرج عن العادة، فهذا لا يجوز للعامل فعله؛ لأنه ليس فيه تنميةٌ لمال التجارة، فإن فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال، إما بأن يجعله في حل ويمضي فعله، وإما بأن يحتسب بقدر التفضل على نفسه، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٤).

## (١١) باب الدَّين في القراض

١٤٠٩/ ١٢ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى ..................................

## (١١) الدين في القراض

ذكر فيه بعض الفروع المتعلقة بمال القراض إذا بيع نسيئة، واختلف أهل العلم هل للعامل أن يبيع نسيئةً بدون إذن رب المال أم لا؟ قال الخرقي: إذا باع نسيئة بغير أمر ضمن في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن.

قال الموفق[1]: جملته أن المضارب وغيره من الشركاء إذا نصّ له على التصرُّفِ، فقال: نقداً أو نسيئةً، أو قال: بنقد البلد جاز، ولم تجز مخالفته، وإن أطلق **فلا خلاف** في جواز البيع حالّاً، وفي المبيع نسيئةً روايتان: **إحداها**: ليس له ذلك. وهو قول مالك وابن أبي ليلى والشافعي؛ لأنه نائب في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح كالوكيل.

**والثانية**: يجوز له البيع نسيئةً، وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل؛ لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادةُ التّجار، ولأنه يقصد به الربح، والربح في النَسَاء أكثر، ويفارق الوكالة المطلقَة، فإنها لا تختص بقصد الربح، فإن قال له: اعمل برأيك وتصرف كيف شئتَ، فله البيع نَسَاءً، وقال الشافعي: ليس له البيع نسيئةً في الموضعين؛ لأن فيه غرراً فلم يجز، ولنا، أنه داخل في عموم لفظه، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: يجوز للمضارب أن يبيع، ويشتري بالنقد والنسيئة؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار، فينتظمه إطلاق العقد، إلا إذا باع إلى أجل، لا يبيع التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، اهـ.

**١٤٠٩/ ١٢ ـ (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى**

(١) «المغني» (٧/ ١٤٧).

(٢) (٢/ ٢٠٧).

رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً. ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ. فَرَبِحَ فِي الْمَالِ. ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ. قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ. قَالَ: إِنْ أَرَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا ذٰلِكَ الْمَالَ، وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرِّبْحِ، فَذٰلِكَ لَهُمْ. إِذَا كَانُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذٰلِكَ. فَإِنْ كَرِهُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ، ........................................

---

**رجل مالاً قراضاً فاشترى)** العامل **(به سلعة ثم باع)** العامل **(السلعة بدين)** بإذن رب المال عند مالك، ومن وافقه في اشتراط الإذن لبيع النسيئة، كما تقدم قريباً **(فربح في المال ثم هلك)** أي مات **(الذي أخذ المال)** أي المقارض **(قبل أن يقبض)** من المشتري **(المال)** أي ثمن السلعة المبيعة **(قال: إن أراد ورثته)** أي ورثة العامل الميت **(أن يقبضوا ذلك المال)** أي يستوفوا ثمن السلعة عن المشترين **(وهم)** أي الورثة **(على شرط أبيهم)** أي على شرط مورثهم **(من الربح)** يعني يكون لهم من الربح ما كان لمورثهم **(فذلك)** جائز **(لهم)** إلى تمام عمل الاستيفاء، ويكون لهم الربح المشترط بعد ذلك **(إذا كانوا)** أي الورثة **(أمناء)** جمع أمين **(على ذلك)** العمل.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن العامل إذا توفي بعد أن يشغل مال القراض، فإن حق عمله فيه يكون لورثته، وليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته؛ لأن ذلك حق لهم في المال انتقل إليهم عن موروثهم، وشغل المال أن يشتري بجمعيه أو بأكثره، فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته إن إرادوا العمل فيه، وصفة العامل الذي يرجع المال من الورثة أن يكون مأموناً على مثله، عالماً بالعمل فيه، والحفظ له، لأن ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل، انتهى.

**(فإن كرهوا)** أي الورثة **(أن يقتضوه)** أي يستوفوا الدين، كذا في النسخ

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٤).

وَخَلَّوْا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ، لَمْ يُكَلَّفُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ. وَلَا شَيْءَ لَهُمْ. إِذَا أَسْلَمُوهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ. فَإِنِ اقْتَضَوْهُ. فَلَهُمْ فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ، مِثْلُ مَا كَانَ لِأَبِيهِمْ فِي ذٰلِكَ هُمْ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذٰلِكَ. فَإِنَّ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ. فَيَقْتَضِي ذٰلِكَ الْمَالَ. فَإِذَا اقْتَضَى جَمِيعَ الْمَالِ. وَجَمِيعَ الرِّبْحِ. كَانُوا فِي ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ.

---

المصرية من الاقتضاء، وفي النسخ الهندية بالموحدة من القبض **(وخلَّوا بين صاحب المال)** أي رب المال **(وبينه)** أي الدين **(لم يُكَلَّفوا)** ببناء المجهول **(أن يقتضوه)** وإن كانوا أمناء **(ولا شيء عليهم)** أي على الورثة من الضمان **(ولا شيء لهم)** من الربح **(إذا أسلموه)** أي الدين من الإسلام أو التسليم نسختان **(إلى رب المال)** ولم يستوفوه.

قال الباجي[1]: فإن لم يكونوا أمناء، ولم يأتوا بأمين، وأرادوا ترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء، ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير، ولا كلفوا قبضه، ولا صرفه عينا، والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال بسلع ليس له ترك العمل، حتى يصيره عيناً أن العامل قد التزم ذلك، وهؤلاء لم يلتزموا **(فإن اقتضوه)** أي الدين **(فلهم فيه من الشرط)** في الربح **(والنفقة)** أي ولهم فيه من النفقة **(مثل ما كان لأبيهم في ذلك)** سواء **(وهم فيه)** أي في مال القراض **(بمنزلة أبيهم)** في الربح وغيره.

**(فإن لم يكونوا)** أي الورثة **(أمناء على ذلك فإن لهم أن يأتوا)** ويستعينوا **(بأمين ثقة)** عالم بالعمل **(فيقتضي)** لهم **(ذلك المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم)** في الربح، فلهم ما كان مشروطاً لأبيهم.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. عَلَى أَنَّهُ يَعْمَلُ فِيهِ. فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ: إِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لَهُ. إِنْ بَاعَ بِدَيْنٍ فَقَدْ ضَمِنَهُ.

---

وهذا كله مبنيٌّ على مسلك الإمام مالك أن القراض موروثٌ لا ينفسخ بالموت، والمسألة خلافيةٌ، قال ابن رشد[1]: اختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم، وهو عقد يُورثُ، فإن مات، وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهما الفسخ إذا شاء، وليس هو عقد يورث، انتهى. وبقولهما قال أحمد.

قال الموفق[2]: وأي المتقارضين مات أو جُنَّ انفسخ القراض؛ لأنه عقدٌ جائزٌ، فانفسخ بموت أحدهما، ثم بسط في الفروع إن أراد الورثة الإتمام، وفي «الهداية»[3]: إذا مات ربُ المال أو المضارب بطلت المضاربة؛ لأنه توكيل، وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذا موت الوكيل، ولا تورث الوكالة.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً على)** شرط **(أنه يعمل فيه فما باع به من دين)** أي ما باعه نسيئة **(فهو)** أي العامل **(ضامن له)** وهذا بيان الشرط، فقال مالك: **(إن ذلك)** الشرط **(لازم له)** وثمرة لزومه أنه **(إن باع بدين فقد ضمنه)** وقد تقدم مراراً في الفروع المختلفة أن العبرة في ذلك عند الفقهاء لتعيين رب المال، وقد تقدم في أول الباب عن الموفق، أن المضارب وغيره من الشركاء إذا نصّ له على التصرف نقداً أو نسيئة أو غير ذلك لم تجز مخالفته.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٠).

(٢) «المغني» (٧/ ١٧٤).

(٣) (٢/ ٢٠٦).

# (١٢) باب البضاعة في القراض

وفي «الدر المختار»[(١)]: ومتى عين الآمر شيئاً تعين إلا في: بعْه بالنسيئة بألف، فباع بالنقد بألف جاز، ثم قال: فإن باع الوكيل بنسيئة، فقال: أمرتك بنقد، وقال: أطلقت صدق الآمر، وفي الاختلاف في المضاربة صدق المضارب، انتهى.

## (١٢) البضاعة في القراض

البضاعةُ عقدٌ بشرط كل الربح للمالك، كذا في «المجمع»، وقال الموفق[(٢)]: لو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم، لأحدهما ألف وللآخر ألفان، فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن يتصرف فيها على أن يكون الربح بينهما صَحَّ، ويكون لصاحب الألف ثلثُ الربح بحق ماله، وسدسه بحق العمل، فإن شرط للعامل ثلث الربح فقط، فمال صاحبه بضاعة في يده، وليست بمضاربة؛ لأن المضاربة إنما تصح إذا كان الربح بينهما، فأما إذا قال: ربحُ مالِك لك، وربح مالي لي، كان إبضاعاً لا غير، وبهذا كله قال الشافعي، انتهى.

وقال في موضع آخر[(٣)] إن قال: خذ هذا المال فاتّجر به، والربح كله لي، كان إبضاعاً، وإن قال: خذه مضاربةً والربح كله لك أو كله لي، فهو عقد فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا قال: الربح كله لك كان إبضاعاً صحيحاً؛ لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه، وقال مالك: يكون قراضاً صحيحاً في الصورتين؛ لأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط الربح لأحدهما، فكأنه وهب الآخر نصيبه، فلم يمنع صحته، انتهى.

---

(١) (٧/ ٧١ ـ ٧٤).

(٢) «المغني» (٧/ ١٣٤).

(٣) «المغني» (٧/ ١٤٢).

١٣/١٤١٠ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. وَاسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ سَلَفاً. أَوِ اسْتَسْلَفَ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَالِ سَلَفاً. أَوْ أَبْضَعَ مَعَهُ صَاحِبُ الْمَالِ بِضَاعَةً يَبِيعُهَا لَهُ. أَوْ بِدَنَانِيرَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا سِلْعَةً. قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ إِنَّمَا أَبْضَعَ مَعَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ عِنْدَهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ مِثْلَ ذٰلِكَ فَعَلَهُ، لِإِخَاءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ لِيَسَارَةِ مَؤُونَةِ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَبَىٰ ذٰلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْزِعْ مَالَهُ مِنْهُ. .......................................

---

وفي «الدر المختار»(١): دفع المال إلى آخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة، فيكون وكيلاً متبرعاً، ومع شرطه كله للعامل قرض، انتهى.

١٣/١٤١٠ ـ **(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً واستسلف)** أي تَسَلَّفَ العامل **(من صاحب المال سلفاً أو استسلف منه)** أي من العامل **(صاحب المال)** فاعل استسلف **(سلفاً أو أبضع معه)** أي مع العامل **(صاحب المال)** فاعل أبضع **(ببضاعة)** أي أخذ سلعة بطريق البضاعة **(يبيعها له)** أي يبيع صاحب المال هذه السلعة للعامل بطريق البضاعة **(أو)** أبضع **(بدنانير يشتري له)** أي للعامل **(بها سلعة. قال مالك)** في الصور المذكورة: **(إن كان صاحب المال إنما أبضع معه وهو)** أي العامل **(يعلم)** ويجزم **(أنه لو لم يكن ماله عنده)** أي لو لم يكن عند العامل مال القراض له **(ثم سأله مثل ذلك)** أي ثم استدعى العامل منه أن يبضع معه **(فعله)** رب المال جزاء لو، وما في النسخ الهندية بدله «فعليه» تحريف من الناسخ **(لإخاء)** بالمد أي لصداقة ومودة **(بينهما أو ليسارة)** أي سهولة **(مؤونة ذلك عليه)** أي، لأن هذا الفعل يسير على رب المال، وفيه صعوبة على العامل **(ولو أبى)** العامل **(ذلك عليه)** أي لو أنكر العامل دفع المال إليه بضاعة **(لم ينزع)** رب المال **(ماله)** المجعول قراضاً **(منه)** أي من العامل.

---

(١) (٦/٢٠٩).

أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ. أَوْ حَمَلَ لَهُ بِضَاعَتَهُ. وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ فَعَلَ لَهُ مِثْلَ ذٰلِكَ. وَلَوْ أَبَىٰ ذٰلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ. فَإِذَا صَحَّ ذٰلِكَ مِنْهُمَا جَمِيعاً، وَكَانَ ذٰلِكَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطاً فِي أَصْلِ الْقِرَاضِ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ شَرْطٌ. أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا صَنَعَ ذٰلِكَ الْعَامِلُ لِصَاحِبِ الْمَالِ، لِيُقِرَّ مَالَهُ فِي يَدَيْهِ. أَوْ إِنَّمَا صَنَعَ ذٰلِكَ صَاحِبُ الْمَالِ، لِأَنْ يُمْسِكَ الْعَامِلُ مَالَهُ. وَلَا يَرُدَّهُ عَلَيْهِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ. وَهُوَ مِمَّا يَنْهَىٰ عَنْهُ أَهْلُ الْعِلْمِ.

---

**(أو كان العامل إنما استسلف من صاحب المال أو حمل له بضاعة وهو)** أي العامل **(يعلم أنه لو لم يكن عنده ماله فعل)** رب المال **(له مثل ذلك)** أي يعطيه سلفاً **(ولو أبى)** رب المال **(ذلك)** أي التسليف، وحمل البضاعة **(عليه)** أي على العامل **(لم يردُدْ)** العامل **(عليه ماله)** المجعول قراضاً **(فإذا صَحَّ ذلك منهما)** أي من رب المال والعامل **(جميعاً)** وأمن من كل واحد منهما أن التسليف والإبضاع ليسا لأجل بقاء القراض بل **(وكان ذلك منهما على وجه المعروف)** والإحسان لصاحبه **(ولم يكن)** ذلك **(شرطاً)** أيضاً **(في أصل)** عقد **(القراض فذلك جائز)** لأنه مجرد تَبَرُّعٍ وإحسانٍ **(لا بأس به)** تأكيد لقوله: جائز.

**(وإن دخل ذلك شرط)** أي دخل فيه شرط عند القراض **(أو خِيفَ)** ببناء المجهول **(أن يكون إنما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر)** بضم أوله أي ليبقي صاحب المال **(ماله في يديه)** أي العامل **(أو إنما يصنع ذلك صاحب المال ليمسك العامل ماله)** أي مال رب المال **(ولا يرده عليه، فإن ذلك لا يجوز في القراض وهو)** أي جعله شرطاً في القراض أو كونه وسيلة لبقائه **(مما ينهى عنه أهل العلم)** وهذا كله واضح، وتقدم في «ما لا يجوز من الشروط» أن القراض لا يكون معه بيع ولا كراء ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه، انتهى.

## (١٣) باب السلف في القراض

١٤١١/ ١٤ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً مَالاً. ......................................

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من أبضع أحدهما مع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ذلك زيادة ازدادها في القراض ليست من الربح، فلم يصح ذلك، فإن فعل ذلك من غير شرط، ولكنه فعله بعد عقد القراض، فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله، فإن كان بعد العمل، وكان ذلك لإخاء بينهما ومودة فهو جائز، وإن كان لإبقاء القراض واستدامته، فهو من باب الهدنة لإبقاء القراض، وذلك ممنوع، انتهى.

وتقدم في الشروط الفاسدة شرط الإبضاع في كلام الموفق، وقال أيضاً في موضع آخر: إن الإبضاع جائز إن لم يكن ذلك عوضاً عن قرض، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضاً عن قرضه، وذلك غير جائز، انتهى.

وفي «الدر المختار»[2]: المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه إلى المالك بضاعة، وتقييد «الهداية» بالبعض اتفاقيٌّ، انتهى.

## (١٣) السلف في القرض

أي إذا وقع عقد القرض مع عقد القراض، فماذا يكون؟ والفرق بين هذه الترجمة وبين ما تقدم من ترجمة الدين واضح، فإن المقصود في الأول كان بيع النسيئة، وهو مؤدىٰ الدين، والمقصود ههنا أخذ المال بطريق القرض.

١٤١١/ ١٤ ـ **(قال مالك في رجل)** زيد مثلاً **(أسلف رجلاً)** عمراً **(مالاً)**

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٦).

(٢) (٦/ ٢٢٠).

ثُمَّ سَأَلَهُ الَّذِي تَسَلَّفَ الْمَالَ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضاً. قَالَ مَالِكٌ: لَا أُحِبُّ ذٰلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ مِنْهُ. ثُمَّ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ قِرَاضاً إِنْ شَاءَ، أَوْ يُمْسِكَهُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَدِ اجْتَمَعَ عِنْدَهُ. وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَهُ عَلَيْهِ سَلَفاً. قَالَ: لَا أُحِبُّ ذٰلِكَ. حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ مَالَهُ. ثُمَّ يُسَلِّفَهُ إِيَّاهُ إِنْ شَاءَ، أَوْ يُمْسِكَهُ. وإِنَّمَا ذٰلِكَ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَقَصَ فِيهِ. ........................

---

أي أعطاه بطريق القرض **(ثم سأله)** أي زيداً **(الذي تسلّف المال)** وهو عمرو، هكذا في النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية بدله «الذي يسلف المال»، وعلى هذا يكون الطلب من زيد، والمؤدىٰ واحد **(أن يُقِرّه)** بضم أوله **(عنده قراضاً)** أي سأل عمرو زيداً أن يجعل المال الذي عند عمرو على طريق القرض قراضاً.

**(قال مالك: لا أحب ذلك)** العقد **(حتى يقبض)** زيد **(ماله منه)** أي من عمرو **(ثم يدفعه)** أي المال **(إليه)** أي إلى عمرو **(قراضاً)** إن شاء **(أو يمسكه)** عنده، وقد تقدم في أول «باب ما لا يجوز من القراض» أن المسألة إجماعية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة.

**(قال مالك في رجل)** أي رب المال زيد مثلاً **(دفع إلى رجل)** عامل عمرو مثلاً **(مالاً قراضاً، فأخبره)** أي أخبر عمرو زيداً **(أنه قد اجتمع عنده)** يعني نض المال عيناً، وبيعت سلعة القراض كلها **(وسأله)** أي عمرو زيداً **(أن يكتبه)** المال **(عليه)** أي على عمرو **(سلفاً، فقال)** مالك: **(لا أحب ذلك)** أي أكرهه **(حتى يقبض)** زيد **(منه ماله)** أي رأس المال والربح **(ثم يسلفه إياه)** أي يعطيه قرضاً بعد ذلك **(إن شاء أو يمسكه)** عنده إن لم يشأ التسليف.

**(وإنما ذلك)** أي وجه كراهة ذلك **(مخافة أن يكون)** عمرو **(قد نقص فيه)**

فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْهُ. عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ مَا نَقَصَ مِنْهُ. فَذٰلِكَ مَكْرُوهٌ. وَلَا يَجُوزُ وَلَا يَصْلُحُ.

## (١٤) باب المحاسبة في القراض

أي في مال القراض **(فهو يحب أن يؤخره عنه)** أي يحب عمرو أن يؤخر زيد عنه الاستيفاء **(على أن يزيده)** عمرو **(فيه ما نقص منه فذلك مكروه)** و**(لا يجوز ولا يصلح)**.

قال الباجي[1]: هو على ما قال: إنه إذا عمل العامل بالمال مدة، ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده، فإن ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضا ناجزاً، ثم إن شاء أن يردَّه إليه قرضاً فعل، لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص، فيؤخره عنه، ليضمن له النقص فيه، فيدخله السلف للزيادة، ويدخله أيضاً فسخ دين في دين؛ لأن للقراض بعض التعلق بذمته، لأنه لو ادّعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يضمن.

وإذا أسلفه إياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به، فهو من باب فسخ الدين بالدين، وأما إن أحضر العامل المال، فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضاً، ففي «كتاب ابن المواز» عن مالك: لا يجوز ذلك، حتى يقبضه منه، ثم يسلفه إن شاء، ويجيء على قول ابن حبيب أن حضور المال بمنزلة قبضه، وذلك جائز، انتهى.

### (١٤) المحاسبة في القراض

والمقصود على ما يظهر من الأقوال الواردة في الباب، هل يجوز للعامل أن يأخذ ربحه بالحساب في غيبة رب المال أم لا؟ قال الموفق[2]: لا يستحق

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٧).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ١٦٥ و١٧١، ١٧٢).

.....................................................

المضارب أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسرانٌ وربحٌ جُبِرَت الوضيعةُ من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً، وأما ملك العامل نصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت، هذا الذي ذكره القاضي مذهباً، وبه قال أبو حنيفة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين.

ثم قال: والربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذنِ رب المال، لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة، **أحدها**: أن الربح وقايةٌ لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له، فيخرُجُ بذلك عن أن يكون ربحاً. **الثاني**: أن رَب المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه، **الثالث**: أن ملكه عليه غير مستقر؛ لأنه بعرضِ أن يخرُجَ عن يده بِجُبْرَانِ خسارةِ المال، وإن أذن رب المال في أخذ شيء جاز، لأن الحقَّ لهما لا يخرج عنهما.

وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال وأبى الآخر قُدِّم قول الممتنع؛ لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالربح، وإن كان العامل، فإنه لا يأمن أن يلزمه ردّ ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، وإن تراضيا على ذلك جاز، لأن الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئاً معلوماً ينفقه، ثم متى ظهر في المال خسران أو تَلِفَ كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال، إذا اقتسما الربح نصفين، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق.

١٤١٢/ ١٥ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ. فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ. وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ. قَالَ: لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ. وَإِنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ. حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ الْمَالِ إِذَا اقْتَسَمَاهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَتَحَاسَبَا وَيَتَفَاصَلَا.

---

وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله، قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: يرد العامل الربح، حتى يستوفي رب المال ماله، ولنا، على جواز القسمة أن المال لها، فجاز لهما أن يقتسما بعضه، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها، انتهى.

١٤١٢/ ١٥ ـ **(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فعمل فيه)** العامل **(فربح، فأراد)** العامل **(أن يأخذ حصته من الربح و)** الحال أن **(صاحب المال غائب، قال)** مالك: **(لا ينبغي)** ولا يجوز **(له أن يأخذ شيئاً)** من الربح **(إلا بحضرة صاحب المال وإن أخذ شيئاً فهو)** العامل **(له ضامن حتى يحسب)** أي يجمع **(مع المال إذا اقتسماه)** قال الزرقاني[٢]: لأنه لا يجوز اتفاقاً أن يكون أحدٌ مقاسماً لنفسه عن نفسه، ولا آخذاً لها ومعطياً لها، انتهى. وتقدم قريباً ما حكى غير واحد الاتفاق على أنه لا يجوز للعامل أخذه قبل القسمة.

**(قال مالك: لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبا ويتفاصلا)** بالصاد المهملة

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٥٩).

وَالْمَالُ غَائِبٌ عَنْهُمَا. حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ. فَيَسْتَوْفِي صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا.

---

في أكثر النسخ المصرية، وفي بعضها والهندية بالمعجمة، والوجه الأول أي يحرزا حصتهما، حكى الباجي[١] عن ابن مزيّن لا ربح لواحد منهما، حتى يحضر المال حضورَ صحة، ويأخذه صاحبُه أخذ مفاصلةٍ وقطع لما بينهما، انتهى. **(والمال غائب عنهما)** يعني لم يكن موجوداً عندهما **(حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله)** عينا كان أو سلعة إن اتفقا على ذلك، حكاه ابن حبيب عن مالك يريد سلعة، يجوز سلم رأس المال فيها، زاد ابن المزين لا ربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضورَ صحة، ويأخذه صاحبُه أخذَ مفاصلة وقطع لما بينهما.

ثم إن بدا له أن يردَّه إليه قراضاً، فهو الذي يفصل بين القراض الثاني، والأول، فإما أن يحضر، ويقبضه صاحبه قبضاً على غير صحة ومفاصلة بانقطاع، ثم يردّه إليه في المجلس قراضاً، فهذا بمنزلة ما لم يحضر، ولم يقبض، وهو قراض واحدٌ، يجبر الآخر بالأول إن جاءت فيه وضيعة، كذا في «المنتقى»[٢].

**(ثم يقتسمان الربح على قدر)** أي مقدار **(شرطهما)** الذي شرطاه في القراض، قال الباجي: وهذا كما قال: إنه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح إلا بحضرة رب المال وحضرة المال؛ لأن أخذه حصته منه مقاسمة فيه، ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض إلا بعد أن يحصل رأس المال، ولو حضر المال وصاحبه، فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح، ويبقى الباقي عنده على وجه القراض، أو تقاسما الربح، ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض، ولم يقبضه منه، فقد قال ابن القاسم: لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه، ووجه

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٧).

(٢) (٥/ ١٧٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مَالاً قِرَاضاً. فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً. وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ. فَطَلَبَهُ غُرَمَاؤُهُ فَأَدْرَكُوهُ بِبَلَدٍ غَائِبٍ عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ. وَفِي يَدَيْهِ عَرْضٌ مُرَبَّحٌ بَيِّنٌ فَضْلُهُ. فَأَرَادُوا أَنْ يُبَاعَ لَهُمُ الْعَرْضُ فَيَأْخذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ. قَالَ: لَا يُؤْخَذُ مِنْ رِبْحِ الْقِرَاضِ شَيْءٌ. حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْمَالِ فَيَأْخُذَ مَالَهُ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا.

---

ذلك أن بقاء المال بيد العامل لا يكون إلا على الوجه الذي قبضه عليه، ولا يخرجه عن ذلك إلا قبضه منه، انتهى.

**(قال مالك في رجل أخذ مالاً)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية غير الزرقاني، ففيها «في رجل دفع إلى رجل مالاً» **(قراضاً، فاشترى به)** العامل **(سلعة)** للتجارة **(وقد كان عليه)** أي على العامل **(دينٌ)** للناس **(فطلبه غرماؤه، فأدركوه)** أي العامل **(ببلد غائب عن صاحب المال)** وصف البلد بغائب في النسخ المصرية تجوزاً أي أدركوه في بلد لم يكن فيه صاحب المال **(وفي يديه)** أي العامل **(عرض مُرَبَّحٌ)** أي ذات ربح **(بَيِّنٌ)** أي ظاهر **(فضله)** أي زيادته يعني ربحه ظاهر لكثرته.

**(فأرادوا)** أي الغرماء **(أن يباع لهم العرض)** أي لأداء ديونهم **(فيأخذوا حصته)** أي حصة العامل **(من الربح، فقال)** مالك: **(لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال)** فيحاسب في حضرته **(فيأخذ)** صاحب المال أولاً رأس **(ماله ثم)** بعد ذلك **(يقتسمان الربح)** بينهما **(على شرطهما)** الذي شرطاه في الربح من النصف وغيره.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه ليس لغرماء العامل بيع المال أو أخذ حصته من الربح المتيقن فيه حتى يحضر صاحب المال؛ لأن العامل لا يستقر له ملك على حصته من الربح، حتى يقبض صاحب المال رأس ماله، ويقاسمه في الربح.

---

(١) «المنتقى» (٥/١٧٨).

قالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَتَجَرَ فِيهِ فَرَبِحَ. ثُمَّ عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ. وَقَسَمَ الرِّبْحَ. فَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَطَرَحَ حِصَّةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ. بِحَضْرَةِ شُهَدَاءَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى ذٰلِكَ. قَالَ: لَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئاً رَدَّهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا.

---

فإن قام غرماء رب المال على العامل، وهو غائب والمال عين، قضى للغرماء وبينهم من رأس المال وحصته من الربح، ودفع إلى العامل حصته من الربح، قاله ابن المواز عن مالك، وهذا مبني على أن العامل لا يملك حصته من الربح، إلا بعد القسمة، فلذلك لا يباع المال لغرمائه، ويباع لغرماء رب المال؛ لأن المال كله على ملكه، انتهى.

وتقدم في أول الباب أنه لا يجوز إجماعاً أخذ العامل حصته من الربح قبل القسمة بحضرة رب المال، ولا خلاف بينهم في ذلك على الخلاف في أن العامل يملك الربح بالظهور أو بالقسمة.

**(قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فتَجَرَ فيه)** العامل **(فربح ثم عزل)** العامل **(رأس المال)** أولاً **(وقسم الربح)** في غيبة من صاحب المال **(فأخذ حصته وطرح)** أي ألقى **(حصة صاحب المال في)** رأس **(المال بحضرة شهداء)** في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «بحضرة شهود» **(أشهدهم)** أي أشهد العامل الشهود **(على ذلك)** الذي فعل.

**(قال)** مالك: **(لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال)** مطلقاً **(وإن كان)** العامل **(أخذ شيئاً ردّه)** وجمعه مع رأس المال **(حتى يستوفي صاحبُ المال)** أولاً **(رأس ماله، ثم)** بعد ذلك **(يقتسمان ما بقي بينهما من الربح)** بيانٌ لما بقي **(على شرطهما)** في الربح، قال الباجي[1]: وهذا كما قال: ولا ينفعه

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَعَمِلَ فِيهِ فَجَاءَهُ. فَقَالَ لَهُ: هٰذِهِ حِصَّتُكَ مِنَ الرِّبْحِ. وَقَدْ أَخَذْتُ لِنَفْسِي مِثْلَهُ. وَرَأْسُ مَالِكَ وَافِرٌ عِنْدِي. قَالَ مَالِكٌ: لَا أُحِبُّ ذٰلِكَ. حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ كُلُّهُ. فَيُحَاسِبَهُ حَتَّى يَحْصُلَ رَأْسُ الْمَالِ. وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ. وَيَصِلَ إِلَيْهِ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ يَرُدُّ إِلَيْهِ الْمَالَ إِنْ شَاءَ، أَوْ يَحْبِسُهُ. ..............................

---

الإشهاد على ذلك؛ لأنه أشهد على فعل ما لا يجوز له فعله، فيجب عليه رد ما أخذ، انتهى. وتقدم أن المسألة إجماعية.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فعمل فيه)** العامل **(فجاءه)** أي جاء العامل رب المال **(فقال له: هذه حصتك من الربح)**، جئت به عندك **(وقد أخذت لنفسي مثله ورأس مالك وافر)** تامّ أي موجود بتمامه **(عندي)**، أي موجود كله لم ينقص منه شيء **(قال)** مالك: **(لا أُحِبُّ ذلك)** أيضاً **(حتى يحضر المالُ كلُّه)** عند رب المال **(فيُحَاسِبُه)** رب المال **(حتى يحصل رأس المال، ويعلم)** ربه **(أنه)** أي رأس المال **(وافرٌ)** أي كامل كله **(ويصل إليه)** أي يقبضه رب المال **(ثم يقتسمان الربح بينهما، ثم)** بعد ذلك **(يَرُدُّ إليه)** أي يرد رب المال إلى العامل **(المالَ)** للقراض الثاني **(إن شاءَ أو يحبسه)** عنده، ولا يعطيه مرة أخرى، وذلك لأن قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس المال على شرف الزوال، إن هلك المال بعد ذلك يبطل القسمة.

قال السرخسي[1]: إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً بالنصف، فربح ألفا، فاقتسما الربح، وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله، حتى هلك أو عمل بها، فوضع فيها أو توي بعد ما عمل، فإن قسمتها باطلة، وما هلك فهو من الربح؛ لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب

(١) «المبسوط» (٢٢/ ١٠٥).

وَإِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِ. مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ قَدْ نَقَصَ فِيهِ. فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لَا يُنْزَعَ مِنْهُ. وَأَنْ يُقِرَّهُ فِي يَدِهِ.

## (١٥) باب ما جاء في القراض

١٦/١٤١٣ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَابْتَاعَ ..........................................

---

المال، قال عليه الصلاة والسلام: «مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس مال، فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه» أو قال: «فرائضه»، انتهى.

**(وإنما يجب)** بالواو في النسخ المصرية[1] أوجه من فاء «فإنما» التي في النسخ الهندية **(حضور المال)** كله عند المحاسبة **(مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه)** وفي نسخة «نقص منه» **(فهو يُحِبُّ أن لا ينزع منه)** رب المال رأس المال، وأعرب في النسخ المصرية على «أن لا ينزع» ببناء المجهول، وفي النسخ الهندية «أن لا ينتزع» من الافتعال **(وأن يقره في يده)** أي يبقيه عنده لئلا يشاع عنه أنه نقص مال القراض، فينفر من معاملته.

قال الباجي: وهذا على ما قال: إنه لا يجوز أن يقاسم الربح إلا بعد ردِّ رأس المال وقبض صاحبه له؛ لأنّا قد بينَّا أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة، لأن مقتضى القراض أن يجبر رأس المال بالربح، ولو عقدا على خلاف ذلك لم يصح، انتهى.

## (١٥) جامع ما جاء في القراض

أي الأحكام المتفرقة في هذا الباب

١٦/١٤١٣ ـ **(قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فابتاع)**

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢١/ ١٨٤).

بِهِ سِلْعَةً. فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَالِ: بِعْها. وَقَالَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ: لَا أَرَى وَجْهَ بَيْعٍ. فَاخْتَلَفَا فِي ذٰلِكَ. قَالَ: لَا يُنْظَرُ إِلَى قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَيُسْئَلُ عَنْ ذٰلِكَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ. فَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ بَيْعٍ، بِيعَتْ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ انْتِظَارٍ، انْتُظِرَ بِهَا.

---

العامل **(به سلعة فقال له صاحب المال: بعها)** أي السلعة في الحال **(وقال الذي أخذ المال)** أي العامل **(لا أرى وجه بيع)** إذ ذاك للكساد في السلعة أو انتظاراً للغلاء **(فاختلفا في ذلك)** أحدُهما يطلب البيع والآخر يمنعه.

**(قال)** مالك: **(لا ينظر)** ببناء المجهول **(إلى قول واحد منهما)** أي من المتعاقدين **(ويسأل)** ببناء المجهول **(عن ذلك)** الأمر **(أهل المعرفة)** بالبيع **(والبصر)** بفتحتين أي أهل الخبرة **(بتلك السلعة فإن رأوا وجه بيع)** أي رأوا البيع إذا ذاك موجهاً ومصلحة **(بيعت)** السلعة **(عليهما وإن رأوا وجه انتظار انتظر بها)**.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء؛ لأن ذلك إبطال لعمله وإتلاف لما يبقى له من حصته من الربح والقراض قد لزمهما على وجه ما دخلا فيه بالشراء والعمل، فليس لواحد منهما الانفكاك إلا على الوجه المعهود من التجارة وطلب التنمية، انتهى.

وقال الزرقاني[٢]: وذلك لأن القراض قد لزم بالشراء والعمل، فليس لهما الانفكاك إلا على الوجه المعهود، وقال الكوفيون والشافعي: تباع السلعة في الوقت؛ لأن لكل واحد منهما عنده نقض القراض عند العمل وبعده؛ لأنه عقد غير لازم، انتهى.

هكذا أفصح العلامة الشارح ـ رحمه الله ـ مراد «الموطأ» ولا شك أنه أعرف بمراد «الموطأ»، فإنه صاحب المذهب.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦١).

..............................................................

وما سنح لهذا الحقير المعترف بقصور باعه في العلوم أن مسألة «الموطأ» غير المسألة التي ذكرها الشارح، فإن مسألة فسخ القراض من أحد المتعاقدين تقدم في «باب ما لا يجوز من الشروط»، وتقدم هناك اختلاف العلماء في ذلك، والمذكور ههنا اختلاف المتعاقدين مع بقاء القراض على حاله، وعلى هذا فمؤدىٰ «الموطأ» اعتبار الأصلح بقول أهل الخبرة، وقد اعتبرته الحنابلة في مسألة أخرى ذكرها صاحب «المغني»[(١)]: وللعامل أن يشتري المعيب إذا رأى المصلحة فيه؛ لأن المقصود الربح، وقد يكون الربح في المعيب، فإن اشتراه يظنه سليماً، فله ما يرى المصلحة فيه من ردِّه بالعيب أو إمساكه وأخذ أرش العيب، فإن اختلف العامل ورب المال في الرد، فطالبه أحدهما، وأباه الآخر فعل ما فيه النظر والحظ؛ لأن المقصود تحصيل الحظ، فيحتمل الأمر على ما فيه الحظ، انتهى.

ومذهب الحنفية في ذلك يعني في اختلاف المتعاقدين في البيع ما في «الدر المختار»[(٢)]: لو شرى بمالها متاعاً، فقال: أنا أمسكه حتى أجد رِبحاً كثيراً، وأراد المالك بيعه، فإن كان في المال ربح أُجبر على بيعه لعمله بأجر، إلا أن يقول للمالك: أعطيك رأس المال، وحصتك من الربح، فيجبر المالك على قبول ذلك، انتهى. وبسط ابن عابدين في فروع ذلك.

وأما مسألة الانفكاك التي ذكرها العلامة الزرقاني، فتوضيح مسلك المالكية في ذلك ما في «الدردير»[(٣)]، إذ قال: ولكل من المتقارضين فسخه أي

---

(١) «المغني» (٧/ ١٥١).

(٢) (٨/ ٥٢٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٣٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَعَمِلَ فِيهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ صَاحِبُ الْمَالِ عَنْ مَالِهِ. فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي وَافِرٌ. فَلَمَّا آخَذَهُ بِهِ، قَالَ: قَدْ هَلَكَ عِنْدِي مِنْهُ كَذَا وَكَذَا. لِمَالٍ يُسَمِّيهِ. وَإِنَّمَا قُلْتُ لَكَ ذٰلِكَ لِكَيْ تَتْرُكَهُ عِنْدِي، قَالَ: لَا يَنْتَفِعُ بِإِنْكَارِهِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ. وَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ. ..........................

---

تركه قبل عمله وإلا فلنضوضه[1]، وليس لأحدهما قبل النضوض كلام، فإن تراضيا على الفسخ جاز، وإن استنضه أي كلٌّ منهما على البدلية أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه، فالحاكم ينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير، فإن اتفقا على النضوض جاز، فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين، ويكفي منهم اثنان، انتهى.

(**قال مالك في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً فعمل فيه**) وتجر (**ثم سأله**) أي العامل (**صاحب المال عن ماله، فقال**) العامل: (**هو عندي وافر**) أي كامل (**فلما أخذه به**) أي فلما أراد رب المال أن يأخذ ماله، وأخذ العامل بإقراره الكمال (**قال**) العامل: (**قد هلك عندي منه كذا وكذا. لمال**) بلام جارة على مال مُنَكَّرٍ في النسخ المصرية، وبتعريف المال في النسخ الهندية (**يسميه**) أي عدد الأموال الهالكة وعينها، واعتذر عن إقراره الأول بقوله: (**وإنما قلت ذلك**) أي إنه وافر عندي (**لكي تتركه**) أي مال القراض (**عندي**) ولا تعجل بوصوله.

(**قال**) مالك: (**لا ينتفع**) العامل (**بإنكاره بعد إقراره**) أولاً بقوله: (**أنه عنده**) وافر (**ويؤخذ**) ببناء المجهول، أي العامل بصيغة التذكير في النسخ المصرية، ولا وجه لما في النسخ الهندية من لفظ تؤخذ بصيغة التأنيث، اللَّهم إلا أن يقال: إن الضمير إلى الأموال المشارة بقوله: كذا وكذا المال يسميه (**بإقراره**) الأول (**على نفسه**)

---

(١) فلنضوضه: أي فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع.

إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ فِي هَلَاكِ ذٰلِكَ الْمَالِ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ. فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ. أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَمْ يَنْفَعْهُ إِنْكَارُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ أَيْضاً لَوْ قَالَ: رَبِحْتُ فِي الْمَالِ كَذَا وَكَذَا. فَسَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ وَرِبْحَهُ. فَقَالَ: مَا رَبِحْتُ فِيهِ شَيْئاً. وَمَا قُلْتُ ذٰلِكَ إِلَّا لِأَنْ تُقِرَّهُ فِي يَدِي: فَذٰلِكَ لَا يَنْفَعُهُ. وَيُؤْخَذُ بِمَا أَقَرَّ بِهِ. إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ وَصِدْقُهُ. فَلَا يَلْزَمُهُ ذٰلِكَ.

---

قال الزرقاني[1]: ولا خلاف في هذا، وقد أجمعوا على أن الرجوع في حقوق الناس بعد الإقرار لا ينفع الراجع **(إلا أن يأتي)** العامل **(على)** صحة دعواه في **(هلاك ذلك المال بأمر)** أي دليل **(يُعْرَفُ)** ببناء المجهول **(به قولُه)** نائب فاعل أي يُعْرَفُ به صحةُ قوله، ويكون دليلاً عليه **(فإن لم يأت بأمر معروف)** يكون حجة ودليلاً **(أُخِذ)** ببناء المجهول أي العامل **(بإقراره)** الأول **(ولم ينفعه إنكاره)** الآخر.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وليس في بعض المصرية لفظ «قال مالك»، بل ذكر القول الآتي في ذيل ما سبق.

**(وكذلك أيضاً)** أي مثل الحكم السابق **(لو قال)** العامل: **(ربحت في المال كذا وكذا)** مقداراً عينه **(فسأله رب المال أن يدفع إليه ماله وربحه، فقال)** العامل: **(ما ربحت فيه شيئاً، وما قلت ذلك)** الذي قلته أولاً من إقرار الربح **(إلا لأن تُقِرّه)** بضم أوله أي كي تتركه **(في يدي)** على القراض **(فذلك)** الإنكار أيضاً **(لا ينفعه و)** إنما **(يؤخذ بإقراره الأول)** في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية «بما أقرَّ به» أي أولاً من كثرة الربح **(إلا أن يأتي)** العامل **(بأمر يعرف به قوله وصدقه)** عطف تفسير للقول، أي يعرف به صدق قوله، فإن أتى بحجة واضحة **(فلا يلزمه ذلك)** الإقرار الذي أقرّ به أولاً لثبوت إنكاره الآخر.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦١).

.............................................................

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه يؤخذ بإقراره أن المال باقٍ عنده أو أنه قد ربح فيه، فإن ادّعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال أو أنه لم يربح شيئاً لم يقبل مجرد إنكاره، وأخذ بأول إقراره، فإن أتى بأمرٍ يُعْرَفُ به وجه ما ادّعاه، وقامت له بذلك بَيِّنَةٌ يريد[٢] ما ادّعاه من الخسارة أو ضياع المال، انتهى.

وفي «الشرح الكبير» وبنحوه قال الموفق[٣]: إن قال: ربحت ألفاً، ثم قال: خسرتها، أو تلفت، قُبِلَ قوله؛ لأنه أمينٌ يُقْبَلُ قولُه في التلف، فَقُبِلَ قوله في الخسارة كالوكيل، وإن قال: غلطت أو نسيت لم يُقْبَلْ قولُه؛ لأنه مُقِرٌّ بحق لآدمي، فلم يقبل قوله في الرجوع.

كما لو أقرّ بأن رأس المال ألف، ثم رجع، ولو أن العامل خسر فقال لرجل: أقرضني ما أتمم به رأس المال لأعرضه على ربه، فإنني أخشى أن ينزعه مني إن علم بالخسارة، فأقرضه فعرضه على رب المال، وقال: هذا رأس مالك، فأخذه فله ذلك، ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره إن رجع، ولا تقبل شهادة المقرض له؛ لأنه يَجُرُّ إلى نفسه نفعاً، وليس له مطالبة رب المال؛ لأن العامل ملكه بالقرض، ثم سَلّمه إلى رب المال، ولكنه يرجع المقرض على العامل لا غير.

وقال أيضاً: لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله يدرأ بالشبهات، ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات، كالزكاة وغيرها، فلا يقبل رجوعه منها، ولا نعلم في هذا خلافاً، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٩).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر تحريف من الناسخ، ولعله يعتبر، اهـ. «ش».

(٣) «المغني» (٧/ ١٨٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. فَرَبِحَ فِيهِ رِبْحاً. فَقَالَ الْعَامِلُ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لِي الثُّلُثَيْنِ. وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ لَكَ الثُّلُثَ. قَالَ مَالِكٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ. وَعَلَيْهِ، فِي ذٰلِكَ، الْيَمِينُ. إِذَا كَانَ مَا قَالَ يُشْبِهُ قِرَاضَ مِثْلِهِ. وَكَانَ ذٰلِكَ نَحْواً مِمَّا يَتَقَارَضُ عَلَيْهِ النَّاسُ. وَإِنْ جَاءَ بِأَمْرٍ يُسْتَنْكَرُ، لَيْسَ عَلَى مِثْلِهِ يَتَقَارَضُ النَّاسُ، لَمْ يُصَدَّقْ. وَرُدَّ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ.

---

وفي «البدائع»(١): لو جاء المضارب بألفين، فقال: ألف رأس المال، وألف ربح، ثم قال: ما أربح إلا خمسمائة، ثم هلك المال كله في يد المضارب، فالمضارب يضمن الخمسائة التي جحدها، ولا ضمان عليه في باقي المال؛ لأن الربح أمانة في يده، فإذا جحده صار غاصباً بالجحود، فيضمن إذا هلك، انتهى.

**(قال مالك في رجل دفع إلى رجل)** أي أعطاه **(مالاً قراضاً)** فتَجَرَ فيه **(فربح فيه ربحاً)** ثم اختلفا **(فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين)** ولك الثلث **(وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث)** ولي الثلثان **(قال مالك: القول)** المرجح في ذلك **(قول العامل و)** يجب **(عليه في ذلك)** أي في صدق دعواه **(اليمين إذا كان ما قال يشبه قراض مثله)** وفسر قراض المثل بقوله **(وكان ذلك نحواً مما يتقارض عليه الناس)** يعني يكون دعواه موافقاً للمتعارف بين التجار في مثل هذا المال في تلك البلاد.

**(وإن جاء)** العامل **(بأمر يستنكر)** ببناء المجهول، وفسر المستنكر بقوله: **(وليس على مثله يتقارض الناس)** يعني لم يتعارف القراض على مثل قوله في مثل هذا المال. مثلاً ادّعى ثمن الربح كما يأتي في كلام الدردير **(لم يُصَدَّقْ)** ببناء المجهول أي العامل **(وَرُدّ)** ببناء المجهول أي هذا القراض **(إلى قراض مثله)**.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٥٧).

..........................................

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إنه إن ادّعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه الثلثين، فإن ذلك على أربعة أوجه، **أحدها**: أن يكون ما يدّعيه العامل قراضٌ مثله دون صاحب المال، **والثاني**: أن يدّعي كل واحد منهما ما يشبه، **والثالث**: أن يدعي العامل ما لا يُشْبِهُ قراضَ مثله، ويكون دعوى صاحب المال يشبه، **والرابع**: أن يدّعي كل واحد منهما ما لا يشبه، فإن ادّعى العامل ما يشبه وادّعى صاحب المال ما لا يشبه أو ادّعيا جميعاً ما يشبه، فالقول قول العامل مع يمينه؛ لأن المال في يده، فكان أولى بما يدّعيه من ربحه.

وإن ادّعى صاحب المال ما يشبه دون العامل، فالقول قول صاحب المال؛ لأن الظاهر شهد له، وإن ادّعى كل واحد منهما ما لا يشبه ردّ إلى قراض المثل بعد أيمانهما، وهذا معنى قول مالك، فإن جاء بأمر يستنكر لم يصدق، وردّ إلى قراض المثل، انتهى.

قال الدردير[(٢)]: ادّعيا أي كلٌّ من رب المال والعامل ما لا يشبهُ كأن يقول العامل: الثلثين، ورب المال: الثمن، فاللازم قراضُ المثل، وإن أشبه أحدُهما فالقول له، وإن أشبها معاً فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل، وهذا إذا كان الاختلاف بعد العمل، فإن كان قبل العمل، فالقول لرب المال أشبه أم لا، انتهى.

قلت: وذلك لأن قبل العمل له حق الفسخ فلا فائدة لقول العامل، فإن رب المال يفسخه.

وقال الموفق[(٣)]: إن قال: شرطتَ لي نصف الربح، فقال: بل ثُلُثَه، فعن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٧٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٢٠).

(٣) «المغني» (٧/ ١٨٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلاً مِائَةَ دِينَارٍ قِرَاضاً. فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً. ثُم ذَهَبَ لِيَدْفَعَ إِلَى رَبِّ السِّلْعَةِ الْمِائَةَ دِينَارٍ. فَوَجَدَهَا قَدْ سُرِقَتْ. فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بِعِ السِّلْعَةَ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ كَانَ لِي. وَإِنْ كَانَ فِيهَا نُقْصَانٌ كَانَ عَلَيْكَ. لِأَنَّكَ أَنْتَ ضَيَّعْتَ. ............

---

أحمد فيه روايتان، **إحداهما**: القول قول رب المال، نصّ عليه في رواية ابن المنصور وغيره، وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المبارك وابن المنذر؛ لأن رب المال يُنْكِر السدس الزائد، والقول قول المنكر.

**والثانية**: أن العامل إذا ادّعى أجر المثل وزيادة يتغابنُ الناسُ بمثلها، فالقول قوله، وإن ادّعى أكثر، فالقول قوله[1] فيما وافق أجر المثل، وقال الشافعي: يتحالفان، لأنهما اختلفا في عوض عقد، فيتحالفان كالمتبايعين، ولنا، قول النبي ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»، انتهى.

قال السرخسي[2]: إذا قال المضارب بعد حصول الربح: شرطتَ لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطتُ لك الثلث، فالقول قول رب المال مع يمينه؛ لأن المضارب يدّعي الزيادة فيما شرط له، ورب المال منكر، فالقول قوله مع يمينه، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة المضارب لإثباته الزيادة في حقه، انتهى.

**(قال مالك في رجل أعطى رجلاً مائة دينار قراضاً، فاشترى بها)** العامل **(سلعةً، ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة)** المشتراة **(المائة دينار)** ثمن سلعتها **(فوجدها قد سرقت)** ببناء المجهول **(فقال رب المال: بع السلعة)** هذه على الفور **(فإن كان فيها فضل)** أي ربح **(كان لي)** لأنها اشتريت على القراض **(وإن كان فيها نقصان كان عليك، لأنك أنت ضَيَّعْتَ)** المال مائة دينار بقلة الحفظ.

---

(١) كذا في «المغني»، وفي «الشرح الكبير»: فالقول قول رب المال فيما زاد على أجر المثل، اهـ. «ش».

(٢) «المبسوط» (٢٢/ ٨٩).

وَقَالَ الْمُقَارِضُ: بَلْ عَلَيْكَ وَفَاءُ حَقِّ هٰذَا. إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهَا بِمَالِكَ الَّذِي أَعْطَيْتَنِي. قَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُ الْعَامِلَ الْمُشْتَرِيَ أَدَاءُ ثَمَنِهَا إِلَى الْبَائِعِ. وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ: إِنْ شِئْتَ فَأَدِّ الْمِائَةَ الدِّينَارِ إِلَى الْمُقَارِضِ، وَالسِّلْعَةُ بَيْنَكُمَا. وَتَكُونُ قِرَاضاً عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْمِائَةُ الْأُولَى. وَإِنْ شِئْتَ فَابْرَأْ مِنَ السِّلْعَةِ. فَإِنْ دَفَعَ الْمِائَةَ دِينَارٍ إِلَى الْعَامِلِ كَانَتْ قِرَاضاً عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ أَبىٰ، كَانَتِ السِّلْعَةُ لِلْعَامِلِ. وَكَانَ عَلَيْهِ ثَمَنُهَا.

---

**(وقال المقارض: بل عليك وفاء حق هذا)** أي أداء ثمن هذه السلعة لأني **(إنما اشتريتُها)** للقراض **(بمالك الذي أعطيتني)** فكنت وكيلاً لك أميناً.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يلزم العامل المشتري)** مفعول يلزم **(أداء ثمنها)** فاعله **(إلى البائع)** لأن العامل هو متولي الشراء **(ويقال لصاحب المال)** زاد في النسخ المصرية بعد ذلك لفظ «القراض» فهو بدل عن المال **(إن شئت فأدِّ المائة الدينار)** مرة أخرى **(إلى المقارض و)** تكون **(السلعة)** بعد ذلك مشتركةً **(بينكما)** ويكون رأس المال هذه المائة الثانية، كما سيأتي قريباً **(ويكون)** العقد **(قراضاً على ما كانت عليه المائة الأولى)** من الشروط **(وإن شئت فابرأ من السلعة)** هذه، والمائة دينار الأولى التي سرقت فقد ضاعت منك؛ لأنه لا ضمان على المضارب.

**(فإن دفع)** رب المال **(المائة الدينار)** مرةً أخرى **(إلى العامل كانت)** هذه السلعة **(قراضاً)** بينهما **(على سنة القراض الأول)** من الشروط التي شرطت فيه من الربح وغيره **(وإن أبى)** أي امتنع رب المال عن أدائها **(كانت)** أي صارت **(السلعة للعامل، وكان عليه)** أي على العامل **(ثمنها)** وله ربحها، والمائة الأولى صارت هباءً منثوراً.

قال ابن رشد[(١)]: اختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤١).

..........................................................

سلعةً، قبل أن ينقده البائع، فقال مالك: البيع لازم للعامل، ورب المال مُخَيَّرٌ إن شاء دفع قيمة السلعة مرةً ثانيةً، ثم تكون بينهما على ما شرطا من المقارضة، وإن شاء تَبَرَّأ عنها، وقال أبو حنيفة: بل يلزم ذلك الشراء رب المال شَبَّهَه بالوكيل إلا أنه قال: يكون رأس المال في ذلك القراض الثمنين، ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عينا، أعني ثمن تلك السلعة التي تَلِفَت أوّلاً، والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك، انتهى.

وأما عند المالكية فيكون رأس المال هذه المائة الثانية فقط، كما تقدم في ما لا يجوز من القراض، وتقدم فيه ما قال الدردير: إن تلف جميعه فأتاه رَبُّه ببدله، فربح الثاني، فلا يُجْبَرُ ربحه الأول، وهو ظاهر؛ لأنه قراض ثانٍ، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن اشترى للمضاربة شيئاً، فتلف المال قبل نقده، فالشراء لِلمضاربة وعقدها باقٍ، ويلزم رب المال الثمن، ويصير رأس الثمن دون التالف؛ لأن الأول تلف قبل التصرف فيه، وهذا قول بعض الشافعية، ومنهم من قال: رأس المال هذا والتالف؛ وحُكِيَ ذلك عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، ولنا: أن التالف تلف قبل التصرف فيه، فلم يكن من رأس المال، كما لو تلف قبل الشراء، انتهى.

وفي «الهداية»[2]: إن كان معه ألف، فاشترى بها عبداً، فلم ينقدها، حتى هلكت الألف، يدفع رب المال ذلك الثمن، ثم وثم[3]، ورأس المال جميع ما يدفع إليه رب المال، انتهى.

(١) «المغني» (٧/ ١٧٦).

(٢) (٣/ ٦/ ٢٠٧).

(٣) قوله: ثم وثم؛ يعني إذا كان مع المضارب ألف درهم فاشترى به عبداً، وضاع الثمن قبل النقد يرجع على رب المال، فإذا دفع إليه ثانياً ثم هلك قبل النقد أيضاً يرجع عليه أيضاً، وهكذا يرجع عليه كلما هلك إلى ما لا يتناهى، ويكون رأس المال حين دفع إليه رب المال.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُتَقَارِضَيْنِ إِذَا تَفَاصَلَا فَبَقِيَ بِيَدِ الْعَامِلِ مِنَ الْمَتَاعِ الَّذِي يَعْمَلُ فِيهِ خَلَقُ الْقِرْبَةِ أَوْ خَلَقُ الثَّوْبِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ. قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ كَانَ تَافِهاً، لَا خَطْبَ لَهُ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ. ولَمْ أَسْمَعْ أَحَداً أَفْتَىٰ بِرَدِّ ذٰلِكَ وإِنَّمَا يُرَدُّ، مِنْ ذٰلِكَ، الشَّيْءُ الَّذِي لَهُ ثَمَنٌ. وَإِنْ كَانَ شَيْئاً لَهُ اسْمٌ. مِثْلُ الدَّابَّةِ أَوِ الْجَمَلِ أَوِ الشَّاذَ كُونَةِ. أَوْ أَشْبَاهِ ذٰلِكَ مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ. فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ مِنْ هٰذَا. إِلَّا أَنْ يَتَحَلَّلَ صَاحِبَهُ مِنْ ذٰلِكَ.

---

**(قال مالك في المتقارضين)** أي في اللذين عقدا بينهما القراض **(إذا تفاصلا)** بالصاد المهملة في النسخ المصرية، وبالمعجمة في الهندية، والصواب الأول أي انفكّا عن هذا العقد وانفصلا **(فبقي بيد العامل من المتاع الذي)** كان **(يعمل فيه)** في زمن القراض **(خلق)** بفتح المعجمة واللام أي بالي **(القِرْبة أو)** بقي عنده **(خَلَقُ الثوب)** ذكرهما مثالاً **(أو ما أشبه ذلك)** كالغرارة ونحوها.

**(قال مالك: كل شيء من ذلك)** الذي بقي عنده **(كان)** صفة شيء **(تافهاً)** بالفوقية والفاء، أي كان مما لا يعبأ به **(لا خطب له)** بالخاء المعجمة والطاء المهملة آخره موحدة في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا الزرقاني، ففيها آخره راء، والمعنى واحد، أي لا شأن له، تفسير لقوله: تافهاً **(فهو للعامل)** لأنه ليس بذي بالٍ. **(ولم أسمع أحداً)** من أهل العلم **(أفتى بردِّ)** نحو **(ذلك)** الذي لا يُعْبأ به؛ لأن أرباب الأموال لا يلتفتون إلى نحو ذلك.

**(وإنما يُرَدُّ)** ببناء المجهول **(من ذلك الشيء الذي له ثمن)** عند الناس **(وإن كان شيئاً له اسم)** يذكر عند الناس **(مثل الدابة)** الفرس والحمار **(أو الجمل)** أو غيرهما من الدواب **(أو الشاذكونة)** بشين وذال معجمتين مفتوحتين، وضم الكاف، ثياب غلاظ مضربة باليمن **(أو أشباه ذلك مما له ثمن)** وبَالٌ عند التجار **(فإني أرى أن يَرُدَّ)** العامل **(ما بقي عنده من هذه)** الأشياء **(إلا أن يتحَلَّلَ صاحبُه من ذلك)** أي يطلب عن رب المال أن يجعل العامل في حِلٍّ منه، ويعفو عنه.

.......................................................

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن العامل إذا رَدَّ المال، وكان قد سافر سفراً اكتسى فيه، وتجهَّزَ من مال القراض، فإن ما بقي من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل، قال ابن القاسم في «العتبية»: كخلق الجُبَّة والقِرْبة، قال محمد: وكذلك الغرارة والإداوة، قال سحنون: وما كان من الثياب تافهاً خلقاً تركت له، وإن كان للثياب بال بيعت، ورُدّ ثمنها في المال، ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع، ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملاً يسيراً، لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض.

ومعنى قوله: إلا أن يتحَلَّل أن يعلمه ما بقي عنده، ويعلمه بصفته وقدره، فإن جعله رب المال في حل منه ساغ له ذلك، وإلا ردّ إليه منه حقه، انتهى.

قال الزرقاني[٢]: ووافق مالكاً في ذلك الليث، وقال أبو حنيفة والشافعي: يَرُدُّ قليلَ ذلك وكثيرَه، واحتجّ له بعضُهم بقوله ﷺ: «يا عائشة إياكِ ومُحَقَّراتِ الذنوب، فإن لها من الله طالباً»، ولا حجة فيه كما لا يخفى، انتهى.

قال السرخسي[٣]: فإذا رجع يعني عن السفر، وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره ردّه في مال المضاربة؛ لأن استحقاقه قد انتهى برجوعه إلى مصره، فعليه رَدُّ ما بَقِيَ كالحاج عن الغير إذا بقي معه شيءٌ من النفقة بعد رجوعه، انتهى.

**(كمل كتاب القراض وبتمامه كمل الجزء الثالث من الموطأ من تجزية أربعة أجزاء)** هكذا في النسخ الهندية، وليس هذا في النسخ المصرية، والظاهر أنه كتبه بعض من اعتنى بالكتاب من علماء الهند على طريق الحاشية لزيادة الإفادة، وقد وقع الفراغ من تسويد هذا الشرح إلى «كتاب القراض» بعون الله وحمده في الساعة التاسعة من تاسع رجب سنة ١٣٦٥هـ يوم الاثنين، فللَّه الحمد والمنة.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٨١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٣).

(٣) «المبسوط» (٢٢/ ٦٣).

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٥ ـ كتاب المساقاة

## (١) باب ما جاء في المساقاة

### (٣٥) كتاب المساقاة

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بذكر هذا الكتاب، بعد القراض، إلا في نسخة «المنتقى» ففيها ذكر بعد القراض كتاب الأقضية، وذكر المساقاة بعد البيوع قبل القراض، وقد ذكر في «مختصر خليل» أيضاً المساقاة بعد القراض. قال الدردير: ومناسبتها للقراض ظاهرة.

### بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية بتأخير التسمية عن الكتاب، وفي بعض المصرية بتقديمها على الكتاب وكل موجَّهٌ.

### (١) ما جاء في المساقاة

وفيه أبحاث:

**الأول**: في لغتها وهي مفاعلة من السقي بفتح السين وسكون القاف، وهي أن يعامل غيره على نخل أو شجر أو غيرهما ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما، واشتقّ لها اسمٌ من السقي مع أنها اشتملت على غيره، كالتلقيح والتعريش والحفظ وغيرها؛ لأن السقي معظم عملها، وأصل منفعتها، وأكثرها مؤنة لا سيما في الحجاز، فإنهم يسقون من الآبار.

ثم وُسِّع في الإطلاق، فأجازوا مساقاة البعل، وهو الكبوس الذي ينبت بماء السماء، ولا سقي فيه لما فيه من المؤن الأخر، تقوم مقام السقي. والمفاعلة فيه إما للواحد كقولهم: عافاك الله، أو لوحظ العقد، وهو منهما.

..............................................

قال ابن عابدين[١] في المزارعة: ذكر في «البدائع» أن المفاعلة على بابها، لأن الزرع هو الإنبات لغةً وشرعاً، والمتصوّر من العبد التسبب في حصوله، وقد وجد من أحدهما بالعمل، ومن الآخر بالتمكين منه، إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم الدابة لذوات الأربع، ويقال: المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد إلا من واحد كالمداواة والمعالجة، اهـ.

**الثاني**: في تعريفها عند الفقهاء المالكية والحنفية، قال الدردير[٢]: هي عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة. قال الدسوقي: ما ألحق به أي كالزرع والمقثأة، وقال الأبي: رسمها الشيخ بأنها العقد على القيام بمؤنة النبات بقدرٍ من غلته، لا بلفظ الإجارة والجعالة، وقال: بقدر، ولم يقل بجزء لتدخل المساقاة على أن للعامل كل الثمرة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: وهي شرعاً معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره. قال ابن عابدين: قوله: دفع الشجر أي كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى في الأرض سنة أو أكثر فيشمل أصول الرطبة والفُوَّه وبصل الزعفران، اهـ.

**والثالث**: في حكمها، فجمهور العلماء من السلف والخلف على إباحته حتى حكى غير واحد من نقلة المذاهب الإجماع على ذلك، ولا شك أن الإجماع مُتعَقَّبٌ.

قال الموفق[٤]: الأصل في جوازها السنَّة والإجماع، أما السنَّة، فما

(١) «الدر المختار» (٦/ ٥٨٢) وانظر: «البدائع» (٥/ ٢٥٤).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٣٩).
(٣) (٦/ ٥٩٥).
(٤) «المغني» (٧/ ٥٢٧).

..............................................................

روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر» الحديث متفق عليه[١].

وأما الإجماع، فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين ـ رضي الله عنه ـ وعن آبائه: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر»، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهْلُوهم إلى اليوم يعطون الثلثَ والربعَ. وهذا عَمِل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم، واشتهر ذلك، فلم ينكره منكر فكان إجماعاً. فإن قيل: لا نُسلم أنه لم ينكره منكر، فإن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ راوي حديثِ معاملةِ أهل خيبر قد رجع عنه، وقال: كنا نخابرُ أربعين سنةً حتى حدَّثنا رافع بن خديج «أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المخابرة»[٢].

وهذا يمنع انعقادَ الإجماع. ويدلُّ على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع. قلنا: لا يجوز حملُ حديث رافع على ما يخالف الإجماعَ، ولا حديث ابن عمر؛ لأنه ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عَمِل به الخلفاءُ بعده، ولو صح حديث رافع لوجب حمله على ما يوافق السُّنَّة والإجماع، إلى آخر ما بَسَطَه.

وفي «المحلى»: قال عياض: لم أر أحداً من أهل العلم منع عن المساقاة غير أبي حنيفة.

وفي «المغني»: قال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز، وقال ابن رشد[٣]: وأما جوازها، فعليه جمهور العلماء مالك، والشافعي، والثوري، وأبو يوسف،

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٢٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٥١)، وأخرجه أبو داود (٣٤٠٨)، والترمذي (١٣٨٣)، وابن ماجه (٢٤٦٧).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١١٨١).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٤).

.................................................................

ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وأحمد، وداود، وهي عندهم مستثناة بالسنَّة من بيع ما لم يخلق، ومن الإجارة المجهولة، وقال أبو حنيفة: لا تجوز المساقاة أصلاً. وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت في معاملة أهل خيبر.

وأما أبو حنيفة ومن قال بقوله، فعمدتهم مخالفة هذا الأثر للأصول مع أنه حكم مع اليهود، واليهود يحتمل أنهم أقرّهم على أنهم عبيد، ويحتمل أن يكون أقرَّهم على أنهم ذمة، إلا أنا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفاً للأصول؛ لأنه بيع ما لم يخلق، وأيضاً فإنه من المزابنة، وهو بيع التمر بالتمر متفاضلاً؛ لأن القسمة بالخرص بيع بالخرص.

واستدلوا على مخالفته للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة أنه كان يقول لهم عند الخرص: «إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين، وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم». وهذا حرام بالإجماع، وربما قالوا: إن النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر، والجمهور يرون أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، قالوا: ومما يدل على نسخ هذا الحديث أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها، اهـ.

وفي «الهداية»[١] في باب المزارعة: وله ما روي أنه ﷺ «نهى عن المخابرة» وهي المزارعة، ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المَنِّ والصلح، وهو جائز، اهـ.

قال السرخسي[٢]: وتأويله عند أبي حنيفة من وجهين:

---

(١) (٢/ ٣٣٧).

(٢) «المبسوط» (٢٣/ ٢).

..............................................................

**أحدهما**: أنه ﷺ حين افتتح خيبر استرقَّهم، وتملَّك أراضيهم ونخيلَهم، ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليهم، وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بأنفسهم، ولأنهم كانوا أبْصَرَ بذلك العمل، وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم، فإنهم مماليكُ للمسلمين يعملون لهم، فيستوجِبون النفقة، فجعل النفقة فيما يحصل بعملهم، ليكونَ ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولَى يُشارط عبده الضريبة إذا كان مكتسباً، وقد نُقِل بعض هذا عن الحسين بن علي ـ رضي الله عنهما ـ.

**والثاني**: أنه منَّ عليهم برقابهم وأراضيهم ونخيلهم وجعل شطرَ الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة، وللإمام رأي في الأرض الممنُون بها على أهلها إن شاء جعل عليهم خراج الوظيفة، وإن شاء جعل خراج المقاسمة، وهذا أصح التأويلين، فإنه لم ينقل عن أحد من الولاة أنه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف في المماليك، وكذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ أجلاهم ولو كانوا عبيداً لما أجلاهم، اهـ.

**الرابع**: ما قال الدسوقي[١]: إن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة: **الأول**: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، **الثاني**: بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة. **الثالث**: الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة. **الرابع**: الدَّيْنُ بالدَّينِ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن. **الخامس**: المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل، اهـ.

قلت: **والسادس**: عن المزابنة على ما تقدم في كلام ابن رشد، وهو غير الوجه الثاني المذكور ههنا، **والسابع**: عن قفيز الطحان، كما تقدم في كلام صاحب «الهداية» في البحث الثالث.

(١) «حاشية الدسوقي» (٣/ ٥٣٩).

.....................................................

**البحث الخامس**: أن القائلين بجوازها اختلفوا في محل جوازها، قال ابن رشد[١]: اختلفوا في محل المساقاة، فقال داود: لا تكون إلا في النخل فقط، وقال الشافعي: في النخل والكرم فقط، وقال مالك: تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثىء، والبطيخ مع عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع، إلا ابن دينار، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغلّ، اهـ.

وقال الموفق[٢]: المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر، هذا قول الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن المسيب، وسالم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحق، وأبو ثور. وقال داود: لا يجوز إلا في النخيل؛ لأن الخبر إنما ورد فيه.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا في النخيل والكرم، وفي سائر الشجر، له قولان: **أحدهما**: لا تجوز فيه؛ لأن الزكاة لا تجب في نمائه، فأشبه ما لا ثمرة له. ولنا، عموم قوله: «عامَلَ رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرعٍ أو ثمرٍ»، وهذا عام في كل ثمر.

فأما ما لا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود كالصَّنوبر والأرز، فلا تجوز المساقاة عليه. وبه قال مالك والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، ولأن المساقاة إنما تكون بجزءٍ من الثمرة، وهذا لا ثمرة له، إلا أن يكون مما يُقصد وَرَقُهُ كالتوت والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٥).
(٢) «المغني» (٧/ ٥٣١).

١٤١٤/ ١ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِيَهُودِ خَيْبَرَ، يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ: «أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ. ......................

---

عليه، اهـ. وستأتي في الباب أقوال الإمام مالك ـ رحمه الله ـ فيما يجوز فيه المساقاة.

١٤١٤/ ١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب)** قال ابن عبد البر: أرسله جميع رواة «الموطأ» وأكثر أصحاب ابن شهاب، ووصله طائفة، منهم صالح بن أبي الأخضر، أي: وهو ضعيف، فزاد عن أبي هريرة، قاله الزرقاني(١).

**(أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر)** بوزن جعفر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع ونخل كثير على ثمانية برد من المدينة إلى جهة الشام **(يوم افتتح خيبر)** في صفر سنة سبع عند الجمهور بعد ما حاصرها بضع عشرة ليلة، ومن قال: سنة ست بناه على أن ابتداء التاريخ من شهر الهجرة وهو ربيع الأول.

قال الباجي(٢): يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها، كما يقال: قال كذا يومَ بدر، وفعل كذا يومَ أحد، وإنما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها.

**(أقركم)** بضم الهمزة على زنة المتكلم من الإقرار أي أثبتكم وأترككم، زاد في النسخ المصرية بعد ذلك «فيها» أي في خيبر **(ما أقركم الله)** بفتح الهمزة زاد في أوله في النسخ الهندية لفظ «على»، أي على وفق مدة أثبت الله عليها، كذا في «المحلى»، وفيه إيماء إلى أن هذا الحكم لا يستمر.

وفي «الصحيحين»: «أقركم ما شئنا»، وكان ذلك على سؤالهم، ففي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٣).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١١٨).

.............................................................

«الصحيحين»(١) عن ابن عمر «كان ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، فسألته أن يُقِرَّهم بها. على أن يكفوه العمل ولهم نصف الثمر فقال ﷺ: أقركم»، الحديث.

استدل الموفق بذلك الحديث على أن المساقاة من العقود الجائزة، وجمهور الفقهاء على أنها من العقود اللازمة، كما سيأتي في قول مالك الآتي قريباً أنها تساقى السنين الثلاث والأربع.

وقال الأُبِّي(٢): احتج بالحديث داود على جواز المساقاة إلى أجل مجهول، ومالك والشافعي والأكثر يمنعونها إلا إلى أجل معين، والحديث محمول عندهم على أن المراد إقرارهم بخيبر؛ لأنه قد كان عازماً على إخراجهم من جزيرة العرب، كما أمر به في آخر عمره الشريف في مرضه؛ لأنه حين عزم على إخراجهم سألوه أن يبقيهم على أن يكفوه العمل، ويكون لهم النصف، فأجابهم بقوله هذا حين رأى المصلحة في ذلك، فكلامه هذا خرج مخرج الجواب لهم لا أنه راجع إلى عقد المساقاة معهم، وقيل: جاز ذلك في أول الإسلام، وقيل: كان خاصاً به ﷺ ينتظر فيهم الوحي، وقيل: كان الفتح عنوةً وكانوا عبيداً له ﷺ، كما قال ابن شهاب، ويجوز بين العبد وسيده ما لا يجوز بين الأجانب، إذ للسيد أخذ ما بيده عند الجميع، قاله ابن عبد البر.

وقيل: ليس المقصود بهذا الكلام عقد المساقاة وإنما المقصود أنها ليست بمؤبدة، ويحتمل أنه حد الأجل، فلم يسمعه الراوي فلم ينقله، اهـ بزيادة من الزرقاني(٣).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣٨) في الحرث، ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٨٣).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٢٨).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٥).

..................................................................

قلت: ولكن استدل به الباجي على جواز المساقاة المطلقة عند مالك خلافاً للشافعي، كما سيأتي في آخر الباب تحت أثر عبد الرحمن بن عوف، فارجع إليه.

وقال الباجي(١): أقرّكم على ما أقرّكم الله، يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة، ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها، وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها، وإنما يلزم في مقدار منها، فأما المساقاة؛ فإنها تلزم في عام واحدٍ؛ لأنه لا يمكن أن تتبعض، وكذلك كلما شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام، وكذلك المتساقيان بالخيار فيما بعده لكل منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته، فتلزمه تلك السنة، وقال عبد الملك: يلزم أجرة جزء على حساب الأجرة من شهر وسنة، اهـ.

وقال الأُبِّي(٢): إذا كان لا بد لها من تعيين الأجل، فأقل أجلها إلى الجذاذ من عام العقد، فإن كانت تطعم بطنين، فإلى الجذاذ الأول إلا أن يشترط أنها إلى الثاني، وإن أطلقا العقد وسكتا عن التعيين في العقد فهي إلى الجذاذ، ويجوز توقيتها بالسنين قَلَّتْ أو كَثُرتْ ما لم تكثر السنين جداً، اهـ.

وفي «الهداية»(٣): قال أبو حنيفة: المساقاة باطلة، وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وإذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم، وقلّما يتفاوت فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً، والانتهاء بناءً عليه فتدخله الجهالة،

(١) «المنتقى» (٥/ ١١٨).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٢٨).

(٣) (٢/ ٣٤٣).

عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» قَالَ: فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ........................

---

وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد علق، ولم يبلغ الثمر حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتاً فاحشاً، اهـ.

**(على أن الثمر)** بالمثلثة في النسخ المصرية، وبالمثناة الفوقية في الهندية، يعني ما يخرج منها مشترك **(بيننا وبينكم)** نصفين، كما في «الصحيحين» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج، قال عياض: هو مفسر للإبهام في حديث «الموطأ»، فإن المساقاة لا تجوز مبهمة، والجزء فيها ما يتفقان عليه قَلَّ أو كثُر، اهـ.

وأوضح منه ما في «المحلى» عن البخاري عن ابن عمر: «لما ظهر رسول الله ﷺ على خيبر أراد إخراج اليهود عنها، فسألوه أن يقرهم على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها، فقال: نقركم بها على ذلك ما شئنا» الحديث.

**(قال)** ابن المسيب: **(فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة)**[1] بفتح الراء أحد شعراء الإسلام ابن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو الأنصاري الخزرجي أحد السابقين الأولين، شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها إلى المؤتة، فاستشهد بها في جمادى الأولى سنة ٨هـ، وكان ثالث الأمراء بها، وظاهر لفظ «كان» يقتضي التكرار، وقد بعث للخرص مرة واحدة؛ لأن خيبر فتحت في صفر سنة سبع، كما تقدم قريباً، وابن رواحة رضي الله عنه استشهد في جمادى الأولى سنة ثمان كما ترى.

قال الشيخ أبو إسحق في «زاهيه»: خرص عليهم عاماً واحداً، ثم قتل بمؤتة، **(فيخرص)** ابن رواحة **(بينه)** ﷺ **(وبينهم)** أي بين اليهود، وقال الباجي[2]: أضاف الخرص إليه لتصرفه فيه، ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه

---

(١) انظر ترجمته في: «أسد الغابة» (٢/ ٥٩٢) (٢٩٤٣).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١١٩).

ثُمَّ يَقُولُ: إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ. وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِيَ. فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ.

---

لنفقة عياله. قال السرخسي[١]: فيه دليل على أن للإمام في الأراضي التي يكون خراجها خراج المقاسمة، وفي الأراضي العشرية أن يبعث من يخرص الثمار والزروع على أهلها، إلا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى إذا ادَّعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم إلا بحجة.

وعندنا، هذا الخرص لا يكون ملزماً إياهم شيئاً؛ لأن الذي يخرص إنما يقول شيئاً بظن، والظن لا يغني من الحق شيئاً، فالقول قولهم في دعوى النقصان، وعلى من يدعي الخيانة إثباتها بالبينة، وعلى هذا الأصل جَوَّزَ الشافعي بيع العرايا بالخرص، وقال: الخرص بمنزلة الكيل، وقال علماؤنا: الخرص ليس بمعيار شرعي، فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة.

وتأويل ما فعله ابن رواحة من وجهين: أحدهما: أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه، حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدرون عليه من الإضرار بالمسلمين، وقيل: كان ابن رواحة مخصوصاً بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت، قد علم ذلك ﷺ من طريق الوحي، أو كان ذلك له بدعاء رسول الله ﷺ وبكونه مبعوث رسول الله ﷺ، اهـ.

**(ثم يقول)** ابن رواحة لليهود: **(إن شئتم فلكم)** وتضمنون نصيب المسلمين **(وإن شئتم فلي)** وأضمن نصيبكم **(فكانوا)** بعد تخييره **(يأخذونه)** بالرضاء.

وفي أبي داود[٢] من رواية ابن عباس: بعث إليهم ابن رواحة، فحزر عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص، فقال: في ذه كذا وكذا، قالوا: كثرت علينا يا ابن رواحة، قال: فأنا إلى حزر النخل وأعطيكم نصف

---

(١) «المبسوط» (٢٣/٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٤١٠).

..........................................................

الذي قلت. قالوا: هذا الحق، وبه تقوم السماء والأرض قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت.

قلت: وفي الحديث إشكالٌ قوي في الخرص والعمل به. قال ابن عبد البر: الخرص في المساقاة لا يجوز عند جميع العلماء؛ لأن المساقيين شريكان لا يقتسمان إلا بما يجوز به بيع الثمار بعضها ببعض وإلا دخلته المزابنة، قالوا: وإنما بعث رسول الله ﷺ من يخرص على اليهود لإحصاء الزكاة؛ لأن المساكين ليسوا شركاء معينين، فلو ترك اليهود وأكلها رطباً وتصرف فيها أَضَرَّ ذلك سهم المسلمين. قالت عائشة: إنما أمر ﷺ بالخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار، اهـ.

وفيه أنه إن كان ذاك لم يكن للخرص على اليهود معنى، فإن تعلق الزكاة كان من المسلمين خاصة، وأيضاً لم يكن بقوله: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي» معنًى، ولذا قال ابن رشد: وهذا حرام بالإجماع، كما تقدم في البحث الثالث من الأبحاث في أول الباب، وقد قال ابن مزين: سألت عيسى عن فعل ابن رواحة إذا كان يخرص تمر خيبر الذي أقره النبي ﷺ بأيدي اليهود مساقاة، ثم يقول لهم: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي»، أيجوز ذلك للمساقيين والشريكين؟ فقال: لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه إلا كيلاً إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقتسمانه بالخرص، وهذا الذي قاله عيسى حمله عليه أنه تأوّل الخرص للقسمة خاصة.

وإذا كان الخرص للزكاة لزم إخراجها من جميع ثمر الحائط إن كان العامل ذمياً أو عبداً؛ لأن الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل، فإن كان صاحب الأصل مسلماً حراً فالزكاة في جميعه، وإن كان صاحبه عبداً أو ذمياً فلا زكاة في شيء منه؛ لأن العامل يملك حصته من الثمرة بالقسمة، والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدو الصلاح.

..................................................................

ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة؛ لأنه قد علم اختلاف حاجتهما إليه؛ لأن اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً، والصحابة لا يمكنهم ذلك، ولا يحتاجون إليه إلا تمراً. وقد قال مالك في الشركاء في الحائط: تختلف حاجتهم في الثمرة، فبعضهم يريد البيع، وبعضهم يريد أكله رطباً، وبعضهم تمراً أن ذلك يبيح قسمته بينهم بالخرص، وإن اتفقت حاجتهم، فأراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو تمراً، لم يقسم بينهم بالخرص.

وقول ابن رواحة: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي» حمله عيسى على أنه كان يسلم إليهم جميع الثمرة ليضمنوا حصة المسلمين من الثمرة، ولو كان هذا لم يجز؛ لأنه بيع الثمرة بالثمرة في غير العرية، وإنما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم، ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجبه الخارص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين؛ لأن أصل الحوائط لهم، فإذا حملناه على هذا الوجه.

فمعنى قوله: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي» على سبيل التحقيق لصحة خرصه، فيقول لهم: إن شئتم تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصته عليكم وإلا فأنا أشتريها من الفيء بمثل ما يشترى به، فيخرج هذا الخرص الذي خرصه، وذلك معروف لمعرفتهم بسعر التمر، فكانوا يأخذونه لتحققهم صحة قوله. وإن قلنا: إن المراد به خرص الثمرة لا قسمته[1] لاختلاف الحاجة.

فمعنى قوله: «إن شئتم فلكم» هذا النصف «وإن شئتم فلي»، ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا لتحقق التساوي بين ذلك وقت طيب النخل، أو بعد ذلك ما دامت في رؤوس النخل ليس

(١) هكذا في الأصل، والصواب على الظاهر للقسمة، اهـ. «ش».

..............................................................

بوقت قسمة ثمر المساقاة؛ لأن على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجري الصاع أو الوزن، سبب ذلك أن الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة إلا بمعنى اختلاف الأغراض، اهـ[(١)].

قلت: وأما مسألة الزكاة فمختلف فيها عند الأئمة. قال الموفق[(٢)]: ويملك العامل حصته من الثمرة بظهورها، فلو أتلفت كلها إلا واحدة كانت بينهما، وهذا أحد قولي الشافعي، والثاني: يملكه بالمقاسمة كالقراض، ولنا، أن الشرط صحيح، فيثبت مُقتضاه كسائر الشروط الصحيحة، ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال؛ لأنه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة، ولا مَلَكَها كالأصول، وأما القِراض فإنه يملك الربح فيه بالظهور.

ثم[(٣)] الفرق بينهما أن الربح وقاية لرأس المال، فلم يملك حتى يسلم رأس المال لربه، وهذا ليس بوقاية لشيء، ولذلك لو تَلِفَت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما.

فإذا ثبت هذا، فإنه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه إذا بلغت حصته نصاباً، نص عليه أحمد في المزارعة، وإن لم تبلغ النصاب، إلا بجميعها لم تجب؛ لأن الخُلْطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح، وعنه أنها تؤثر فتؤثر ههنا، فيبدأ بإخراج الزكاة، ثم يقسمان ما بقي، وإن كانت حصة أحدهما تبلغ نصاباً دون الآخر، فعلى من بلغت حصته نصاباً الزكاة، دون الآخر يخرجها بعد المقاسمة.

وإن كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه، كالمكاتب، والذميّ، فعلى

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٤).

(٢) «المغني» (٧/ ٥٤٩).

(٣) كذا في الأصل والصحيح كما في «الشرح الكبير» ولو سلم فالفرق إلخ، اهـ. «ش».

.................................................................

الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً، وبهذا كله قال الشافعي ومالك. وقال الليث: إن كان شريكه نصرانياً أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي، ولنا، أن النصراني لا زكاة عليه، فلا يخرج من حصته شيء، كما لو انفرد بها، اهـ.

قلت: ما حكى الموفق من موافقة الإمام مالك في ذلك ليس بصحيح يأباه ما تقدم من كلام الباجي، وأصرح منه ما قال الدسوقي[١]: اعلم أن النخل والزرع المساقى عليه إنما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع، فإن كان ربه أهلاً للزكاة وجبت الزكاة، ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجيرٌ، فإن لم يكن ربه من أهلها لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصاباً وهو من أهلها لأنه أجيرٌ، اهـ.

ومذهب الحنفية في ذلك ما في «البدائع»[٢] إذ قال: لو دفعها مزارعة، فأما على مذهبهما أي أبي يوسف ومحمد، فالمزارعة جائزة، والعشر يجب في الخارج، والخارج بينهما، فيجب العشر عليهما، وأما على مذهب أبي حنيفة فالمزارعة فاسدة، ولو كان يجيزها كان يجب على مذهبه جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه، وفي حصة المزارع يكون ديناً في ذمته، اهـ. وفائدة ذلك أن ما في الذمة لا يسقط بهلاك العين، بل يبقى على ذمته، وما في العين يسقط بهلاكه.

قال السرخسي[٣]: عند أبي حنيفة عشر جميع الخارج على رب الأرض، فإن سرق الطعام بعد ما حصد أو حرق قبل أن يأخذ السلطان العشر، يبطل عن

(١) «حاشية الدسوقي» (٣/ ٥٤٤).
(٢) (٢/ ١٧٤).
(٣) «المبسوط» (٢٣/ ٩٨).

٢/١٤١٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ. فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ. ........ ..............................

---

رب الأرض نصفه، ولزمه في ماله نصفه؛ لأن حصته النصف الذي صار للمزارع من العشر صار دَيناً في ذمة رب الأرض، فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج، وفي النصف الذي هو ملك رب الأرض العشر باقٍ في عينه، فإذا هلك سقط عشر ذلك لفوات المحل.

ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعاً؛ لأن وجوب العشر عند الحصاد. قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[١] فالمحل فات قبل أن يأتي وقت وجوب العشر، فهو بمنزلة ما لو استُهْلِكَ النصاب قبل تمام الحول. وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكروم، فهو مثل الجواب في المزارعة أنه إذا هلك قبل الجُذاذ فلا عشر على رب النخيل، وإن هلك بعد الجُذَاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة، فإن الجذاذ في الثمار بمنزلة الحصاد في الزرع، اهـ مختصراً.

٢/١٤١٥ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن سليمان بن يسار**) الهلالي أحد الفقهاء السبعة، والحديث مرسل في جميع «الموطآت». وجاء عن ابن عباس، وسماع سليمان منه صحيح، قاله ابن عبد البر، وقد وصله أبو داود وابن ماجه من حديث ميمون بن مهران عن مقسم عن ابن عباس، وأبو داود من طريق إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر، قاله الزرقاني[٢].

(**أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر**) وقد تقدم في الحديث السابق أنه ﷺ بعثه عاماً واحداً سنة سبع (**فيخرص بينه**) ﷺ (**وبين يهود خيبر**) ثمارهم لتمييز حق الزكاة من غيرها لاختلاف المصرفين، أو للقسمة

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤١.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٥).

قَالَ، فَجَمَعُوا لَهُ حَلْياً مِنْ حَلْيِ نِسَائِهِم. فَقَالُوا لَهُ: هٰذَا لَكَ.

---

لاختلاف الحاجة على اختلاف القولين في ذلك كما مرّ في الحديث السابق، واستدل به على جواز التخريص لذلك، وبه قال الأكثر، ولم يجزه الثوري بحال وقال: إنما على رب الحائط إخراج عشر ما يصير بيده.

وقال الشعبي: الخرص اليوم بدعةٌ، كان يرى نسخه بالنهي عن المزابنة، وأجازه داود في النخل خاصة، ودفع حديث ابن المسيب عن عتاب بن أسيد في خرص العنب عند أبي داود، بأنه مرسل؛ لأن عتاباً مات قبل مولد ابن المسيب، وبأنه انفرد به عبد الرحمن بن إسحق عن الزهري، وليس بالقوي، قاله ابن عبد البر.

ودعوى الإرسال بمعنى الانقطاع مبنيٌّ على قول الواقدي: إن عتاباً مات يوم مات أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ وذكر ابن جريرالطبري أنه كان عاملاً لعمر على مكة سنة إحدى وعشرين، وقد ولد سعيد لسنتين مضتا من خلافة عمر على الأصح، فسماعه من عتاب ممكن، وعبد الرحمن بن إسحق صدوق احتجّ به مسلم وأصحاب السنن، قاله الزرقاني[1]، وتقدم البسط على الخرص في «كتاب الزكاة».

**(قال)** سليمان: **(فجمعوا له)** أي لابن رواحة **(حلياً)** ضبط بفتح فسكون على أنه مفردُ وبضم فكسر وشد الياء على الجمع **(من حلي نسائهم فقالوا)** أي اليهود **(هذا)** المجموع **(لك)** رشوة.

قال السرخسي: وكان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يقول: في هذا الحديث إشارة إلى أن أمتعة النساء، وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال، فإن اليهود لحاجتهم إلى ذلك تحكموا على نسائهم، فجمعوا من حلي نسائهم، وحكي أن رجلاً من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار، فسألها شيئاً من مالها لحاجته

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٥).

وَخَفِّفْ عَنَّا. وَتَجَاوَزْ فِي الْقَسْمِ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ! وَاللَّهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللَّهِ إِلَيَّ وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ. ..............................

---

إلى ذلك، فأبت، فقال: لا تكوني أكفَر من نساءِ خيبر، كُنَّ يُوَاسِينَ أزواجَهُن بحُلِيِّهِنَّ وأنتِ تَأْبَيْنَ ذلك، اهـ.

**(وخفف عنا وتجاوز في القَسْمِ)**.

قال الباجي[1]: أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص. ولا يجوز فعله لما فيه من الحيف على المسلمين، وأما التخفيف اليسير، فإن كان بمعنى المقاسمة، فلا يجوز فيه إلا المساواة، وإن كان بمعنى الزكاة، فقد تقدم ذكره في الزكاة، اهـ.

وقال السرخسي: وما طلبوا من التخفيف من غير ميل ولا خيانة، فقد كان ابن رواحة يفعل ذلك من غير طلبهم، وبه كان أمره ﷺ على ما روي أنه ﷺ قال للخرّاصين: «خفّفوا في الخرص، فإن في المال العريّةَ والوصيةَ»[2]، اهـ.

**(فقال عبد الله بن رواحة: يا معشر اليهود! والله إنكم لمن أبغض خلق الله إليّ)** قتلتم أنبياء الله وكذبتم على الله، كما زاده في حديث جابر.

وقال الباجي: يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي ﷺ وللمسلمين، وقد أنبأ الله لذلك فقال: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلْيَهُودَ﴾[3] الآية **(وما ذاك)** أي عداوتي إياكم **(بحاملي)** بإضافة صيغة الفاعل إلى مفعوله **(على أن أحيف)** بفتح الهمزة وكسر الحاء أي أظلم **(عليكم)** بإلزام

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٢١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٨٥).

(٣) سورة المائدة: الآية ٨٢.

فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرُّشْوَةِ فَإِنَّهَا سُحْتٌ. وَإِنَّا لَا نَأْكُلُها. فَقَالُوا: بِهٰذَا قَامَتِ السَّمٰوَاتُ وَالْأَرْضُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا سَاقَى الرَّجُلُ النَّخْلَ وَفِيهَا الْبَيَاضُ، فَمَا ازْدَرَعَ الرَّجُلُ الدَّاخِلُ فِي الْبَيَاضِ، فَهُوَ لَهُ.

---

الزيادة عليكم **(فأما ما عرضتم)** علي **(من الرشوة)** بتثليث الراء أي من الحلي **(فإنها)** وفي نسخة فإنما هي **(سحت)** بضم السين يريد: حرام، وقد وصف الله تعالى اليهود بأكلها فقال: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ **(وإنا لا نأكلها)** أي الرشوة لحرمتها بلا خلاف بين المسلمين، وقال جماعة من المفسرين في قوله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾: إنه الرشوة في الحكم، وقيل: كل ما لا يحل كسبه.

**(فقالوا)** أي اليهود: **(بهذا)** العدل **(قامت السماوات)** على الرؤوس بغير عمد **(والأرض)** استقرت على الماء.

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريدوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به، إما لتعجيل الخزي لهم في الدنيا، أو ليتخلصوا به مما ظنوا أنه يحل بهم من العقوبة، وقال ابن عبد البر: فيه دليل على أن الرشوة عند اليهود حرام لقولهم بهذا، ولولا حرمته في كتابهم ما عَيَّرهم الله تعالى بقوله: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ وهو حرام عند جميع أهل الكتاب، وفيه أن ما يأخذه الحاكم أو الشاهد على الحكم بالحق أو الشهادة به رشوة، وكل رشوة سُحْتٌ، وكل سحت حرام، لا يحل للمسلم أكله بلا خلاف بين المسلمين، اهـ.

**(قال مالك: إذا ساقى الرجلُ النخل)** مثلاً **(وفيها البياض)** أي أرض بيضاء لا نبات فيها **(فما ازدرع)** الدال فيه بدل من تاء الافتعال أي ما ازترع **(الرجل الداخل)** في الأرض وهو عامل المساقاة **(في البياض)** أي في أرض بيضاء **(فهو له)** أي للعامل. واستدل لذلك الباجي بقصة خيبر كما سيأتي في

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٢١).

قَالَ: وَإِنِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ فِي الْبَيَاضِ لِنَفْسِهِ، فَذٰلِكَ لاَ يَصْلُحُ. لِأَنَّ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ فِي الْمَالِ، يَسْقِي لِرَبِّ الْأَرْضِ. فَذٰلِكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْهِ.

قَالَ: وَإِنِ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا، فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. إِذَا كَانَتِ الْمُؤُونَةُ كُلهَا عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ. الْبَذْرُ وَالسَّقْيُ وَالْعِلَاجُ كُلُّهُ. فَإِنِ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ فِي الْمَالِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيْكَ. كَانَ ذٰلِكَ غَيْرَ جَائِزٍ. لِأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً ازْدَادَهَا عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ الْمؤُونَةَ كُلَّهَا وَالنَّفَقَةَ. وَلَا تَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا شَيْءٌ. فَهٰذَا وَجْهُ الْمُسَاقَاةِ الْمَعْرُوفُ.

---

كلامه **(وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع)** هو **(لنفسه)** خاصة **(في البياض فذلك)** الشرط **(لا يصلح)** ولا يجوز **(لأن الرجل الداخل في المال)** أي الأرض والأشجار **(يسقي)** حينئذٍ **(لرب الأرض)** زرعه أيضاً **(فذلك زيادة ازدادها)** رب الأرض **(عليه)** أي على العامل، وهي لا تجوز.

قال: **(فإن اشترط)** رب الأرض أن **(الزرع)** تكون مشتركة **(بينهما)** أي بين رب الأرض والعامل **(فلا بأس بذلك إذا كانت المؤونة كلها على الداخل في المال)** أي على العامل **(البذر)** بالرفع بَدْلٌ عن المؤونة **(والسقي والعلاج)** عطف على البذر **(كله)** تأكيد للمؤونة، وهذا كله بيان للمؤونة.

**(فإن اشترط الداخل في المال)** وهو العامل **(على رب السلعة أن البذر)** يكون **(عليك فإن ذلك غير جائز)** أيضاً **(لأنه)** أي العامل **(قد اشترط)** هاهنا **(على رب المال)** أي رب الأرض **(زيادة ازدادها)**العامل **(عليه وإنما تكون المساقاة)** جائزة **(على أن على)** الرجل **(الداخل في المال)** بزيادة على الثاني على لفظ الداخل، وقد سقط من أكثر النسخ، وهو خبر مقدم لـ «أنّ»، واسمه المؤخر **(المؤونةَ كلها والنفقة)** عطف تفسير للمؤونة **(ولا يكون على رب المال منها)** أي من النفقة **(شيء)** اسم لا يكون.

**(فهذا)** هو **(وجه المساقاة)** وطريقها **(المعروف)** بين أهل العلم الجائز عند

..............................................................

العلماء، قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: وذلك أنه لا يخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين، فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلّاب في تفريعه: هو لصاحبه يفعل فيه ما يشاء من زراعة وإجارة أو ترك.

وقال محمد وابن حبيب: إن تشاحا عند الزراعة، فذلك للعامل، وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم «أُقرّكم ما أقرّكم الله، على أنَّ الثمرة بيننا وبينكم»، فوجه الدليل منه أنه اشترط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة، وذلك وقت الاشتراط، واستيفاء الحقوق، وتبيينها، فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له.

ووجه آخر، وهو أن الأرض بين العاملين، وإنما يكون للنبي ﷺ وللمسلمين ما تناوله اشتراطه، وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم، ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك، وما روي عن النبي ﷺ أنه أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار، ويحتمل أن يكون في عقدين، أو على مكانين وزمانين.

ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار، فيكون بمعنى ما قد ساقه في الحديث الأول، وإن كان سكت حتى زرعه العامل لنفسه، فقال محمد وابن حبيب: ما زرع العامل فهو له، وفي «كتاب ابن سحنون» عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط. وجه القول الأول ما قدمناه من أن لفظ المساقاة يختص بالثمار، وما كان من الأرض على وجه التبع، فهو للعامل كالمراح والمسكن.

وجه القول الثاني أنه مقصود بالحرث والعمل، فوجب أن لا يختص

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٢١).

..........................................................................

بالعامل، فإن شرطا أن يكون بينهما على أن البذر والعمل من عند العامل، فقد قال مالك في «المدونة»، وغيرها: ذلك جائز، قال ابن القاسم: وجه ذلك أن السُّنَّةَ جاءت في خيبر أنه ﷺ عاملهم في البياض والسواد على النصف، فإن شرطا أن يكون بينهما والبذر من عندهما، ففي «المدونة»: لا يجوز ذلك، وكذلك إن كان البذر كله من عند صاحب الأرض، اهـ.

قال ابن رشد[1]: اختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء أو مع الثمار، هل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل، أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض؟ فذهب إلى جواز ذلك طائفة. وبه قال صاحبا أبي حنيفة والليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة، وقال الشافعي وأهل الظاهر: لا تجوز المساقاة إلا في الثمر فقط. وأما مالك فقال: إذا كانت الأرض تبعاً للثمر، وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة، اشترط جزءاً خارجاً منها أو لم يشترطه. وحَدُّ ذلك الثلث فما دونه. أعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه؛ لأنها زيادة ازدادها عليه.

وقال الشافعي: ذلك جائز، وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعاً حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة»، وحجة من لم يجز ذلك ما روي من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها في حديث رافع، وقال أحمد بن حنبل: أحاديث رافع مضطربة الألفاظ، وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أصح، وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف، وهو استحسان، اهـ.

وقال الموفق[2]: إذا كان في الأرض شجرٌ، وبينه بياضُ أرضٍ، فساقاه

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٦).

(٢) «المغني» (٧/ ٥٧١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيَنْقَطِعُ مَاؤُهَا. فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ. وَيَقُولُ الآخَرُ: لَا أَجِدُ مَا أَعْمَلُ بِهِ: إِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ: اعْمَلْ وَأَنْفِقْ. ........

---

على الشجر، وزارعه الأرض التي بين الشجر جاز، سواء قلّ بياض الأرض أو كثر، نص عليه أحمد، وقال: قد دفع النبي ﷺ خيبر على هذا، وبهذا قال كل من أجاز المزارعة في الأرض المفردة، وقال أصحاب الشافعي: لا يصح لأن المساقاة لا تتناول الأرض، وتصح في النخل وحده.

ثم قال الموفق: وظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذاكان البذر من رب الأرض والعمل من العامل، نص عليه أحمد في رواية جماعة، واختاره عامة الأصحاب، وهو مذهب ابن سيرين والشافعي وإسحق؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة، وقد روي عن أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل، فعلى هذا أيهما أخرج البذر جاز. وروي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب، وهو قول أبي يوسف وطائفة من أهل الحديث، وهو الصحيح إن شاء الله.

وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ أن البذر من العامل، ولعلهم أرادوا أنه يجوز أن يكون منه، فيكون كقول عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا يكون قولاً ثالثاً، والأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين، ولو كان شرطاً لما أخلّ بذكره، ولأن عمر ـ رضي الله عنه ـ فعل الأمرين، فإن البخاري روى عنه أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، وظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً، اهـ.

**(قال مالك، في العين تكون)** مشتركة **(بين الرجلين)** مثلاً **(فينقطع ماؤها)** ويحتاج إلى إصلاحها ليجري الماء **(فيريد أحدهما)** أي أحد الشريكين **(أن يعمل في العين)** ويصلحها، **(ويقول الآخر: لا أجد ما أعمل به)** فقال مالك: **(إنه يقال للذي يريد أن يعمل في العين)** ويصلحها **(اعمل)** أنت **(وأنفق)** في

وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ. تَسْقِي بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُكَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ. فَإِذَا جَاءَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ. وَإِنَّمَا أُعْطِيَ الْأَوَّلُ الْمَاءَ كُلَّهُ. لِأَنَّهُ أَنْفَقَ. وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ شَيْئاً بِعَمَلِهِ، لَمْ يَعْلَقِ الآخَرَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ.

---

الإصلاح (**ويكون لك الماء كله تسقي به**) أرضك (**حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت**) أي يؤدي إليك الآخر نصف النفقة، (**فإذا جاء**) شريكك (**بنصف ما أنفقت أخذ**) هو أيضاً (**حصته من الماء**).

(**قال**) مالك: (**وإنما أعطي الأول**) الذي أنفق في إصلاح العين (**الماء كله لأنه أنفق**) في الإصلاح، وأخرج الماء بسعيه (**ولو لم يدرك**) الأول (**شيئاً**) من الماء (**بعمله**) ولم يخرج الماء بصنعه (**لم يعلق**) بفتح اللام أي لم يلزم الشريك (**الآخر من النفقة شيء**)، لأن إنفاقه لم يفد في الماء شيئاً.

قال الباجي[1]: روى سحنون في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة لم يقسما أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً، فانهدمت البئر، فإنه يقال لصاحبه: اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل، فخذ حصتك ويأخذ حصته، فمن أحب أن يعمل عمل، ومن أحب أن يترك ترك، ومن عمل منهما كان له الماء كله، حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة، فيرجع على حقه من الماء، وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر في أرض لهما. فإن الآبي يجبر على عمل حصته أو يبيعها من يعمل معه.

أما إذا كانت حصة كل منهما منفردة والماء واحد، فمن أبى العمل منهما، فذلك له، ويقال للآخر: اعمل ولك الماء كله، حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة، وإنما ذلك بمنزلة الدار تنهدم، فيأبى أحد الشريكين أن يبني

---

(١) «المنتقى» (٥/١٢٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فيقال له: ابنِ مع شريكك أو قاسمه، قاله سحنون. وابن نافع والمخزومي يقولان: إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجنى لا زرع ولا نخل ولا غيره، فأما ما كان بئراً أو عيناً عليهما ما يجنى، فإن أبى العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه، كالسفل لرجل، والعلو لآخر، فينهدم ذلك، فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه، فإن أبى بيع عليه، اهـ.

قال الموفق(١): إذا كان بينهما حائط مشترك، فانهدم، فطلب أحدهما إعادته، وأبى الآخرُ، هل يُجْبَرُ الممتنعُ على إعادته؟ فيه روايتان؛ إحداهما، يجبر، قال القاضي: هي أصح، وقال ابنُ عقيل: عليه أصحابنا، وبه قال مالك في إحدى روايتيه، والشافعي في قديم قوليه؛ لأن في ترك بنائه إضراراً، فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما.

والرواية الثانية: لا يجبر، نقل عن أحمد ما يدل على ذلك وهو أقوى دليلاً، ومذهب أبي حنيفة؛ لأنه ملك لا حرمة له في نفسه، فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد به، وفارق القسمة، فإنها دفع للضرر عنهما بما لا ضرر فيه، والبناء فيه مضرة لما فيه من الغرامة وإنفاق ماله.

فإن كان بينهما نهرٌ أو قناةٌ أو عينٌ، فاحتاج إلى عمارة، ففي إجبار الممتنع منهما روايتان، وحُكي عن أبي حنيفة أنه يجبر ههنا على الإنفاق، لأنه لا يتمكن شريكه من مقاسمته، فيضُرُّ به بخلاف الحائط، فإنه يمكنهما قسمةُ العرصة، والأولى التسوية؛ لأن في قسمة العرصة إضراراً بهما، والإنفاق أرفق بهما فكانا سواء، والحكم في الدولاب والناعورة كالحكم في الحائط، وأما البئر والنهر، فلكل واحدٍ منهما الإنفاق عليه، وإذا أنفق لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه، وليس له فيه عينُ مال، اهـ.

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ كُلُّهَا وَالْمَؤُونَةُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ. وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ شَيْءٌ. إِلَّا أَنَّهُ يَعْمَلُ بِيَدِهِ. إِنَّمَا هُوَ أَجِيرٌ بِبَعْضِ الثَّمَرِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَمْ إِجَارَتُهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْئاً يَعْرِفُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ. لَا يَدْرِي أَيَقِلُّ ذٰلِكَ أَمْ يَكْثُرُ؟.

---

وفي «الدر المختار»[1]: كري النهر المملوك أي حفره على أهله، ويجبر من أبى منهم على ذلك، وقيل: في الخاص لا يجبر، وهل يرجعون على الآبي؟ إن بأمر القاضي، نعم، قال ابن عابدين: قوله: في الخاص لا يجبر، قال في القهستاني: لو امتنع الكل لا يجبرون إلا عند بعض المتأخرين، ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما في «الخزانة»، وقوله: إن بأمر القاضي، أي أمر الباقين بكري نصيب الآبي على أن يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه، «ذخيرة».

وفيها: وإن لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، هل يرجعون على الآبي بقسط من النفقة، ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وذكر في «عيون المسائل» أن الأول قولَ أبي حنيفة وأبي يوسف، اهـ.

**(قال مالك: وإذا كانت النفقة كلها والمؤونة)** كلها عطف تفسير للنفقة **(على رب الحائط)** وأكده بقوله: **(ولم يكن على الداخل في المال)** أي العامل **(شيء)** من النفقة **(إلا أنه)** أي العامل **(يعمل بيده)** يعني يكون منه مجرد العمل **(إنما هو)** أي العامل حينئذٍ **(أجير)** محض يعمل **(ببعض الثمر)** الحاصل **(فإن ذلك العقد لا يصلح)** ولا يجوز لأنه لم يبق مساقاة، بل صار إجارة فاسدة لجهالة الأجرة **(لأنه لا يدري كم إجارته إذا لم يسم)** ببناء الفاعل والضمير لرب الحائط **(له)** أي للعامل **(شيئاً)** معيناً في الأجرة **(يعرفه، ويعمل عليه)** أي على ذلك القدر، وذلك لأنه إذا استؤجر على الثمرة صارت الأجرة مجهولة لأنه **(لا يدري أيقل ذلك)** الذي يحصل من الثمر **(أم يكثر)** فصار الحاصل مجهولاً، وجهالة الأجرة في الإجارة تفسدها.

---

(١) (٦/ ٧٦٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مُقَارِضٍ أَوْ مُسَاقٍ فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنَ الْمَالِ وَلَا مِنَ النَّخْلِ شَيْئاً دُونَ صَاحِبِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيراً بِذٰلِكَ. يَقُولُ: أُسَاقِيكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي فِي كَذَا وَكَذَا نَخْلَةً. تَسْقِيهَا وَتَأْبُرُهَا. وَأُقَارِضُكَ فِي كَذَا وَكَذَا مِنَ ..................

---

قال ابن رشد(١): اتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز، لأنها إجارة بما لم يخلق، اهـ.

وفي «الدر المختار»(٢): إن نفقة الزرع بعد مضي مدة الزراعة عليهما بقدر الحصص، وأما قبل مضيها، فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤونة حفظ وكري نهر على العامل، فإذا تناهى بقي مالاً مشتركاً بينهما فتجب عليهما مؤونته، كحصاد ودياس، فإن شرطاه على العامل فسدت، كما لو شرطاه على رب الأرض، اهـ.

**(قال مالك: وكل مقارض)** بكسر الراء، أي من يعطي مالاً لرجل قراضاً **(أو مساقٍ)** من يعطي حائطه لآخر مساقاةً **(فلا ينبغي له)** أي لكل واحد منهما **(أن يستثني من المال)** أي من مال القراض **(ولا من النخل)** أي في المساقاة **(شيئاً)** لنفسه **(دون صاحبه، وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه يصير)** حينئذٍ **(أجيراً بذلك)** لأنه يكون حينئذٍ **(كأنه يقول)** للعامل، وفي النسخ الهندية «مثل أن يقول» **(أساقيك)** أي أعطيك هذا الحائط مساقاة **(على)** شرط **(أن تعمل لي)** خاصة **(في كذا وكذا نخلة)** مستثناة من شركتك **(تسقيها لي)** بيان لقوله: تعمل **(وتأبرها)** بضم الموحدة وكسرها، أي تلقحها وتصلحها، هذا في المساقاة.

وهكذا في القراض كأنه يقول للمقارض: **(وأقارضك في كذا وكذا من**

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٨).

(٢) (٦/ ٥٩٠).

الْمَالِ. عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. لَيْسَتْ مِمَّا أُقَارِضُكَ عَلَيْهِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَنْبَغِي وَلَا يَصْلُحُ. وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: والسُّنَّةُ فِي الْمَسَاقَاةِ الَّتِي يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُسَاقَى؛ شَدُّ الْحِظَارِ، ...............................

**(المال)** أي أعطيك مائة دينار مثلاً قراضاً **(على)** شرط **(أن تعمل)** وتتّجر **(لي بعشرة دنانير)** التي **(ليست)** هذه العشرة. **(مما أقارضك عليه)** بل ما يحصل من ربح هذه العشرة يكون خالصاً لي **(فإن ذلك)** المذكور من العقدين **(لا ينبغي ولايصلح)** ولا يجوز **(وذلك الأمر عندنا)** بالمدينة المنورة، وهذا ظاهر الفساد إذ جعل شرط المساقاة والقراض ما ليس منهما، وذكر القراض مع المساقاة، لأن القراض أصل المساقاة.

قال ابن رشد[1]: اتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير، ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة، إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سَدِّ الحظار، وإصلاح الظفيرة، وهي مجتمع الماء، اهـ. وسيأتي بيان ذلك الذي استثني.

**(قال مالك: السنّة)** أي الطريقة المعروفة **(في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى)** بفتح القاف على ما ضبطه الزرقاني أي على العامل **(شدّ الحظائر)** بالشين المعجمة، وهو الأكثر عن مالك أي تحصين الزروب، ويُروى عنه بالسين المهملة يعني سدّ الثلمة، قاله أبو عمر، ونقل في «المشارق» عن يحيى الأندلسي أن ما حظر بزرب، فبالمعجمة، وما كان بجدار، فبالمهملة، والحظائر ـ بالظاء المعجمة ـ جمع حظيرة، هي العيدان التي بأعلى الحائط لتمنع من التسوّر عليه، وقال ابن قتيبة: هو حائط البستان، وفي نسخة الباجي شدُّ الحظار، قال[2]: الحظار هو ما يحظر به على الحظيرة،

(١) «بداية المجتهد» (٢/٢٤٨).

(٢) «المنتقى» (٥/١٢٦).

وَخَمُّ الْعَيْنِ، وَسَرْوُ الشَّرَبِ، ..............................

وهو الحائط وغيره، وهو الذي يسمى الزرب، فما اثتلم منه جاز أن يشترط على العامل سدُّ ذلك الثلم، ويروى سدُّ الحظار، ومعناه أن يسترخي رباطه، فيشترط على العامل شدَّه، اهـ.

وقال الدردير[١]: (سدّ) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور، وشدُّه بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال، وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه، قال الدسوقي: قوله: الزرب بأعلى الحائط هي الزرب الذي يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان، سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد، اهـ.

**(وخَمُّ العين)** بفتح الخاء المعجمة وتشديد الميم، أي كنسها وتنظيفها، من خممت البيت: إذا كنسته، «نهاية». كذا في «المحلى».

وقال الزرقاني[٢]: أي تنقيتها ورجل مخموم القلب أي نقيه من الغل والحسد، وقال الباجي: خَمُّ العين تنقيتها، وقال ابن حبيب: هو كنسها **(وسرو)** بفتح السين المهملة وسكون الراء فواو أي كنس **(الشرب)** بفتح المعجمة والراء جمع شربة، وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، قاله الزرقاني[٣].

وفي «المحلى»: سروُ الشرب تنقية أنهاره وسَوْقه، قال العيني: أحسبه من قولهم: سروت الشيء إذا نزعته، «نهاية» والشرب بكسر الشين الحوض حول النخل والشجر يلقى فيها الماء.

وقال الباجي[٤]: سرو الشرب هو الكنس، والشَرَبُ: الحوض حول

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٤٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٧).

(٣) (٣/ ٣٦٨).

(٤) «المنتقى» (٥/ ١٢٦).

وَإِبَّارُ النَّخْلِ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ، وَجَذُّ الثَّمَرِ. هٰذَا وَأَشْبَاهُهُ. عَلَى أَنَّ لِلْمُسَاقَى شَطْرَ الثَّمَرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ. أَوْ أَكْثَرَ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ. ...

---

النخل ليبقى فيه الماء بعد السقي، وقد روي في سرو الشرب سَوْق الشرب، وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره إلى الأصل الذي يسقى به، قال ابن حبيب: سرو الشرب تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حروفها، ومجيء الماء إليها، وزم القف، وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو، ويجري منه إلى الظفيرة، وقد قال ابن حبيب: إن سرو الشرب على العامل. وإن لم يشترط عليه، وأما خمُّ[1] العين وزم القف، فإنه يجوز أن يشترط عليه، وإن لم يشترط عليه فهو على رب الحائط، اهـ.

**(وإبار)** بكسر الهمزة وتشديد الموحدة **(النخل)** أي تذكيرها، قال الدردير[2]: هو تعليق طلع الذكر على الأنثى، قال الباجي: أما إبار النخل، قال ابن حبيب وغيره: هو تذكيرها. ففي «المدونة»: قال ابن القاسم: التلقيح على العامل، وإن لم يشترط عليه؛ لأن مالكاً قال: جميع عمل الحائط على العامل **(وقطع الجريد)** من النخل إذا كسرت، وقد يفعل مثله بالشجر لقطع قضبان الكرم **(وجَدُّ الثمر)** بفتح الجيم وتشديد الدال أي قطعه، والثمر بالمثلثة في المصرية والمثناة الفوقية في الهندية **(هذا)** الذي ذكر **(وأشباهه)** كرم القف، وهو الحوض الذي يجري منه إلى الضفيرة **(على)** شرط **(أن للمساقى شطر الثمر)** بالمثلثة في جميع النسخ أي نصفه مثلاً **(أو أقل من ذلك)** أي النصف **(أو أكثر)** منه **(إذا تراضيا عليه)** بشرط أن يكون جزءاً مشاعاً لا مقداراً مسمى.

قال الموفق[3]: المساقاة لا تصح إلا على جزء معلوم من الثمرة مشاع، كالنصف والثلث، لحديث ابن عمر «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها»،

---

(١) تنقيتها.

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٤١).

(٣) «المغني» (٧/ ٥٣٢).

غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الْأَصْلِ لَا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ. يُحْدِثُهُ الْعَامِلُ فِيهَا. مِنْ بِئْرٍ يَحْتَفِرُهَا. أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا. أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا. يَأْتِي بِأَصْلِ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِهِ. أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيهَا. تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ. ....

---

وسواء قَلّ الجزء أو كثُر، فلو شرط للعامل جزءاً من مائة جزء أو جعل جزءاً منها لنفسه والباقي للعامل جاز ما لم يفعل ذلك حيلة، اهـ. قلت: وقد تقدم أن الحيل لا تجوز عند أحمد، وتقدم خلاف الأئمة في الحيل في محله.

(**غير أن صاحب الأصل**) أي رب الحائط (**لا يشترط**) على العامل (**ابتداء عمل جديد**) بالجيم (**يحدثه العامل فيها**) أي في الحائط (**من بئر يحتفرها**) وفي الهندية «يحفرها»، بيان للعمل الجديد، ومثال له (**أو عين يرفعُ رَأْسَها**).

قال الباجي: يريد أن تكون العين لانخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد، فيبني حواليها بنياناً يرفعه، فيصل من أعلى ذلك البنيان إلى حيث يريد (**أو غراس يغرسه فيها**) أي في الأرض (**يأتي**) العامل (**بأصل ذلك**) الغراس (**من عنده**) قال الباجي: معناه أن يشترط على العامل غرساً يأتي به من عنده، ويغرسه في أرضه وحائطه، فإن ذلك لا يجوز، رواه ابن المواز عن مالك، وقال محمد: إن كان يسيراً أجزأت المساقاة، وأبطلت الشرط، وإن كان كثيراً لم يجز.

(**أو ضفيرة**) بالضاد المعجمة موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج، وقال الباجي: هي عيدان تنسج، وتضفر، وتطين، ويجتمع فيها الماء كالصهريج، قاله الزرقاني[١]، وفي «المنتقى»: الضفيرة محبس الماء كالصهريج (**يبنيها**) أي الضفيرة العامل (**تعظم**) تكثر (**فيها**) أي في الضفيرة (**نفقته**) أي نفقة العامل، قال الباجي: وإنما شرط عليهم النفقة فيها، لأنه إن لم يكن له فيها إلا إصلاح يسير كجبر بعض حروفها جاز اشتراط ذلك على العامل.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٨).

وَإِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ: ابْنِ لِي هَاهُنَا بَيْتاً. أَوِ احْفِرْ لِي بِئْراً. أَوْ أَجْرِ لِي عَيْناً. أَوِ اعْمَلْ لِي عَمَلاً. بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هٰذَا. قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ. وَيَحِلَّ بَيْعُهُ. فَهٰذَا بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا إِذَا طَابَ الثَّمَرُ وَبَدَا صَلاَحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ، ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: **اعْمَلْ** لِي بَعْضَ هٰذِهِ الأَعْمَالِ، لِعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ، بِنِصْفِ ثَمَرِ **حَائِطِي هٰذَا**. فَلاَ بَأْسَ بِذٰلِكَ. إِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ. قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ. ..............................

---

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية، وليس في النسخ المصرية لفظ «قال مالك»، بل جعل الكلام الآتي ملحقاً بما سبق، وهو الأوجه **(وإنما ذلك)** أي اشتراط الأمور المذكورة يكون **(بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس: ابنِ لي)** بصيغة الأمر من البناء **(هاهنا بيتاً أو)** يقول مثلاً: **(احفر لي بئراً، أو)** يقول **(أجرِ)** بصيغة الأمر من الإجراء **(لي عيناً أو)** يقول: **(اعمَلْ لي عملاً)** آخر سَمَّاه **(بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط و)** قبل أن **(يحلّ بيعه)** لأنه لا يجوز بيع الثمر قبل أن يطيب **(فهذا)** العقد يكون **(بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه)** لأن الإجارة عليه تكون بمنزلة بيعها في الأجرة **(وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)** فيمنع هذه الإجارة أيضاً لدخولها في حكم البيع قبل بدو الصلاح.

**(قال مالك: فأما إذا طاب الثمر وبدا صلاحه)** تفسير لبدو الصلاح **(وحل بيعه)** تأكيد له **(ثم قال رجل لرجل)** آخر: **(اعمل لي بعض هذه الأعمال)** المذكورة **(لعمل يُسَمِّيه له)** ويعينه **(بنصف ثمر حائطي هذا)** الذي طاب **(فلا بأس بذلك)** ووجه الجواز أنه **(إنما استأجره بشيء معروف معلوم)** يحل بيعه **(قد رآه)** العامل **(ورضيه)** فيحل الاستئجار عليه.

فَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ ثَمَرٌ. أَوْ قَلَّ ثَمَرُهُ أَوْ فَسَدَ. فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ذٰلِكَ. وَأَنَّ الْأَجِيرَ لَا يُسْتَأْجَرُ إِلَّا بِشَيْءٍ مُسَمًّى. لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِذٰلِكَ. وَإِنَّمَا الْإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ. إِنَّمَا يَشْتَرِي مِنْهُ عَمَلَهُ. وَلَا يَصْلُحُ ذٰلِكَ إِذَا دَخَلَهُ الْغَرَرُ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

---

ثم بين وجه الفرق بين المساقاة والإجارة توضيحاً فقال: **(فأما المساقاة فإنه)** يجوز و**(إن لم يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد)** ثمره **(فليس له)** أي للمساقى **(إلا ذلك)** الذي يحصل بالمساقاة، سواء كان قليلاً أو كثيراً صحيحاً أو فاسداً، بخلاف الإجارة.

**(و)** وجه ذلك **(أن الأجير لا يستأجر)** ببناء المجهول **(إلا بشيء)** معلوم **(مسمى)** معين **(لا تجوز الإجارة إلا بذلك، وإنما الإجارة بيع من البيوع)** لأنه **(إنما يشتري)** المستأجر **(منه)** أي من العامل **(عمله، ولا يصلح ذلك)** أي البيع **(إذا دخله الغرر، لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر)** فكذلك لا تجوز الإجارة إذا دخله غرر، لأنه بيع المنافع، قال ابن عبد البر: أراد مالك الفرق بين المساقاة والإجارة، وأن المساقاة أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عليها شيء من الإجارات، اهـ.

يعني أن المساقاة تجوز بشرائط مخصوصة، وبسُنَّة معروفة، فإذا فسدت المساقاة لنقص شرائطها، فلم يبق إلا الإجارة فلا بد فيها من شرائط الإجارة، ومنها تعيين الأجرة، وهي في الصورة المذكورة معدومة فلا تصح الإجارة أيضاً، والمقصود من هذا القول ذكر ما على العامل، وما يجوز اشتراطه عليه.

قال الدردير[١]: وعمل العامل وجوباً جميع ما يفتقر الحائط إليه عرفا ولو بقي بعد مدة المساقاة كإبار[٢] وتنقية لمنافع الشجر ودواب وأجراء، وجاز

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٤١).

(٢) هو تعليق طلع الذكر على الأنثى.

..........................................

اشتراط رب الحائط على العامل إصلاح جدار، وكنس عين، وسَدَّ حظيرة، وإصلاح ضفيرة، وجاز اشتراط الأربعة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالباً، فإن لم يشترطه على العامل فعلى ربه، اهـ.

وقال الموفق(١): يلزم العاملَ بإطلاقِ عقدِ المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها مثل حرث الأرضِ تحتَ الشجر، وبقرِ الحرث، وآلة الحرث، وسقي الشجر، واستقاء الماء، وإصلاح طرق الماء وتنقيتها، وقطع الحشيش المضر والشوك، وإصلاح الأجَاجين وهي الحُفَر التي يجتمع فيها الماءُ على أصول النخل، وإدارة الدولاب، وعلى ربِ المال ما فيه حفظُ الأصل، كسدِّ الحيطان وإنشاء الأنهار، وعمل الدولاب، وحفر بئره، وشراء ما يُلَقَّحُ به.

وعَبَّرَ بعضُ أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى فقال: كل ما يتكرّر في كل عام، فهو على العامل وما لا يتكرر فعلى رب المال، وهذا صحيح في العمل، وأما شراء ما يُلَقَّحُ به، فهو على رب المال وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل.

وقال بعض أصحاب الشافعي: ما يتعلق بصلاح الأصول والثمرة معاً، كالكسح للنهر والثور، هو على من شرط عليه منهما، وإن أهمل شرط ذلك على أحدهما لم تصح المساقاة، وإن شرطا على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر، فقال القاضي وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك، فعلى هذا تفسد المساقاة، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فأفسده، كالمضاربة إذا اشترط فيها العمل على رب المال.

وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً؛ لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل، وأن لا

(١) «المغني» (٧/ ٥٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ عِنْدَنَا، أَنَّهَا تَكُونُ فِي أَصْلِ كُلِّ نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ أَوْ زَيْتُونٍ أَوْ رُمَّانٍ أَوْ فِرِسِكٍ. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأُصُولِ. جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذٰلِكَ، أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَقَلَّ.

---

يكون ما على رب المال أكثر العمل؛ لأن العامل يستحق بعمله، فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئاً، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: ما قبل الإدراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل، وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً، اهـ.

**(قال مالك: السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في أصل)** أي شجر **(كل نخل أو كرم)** شجر العنب **(أو زيتون أو تين أو رُمّان)** معروفات **(أو فرسك)** بكسر الفاء وإسكان الراء وكسر المهملة وكاف: الخوخ أو ضرب منه أحمر أجرد أو ما ينفلق عن نواه، وفي «لغات الصراح»: خوخ شفتالو، وفي «المحيط الأعظم»: فِرْسَكٌ نوع من الخوخ، يقال له في الفارسية: شلير، وشليل، وخوخ بفتح الخاء المعجمة اسم عربي، يقال له في اليونانية: مرسعا ميلا، وفي الفارسية: شفتالو، وفي الهندية: آڑو **(أو ما أشبه ذلك)** المذكور **(من الأصول)** الأخر كالتين وغيره، فالمساقاة فيها **(جائز)** أي **(لا بأس به على)** شرط **(أن لرب المال نصف الثمر من ذلك)** المذكور **(أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل)** بشرط أن يكون معلوماً عندهما وجزءاً مشاعاً.

قال الباجي[٢] وقال الشافعي: لا تجوز المساقاة إلا في النخل والكرم. والدليل على ما نقوله أن هذا شجر مثمر له أصل ثابت، فجازت المساقاة فيه

---

(١) (٦/٦٠٢).

(٢) «المنتقى» (٥/١٢٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْمُسَاقَاةُ أَيضاً تَجُوزُ فِي الزَّرْعِ إِذَا خَرَجَ وَاسْتَقَلَّ. فَعَجَزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ وَعَمَلِهِ وَعِلَاجِهِ. فَالْمُسَاقَاةُ فِي ذٰلِكَ أَيضاً جَائِزَةٌ.

---

كالنخل والكرم، اهـ، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك في البحث الخامس من أول الباب.

وفي «الهداية»[١]: تجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان، وقال الشافعي في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل؛ لأن جوازها بالأثر، وقد خصهما، وهو حديث خيبر. ولنا، أن الجواز للحاجة، وقد عَمَّتْ، وأثر خيبر لا يخصهما؛ لأن أهلها يعملون في الأشجار والرطاب، ولو كان كما زعم، فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله، اهـ.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وليس في بعضها لفظ قال مالك، والأولى وجوده **(والمساقاة أيضاً تجوز في الزرع إذا خرج)** من الأرض **(واستقل فعجز صاحبه)** أي صاحب الزرع **(عن سقيه وعمله)** أي العمل فيه **(وعلاجه)** تفسير للعمل **(فالمساقاة في ذلك أيضاً جائزة)** كما تجوز في الأشجار، إلا أن مساقاة الشجر جائزة بدون الضرورة أيضاً، ومساقاة الزرع لا تجوز عند مالك بدون الضرورة، والعجز عن العمل فيه.

قال الباجي[٢]: وأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في «المدونة»: تجوز مساقاة الزرع إذا استقلّ عن الأرض، وعجز عنه صاحبه، فإن لم ينبت بعد لم تجز مساقاته؛ لأنه بذر، ذكره ابن حبيب عمن لقي من أصحاب مالك، سواء عجز عنه أو لم يعجز، ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد، وإنما هو بذر، وإذا

---

(١) (٢/ ٣٤٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٢٨).

قَالَ مَالِكٌ: لَا تَصْلُحُ الْمُسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأُصُولِ مِمَّا تَحِلُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ. إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ قَدْ طَابَ وَبَدَا صَلَاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ. وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ. وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إِجَارَةٌ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَى صَاحِبَ الْأَصْلِ ثَمراً قَدْ بَدَا صَلَاحُهُ. عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ إِيَّاهُ وَيَجُذَّهُ لَهُ. بِمَنْزِلَةِ ..................

---

طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه، فإن لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك، قاله ابن القاسم عن مالك.

وقال ابن نافع في «كتاب ابن سحنون»: تجوز المساقاة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه، اهـ. ولم يفرق الجمهور في الزرع وغيره بالعجز وبعدمه، والتفريق مذهب الإمام مالك، كما يظهر من كلام ابن رشد المذكور في البحث الخامس من أول الباب.

**(قال مالك: ولا تصلح)** ولا تجوز **(المساقاة في شيء من الأصول مما تحلّ فيه المساقاة)** أي من الأصول التي تجوز فيها المساقاة **(إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه و)**صار بموضع **(حلّ بيعه)** إذ ذاك لعدم بقاء الضرورة الداعية إلى المساقاة **(وإنما ينبغي)** أي يجوز **(أن يساقى)** هذا الحائط **(من العام المقبل)** الآتي **(وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة)** يعني لو ساقاه في هذه الحالة لم تكن مساقاة معروفة، بل يكون العقد عقد إجارة **(لأنه إنما ساقى صاحب الأصل)** كذا في النسخ المصرية، فيكون صاحب الأصل مفعولاً، وفي النسخ الهندية: إنما ساقاه صاحب الأصل، فيكون الصاحب فاعله، يقال: ساقاه في أرضه إذا استعمله فيها.

**(ثمراً قد بدا صلاحه)** وتم ونفد احتياج المساقاة فكأنه عامله **(على أن يكفيه إياه)** أي يكفي العامل رب المال العمل الباقي **(و)** لم يبق من العمل إلا الجذاذ فكأنه عامله على أن **(يجذّه له)** أي يقطعه له إذ لم يبق غير ذلك **(بمنزلة**

الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُعْطِيهِ إِيَّاهَا. وَلَيْسَ ذٰلِكَ بِالْمُسَاقَاةِ. إِنَّمَا الْمُسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُذَّ النَّخْلَ إِلَى أَنْ يَطِيبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ سَاقَى ثَمَراً فِي أَصْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَتِلْكَ الْمُسَاقَاةُ بِعَيْنِهَا جَائِزَةٌ.

---

**الدنانير والدراهم يعطيه)** أي العامل **(إياها)** أي الدنانير يعني إذا عامله على جزّ النخل بنصف الثمرة الموجودة، فكأنه عامله على جزِّه بالدنانير والدراهم المجهولة المقدار **(وليس ذلك بالمساقاة)** المشروعة.

**(وإنما المساقاة)** المشروعة تكون **(ما بين أن يجذ النخل)** من العام الماضي **(إلى أن يطيب التمر ويحل بيعه)** من العام المقبل، فأما إذا طاب ثمره فقد فات وقت المساقاة.

**(قال مالك)** وليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية **(ومن ساقى ثمراً)** بالمثلثة وبالفوقية على اختلاف النسخ **(في أصل قبل أن يبدو صلاحه)** وقبل أن **(يحل بيعه فتلك المساقاة)** المعروفة المشروعة **(بعينها)** وهي **(جائزة)**.

قال ابن رشد[١]: أما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح، واختلفوا في الجواز بعد بدو الصلاح، فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة إلى أنه لا يجوز بعد بدو الصلاح، وقال سحنون من أصحاب مالك: لا بأس بذلك، واختلف قول الشافعي في ذلك، فمرة قال: لا يجوز، ومرة قال: يجوز، وقد قيل عنه: إنها لا تجوز إذا خلق الثمر.

وعمدة الجمهور، أن مساقاة ما بدا صلاحه ليس فيه عمل ولا ضرورة إذ يجوز بيعه في ذلك الوقت، قالوا: وإنما هي إجارة إن وقعت، وحجة من أجازها أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر، فهي بعد بدو الصلاح أجوز، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُسَاقَى الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَحِلُّ لِصَاحِبِهَا ..........................................

قال الموفق[١]. وإن ساقاه على ثمر موجودة، فذكر أبو الخطاب فيه روايتين: **إحداهما**: تجوزُ، وهو اختيار أبي بكر وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور وأحد قولي الشافعي، لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى، وإنما تصح إذا بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة، فإن بقي ما لا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف.

**والثانية**: لا تجوز، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، فإن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع، ولأن هذا يفضي إلى أن يستحق بالعقد عوضاً موجوداً ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي فلم يصح، كما لو بدا صلاح الثمرة، ولأنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه، فلم يجز بعد ظهور النماء كالمضاربة.

وقولهم: إنه أقل غرراً، قلنا: قلة الغرر ليست من المقتضي للجواز، ولا كثرته الموجودة في محل النص مانعة، فلا تؤثر قلته شيئاً، والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه عوضاً موجوداً، ولا ينتقل إليه من ملك رب المال شيء، وإنما يحدث النماء الموجود على ملكهما على ما شرطاه، فلم تجز مخالفة هذا الموضوع ولا إثبات عقد ليس في معناه إلحاقاً به، كما لو بدا صلاح الثمرة كالمضاربة بعد ظهور الربح، اهـ.

**(قال مالك: ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(أن تساقى الأرض البيضاء)** أي الخالية عن النبات والأشجار **(وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه يحل لصاحبها)**

(١) «المغني» (٧/ ٥٣١).

كِرَاؤُهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأَثْمَانِ الْمَعْلُومَةِ.

قَالَ: فَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي يُعْطِي أرضه الْبَيْضَاءَ، بِالثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا. فَذٰلِكَ مِمَّا يَدْخُلُهُ الْغَرَرُ. لِأَنَّ الزَّرْعَ يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً. وَرُبَّمَا هَلَكَ رَأْساً. فَيَكُونُ صَاحِبُ الْأَرْضِ قَدْ تَرَكَ كِرَاءً مَعْلُوماً يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُكْرِيَ أَرْضَهُ بِهِ. وَأَخَذَ أَمْراً غَرَراً. لَا يَدْرِي أَيَتِمُّ أَمْ لَا؟ فَهٰذَا مَكْرُوهٌ. ........................................

---

أي لمالك الأرض **(كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة)** كالفلوس الرائجة غير الطعام عند مالك، فإنه لا يجوز كراؤها به عنده، كما سيأتي في الباب الآتي، وهذا مبنيٌّ على مذهب الإمام مالك من عدم جواز المزارعة بالثلث والربع وغيرهما، وجواز المساقاة على ذلك.

واستدل مالك على عدم الجواز بما حاصله، أن الأرض يجوز كراؤها بالأثمان فلم تبق الحاجة إلى مساقاتها بالثلث والربع **(قال)** مالك: **(فأما الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع)** أو بغيرهما **(مما يخرج منها)** أي من الأرض **(فذلك مما يدخله الغرر)** أي الخطر، فهذا لا يجوز **(لأن الزرع يَقِلُّ مرة ويكثر أخرى)** فهذا غرر **(وربما هلك رأساً)** أي هلك الزرع كله فهو أشدُّ غرراً **(فيكون صاحب الأرض)**البيضاء إذا أعطاها بالثلث والربع **(قد ترك كراءً معلوماً)** متعيناً، وهو الكراء بالعين وغيرها **(يصلح)** ويجوز **(له أن يكري أرضه به)** أي بالكراء المعلوم **(وأخذ)** بدله **(أمراً غرراً)** لا يدري أيخرج من الأرض شيء أم لا؟ و**(لا يدري أيتم)** غرضه **(أم لا؟ فهذا مكروه)** أي حرام عند مالك.

قال الزرقاني[١]: وقد نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، وهي كراء الأرض بجزء مما يخرج، اهـ. قلت: وسيأتي اختلاف الأئمة في المزارعة في الباب الآتي.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٠).

وَإِنَّمَا ذٰلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً لِسَفَرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ. ثُمَّ قَالَ الَّذِي اسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ عُشْرَ مَا أَرْبَحُ فِي سَفَرِي هٰذَا إِجَارَةً لَكَ؟ فَهٰذَا لَا يَحِلُّ وَلَا يَنْبَغِي.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي لِرَجُلٍ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ ولَا أرضه وَلَا سَفِينَتَهُ إِلَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ لَا يَزُولُ إِلَى غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ فِي النَّخْلِ وَالْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ وَصَاحِبُ ..............................

---

(**وإنما مثل ذلك**) أي مثال الذي يعطي أرضه على الثلث والربع (**مثل رجل استأجر أجيراً لسفر**) مثلاً (**بشيء معلوم**) متعين من الأجرة (**ثم قال الذي استأجر**) أي المستأجر (**الأجير: هل لك أن أعطيك**) في الأجرة (**عشر ما أربح في سفري هذا**) بدل الأجرة المذكورة (**إجارةً لك**) تمييزٌ أي على سبيل الأجرة (**فهذا لا يحل ولا ينبغي**) ولا يجوز عند أحد لجهالة الأجرة.

(**قال مالك**) هكذا في أكثر النسخ، وليس في بعضها هذا اللفظ، وهذا تكميل للكلام السابق (**ولا ينبغي**) ولا يجوز (**لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته**) ولا داره ولا شيئاً آخر (**إلا بشيء معلوم**) متعين (**لا يزول**) أي لا ينتقل (**إلى غيره**) من القلة إلى الكثرة وبالعكس، وبه قال الجمهور، وأجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يعطي سفينته ودابته وأرضه بجزء مما يرزقه الله قياساً على القراض، قاله الزرقاني.

(**قال مالك**) هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وليس في بعضها هذا اللفظ (**وإنما فَرَّق**) بتشديد الراء (**بين المساقاة في النخل**) والمساقاة (**في الأرض البيضاء**) إذ يجوز الأول دون الثاني (**أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه**) للنهي عن ذلك وحرمته إجماعاً (**وصاحب**

الْأَرْضِ يُكْرِيهَا وَهِيَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لَا شَيْءَ فِيهَا.

---

**الأرض)** يقدر على أن **(يكريها وهي)** أي والحال أنها **(أرض بيضاء لا شيء فيها)** فأباحت الضرورة الأول دون الثاني إذ لا حاجة فيها.

قال الباجي[(١)]: قوله: فالذي يعطي أرضه البيضاء بثلث ما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر، يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكري أرضه البيضاء بجزء يخرج منها، وإن جاز أن يكريها في الجملة، لأن ذلك الربع لا يدرون قدره؛ لأنه يقل مرة وربما تلف جميعه، والكراء معاوضة على منافع الأرض، فلا يجوز إلا بعوض معلوم، وإنما جاز في المساقاة؛ لأنّه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشيء معلوم.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري[(٢)] من حديث جابر: «كانوا يزرعونه بالثلث والربع والنصف»، فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه»، ومن جهة المعنى أن هذا عوض في الإجارة مجهول، فوجب أن يكون ممنوعاً، ولا يجوز استئجارها بطعام مقدر، والدليل عليه ما أخرجه البخاري[(٣)] من حديث رافع عن عمه ظهير أنه قال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً، قلت: ما قال رسول الله، فهو حق. قال: دعاني رسول الله ﷺ فقال: «ما تصنعون بمحاقلكم»؟ قلت: نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير، قال: «لا تفعلوا، ازرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها»، قال رافع: قلت: سمعاً وطاعة، قال ابن حبيب: قال مالك: فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكتراء الأرض بالحنطة، اهـ.

قال الموفق[(٤)]: المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٣٢).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٤٠)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٧٧).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٣٣٩).

(٤) «المغني» (٧/ ٥٥٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي النَّخْلِ أَيْضاً إِنَّهَا تُسَاقِي السِّنِينَ

والزرع بينهما، وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم، قال البخاري: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع، وزَارَعَ علي وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل علي، وممن رأى ذلك ابن المسيب والزهري وابن سيرين وطاووس وأبو يوسف ومحمد، وروي ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد، وقال البخاري: عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا وكذا، وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي وأبو حنيفة، وروي عن ابن عباس الأمران جميعاً.

وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل، إذا كان بياض الأرض أقل، فإن كان أكثر فعلى وجهين، ومنعها في الأرض البيضاء لرواية رافع عن بعض عمومته قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً»، الحديث، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعنا رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله ﷺ عنها[1]. وقال جابر: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة[2]، وهذه كلها أحاديث صحاح.

ولنا، ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر، متفق عليه. وقد روي ذلك عن ابن عباس وجابر إلى آخر ما بسط في الدلائل والجواب عن الروايات الأول.

**(قال مالك: والأمر عندنا في النخل أيضاً إنها تساقي)** هكذا في نسخة الباجي والزرقاني، وهو أوجه مما في النسخ الهندية من لفظ «يساقي» بصيغة التذكير، وفي أكثر النسخ المصرية «إنها للمساقي» **(السنين)** أي العديدة كذا في

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٤١)، ومسلم (٣/ ١١٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٥١)، ومسلم (٣/ ١١٧٤)، وأبو داود (٢/ ٢٣٥).

الثَّلَاثَ وَالْأَرْبَعَ وَأَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ وَأَكْثَرَ.

قَالَ: وَذٰلِكَ الَّذِي سَمِعْتُ. وَكُلُّ شَيْءٍ مِثْلُ ذٰلِكَ مِنَ الْأُصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ. يَجُوزُ فِيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السِّنِينَ مِثْلُ مَا يَجُوزُ فِي النَّخْلِ.

---

النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية بدلها «السنتين»، يعني يجوز أيضاً أن تساقي النخل لعدة سنين (**الثلاث والأربع**) مثلاً بدل عن السنين (**أو أقل من ذلك**) أي من الثلاث (**أو أكثر**) من الأربع ما لم يكثر جداً، كما سيأتي في كلام الباجي.

(**قال**) مالك: (**وذلك الذي سمعت**) من أهل العلم (**وكل شيء مثل ذلك**) الذي يساقي (**من الأصول**) بيان لقوله: مثل ذلك (**بمنزلة النخل**) في أنه (**يجوز فيه**) أي في غير النخل من الأصول (**لمن ساقى**) شيئاً منها (**من السنين**) العديدة (**ما يجوز في النخل**).

قال الباجي(١): ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم. قال الشيخ أبو إسحق: عقد المساقاة لازم للمتعاقدين، وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه، ولو مات أحدهما كان ورثته مكانه، وفي «الموازية»: إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع، وإن لم يعمل كالإجارة بخلاف القراض، وإذا ثبت أنه عقد لازم جاز أن يعقد لوجائب(٢) عنده كاكتراء الأرض، وما ليس بلازم، ومن العقود الجائزة كالشركة والقراض، فإنه لا يجوز أن يعقد إلا عقداً مطلقاً، لا يشترط فيه وجائب؛ لأن ذلك يقتضي اللزوم ووجائبه بالشهور والسنين، قاله الشيخ أبو إسحق وابن حبيب.

ووجه ذلك أن أجرة العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التي يعمل

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٣٤).

(٢) وجائب جمع وجيبة: وهي أن توجب البيع ثم تأخذ المبيع أولاً فأولاً، فإذا فرغت قيل: قد استوفيت وجيبتك.

..................................

في أصلها بجزء منها، فكان العمل إلى أن يمكن قسمتها كربح القراض، ومعنى قوله: بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد، وقوله: أو أقل من ذلك أو أكثر يريد ما لم يكثر ذلك جداً، قال ابن القاسم في «المدونة»: في العشر سنين والثلاثين والخمسين لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أدري ما هذا، وما لم يكثر جداً فلا بأس به، اهـ.

قال الدردير[١]: جاز مساقاة سنين ما لم تكثر جداً بلاحد في الكثرة، بل المدار في الجواز على السنين التي لا تتغير الأصول فيها عادة، وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضاً وأصولاً، إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة، قيل لمالك: العشرة؟ قال: لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين، اهـ.

وقال الموفق[٢]: ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة أَوْمَأَ إليه في رواية الأثرم، وسئل عن الأَكَّارِ يُخْرِجُ نفسَه من غير أن يخرجه صاحب الضيعة، فلم يمنعه من ذلك، ذكره الشيخ ابنُ حامد، وهو قول بعض أصحاب الحديث، وقال بعض أصحابنا: هو عقد لازم، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه عقد معاوضة، فكان لازماً كالإجارة.

ولنا، ما رُوي في قصة خيبر بلفظ: نُقِرُّكم على ذلك ما شئنا، ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه قَدَّرَ لهم ذلك بمدة، ولو قَدَّرَ لم يُتْرَكْ نقلُه؛ لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله.

فأما إن قلنا: إنه عقد لازم، فلا يصح إلا على مدة معلومة، وبهذا قال

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٤٤).
(٢) «المغني» (٧/ ٥٤٢).

..................................................

الشافعي. وقال أبو ثور: يصح من غير ذكر مدة، ويقع على سنة واحدة، وأجازه بعض أهل الكوفة استحساناً؛ لأنه لما شرط له جزءاً من الثمرة كان ذلك دليلاً على أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها.

ولنا، أنه عقد لازم، فوجب تقديره بمدة كالإجارة، ولأن المساقاة أشبه بالإجارة، ولأنها إذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على إطلاقها مع لزومها؛ لأنه يفضي إلى أن العامل يستبدُّ بالشجر كل مدته، فيصير كالمالك، ولا يمكن تقديره بالسنة؛ لأنه تحكم، وقد تكمل الثمرة في أقل من السنة، فعلى هذا لا تتقدر أكثر المدة، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإن طالت.

وقد قيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة، وهذا تحكم، وتوقيت لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع، فأما أقل المدة فيتقدر بمدة تكمل الثمرة فيها، فلا يجوز على أقل منها؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، ولا يوجد في أقل من هذه المدة، اهـ.

وقال السرخسي: إذا دفع إلى رجل نخلاً معاملة سنين معلومة بالنصف، فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة، وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب، ولو دفع إليه نخلاً أو كرماً أو شجراً معاملة بالنصف، ولم يسم الوقت جاز استحساناً على أول ثمرة تخرج في أول سنته، وفي القياس: لا يجوز لأن هذا استئجار للعامل، وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوماً إلا ببيان المدة، فإذا لم يُبيِّنَا لا يجوز العقد كما في المزارعة.

ووجه الاستحسان أن لإدراك الثمر أواناً معلوماً في العادة، ونحن نتيقن أن إيفاء العقد مقصود إلى إدراك الثمر، والثابت بالعادة كالثابت بالشرط، فصارت المدة معلومة. ثم في المعاملة يتيقن أن العقد تناول أول ثمره، وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت إلا المتيقن، اهـ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُسَاقِي: إِنَّهُ لَا يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي سَاقَاهُ شَيْئاً مِنْ ذَهَبٍ وَلَا وَرِقٍ يَزْدَادُهُ. وَلَا طَعَامٍ وَلَا شَيْئاً مِنَ الْأَشْيَاءِ. لَا يَصْلُحُ ذٰلِكَ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ الْمُسَاقَى مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ شَيْئاً يَزِيدُهُ إِيَّاهُ، ..........................................

---

وفي «الدر المختار»[1]، في شروط صحة المزارعة: وذكر المدة أي مدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً، اهـ. وفي «العالمگيرية»: لو دفع أرضاً معاملة خمسمائة سنة لا تجوز. وإن شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز، وإن كان أكثر من عشرين لم يجز، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: شرط المدة قياس فيها؛ لأنها إجارة معنًى كما في المزارعة، وفي الاستحسان: إذا لم يبين المدة يجوز، ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم، وقلّ ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن، اهـ.

**(قال مالك في المساقاة: إنه)** هكذا في النسخ الهندية، وعلى هذا فالضمير إلى المساقي بالكسر المفهوم من المساقاة، وفي النسخ المصرية «قال مالك في المساقي: إنه» وعلى هذا فمرجع الضمير واضح وهو المساقي بالكسر المذكور **(لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه)** بدل من صاحبه **(شيئاً)** مفعول لا يأخذ **(من ذهب ولا ورق)** ولا غيرهما **(يزداده)** لنفسه خاصة **(ولا طعام)** عطف على ذهب في النسخ المصرية «ولا طعاماً» عطف على شيئاً في النسخ الهندية **(ولا شيئاً)** آخر **(من الأشياء)** أياً ما كان **(لا يصلح ذلك)** ولا يجوز.

**(و)**كذلك **(لا ينبغي)** ولا يجوز **(أن يأخذ المساقى)** بفتح القاف أي العامل **(من رب الحائط شيئاً)** لنفسه خاصة **(يزيده إياه)** أي يعطي رب الحائط العامل

---

(١) (٦/٥٨٣).
(٢) (٢/٣٤٣).

مِنْ ذَهَبٍ وَلَا وَرِقٍ وَلَا طَعَامٍ وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ. وَالزِّيَادَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا لَا تَصْلُحُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْمُقَارِضُ أَيْضاً بِهٰذِهِ الْمَنْزِلَةِ لَا يَصْلُحُ. إِذَا دَخَلَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ أَوِ الْمُقَارَضَةِ صَارَتْ إِجَارَةً. وَمَا دَخَلَتْهُ الْإِجَارَةُ فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ الْإِجَارَةُ بِأَمْرٍ غَرَرٍ. لَا يَدْرِي أَيَكُونُ أَمْ لَا يَكُونُ. أَوْ يَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ.

---

**(من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء من الأشياء، والزيادة)** بالرفع مبتدأ خبره لا تصلح أي الزيادة على النصيب المشاع المشروط بينهما عند العقد **(فيما بينهما)** سواء كان من رب الحائط أو العامل **(لا تصلح)** للآخر، وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم، حكى الإجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب.

قال الموفق(١): إذا شرط جزءاً معلوماً ودراهم معلومة كعشرة ونحوها لم يجز بغير خلاف.

**(قال مالك)** ذكره نظيراً للمسألة السابقة **(والمقارضة)** أي المضاربة **(أيضاً بتلك المنزلة)**. أي كالمساقاة **(لا تصلح)** يعني لا تجوز أيضاً إذا دخلت الزيادة فيها من أحد الجانبين، لأنه **(إذا دخلت الزيادة في المساقاة والمقارضة صارت)** كل واحدة منهما **(إجارة)** وخرجت من المساقاة والمقارضة الشرعيتين **(وما دخلته الإجارة)** يعني ما دخل في حكم الإجارة تشترط له شرائط الإجارة.

ومنها أن يكون الأجر معلوماً ومتعيناً **(فإنه لا يصلح ولا ينبغي)** ولا يجوز **(أن تقع الإجارة بأمر غرر)** وفسر الغرر بقوله: **(لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقلّ أو يكثُر)** وقد تقدم الإجماع على ذلك في القراض قبيل ما لا يجوز من الشروط في القراض.

---

(١) «المغني» (٧/ ٥٥١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُسَاقِي الرَّجُلَ الْأَرْضَ فِيهَا النَّخْلُ وَالْكَرْمُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأُصُولِ فَيَكُونُ فِيهَا الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الْبَيَاضُ تَبعاً لِلْأَصْلِ. وَكَانَ الْأَصْلُ أَعْظَمَ ذٰلِكَ. أَوْ أَكْثَرَهُ. فَلَا بَأْسَ بِمُسَاقَاتِهِ. وَذٰلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّخْلُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ. وَيَكُونَ الْبَيَاضُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ وَذٰلِكَ أَنَّ الْبَيَاضَ حِينَئِذٍ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ. وَإِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فِيهَا نَخْلٌ أَوْ كَرْمٌ أَوْ مَا يُشْبِهُ ذٰلِكَ مِنَ الْأُصُولِ. فَكَانَ الْأَصْلُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ. وَالْبَيَاضُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ.

---

**(قال مالك، في الرجل يساقي الرجل)** أي العامل **(الأرض)** التي **(فيها النخل أو الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول)** التي تجوز فيها المساقاة **(فتكون فيها)** أي في الأرض المذكورة **(الأرض البيضاء)** أيضاً، وهي التي لا نبات فيها **(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إذا كان البياض)** المذكور **(تبعاً للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته)**.

قال الزرقاني(١): وعلى ذلك تأويل الحديث في «المدونة» فقال مالك: وكان البياض في خيبر يسيراً بين أضعاف السواد، اهـ **(وذلك)** أي مقدار الكثرة **(أن يكون النخل الثلثين أو أكثر)** منهما **(ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك)** أي من الثلث أيضاً **(وذلك)** أي وجه الجواز فيه **(أن البياض حينئذٍ)** يعني إذا كان أقل **(تبع للأصل)** وذلك لما تقدم قريباً أن مساقاة الأرض البيضاء عند مالك تجوز إذا كان تبعاً للأصول التي تجوز فيها المساقاة، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك.

**(قال مالك: وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول)** التي تجوز فيها المساقاة، لكن تكون البياض أكثر **(فكان الأصل)** الذي يساقى **(الثلث)** مثلاً **(أو أقل)** من الثلث أيضاً **(و)** يكون **(البياض الثلثين أو أكثر)**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧١).

جَازَ، فِي ذٰلِكَ، الْكِرَاءُ وَحَرُمَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ. وَذٰلِكَ أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يُسَاقُوا الْأَصْلَ وَفِيهِ الْبَيَاضُ. وَتُكْرَى الْأَرْضُ وَفِيهَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ مِنَ الْأَصْلِ. ..............................................

منهما فلا يجوز فيها المساقاة و **(جاز في ذلك الكراء)** يعني يجوز حينئذٍ أن يعطي الأرض على الكراء، وتدخل فيه الأشجار تبعاً وإن لم يجز كراؤها أصالة واستقلالاً **(وحرمت فيه)** حينئذٍ **(المساقاة)** وجعل في «الموطأ» الثلث في حَيّز القليل.

قال الزرقاني[١]: وهو المشهور، وقال الباجي: إن قصر عن الثلث جاز أن يكون تبعاً قولاً واحداً، أو كان زائداً من الثلث لم يجز ذلك قولاً واحداً، وأما الثلث فاختلف قوله فيه، فمرة جعله في حيز اليسير الذي يكون تبعاً، ومرة جعله في حيز الكثير الذي لا يكون تبعاً، وجه القول الأول أن كل موضع جعل الثلث فيه حدّاً بين ما يجوز وما لا يجوز، فإنه من جملة ما يجوز، كالوصية وهبة الزوجة، ووجه القول الثاني قوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»، اهـ.

**(وذلك)** أي وجه جواز الكراء ههنا وحرمة المساقاة ضد الصورة الأولى **(أن من أمر الناس)** أي من الأمر المعروف بين أهل العلم **(أن يساقوا الأصل)** الذي تجوز فيه المساقاة **(وفيه البياض)** القليل **(وتكرى الأرض)** فيما يجوز فيه الكراء **(وفيها الشيء اليسير من الأصل)** الذي يساقى ولا يتكارى.

قال الباجي[٢]: يريد أن هذا أمر شائع دون نكير؛ لأن الضرورة إليه عامة لتعذر انفصال الأرض من الشجر والشجر من الأرض غالباً، وحاجة الناس إلى الاستنابة في عملها، فما جازت إجارته كانت فيه الإجارة، وإن كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الإجارة، وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة، وإن كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧١).
(٢) «المنتقى» (٥/ ١٣٧).

أَوْ يُبَاعَ الْمُصْحَفُ أَوِ السَّيْفُ وَفِيهِمَا الْحِلْيَةُ مِنَ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ. أَوِ الْقِلَادَةُ أَوِ الْخَاتِمُ وَفِيهِمَا الْفُصُوصَ وَالذَّهَبُ بِالدَّنَانِيرِ. وَلَمْ تَزَلْ هٰذِهِ الْبُيُوعُ جَائِزَةٌ يَتَبَايَعُهَا النَّاسُ وَيَبْتَاعُونَهَا. وَلَمْ يَأْتِ فِي ذٰلِكَ شَيْءٌ مَوْصُوفٌ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ. إِذَا هُوَ بَلَغَهُ كَانَ حَرَاماً. أَوْ قَصُرَ عَنْهُ كَانَ حَلَالًا. وَالْأَمْرُ فِي ذٰلِكَ عِنْدَنَا الَّذِي عَمِلَ بِهِ النَّاسُ وَأَجَازُوهُ بَيْنَهُمْ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مِنْ ذٰلِكَ الْوَرِقِ أَوِ الذَّهَبِ تَبَعاً لِمَا هُوَ فِيهِ، جَازَ بَيْعُهُ. وَذٰلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّصْلُ أَوِ الْمُصْحَفُ أَوِ الْفُصُوصُ، قِيمَتُهُ الثُّلُثَانِ أَوْ أَكْثَرُ. وَالْحِلْيَةُ قِيمَتُهَا الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ.

---

ثم ذكر نظير ذلك من مسائل البيوع، فقال: **(أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية)** اليسيرة **(من الورق)** أي الفضة **(بالورق)** متعلق بيباع **(أو)** يباع **(القلادة)** ما يعلق في العنق **(أو الخاتم)** أو غيرهما **(وفيهما الفصوص)** جمع فص مثلث الفاء **(والذهب)** وتباعان **(بالدنانير، ولم تزل هذه البيوع جائزة)** عند أهل العلم **(يتبايعها الناس ويبتاعونها)** بدون النكير عليهم **(ولم يأت في ذلك)** أي في تحديده ( **شيء موصوف)** أي نص من كتاب ولا سنّة **(موقوف عليه)** أي يكون مداراً بحيث **(إذا هو بلغه)** أي بلغ هذا المقدار **(كان)** البيع **(حراماً أو قصر عنه)** أي عن هذا المقدار **(كان حلالاً)** وحينئذٍ فيرجع إلى عمل أهل المدينة المنورة ـ زادها الله شرفاً وكرامة ـ.

ولذا ذكر عملهم فقال: **(والأمر في ذلك عندنا الذي)** صفة لأمر **(عمل به الناس)** من أهل المدينة **(وأجازوه بينهم)** في التبايع **(أنه إذا كان الشيء من ذلك)** أي **(الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه)** من القلائد وغيرها، هكذا سياق النسخ المصرية، وسياق الهندية: إذا كان الشيء من ذلك فيه من الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه **(جاز بيعه وذلك)** أي الفاصل بين القلة والكثرة **(أن يكون النَّصْلُ)** من السيف **(أو المصحف أو الفصوص قيمته)** أي قيمة الأصل **(الثلثان أو أكثر)** منه **(والحلية)** التي فيها تكون **(قيمتها الثلث أو أقل)** منه أيضاً.

## (٢) باب الشرط في الرقيق في المساقاة

واختلف أهل العلم في ذلك البيع هل يجوز أم لا؟ قال الموفق[١]: إن باع شيئاً فيه الربا، بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه كمدٍّ ودرهم بمدٍّ ودرهم، أو باع شيئاً مُحَلًّى بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مُدَّ عجوةٍ، والمذهب أنه لا يجوز ذلك، نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة، قال ابن أبي موسى في السيف المحلَّى، والمِنطقة، والمراكب المحلَّاة بجنس ما عليها: لا يجوز، قولاً واحداً، وروي هذا عن سالم والقاسم وشريح وابن سيرين، وبه قال الشافعي وإسحق وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفردُ أكثرَ من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال حماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة: يجوز هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلَّى بالفضة بالدارهم، وبه قال الشعبي والنخعي، انتهى. وتقدم البسط في هذه المسألة في البيوع.

### (٢) الشرط في الرقيق في المساقاة

يعني إذا شرط العامل في المساقاة أن يعمل معه رقيقُ رب المال، فماذا حكمه؟ قال ابن رشد[٢]: أجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والعبيد أنه ليس من حق العامل، واختلفوا في شرط العامل ذلك على المساقي، فقال مالك: يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة، وأما إن اشترط فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز، وقال الشافعي: لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط، وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك، وقال

---

(١) «المغني» (٦/ ٩٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٨).

..................................................................

محمد بن الحسن: لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال، ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك.

ووجه كراهية ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال، ومن أجازه رأى أن ذلك تافهٌ ويسيرٌ، ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة، ومنعه في غيرهم؛ لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر، وإنما فرق محمد بن الحسن؛ لأن اشتراطهما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة، وهو العمل بيده، اهـ.

وقال الموفق(١): إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، فهو كشرط عمل رب المال؛ لأن عملهم كعمله، وقال أبو الخطاب: فيه وجهان: **أحدهما**: ما ذكرنا، **والثاني**: يجوز لأن غلمانه ماله، فجاز أن تعمل تبعاً لماله كثور الدولاب، وأما رب المال لا يجوز جعله تبعاً، وهذا قول مالك والشافعي ومحمد بن الحسن، فإذا شرط غلماناً يعملون، فنفقتهم على ما يشترطان، فإن أطلقا ولم يذكرا نفقتهم فهي على رب المال، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: نفقتهم على المساقي، ولا ينبغي أن يشترطها على رب المال؛ لأن العمل على المساقي، فمؤنة من يعمل عليه كمؤنة غلمانه.

ولنا، أنه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الإطلاق، فإن شرطها على العامل جاز ولا يشترط تقديرها. وبه قال الشافعي، وقال محمد بن الحسن: يشترط تقديرها؛ لأنه اشترط عليه ما لا يلزمه، فوجب أن يكون معلوماً كسائر الشروط، انتهى.

وقال الدردير(٢): لا تصح المساقاة باشتراط إخراج من في الحائط من

---

(١) «المغني» (٧/ ٥٤١).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٤٠).

١٤١٦/ ٣ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي عُمَّالِ الرَّقِيقِ فِي الْمُسَاقَاةِ. يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقَى عَلَى صَاحِبِ الْأَصْلِ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. لِأَنَّهُمْ عُمَّالُ الْمَالِ. فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ. ........

---

رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد، فالمضر شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف ما لو أخرجها بلا شرط ولا باشتراط تجديد على العامل أو على رب الحائط لشيء من ذلك لم يكن موجوداً وقت العقد.

قال الدسوقي: أشار بهذا إلى أن المضر إنما هو الاشتراط، وأما التجديد لشيء لم يكن موجوداً في الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط، قال الدردير: وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط، اهـ.

١٤١٦/ ٣ ـ **(قال مالك: إن أحسن ما سمع)** هو **(في عمال الرقيق)**، كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «في عمل الرقيق» **(في المساقاة يشترطهم المساقى)** بفتح القاف **(على صاحب الأصل)** أي يشترط العامل على رب الأرض عمل الرقيق معه، فقال مالك فيه: **(إنه لا بأس بذلك)** أي جائز.

قال الباجي[(١)]: يريد الذين كانوا عماله وقت المساقاة، وقد قال مالك في «المدونة»: لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم إلا أن يكونوا قد أخرجهم قبل ذلك، فعلى هذا يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الإلباس، ويحتمل أن يكون على وجه إقرار رب الحائط أنهم في حائطه عند عقد المساقاة، اهـ.

قلت: وتقدم الضابط في ذلك قريباً في كلام الدردير **(لأنهم)** أي العبيد **(عُمَّالُ المال)** كانوا يعملون فيه قبل العقد **(فهم)** أيضاً **(بمنزلة المال)** الذي يساقى؛ لأن الأصل الذي يساقى هو مال رب الحائط، والعبيد أيضاً ماله،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٣٨).

لَا مَنْفَعَةَ فِيهِمْ لِلدَّاخِلِ إِلَّا أَنَّهُ تَخِفُّ عَنْهُ بِهِمُ الْمَؤُونَةُ. وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي الْمَالِ اشْتَدَّتْ مَؤُونَتُهُ. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسَاقَاةِ فِي الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ. ..............................

---

وكانوا فيه قبل العقد، فصار كأن المال ألفي شجرة بدل ألف شجرة، هذا على ما في جميع النسخ الموجودة عندي من المصرية والهندية، ففيها كلها «بمنزلة المال» باللام في آخره.

وما يخطر في بال هذا الحقير المقرّ بالتقصير أن اللفظ «بمنزلة الماء» بالهمزة في آخره، والمعنى أن وجود العبيد في الحائط بمنزلة وجود العين فيه، ويؤيده ما سيأتي من تنظيره بالواثنة، وإليه يومىء كلام الباجي الآتي، لكن في نسخته أيضاً في الشرح والمتن معاً المال باللام (**لا منفعة فيهم**) أي في العبيد (**للداخل**) أي للعامل خاصة حتى يمنع الجواز (**إلا أنه تخف عنه بهم المؤونة**) أي لا منفعة فيهم للعامل سوى شيء من تخفيف العمل عليه بسببهم.

قال الباجي[١]: قوله: «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل إلا بخفيف العمل» يريد أنهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد، فظهور المال وقوته وكثرة عمارته إنما كان بعملهم ولهم فيه تأثير، فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه، فلا يجوز لذلك إخراجهم من المال، لأن ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به، اهـ.

(**وإن لم يكونوا**) أي العبيد (**في المال**) أي في الحائط (**اشتدت**) وزادت (**مؤونته**) أي مؤونة العامل لعدم المساعد (**وإنما ذلك**) أي نظير ذلك أنه (**بمنزلة المساقاة في العين**) أي مساقاة الحائط الذي فيه العين، (**والنضح**) بالضاد المعجمة أي الماء الذي يحمله الناضح وهو الجمل، فإن الأول تخف فيه المؤونة على العامل، والثاني تكثر، وتشتد فيه المؤونة، فكذا وجود العبيد في

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤٠).

وَلَنْ تَجِدَ أَحَداً يُسَاقَى فِي أَرْضَيْنِ سَوَاءٍ فِي الْأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ. إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثِنَةٍ غَزِيرَةٍ. وَالْأُخْرَى بِنَضحٍ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ. لِخِفَّةِ مُؤْنَةِ الْعَيْنِ. وَشِدَّةِ مُؤْنَةِ النَّضحِ. قال: وَعلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

الحائط وهم أيضاً مال رب الحائط بمنزلة وجود العين في الحائط لرب الحائط **(ولن تجد أحداً يساقى في أرضَين)** بالتثنية **(سواء)** ضبطه الزرقاني بالجر صفة أي مستويين **(في الأصل)** أي مقدار الأشجار **(والمنفعة)** الحاصلة من الأشجار **(إحداهما)** أي تسقى إحدى الأرضين **(بعين واثنة)** بواو فألف فمثلثة فنون آخره هاء أي دائمة لا تنقطع **(غزيرة)** صفة عين كثيرة الماء **(والأخرى)** أي وتسقى الأرض الأخرى **(بنضح)** بحرف الجر على المصدر في النسخ المصرية، وفي الهندية «ينضح» بالمثناة التحتية على صيغة المضارع، والأوجه الأول؛ لأنه كان ينبغي على الثاني أن تكون بالمثناة الفوقية **(على شيء واحد)** قال الزرقاني[1]: كبعير، اهـ. وعلى هذا فهو متعلق بنضح.

**والأوجه** عندي أنه متعلق لقوله: يساقى، يعني لن تجد أحداً يساقيهما على حصة واحدة، بل الذي يكثر فيه المشقة يزيد فيه نصيب العامل بخلاف الأخرى، فكذلك الأرض التي فيها الرقيق لا تساوي الأخرى الخالية عنها **(لخفة مؤنة العين)** في الأول **(وشدة مؤنة النضح)** في الأرض الثانية.

قال الباجي[2]: يريد أن الأرضَيْن إذا تساوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتهما، إلا أن إحداهما لسقيها نضح مأمون غزير لا يتكلف عمل في إخراجه والسقي به، والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذهما نسقاً واحداً في عقدين إلا أن يأخذ أحدهما لمكان الآخر في عقد واحد، وذلك مما يدل على أن لخفة العمل وشدته تأثيراً مقصوداً في المساقاة، فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة، اهـ. **(قال)** مالك: **(وعلى هذا الأمر عندنا)** بالمدينة المنوّرة.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٠).

قَالَ: وَالْوَاثِنَةُ، الثَّابِتُ مَاؤُهَا، الَّتِي لَا تَغُورُ وَلَا تَنْقَطِعُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ لِلْمُسَاقَى أَنْ يَعْمَلَ بِعُمَّالِ الْمَالِ فِي غَيْرِهِ. وَلَا أَنْ يَشْتَرِطَ ذٰلِكَ عَلَى الَّذِي سَاقَاهُ.

---

**(قال مالك: والواثنة)** المذكورة معناها **(الثابت ماؤها)** دائماً **(التي لا تغور ولا تنقطع)** قال الباجي: الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الواتنة بالمثناة الفوقية، وقال أبو عبيد في «الغريبين»: الواتن الدائم، وفي الحديث أما تيماء، فعين جارية، وأما خيبر، فماء واتن، ولم يذكر واثناً بالثاء المعجمة بثلاث نقط، وحكى صاحب «العين»: الواثن المقيم بالثاء بثلاث نقط، ولم يذكر واتناً بالتاء بنقطتين، فعلى هذا تصح الروايتان، وأما ابن عمر فقال: وانية، ولم يذكر التفسير، اهـ.

**(قال مالك: وليس للمساقى)** بفتح القاف **(أن يعمل بعمال المال)** أي بعمال رب الحائط **(في غيره)** أي في غير حائط رب المال، قال الباجي. يريد من وجد في الحائط من الرقيق، فاشترطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرده، فإنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط، يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة، وأما إن كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف [شاء]؛ لأنه إنما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة، فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء. **(ولا أن يشترط ذلك)** أي عملهم في غير حائط رب المال **(على الذي ساقاه)**.

قال الباجي[١]: يريد أنه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد، فإن فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه، ولا يجوز أن يشترط ذلك، زاد في «الواضحة»: ويفسد هذا الشرط المساقاة؛ لأن اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ لِلَّذِي سَاقَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ رَقِيقاً يَعْمَلُ بِهِمْ فِي الْحَائِطِ. لَيْسُوا فِيهِ حِينَ سَاقَاهُ إِيَّاهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الَّذِي دَخَلَ فِي مَالِهِ بِمُسَاقَاةٍ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَداً يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَالِ. وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ الْمَالِ عَلَى حَالِهِ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ ......................

---

قلت: وعمال رب الحائط ملك له فظاهر أن لا حق للعامل أن يستعملهم في غير حائط رب المال، وهذا ظاهر لا يخفى، ولم أعرف فيه خلافاً لأحد.

**(قال مالك: ولا يجوز للذي ساقى)** أي العامل **(أن يشترط على رب المال رقيقاً)** كي **(يعمل)** العامل **(بهم)** أي بالرقيق **(في الحائط)** والحال أنهم **(ليسوا فيه)** أي لم يكونوا في الحائط **(حين ساقاه إياه)** لأن ذلك زيادة ازدادها العامل على رب الحائط.

**(قال مالك: و)** كذلك **(لا ينبغي)** أي لا يجوز **(لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة)** وهو العامل **(أن يأخذ)** رب المال **(من رقيق المال أحداً)** من الغلمان **(يخرجه)** رب المال تفسير لقوله: يأخذ **(من المال)** **(و)**ذلك لأنه **(إنما مساقاة المال على حاله التي)** كان **(هو)** المال **(عليها)** عند العقد، قد تقدم ذلك في أول الباب مع اختلاف الأئمة في ذلك مفصلاً.

قال الزرقاني[1] تبعاً للباجي: وذلك لأن المساقاة مبنية على منافاة ازدياد أحدهما على ما عقد إلا أن مالكاً جَوَّزَ للعامل شرط اليسير، كعبد ودابة في الحائط الكبير لا الصغير؛ لأن فيه شرط جميع العمل حينئذٍ، اهـ. قلت: وبسط فروع ذلك الباجي.

**(قال مالك)** وهذا تكملة للكلام السابق **(فإن كان صاحب المال يريد أن**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٣).

يُخْرِجَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَداً، فَلْيُخْرِجْهُ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ. أَوْ يُرِيدُ أَنْ يُدْخِلَ فِيهِ أَحَداً، فَلْيَفْعَلْ ذٰلِكَ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ. ثُمَّ لْيُسَاقِ بَعْدَ ذٰلِكَ إِنْ شَاءَ.

قَالَ: وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنْ يُخْلِفَهُ.

---

**يخرج من رقيق المال أحداً، فليخرجه قبل)** عقد **(المساقاة أو يريد)** رب المال **(أن يدخل فيه أحداً فليفعل ذلك)** أي الإدخال والإخراج **(قبل المساقاة)** أي قبل العقد **(ثم ليساق بعد ذلك إن شاء)** لأن عقد المساقاة لا بد أن يكون على ما كان عليه عند العقد.

**(قال: ومن مات من الرقيق)** التي كانت عند العقد **(أو غاب)** عن الحائط **(أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه)** أي يعطي العامل خلفاً وبدلاً له؛ لأن المساقاة انعقدت عليه، فإذا تعذر عملهم لوجه، فلا بد على رب المال من الخلف؛ لئلا يشتد العمل على العامل أكثر مما كان عليه عقد المساقاة.

**(كمل كتاب المساقاة بحمد الله ويتلوه كتاب كراء الأرض)** هكذا في النسخ الهندية، وليس في النسخ المصرية، إلا كتاب كراء الأرض فقط.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٦ ـ كتاب كراء الأرض

## (١) باب ما جاء في كراء الأرض

بسم الله الرحمٰن الرحيم

## (٣٦) كتاب كراء الأرض

### (١) ما جاء في كراء الأرض

قال ابن رشد[(١)]: أما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً، فقوم لم يجيزوا ذلك بتةً، وهم الأقل، وبه قال طاووس وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال الجمهور بجواز ذلك، واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها، فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء ما عدا الطعام سواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاماً أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال آخرون: يجوز كراؤها بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام. وممن قال به سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعي، وظاهر قول مالك في «الموطأ»، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة.

وعمدة من لم يجز كراءها بحال، ما روى مالك بسنده عن رافع بن

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٢١).

.......................................................................

خديج «أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع»[(١)]، قالوا: وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين سأله حنظلة عن كرائها بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، وروي هذا عن رافع وابن عمر، وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قبلُ يُكْري أرضَه، فترك، وهذا بناءً على رأي من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوي، وروي عن رافع بن خديج قال: «نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين».

قال ابن عبد البر: واحتجُّوا أيضاً بحديث جابر قال: خطبنا رسول الله ﷺ «من كانت له أرض فَليَزْرَعْها، أو لِيُزْرِعْها، ولا يُؤاجِرها»، فهذه جملة الأحاديث التي استدل بها من لم يجز كراءها، وقالوا أيضاً من جهة المعنى: إنه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر؛ لأنه ممكن أن يصيب الزرعَ جائحة، فقد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء، قال القاضي: ويشبه أن يقال في هذا: إن المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهى عن بيع الماء، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة.

وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير، فحديث رافع مرفوعاً: «إنما يزرعُ ثلاثةٌ: رجلٌ له أرض فيزرعها، ورجل مُنِحَ أرضاً فهو يزرع ما مُنِحَ، ورجل اكترى بذهب أو فضة»، قالوا: فلا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث، والأحاديث الأخر مطلقة، وهذا مقيد، ومن الواجب حمل المطلق على المقيد.

وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام. حديث رافع مرفوعاً: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يُكْرِها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين»، قالوا: وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى عنه رسول الله ﷺ،

---

(١) أخرجه البخاري في المزارعة (٢٣٢٧)، و«فتح الباري» (٥/٩).

..............................................................

قالوا: وأيضاً هو من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة، وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام، ولا بشيء مما يخرج منها، أما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام، وأما حجته على منع كرائها مما تنبت، فهو ما ورد من نهيه ﷺ عن المخابرة، قالوا: وهي كراء الأرض بما يخرج منها، وهذا قول مالك وكل أصحابه.

وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم، فجاز قياساً على إجارة سائر المنافع، وكان هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع، روي عن سالم وغيره أنهم قالوا: اكترى رافع، قالوا: وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليه سائرها، قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكري أرضه، ويقول: هذه القطعة لي وهذه لك، وربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهاهم النبي ﷺ، خرجه البخاري. وأما من لم يجز كراءها بما يخرج منها، فعمدته، النظر والأثر.

أما الأثر فما ورد من النهي عن المخابرة، وما ورد من حديث ظهير قال: «نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنارفقا»، الحديث. وفيه قلنا: نؤاجر على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا، ازرعوها، أو زارعوها أو أمسكوا»، وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمامان البخاري ومسلم.

وأما من أجاز كراءها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت «أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة» قالوا: وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع؛ لأنها مضطربة المتون، وإن صحت أحاديث رافع حملناها على الكراهة لا على الحظر، بدليل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس أنه قال: إن

..................................................

النبي ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: «إن يمنح أحدكم أخاه يكن خيراً له من أن يأخذ منه شيئاً»، قالوا: وقدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه رسول الله ﷺ، وهم يخابرون فأَقَرَّهم، اهـ مختصراً.

وقال الموفق[1]: تجوز المزارعة ببعض ما يخرج، ومعنى المزارعة: دفعُ الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما، وهي جائزةٌ في قول كثير من أهل العلم، قال البخاري: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهلُ بيتٍ إلا ويزرعون على الثلث والربع، وزَارَع عليٌّ وسعدٌ وابنُ مسعود وعمر بن عبد العزيز وغيرهم كما تقدم قريباً في كلامه.

قال: وأما ما احتجُّوا به فالجواب من حديث رافع من أربعة وجوهٍ: **أحدها**: أنه قد فسر المنهيّ عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده، قال: كنا من أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نُكْري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، الحديث، متفق عليه، وهذا خارج عن محل الخلاف، فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين.

**الثاني**: أن حديثه ورد في الكراءِ، بثلثٍ أو ربع، والنزاع في المزارعة، ولم يدل حديثه عليها أصلاً، وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضاً؛ لأن القصة واحدة.

**الثالث**: أن أحاديث رافع مضطربةٌ جداً، **الرابع**: لو قدر صحة خبر رافع، وامتنع تأويله، وتعذر الجمع لوجب حمله، على أنه منسوخ؛ لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولاً به من جهة النبي ﷺ إلى موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين.

ثم قال[2] بعد بسط القول في صحة المزارعة: وتجوز إجارة الأرض

(١) «المغني» (٧/ ٥٥٨).

(٢) (٧/ ٥٦٩).

..............................

بالورق والذهب وسائر العروض سوى المطعوم في قول أكثر أهل العلم، قال أحمد: قلما اختلفوا في الذهب والفضة، وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً جائز بالذهب والفضة، روينا هذا القول عن سعيد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم ومالك والليث والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وروي عن طاووس والحسن كراهة ذلك، لما روى رافع «أن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض».

ولنا، أن رافعاً قال: أما بالذهب والفضة فلا بأس، متفق عليه، وعن سعد قال: «كنا نُكْرِي الأرضَ بما على السواقي، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة»، رواه أبو داود.

وأما حديثهم فقد فسره الراوي بما ذكرنا عنه فلا يجوز الاحتجاج به على غيره، وحديثنا مفسِّرٌ لحديثهم، فإن راويهما واحد، وأما إجارتها بطعام فتنقسم ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم، فيجوز، نَصَّ عليه أحمدُ، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ومنع منه مالكٌ، حتى منع إجارتها، باللَّبَنِ والعسل.

وقد رُوي عن أحمد أنه قال: ربما تَهَيَّبْتُه، قال القاضي: وهذا من أحمد على سبيل الورع، ومذهبه الجواز، والحجة لمالك ما روى رافع عن بعض عمومته قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى»، رواه أبو داود وابن ماجه[١]، وروى أبو سعيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة» والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة.

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٩٥)، وابن ماجه (٢٤٦٥).

..............................................................................

ولنا، قول رافع: فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به، وحديث رافع قد سبق الكلام عليه في المزارعة، وحديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة إذا اكتراها لزرع الحنطة.

**الثاني**: إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها، فقال أبو الخطاب: فيها روايتان: إحداهما، المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهباً وهي قول مالك، والثانية، جواز ذلك اختارها أبو الخطاب، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

**والثالث**: إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث، فالمنصوص عن أحمد جوازه. وهو قول أكثر الأصحاب، واختار أبو الخطاب أنها لا تصح، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وهو الصحيح، إن شاء الله لما تقدم من الأحاديث في النهي من غير معارض لها، ولأنها إجارة بعوض مجهول، فلم تصح كإجارتها بثلث ما يخرج من الأرض الأخرى، ولأنه لا نص في جوازها، ولا يمكن قياسها على المنصوص، فإن النصوص وردت بالنهي عن إجارتها بذلك، ولا نعلم في تجويزها نصاً، والمنصوص على جوازها إجارتها بذهب أو فضة أو شيء مضمون معلوم، وليست هذه كذلك، وأما نص أحمد في الجواز فيتعين حمله على المزارعة بلفظ الإجارة، فيكون حكمها حكم المزارعة في جوازها، ولزومها، وسائر أحكامها، اهـ مختصراً.

وقال الأبي:(١) منع الحسن وطاووس كراء الأرض البتة لحديث جابر عند مسلم: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض»، ولنهيه ﷺ عن المحاقلة، وفسرها الراوي بكراء الأرض فعَمَّ، والمشهور عندنا منعه بالطعام، وإن لم تنبته، كالعسل واللبن، وبما تنبته كالقطن والكتان والزعفران ما عدا الخشب والحطب.

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢١٥).

١٤١٧/ ١ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الزُّرَقِيِّ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ.

أخرجه مسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٩ ـ باب كراء الأرض بالذهب والورق، حديث ١١٥.

---

وقال ابن نافع: يجوز بكل شيء وبالطعام ما عدا الحنطة، وأخواتها، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها، وقال ابن كنانة: لا تكرى بما إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بغيرها طعاماً كان أو غيره ونسبه إلى مالك، اهـ.

١٤١٧/ ١ ـ **(مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** الرأي **(عن حنظلة بن قيس)** بن عمرو بن حصن بن خلدة **(الزرقي)** الأنصاري من رواة الستة إلا الترمذي، ذكره ابن عبد البر في الصحابة جانحاً لقول الواقدي: إنه ولد على عهد النبي ﷺ **(عن رافع بن خديج)** الأنصاري **(أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع)** جمع مزرعة، وهي مكان الزرع، وظاهره منع كرائها مطلقاً، وإليه ذهب الحسن وطاووس وأبو بكر الأصم، قال الحافظ[(١)]: قال طاووس، وطائفة قليلة: لا يجوز كراء الأرض مطلقاً، وذهب إليه ابن حزم، وقوّاه واحتج له بالأحاديث المطلقة في ذلك، اهـ.

وقال الباجي[(٢)]: ذهب إليه طاووس في أحد قوليه، وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك، ووجهه أن الراوي للمنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي ﷺ وإنما أخبره عنه، وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والفضة، اهـ.

قال الزرقاني[(٣)]: وقد تأول مالك وأكثر أصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبته كقطن وكتان، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٤٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٤).

قَالَ حَنْظَلَةُ: فَسَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ، بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ.

٢/١٤١٨ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ.

---

**(قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج)** أنُهِيَ عن كرائها **(بالذهب والورق)** أيضاً، ولعل منشأ السؤال تجويز العامة ذلك **(فقال)** رافع: **(أما بالذهب والورق فلا بأس به)** يحتمل أنه قال ذلك اجتهاداً، أو علم ذلك بالنص على جوازه، أو علم أن النهي عنه ليس على إطلاقه بل بما إذا كان بشيء مجهول ونحو ذلك، فاستنبط منه جوازه بالذهب والفضة.

ويرجح كونه مرفوعاً ما أخرجه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح عن ابن المسيب عن رافع قال: «نهى ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض ورجل منح أرضاً، ورجل اكترى أرضاً بذهب أو فضة». لكن بَيَّنَ النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة، وأن بقيته مدرج من كلام ابن المسيب، كذا في «الفتح»[1].

وفي «المحلى»: أما ما رواه الترمذي من طريق مجاهد عن رافع بن خديج في النهي عن كراء الأرض ببعض خراجها، أو بالدراهم فقد أعَلَّه النسائي بأن مجاهداً لم يسمعه من رافع، قال الحافظ: وفي إسناده أبو بكر بن عياش، وفي حفظه مقال، اهـ.

٢/١٤١٨ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: لا بأس بذلك)** ولعل المصنف أشار بذلك إلى أن جوازه مستمرٌّ إلى زمن التابعين، وفي «المحلى»: قال

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/٢٦).

١٤١٩/ ٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا. بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَقُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الْحَدِيثَ الَّذِي يُذْكَرُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؟ فَقَالَ: أَكْثَرَ رَافِعٌ. ..........................

---

ابن المنذر: إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، وقد نقل ابنُ بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه، اهـ.

١٤١٩/ ٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع)** جمع مزرعة **(فقال: لا بأس بها)** أي يجوز **(بالذهب والورق. قال ابن شهاب: فقلت له)** أي لسالم **(أرأيت)** أي هل عرفت أو بمعنى أخبرني **(الحديث الذي يذكر)** ببناء المجهول **(عن رافع بن خديج)** في النهي عن كراء المزارع مطلقاً **(فقال)** سالم: **(أكثر)** بفعل الماضي من الإكثار **(رافع بن خديج)** قال الزرقاني[١]: أي أتى بكثير موهم بغير المراد، وكأنه لم يبلغه إخبار رافع بجوازه بالذهب والفضة، اهـ.

قلت: وهو ما روي في «الصحيحين» من رواية حنظلة عن رافع في النهي عنه، وفي آخره فقلت لرافع: كيف هي بالدنانير والدراهم؟ فقال رافع: لا بأس بها بالدنانير والدراهم، وفي «المحلى»: أكثر رافع، فلم يفرق في النهي بين الكراء ببعض ما يخرج من الأرض، وبين الكراء في النقد، فالنهي إنما هو عن الأول، اهـ.

وقال الباجي[٢]: يريد أنه رُوِي من النهي ما منع منه وما لم يمنع، وأن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق، لكن رواه بلفظ العموم أو نقل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٤٣).

وَلَوْ كَانَ لِي مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا.

١٤٢٠/ ٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ، تَكَارَى أَرْضاً. فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ بِكِرَاءٍ حَتَّى مَاتَ. قَالَ ابْنُهُ: فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إِلَّا لَنَا، مِنْ طُولِ مَا مَكَثَتْ ......................

---

اللفظ على ما سمعه، ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص.

ويدل عليه قوله: **(ولو كانت لي مزرعة)** اسم ظرف أي أرض تزرع **(أكريتها)** من الإفعال في النسخ المصرية، والافتعال في الهندية.

قال الباجي: على معنى تجويز الكراء في الجملة، لا على معنى تجويز كرائها بكل عوض، وإنما يقتضي ذلك أنه يرى اكتراءها جائزاً في الجملة، اهـ.

ولفظ البخاري برواية جويرية عن مالك عن الزهري أن سالماً أخبره، قال: أخبر رافع عبد الله بن عمر أن عميه وكانا شهدا بدراً أخبراه أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، قلت لسالم: فتكريها أنت؟ قال: نعم، إن رافعاً أكثر على نفسه.

قال العيني: هذا إنكار من سالم على رافع، قال الكرماني: فإن قلت: رافع رفع الحديث إلى رسول الله ﷺ فلم قال: هو أكثر على نفسه؟ قلت: لعل غرضه أنه لا يفرق بين الكراء ببعض ما يحصل من الأرض والكراء بالنقد، ونحوه، والأول هو المنهيُّ عنه لا مطلقاً، اهـ.

١٤٢٠/ ٤ ـ **(مالك، أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف)** أحد العشرة **(تكارى أرضاً)** بفتح المثناة الفوقية والراء أي أخذها بالكراء **(فلم تزل)** الأرض **(في يديه)** وتصرفه **(بكراء كان)** يؤديه **(حتى مات قال ابنه)** أبو سلمة أو حميد، قاله الزرقاني، واقتصر صاحب «المحلى» على الأول **(فما كنت أراها)** بضم الهمزة أي أظن الأرض المذكورة **(إلا)** مملوكة **(لنا من طول ما مكثت)** الأرض

فِي يَدَيْهِ. حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ. فَأَمَرَنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا. ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ.

---

**(في يديه)** أي الوالد **(حتى ذكرها لنا عند موته)** أنها بالكراء عنده **(فأمرنا بقضاء شيء كان عليه)** أي بقي على ذمته **(من كرائها)** بيان لشيء **(ذهب أو ورق)** بالشك من الراوي بالجر بدل عن شيء.

قال الباجي(١): يحتمل أنه كان اكتراها مساقاة، وذلك بأن يكريها منه بدينار في كل عام، ولا يحد في ذلك أعواماً، ولكنه يطلق فيها القول، وهذا عند مالك جائز، ومنع منه الشافعي، وقال: هو باطل، والدليل على ما نقوله قوله ﷺ ليهود: «نقركم على ذلك ما شئنا»، وهذا نص في موضع الخلاف.

ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جملة منه غير مقدرة، كما لو قال: أشتري منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وإذا ثبت ذلك فإنما يلزم الكراء لما مضى، وللمكتري أن يخرج متى شاء، ولصاحب الأرض أن يخرجه متى شاء، رواه عيسى عن ابن القاسم في «العتبية»؛ لأن عدم التقدير ينافي اللزوم، ولا يلزم منه إلا وجيبة واحدة في المشهور من المذهب، اهـ.

وهذا ينافي ما تقدم في أول الباب في قصة خيبر من قول الأبي: إن المساقاة إلى أجل مجهول لا تجوز عند مالك والشافعي، والأكثر، ويؤيده، ما قال ابن رشد(٢): أما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة، فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولاً، أعني مدة غير مؤقتة، وأجاز طائفةٌ أن يكون إلى مدة غير مؤقتة، منهم أهل الظاهر.

وعمدة الجمهور، ما يدخل في ذلك من الغرر قياساً على الإجارة، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ: «أقركم على ما أقركم الله»، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٩).

١٤٢١/ ٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يُكْرِي أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

وَسُئِلَ مَالِكٌ: عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِائَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ. أَوْ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا؟ فَكَرِهَ ذٰلِكَ.

---

اللّٰهم إلا أن يقال: إن الأصل فيه أن لا يجوز إلا مدة معينة، لكن لما شرع العامل في عمل سنة لزمته تلك السنة، كما تقدم هناك من كلام الباجي.

١٤٢١/ ٥ ـ (**مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه أنه كان يكري**) بضم أوله (**أرضه**) أي يعطيها بالكراء (**بالذهب والورق**) وقد عدَّ البخاري عروة فيمن يزرعون على الثلث والربع، قال الحافظ[1]: وأثر عروة وهو ابن الزبير وصله ابن أبي شيبة، قلت: وهذا لا ينافي ما في الباب فإنه لعله كان يعطي أرضه بالكراء على العين، وعلى الثلث أو الربع معاً فلا منافاة.

(**وسئِلَ**) ببناء المجهول (**مالكٌ عن رجل أكرى**) بفتح الهمزة (**مزرعته بمائة صاع من تمر**) مثلاً (**أو مما يخرج منها**) أي من الأرض عطف على من تمر (**من الحنطة**) مثلاً بيان لما يخرج (**أو من غير ما يخرج منها**) من الطعام كاللبن والعسل (**فكره ذلك**) مالك، وهذا مبنيٌ على ما تقدم من مذهب الإمام مالك أنه لا يجوز كراؤها بالطعام أو بما تنبته الأرض، وتقدم خلاف الأئمة في ذلك في أول الباب، وتقدم أيضاً أقوال فيها للمالكية أيضاً.

والمرجح ما قال الدردير[2]: وفسد كراء الأرض صالحة لزراعة بطعام، سواء أنبتته كالقمح أو لم تنبته كاللبن أو بما تنبته غير طعام كقطن وكتّان وعصفر وزعفران وتبن، إلا أن يكون ما تنبته كخشب وحطب وقصب فارسي وعود هندي وصندل من كل ما يطول مكثه فيها، حتى يعدَّ كأنه أجنبي منها فيجوز، اهـ.

(**تم كتاب الكراء**) كذا في النسخ الهندية، وليس هذا في النسخ المصرية.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١١).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٧).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٧ ـ كتاب الشفعة

## (٣٧) كتاب الشفعة

بضم المعجمة وسكون الفاء، وغلط من حركها كذا في «الفتح»[١]، وقال العيني: قال صاحب «تثقيف اللسان»: الفقهاء يضمون الفاء، والصواب الإسكان، وعلى هذا لا ينبغي أن ينسب الفقهاء إلى الغلط صريحاً لرعاية الأدب، وكان ينبغي أن يقال: الصواب الإسكان .اهـ.

وفي «القهستاني»: هي لغةً فعلة بالضم بمعنى المفعول، اسم للملك المشفوع بملك. وفي «الدر المختار»[٢]: هي لغةً الضم، قال ابن عابدين: أفاد في «المغرب» استعمالها في المعنيين، وأنه لم يسمع من الشفعة فعل. وأما قولهم: الدار التي يشفع بها، فمِن استعمال الفقهاء، اهـ.

قال العيني[٣]: اختلف في اشتقاقها في اللغة على أقوال، إما من الضم أو الزيادة أو التقوية أو الإعانة أو الشفاعة، وكل ذلك يوجد في حق الشفيع، اهـ. والأكثر قالوا: هي من الضم لغةً، قال الزرقاني[٤]: هي لغة الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضممته، فهو ضَمُّ نصيبٍ إلى نصيب، وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأنه ضَمَّ نصيب شريكه إلى نصيبه. وقيل: من الزيادة؛ لأنه يزيد ما يأخذه إلى ماله. وقيل: من الشفاعة؛ لأنه يتشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبه. وقيل: لأنهم كانوا إذا باع الشريك حصته أتى المجاور شافعاً إلى المشتري ليوليه ما اشتراه وهذا أظهر، اهـ.

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٤٣٦).

(٢) (٩/ ٣٦١).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٩٢).

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٦).

..............................................................

قال الزيلعي: مأخوذ من الشفع، وهو الضم ضد الوتر، ومنه شفاعة النبي ﷺ للمذنبين؛ لأنه يضمُّهم بها إلى الفائزين، يقال: شفع الرجل شفعاً إذا كان فرداً فصار ثانياً. والشفيع يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة، اهـ.

وقال ابن حزم: هي لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ، كما لم يعرفوا معنى الصلاة والزكاة ونحوهما حتى بينها الشارع كذا في «العيني».

ثم اختلف في معناها شرعاً أيضاً. قال الكرماني: الشفعة في الاصطلاح تملكٌ قهريٌّ في العقار بعوض يثبت على الشريك القديم للحادث، وقيل: هو تملك العقار على مشتريه جبراً بمثل ثمنه، وقال أصحابنا: هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه، كذا في «العيني»[١].

وقال الحافظ[٢]: هي في الشرع انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى. وقال الزرقاني: هي شرعاً استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن، اهـ. ولم يختلف الفقهاء في مشروعيتها حتى حكى الإجماع عليه غير واحد من نقلة المذاهب، وقال الحافظان ابن حجر والعيني: لم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها، اهـ.

قال الموفق[٣]: هي ثابتة بالسنة والإجماع، أما السنة فما روي عنه أنه ﷺ قضى بالشفعة في الروايات، وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط،

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٩٢).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٦).

(٣) «المغني» (٧/ ٤٣٥).

## (١) باب ما تقع فيه الشفعة

ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم، فإنه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك، وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، اهـ.

### بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من تأخير التسمية عن الكتاب إلا في نسخة «المنتقى» ففيها تقديم التسمية على الكتاب. قال الزرقاني[١]: تقدم غير ما مرة أن الإمام تارة يقدم البسملة على كتاب، وتارة يؤخرها عنه تفنناً، اهـ.

### (١) ما يقع فيه الشفعة

هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية «ما تقع به الشفعة» بلفظ «به» بدل «فيه»، والأوجه الأول، لأحكامٍ وردت في الباب، ولما سيأتي من الترجمة الآتية.

قال الموفق[٢]: إن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاءٍ منه، وإجبارٌ له على المعاوضة، لكن أثبتها الشرع لمصلحة راجحةٍ، فلا تثبت إلا بشروط أربعة: **أحدها**: أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم، فأما الجار فلا شفعة له، وبه قال مالك والشافعي، وقال الثوري وأصحاب الرأي: الشفعةُ بالشركة، ثم بالشركة في الطريق ثم بالجِوار.

**الثاني**: أن يكون المبيع أرضاً؛ لأنها التي تبقى على الدوام، ويدوم ضررُها. وأما غيرها فينقسم قسمين؛ أحدهما: تثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٧).

(٢) «المغني» (٧/ ٤٣٦).

..............................................................

وهو البناء والغراس، يباع مع الأرض، فإنه يُؤْخَذُ بالشفعة تبعاً للأرض بغير خلافٍ في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافاً. الثاني: ما لا تثبت فيه الشفعة تبعاً ولا مفرداً، وهو الزرع، والثمرة الظاهرة تباعُ مع الأرض، فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله.

وأما ما بِيْعَ مفرداً من الأرض، فلا شفعة فيه، سواء كان مما يُنْقَلُ كالحيوان والثياب والسفن، أو لا يُنْقَلُ كالبناء والغِرَاس إذا بيع مفرداً، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن الثوري وإسحق وغيرهما لا شفعة في المنقولات، واختلف عن مالك وعطاء، فقالا مرة كذلك، ومرة قالا: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب.

**الثالث**: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأَمَّا ما لا يمكن قسمتُه، من العقار كالحَمَّام الصغير والرَّحَى الصغيرة والعِراص الضيقة، فعن أحمد فيه روايتان، إحداهما: لا شفعة فيه، وبه قال الشافعي، والثانية: فيها الشفعة، وبه قال أبو حنيفة، وعن مالك كالروايتين.

**الرابع**: أن يكون الشِّقْصُ منتقلاً بعوض، أما المنتقِلُ بغير عوض كالهبة بغير ثوابٍ، والوصية، والصدقة، والإرث، فلا شفعة فيه، في قول عامة أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك رواية أخرى في المنتقل بهبة أو صدقة أن فيه الشفعة، ويأخذه الشفيع بقيمته.

فأما المنتقل بعوض فينقسم قسمين؛ **أحدهما**: ما عِوَضُه المال كالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع، كالصلح عن الجنايات والهبة المشروط فيها الثواب، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

**الثاني**: ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهراً أو عوضاً في الخلع أو في الصلح عن دم العمد، فظاهر كلام الخرقي أنه لا شفعة فيه،

.................................................................

وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي، وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة، وبه قال مالك والشافعي، اهـ مختصراً.

وهذا إجمال البحث فيه، وسيأتي البسط في هذه المباحث في مواضعها وجعل شارح «الكبير» الشروط خمسة، وزاد في الشروط المطالبة على الفور ساعةَ يعلم، وهو نص أحمد، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى أنها على التراخي، وهو قول مالك، اهـ.

وقال ابن رشد في «البداية»[1]: أركانها أربعةٌ: الشافع، والمشفوع عليه، والمشفوع فيه، وصفة الأخذ بالشفعة.

أما **الأول**: أي الشافع فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم، وقال أهل العراق: الشفعة مرتبة، فأولى الناس بها الشريك الذي لم يقاسم، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطريق، أو في الصحن شركة، ثم الجار الملاصق.

وأما **الثاني**: أي المشفوع فيه فاتفق المسلمون على أنها واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها، واختلفوا فيما سوى ذلك.

وأما **الثالث**: أي المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم، أو من جار عند من يرى الشفعة للجار، واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء، فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك. وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ما عدا الميراث، فإنه لا شفعة فيه عند الجميع باتفاق، اهـ. ثم ما حكى من مذهب الحنفية وغيرهم بعد ذلك فقد تسامح فيه.

وأما **الركن الرابع** أي الأخذ بالشفعة، فالنظر فيه بماذا يأخذ الشفيع، وكم

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٥٦).

١٤٢٢/ ١ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ........................................

---

يأخذ، ومتى يأخذ، أما الأول: أي بماذا يأخذ فإنهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بالثمن إن كان حالّاً، واختلفوا إذا كان البيع إلى أجل. وأما الثاني: أي كم يأخذ فإن الشفيع لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر، والمشفوع عليه أيضاً يكون واحداً أو أكثر، فإن كان الشفيع واحداً، والمشفوع عليه واحداً، فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع، وإذا كان المشفوع عليه واحداً والشفعاء أكثر، فإنهم اختلفوا فيه في موضعين؛ **أحدهما**: في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم، **وثانيهما**: إذا اختلفت أسباب شركتهم، هل يحجب بعضهم بعضاً من الشفعة أم لا؟.

وأما الثالث: أي متى يأخذ فإن الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب. فأما الغائب فأجمع العلماء على أنه على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه، واختلفوا إذا علم وهو غائب، وأما الحاضر، فالفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له، فقال الشافعي وأبو حنيفة: هي على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، وعند مالك ليست على الفور، بل وقت وجوبها متّسع، واختلف قوله في هذا الوقت، هل هو محدود أو غير محدود، اهـ.

١٤٢٢/ ١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف)** عطف على سعيد **(أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر: مرسل عن مالك لأكثر رواة «الموطأ» وغيرهم، ووصله عنه عبد الملك بن الماجشون وأبو عاصم النبيل ويحيى بن أبي قتيلة وابن وهب بخلف، فقالوا: عن أبي هريرة، وذكر الطحاوي أن قتيبة أيضاً وصله عن مالك، وكذا اختلف فيه رواة ابن شهاب فرواه ابن إسحق عنه عن سعيد وحده عن أبي هريرة، ويونس عنه عن سعيد وحده مرسلاً، ورواه

قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ. ......................

معمر عن الزهري عن أبي سلمة، عن جابر، قال أحمد: ورواية معمر حسنة، وقال ابن معين: رواية مالك أحبُّ إليّ وأصح، يعني مرسلاً عن أبي سعيد وأبي سلمة، وأسند هذه الروايات كلها في «التمهيد»(١).

ثم قال: كان ابن شهاب أكثر الناس بحثاً عن هذا الشأن، فربما اجتمع له في الحديث جماعة، فحدث به مرة عنهم، ومرة عن أحدهم، بقدر نشاطه حين تحديثه، وربما أدخل حديث بعضهم في بعض، كما صنع في حديث الإفك وغيره، وربما كسل فأرسل، وربما انشرح فوصل، فلذا اختلف عليه أصحابه اختلافاً كثيراً، اهـ. قال الزرقاني(٢): ومثله يقال في مالك، اهـ.

قلت: وأخرجه البخاري برواية معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر مرفوعاً، قال الحافظ(٣): اختلف على الزهري في هذا الحديث فقال مالك: عنه عن أبي سلمة وابن المسيب مرسلاً كذا رواه الشافعي وغيره، ورواه أبو عاصم والماجشون عنه، فوصله بذكر أبي هريرة أخرجه البيهقي، ورواه ابن جريج عن الزهري لكن قال: عنهما أو عن أحدهما، أخرجه أبو داود، والمحفوظ روايته عن أبي سلمة عن جابر موصولاً، وعن ابن المسيب عن النبي ﷺ مرسلاً، وما سوى ذلك شذوذ ممن رواه، ويُقَوِّي طريقه عن أبي سلمة عن جابر متابعة يحيى بن أبي كثير له عن أبي سلمة عن جابر، اهـ.

**(قضى)** أي حكم **(بالشفعة)** بين الشركاء، **(فيما)** أي في كل شيء مشترك بينهم **(لم يقسم)** ببناء المجهول أي لم يقسم إلى الآن **(بين الشركاء)** ولفظ البخاري من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل

---

(١) (٧/ ٣٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٧).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٦).

.................................................................

ما لم يقسم، واستدل بعمومه من قال بعموم الشفعة للشريك في كل شيء، قال العيني[١]: وروي عن عطاء أنه قال: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب، وحكى مقالة عطاء عن بعض الشافعية ومالك. وأنكره القاضي أبو محمد، اهـ. وحكى ابن رشد عن قوم أن الشفعة في كل شيء ما عدا المكيل والموزون.

قال الحافظ[٢]: صدر الحديث يشعر بثبوتها في المنقولات. وسياقه يُشْعر باختصاصها بالعقار، وبما فيه العقار، وقد أخذ بعمومها في كل شيء مالك في رواية، وهو قول عطاء. وعن أحمد تثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات، وروى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً «الشفعة في كل شيء» ورجاله ثقات إلا أنه أعَلّ بالإرسال. وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس برُواته، اهـ.

وما حكي عن مالك قال الزرقاني[٣]: رُدَّ بأنه لا يعرف عند أصحابه، وما حكي عن أحمد فهو رواية عنه، قال الموفق[٤]: قال ابن أبي موسى: وقد رُوي عن أبي عبد الله روايةٌ أخرى أن الشفعة واجبةٌ فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف والحيوان، وما في معنى ذلك، قال أبو الخطاب: عن أحمد رواية أخرى أن الشفعة تجب في البناء والغراس. وإن بِيْعَ مفرداً وهو قول مالك، لعموم قوله ﷺ: الشفعة فيما لم يقسم، ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي ﷺ قال: «الشفعة في كل شيء»[٥].

ولنا، أن قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»، إنما أراد ما لا ينقسم من

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٢٢).
(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٦).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٧).
(٤) «المغني» (٧/ ٤٤٠).
(٥) أخرجه الترمذي (١٣٧١).

.....................................................................

الأرض، بدليل قوله: «إذا وقعت الحدود»، الحديث. وحديث ابن أبي مليكة مرسل، لم يرو في الكتب الموثوق بها، اهـ. والجمهور على أن المراد بالحديث العقار، قال الحافظ: صدر الحديث يشعر بالعموم، وسياقه يشعر باختصاصها بالعقار. وقال الموفق: إنما أراد ما لا ينقسم من الأرض بدليل قوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، اهـ.

وتوضيح الاستدلال كما يُفْهَمُ من كلام الباجي أن قوله ﷺ: «فيما لم يقسم» يقتضي الشفعة في جنس ما يقسم، كما سيأتي في البحث الآتي، وما ينقسم على ضربين: ضربٌ ينقسم بالحدود، كالأرضين وما فيها من المباني والأشجار، وضربٌ ينقسم بغير حدود، كالمكيل والموزون والمعدود وبعض المزروع، فقوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» يقتضي اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه، اهـ. واستدل بالحديث أيضاً على أنه لا بد للمبيع أن يكون مما يمكن قسمته.

ووجه الاستدلال ما قال الباجي[(١)]: إن ما لا يصح فيه القسمة، فإنه لا يقال فيه: ما لم يقسم؛ كما لا يقال في الإنسان: يثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم؛ لأن ذلك يقتضي أن له حالة يقسم فيها، اهـ.

وإليه أشار ابن رشد إذ قال[(٢)]: فكأنه ﷺ قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به، اهـ.

والمسألة خلافية بين العلماء كما تقدم في أول الباب من كلام الموفق إذ قال[(٣)]: الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٩).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٥٨).

(٣) «المغني» (٧/ ٤٤١).

..................................................

قسمته كالحمام الصغير، والرحىٰ الصغيرة، والعضادة، والطريق الضيقة، والعراص الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما: لا شفعة فيه، وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة والشافعي، والثانية: فيها الشفعة، وهو قول أبي حنيفة والثوري وابن شريح، وعن مالك كالروايتين.

ووجه هذا عموم قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»(١) وسائر الألفاظ العامة، ولأن الشفعة لإزالة ضرر المشاركة، والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنه يتأبد ضرره، والأول ظاهر المذهب، لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة»(٢)، والمنقبة الطريق الضيق، رواه أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»، وروي عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لا شفعة في بئر ولا الفحل»، اهـ. وسيأتي أثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ في أول الباب الآتي.

وقال الدردير(٣): الشفعة أخذ شريك عقاراً، والعقار هو الأرض، وما اتصل بها من بناء وشجر، فلا شفعة في حيوان أو عرض إلا تبعاً، وشرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام، وفي «المدونة» الإطلاق أي أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التي هي علة الأخذ بالشفعة، وعمل به أي حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم، لكن المعول عليه هو الأول، قال الدسوقي: وهي رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة»، والثاني لمالك أيضاً رواه عنه بعض أصحابه، اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٣)، وأبو داود (٣٥١٤)، والترمذي (١٣١٢ ـ ١٣٧٠)، وابن ماجه (٢٤٩٩).

(٢) أخرجه بنحوه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٧٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٧٦).

فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ.

---

وفي «الهداية»[(١)]: الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم، وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا يقسم، لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة. وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم، ولنا، قوله ﷺ: الشفعة في كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجار، وهو ينتظم القسمين، ما يقسم وما لا يقسم، وهو الحمام والرحى والبئر والطريق، اهـ.

**(فإذا وقعت الحدود)** جمع حد، وهو هاهنا ما تتميز به الأملاك بعد القسمة، وأصل الحد المنع. وزاد في حديث جابر عند البخاري: «وصرفت الطرق» بضم الصاد المهملة وكسر الراء مخففة ومثقلة أي بنيت مصارفها وشوارعها **(بينهم)** أي بين الشركاء **(فلا شفعة فيه)** استدل بذلك على مسألة أخرى خلافية بين العلماء، وهي الشفعة للجار.

قال الباجي[(٢)]: هذا نص في أن لا شفعة في مال بعد قسمته، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بإثبات الشفعة للجار، والدليل على ما ذهب إليه أهل المدينة قوله ﷺ المذكور، فإن الحدود واقعة بين المتجاورين، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: أما الجار فلا شفعة له، وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر، وقال ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب

---

(١) (٢/ ٣١٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٠٤).

(٣) «المغني» (٧/ ٤٣٦).

..................................................................

الرأي: الشفعة بالشركة، ثم بالشركة في الطريق، ثم بالجوار، وقال أبو حنيفة: يقدم الشريك، فإن لم يكن، وكان الطريق مشتركاً كدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب، الأقرب فالأقرب، اهـ.

قال ابن رشد[١]: وعمدة أهل المدينة مرسل مالك المذكور، يعني حديث الباب، وكان أحمد بن حنبل يقول: حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة أصحُّ ما روي في الشفعة، وكان ابن معين يقول: مرسل مالك أحبّ إليّ إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفاً، وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهيناً له.

ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم.

وقال العيني[٢]: وقال النخعي وشريح القاضي والثوري وعمرو بن حريث والحسن بن حي وقتادة والحسن البصري وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: تجب الشفعة في الأراضي والرباع والحوائط للشريك الذي لم يقاسم، ثم للشريك الذي قاسم، وبقي حق طريقه أو شربه، ثم للجار الملازق، وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى. وزاد ابن التركماني[٣] عن الطبري فيمن قال بشفعة الجار الشعبي وابن سيرين والحكم وطاووس، اهـ.

واختلف من يقول، بالشفعة للجار فقال أصحابنا الحنفية: لا شفعة إلا

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٥٦).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٢٢).

(٣) «الجوهر النقي» (٦/ ١٠٧، ١٠٨).

.................................................................

للجار الملازق، وقال الحسن بن حي: للجار مطلقاً بعد الشريك، وقال آخرون: الجار الذي تجب له الشفعة أربعون داراً حول الدار، وقال آخرون: من كل جانب من جوانب الدار أربعون داراً، وقال آخرون: هو كل من صلى معه صلاة الصبح في المسجد، وقال بعضهم: أهل المدينة كلهم جيران، كذا في «العيني»[١]، اهـ.

واحتج من قال بالشفعة للجار بأحاديث رويت عن رسول الله ﷺ صريحة في ذلك.

منها؛ ما روى أبو رافع مولى رسول الله ﷺ قال: سمعتُ رسول الله ﷺ قال: «الجار أحقُّ بسقبه»، أخرجه البخاري بمواضع، وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.

ومنها؛ ما رواه سمرة أن النبي ﷺ قال: «جار الدار أحق بالدار». رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه الطحاوي من ستة طرق صحاح، أحدها مرسل.

ومنها؛ ما رواه الطحاوي بإسناد صحيح عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «جار الدار أحق بالدار» وأخرجه البزار في «مسنده».

ومنها؛ ما روى الطحاوي بسنده إلى علي وعبد الله بن مسعود أنهما قالا: قضى رسول الله ﷺ بالجوار، وأخرجه ابن أبي شيبة عنهما بلفظ «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار».

ومنها؛ ما روى عمرو بن حريث أخرجه الطحاوي بإسناد صحيح مثل الذي قبله، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً على عمرو بن حريث.

ومنها؛ ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، فإن كان غائباً انتظر إذا كان طريقهما واحداً»، أخرجه الطحاوي من ثلاث طرق صحاح، وأخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٢٢).

..............................................................

ومنها ما روى الطحاوي بإسناده إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى شريح أن يقضي بالشفعة للجار الملازق، وأخرجه ابن أبي شيبة نحوه، كذا في «العيني» على البخاري، وبسط في الكلام على طرق هذه الروايات.

ومنها؛ ما روى محمد في «موطئه»[١] بإسناده إلى الشريد بن سويد قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بصقبه».

قال الزرقاني[٢]: لو اقتصر في حديث الباب على قوله: فإذا وقعت الحدود لكان قوياً في الرد عليهم أي على القائلين بالشفعة للجوار، لكن ضم إليه «وصرفت الطرق». فقال الجمهور: المراد بها التي كانت قبل القسم، وقال الحنفية: المراد صرف الطرق التي يشترك فيها الجار، ويبقى النظر في أيّ التأويلين أظهر، اهـ.

وفي «الفتح»[٣]: قال عياض: لو اقتصر في الحديث على القطعة الأولى لكانت فيه دلالة على سقوط شفعة الجوار، لكن أضاف إليها صرف الطرق، والمترتب على أمرين لا يلزم منه ترتبه على أحدهما، اهـ.

وقال ابن التركماني[٤]: هذا الحديث مخالف لمذهبهم؛ لأنه علّق الانتفاء على أمرين: فمقتضاه لو حصلت القسمة ولم تصرف الطرق، بأن كان شريكاً في الطريق أنه يكون له الشفعة، اهـ.

وقال الحافظ حكى ابن أبي حاتم عن أبيه أن قوله: فإذا وقعت الحدود إلخ. مدرج من كلام جابر، وفيه نظر؛ لأن الأصل أن كلما ذكر في الحديث

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٥٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٧).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٧).

(٤) «الجوهر النقي» على هامش «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، السُّنَّةُ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا عِنْدَنَا.

٢/١٤٢٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الشُّفْعَةِ، هَلْ فِيهَا مِنْ سُنَّةٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. الشُّفْعَةُ فِي الدُّورِ وَالْأَرَضِينَ. وَلَا تَكُونُ إِلَّا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

٣/١٤٢٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ: أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، مِثْلُ ذٰلِكَ.

---

فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها، اهـ.

وتعقب العيني نظر الحافظ بأن أبا حاتم إمام في هذا الفن، ولو لم يثبت عنده الإدراج فيه لما قدم على الحكم به، اهـ.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** أي على الذي ذكر في الحديث المرفوع من مسائل الشفعة الثلاث من كونها في العقار، ومن كونه قابلاً للقسمة، ومن نفي الشفعة للجار **(السنة التي لا اختلاف فيها عندنا)** بالمدينة المنوّرة، واقتصرت عامة الشراح كلام الإمام مالك هذا على نفي الشفعة للجار فقط، ولا وجه للتقصير على الواحد، إذا ما تثبت بالحديث المسائل الثلاث، وفي كلها أخذ الإمام الحديث المذكور، قال الزرقاني[(١)]: قال أحمد: إذا اختلفت الأحاديث فالحجة فيما عمل به أهل المدينة، اهـ.

٢/١٤٢٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سُئِل)** ببناء المجهول **(عن الشفعة هل فيها من سنة)** عن رسول الله ﷺ؟ **(فقال)** ابن المسيب: **(نعم)** ثابتة وهي أن **(الشفعة)** واجبة **(في الدور)** جمع دار **(والأرضين ولا تكون)** الشفعة **(إلا بين الشركاء)** ولا تكون للجار.

٣/١٤٢٤ ـ **(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار)** أيضاً **(مثل ذلك)** الذي

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصاً مَعَ قَوْمٍ فِي أَرْضٍ بِحَيَوانٍ، عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ. ..........

---

بلغه عن سعيد بن المسيب، وقد تقدم في كلام «المغني» أنه ذكر سليمان فيمن نفى الشفعة للجار.

(**قال مالك، في رجل اشترى شِقْصاً**) بكسر المعجمة وإسكان القاف وصاد مهملة أي قطعة كانت مشتركة (**مع قوم**) كانوا شركاء (**في أرض**) مثلاً (**بحيوان**) متعلق باشترى (**عبدٍ أو وليدةٍ**) أي أمة بالجر بدل من حيوان (**أو ما أشبه ذلك من العروض**) بيان لما، والمراد بما أشبهه: أن يكون الثمن غير مثلي.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن من اشترى شقصاً بعرض. ثم جاء الشفيع. فإن له أن يأخذه بقيمة ذلك العرض إذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود، ومعنى ذلك أنه مما لا مثل له، أما إن اشتراه المشتري بمكيل أو موزون أو معدود فإنما عليه مثله، اهـ.

قال الموفق[2]: إن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد، لما روي في حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «هو أحق بالثمن»، رواه أبو إسحق الجوزجاني في «كتابه»، ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري، وإذا ثبت هذا، فإنا ننظر في الثمن، فإن كان دنانير أو دراهم، أعطاه الشفيع مثله، وإن كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن، وهذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول أصحاب الرأي والشافعي.

وحكي عن الحسن وسَوَّارٍ أن الشفعة لا تجب هاهنا؛ لأنها تجب بمثل الثمن، وهذا لا مثل له، فتعذر الأخذ، فلم يجب كما لو جهل بالثمن، ولنا،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٠٤).

(٢) «المغني» (٧/ ٤٧٩).

فَجَاءَ الشَّرِيكُ يَأْخُذُ بِشُفْعَتِهِ بَعْدَ ذٰلِكَ. فَوَجَدَ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ قَدْ هَلَكَا. وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ قَدْرَ قِيمَتِهِمَا. فَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: قِيمَةُ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ مَائَةُ دِينَارٍ. وَيَقُولُ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ ........................

---

أنه أحد نوعَي الثمن، فجاز أن تثبت به الشفعة في المبيع كالمثلي، وما ذكروه لا يصح، لأن المثل يكون من طريق الصورة، ومن طريق القيمة كبدل المُتلَف، فأما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان كالحبوب والأدهان، فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بمثله؛ لأنه من ذوات الأمثال، فهو كالأثمان، وبه يقول أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي.

وفي «الهداية»(١): من اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته؛ لأنه من ذوات القيم، وإن اشتراها بمكيل أو موزونٍ أخذها بمثله، والعددي المتقارب من ذوات الأمثال، اهـ.

وقال السرخسي: إذا اشترى داراً بعبد بعينه، فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا، وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار إلى آخر ما بسط من دلائل الفريقين، وقد عرفت من كلام الباجي إذ قال: يأخذه بقيمة ذلك العرض، وعليه يتفرع كلام الإمام مالك الآتي من اختلافهما في قيمة العبد، فلعل السرخسي أراد غيرهم من أهل المدينة.

(**فجاءه الشريك**) الشفيع (**يأخذ**) الشقص (**بشفعته**) هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: بأخذ شفعته بالجار في أوله وإضافة الأخذ إلى الشفعة، والمؤدى واحد (**بعد ذلك**) فكان الواجب عليه قيمته كما عرفت (**فوجد العبد أو الوليدة**) أيهما كان الثمن (**قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما**) أي لا يثبت بالبينة، فإن ثبت بها فلم يبق النزاع (**فيقول المشتري:**) كان (**قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار**) مثلاً (**ويقول صاحب الشفعة**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك

---

(١) (٢/٣١٥).

الشَّرِيكُ: بَلْ قِيمَتُهُمَا خَمْسُونَ دِينَاراً.

قَالَ مَالِكٌ: يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةُ دِينَارٍ. ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ، أَخَذَ أَوْ يَتْرُكَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ، أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي.

---

لفظ: الشريك، وهو بدل من صاحب الشفعة (**بل قيمتها**) أي الوليدة وكذا حكم العبد (**خمسون ديناراً**) مثلاً.

(**قال مالك: يحلف المشتري**) على (**أن قيمة ما اشترى به**) من العبد أو غيره (**مائة دينار ثم**) بعد حلفه (**إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة**) أي إن شاء الشفيع أن يأخذها بما حلف (**أخذ**) به (**أو يترك**) الشفعة إن لم يرض بما حلف به المشتري (**إلا أن يأتي الشفيع ببينة**) أي شاهدَي عدل (**أن قيمة العبد أو الوليدة**) أي قيمة ما اشترى به المشتري (**دون ما قال المشتري**) أي أقل مما قاله.

قال الزرقاني[١]: فيأخذ بما شهدت به البينة، وبهذا قال الجمهور والشافعي والكوفيون؛ لأن الشفيع طالبٌ آخذٌ، والمشتري مطلوب مأخوذ، فوجب أن القول قوله بيمينه؛ لأنه مدَّعىً عليه، والشفيع مدعٍ حيث لا بينة وإلا عمل بها، قاله أبو عمر، اهـ.

قلت: ما حكي من مذهب الكوفيين هو كذلك لكنه ليس عليه عندهم اليمين، كما سيأتي في كلام صاحب «الهداية».

قال الموفق[٢]: الشفيع والمشتري إذا اختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: اشتريته بمائة، وقال الشفيع: بل بخمسين، فالقول قول المشتري؛ لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن، ولأن الشقص ملكه فلا ينزع من يده بالدعوى

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٨).

(٢) «المغني» (٧/ ٤٨٩).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ وَهَبَ شِقْصاً فِي دَارٍ، أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَأَثَابَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْداً أَوْ عَرْضاً. فَإِنَّ الشُّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشُّفْعَةِ إِنْ شَاؤُوا. وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ قِيمَةَ مَثُوبَتِهِ، دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ.

---

بغير بَيِّنة، وبهذا قال الشافعي، فأما إن كان للشفيع بينة حكم بها، وكذلك إن كان للمشتري بينة حكم بها واستغني عن يمينه، وإن أقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما، فيصيران كمن لا بينة لهما، وذكر الشريف أن البينة بينة الشفيع، ويقتضيه مذهب الخرقي، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال صاحباه: البينة بينة المشتري، وإن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن، فالقول قوله؛ لأن ما يدعيه ممكنٌ لجواز أن يكون اشتراه جزافاً أو بثمن نسي مبلغه، ويحلف، فإذا حلف سقطت الشفعة؛ لأنها لا تستحق بغير بدل، فإن اشترى شقصاً بعرض واختلفا في قيمته، فإن كان موجوداً عرضاه على المقومين، وإن تعذر إحضاره، فالقول قول المشتري، كما لو اختلفا في قدر الثمن، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري، ولا يتحالفان؛ لأن الشفيع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئاً لتخيره بين الترك والأخذ، ولا نص هاهنا فلا يتحالفان، ولو أقاما البينة، فالبينة للشفيع عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري، اهـ.

**(قال مالك: ومن وهب شقصاً)** أي قطعة كانت **(في دار أو أرض مشتركة فأثابه)** ضمير المفعول إلى الواهب **(الموهوب له)** فاعل أثاب **(بها)** أي بعوض الهبة **(نقداً أو)** أثابه **(عرضاً)** من العروض **(فإن الشركاء يأخذونها)** أي القطعة المذكورة الموهوبة **(بالشفعة إن شاءوا، ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته)** أي قيمة ما أثاب به الموهوب له الواهب إن كانت المثوبة عرضاً **(دنانير أو دراهم)** بيان لقيمة المثوبة.

---

(١) (٢/٣١٤).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ. فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا. وَلَمْ يَطْلُبْهَا. فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيمَتِهَا. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا. فَإِنْ أُثِيبَ، فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَةِ الثَّوَابِ.

---

**(قال مالك)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، إلا في نسخة الزرقاني **(ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يُثَبْ)** بضم أوله **(منها)** أي بدلها يعني لم يعط الموهوب له الواهب عوض الهبة **(ولم يطلبها)** أي لم يطلب الواهب المثوبة **(فأراد شريكه أن يأخذها)** أي الهبة المذكورة **(بقيمتها)** بالشفعة **(فليس ذلك)** جائزاً **(له، ما)** بمعنى ما دام **(لم يثب عليها)** أي لم يعط الثواب عليها **(فإن أثيب)** الواهب **(فهو)** أي الموهوب **(للشفيع)** إن شاء أخذها **(بقيمة الثواب)** الذي أخذ الواهب من الموهوب له.

قال الباجي[1]: الهبة تكون على ضربين: لغير الثواب وللثواب، فأما الهبة بغير الثواب، فهي كالصدقة، والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها، وفي «مختصر ابن عبد الحكم»: اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغير الثواب، قال أبو محمد: فيها وفي الصدقة روايتان: إحداهما: وجوب الشفعة، والثانية: إسقاطها، وجه الثاني أنه انتقال ملك بغير عوض، فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث.

ووجه الأول أنه انتقال ملك حال الحياة، فلم يمنع الشفعة فيه، كالهبة للثواب، وعلى هذا إذا انعقدت الهبة على غير الثواب، فأثيب فيه، ففي «المدونة»: لا شفعة فيه، ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة، فكان لها حكم الثانية، وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قولاً واحداً، سواء كان الثواب نقداً أو عرضاً، وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الإثابة، وفي «الموازية»: لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضي به، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/٢٠٦).

..............................................................

وهذا هو الشرط الرابع من شرائط الشفعة المتقدمة في أول الباب.

قال الموفق[١]: الشرط الرابع أن يكون شقصاً مُنْتقلاً بعوض، وأما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث، فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم، منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك رواية أخرى في المنتقل بهبة أو صدقة أن فيه الشفعة، ويأخذه الشفيع بقيمته، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى، لأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر الشركة، وهذا موجود في الشركة كيفما كان، والضرر اللاحق بالمُتَّهِبِ دون ضرر المشتري، لأن إقدام المشتري على شراء الشقص، وبذله ما له فيه دليلُ حاجته إليه، فانتزاعُه منه أعظم ضرراً من أخذه ممن لم يوجد منه دليل الحاجة إليه.

ولنا، أنه انتقل بغير عوض أشبه الميراث، ولأن محل الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه، وليس غيره في معناه؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به إليه، ولا يمكن هذا في غيره، ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته، وفي غيره يأخذه بقيمته، فافترقا.

فأما المنتقل بعوض فينقسم قسمين؛ **أحدهما**: ما عِوَضُه المال، كالبيع. فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، وهو في حديث جابر، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به، وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع، كالصلح بمعنى البيع، والصلح عن الجنايات الموجبة للمال، والهبة المشروط فيها الثواب المعلوم، لأن ذلك بَيْعٌ تثبت فيه أحكام البيع، وهذا منها، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا، لأن الهبة لا تثبت إلا بالقبض، فأشبهت البيع بشرط الخيار.

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٤٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصاً فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ. بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ. فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَهَا ..........................

ولنا، أنه يملكها بعوض، هو مال فلم يفتقر إلى القبض في استحقاق الشفعة كالبيع، ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة، لأن العوض صرف اللفظ عن مقتضاه وجعله عبارة عن البيع.

**والقسم الثاني**: ما انتقل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهراً أو عوضاً في الخلع أو في الصلح عن دم العمد، فظاهر كلام الخرقي أنه لا شفعة فيه، وهذا قول أبي بكر. وبه قال الحسن والشعبي وأبو ثور وأصحاب الرأي، واختاره ابن المنذر، وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة، وبه قال ابن شبرمة والحارث ومالك وابن أبي ليلى والشافعي، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: إذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها داراً، أو يصالح بها عن دم عمد، أو يعتق عليها عبداً، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: لا تثبت إلا في عقار ملك بعوض خرج الهبة، هو مال خرج المهر لا في إرث وصدقة وهبة لا بعرض مشروط، قال ابن عابدين: قوله: خرج الهبة أي التي لم يشترط فيها العوض، اهـ. وعُلِمَ من هذا أن ما حكى ابن رشد في «البداية»[(٣)] من مذهب الحنفية أنه لا شفعة عندهم إلا في المبيع فقط، ليس بصحيح.

**(قال مالك في رجل اشترى شقصاً)** أي قطعة **(في أرض مشتركة بثمن)** يؤديه المشتري **(إلى أجل)** يعني اشتراه نسيئة **(فأراد الشريك)** الشفيع **(أن يأخذها**

(١) (٢/٣١٨).

(٢) (٦/٥٤٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/٢٥٩).

بِالشُّفْعَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كانَ مَلِيًّا، فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذٰلِكَ الثَّمَنِ إِلَى ذٰلِكَ الْأَجَلِ. وَإِنْ كَانَ مَخُوفاً أَنْ لَا يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ إِلَى ذٰلِكَ الْأَجَلِ، فَإِذَا جَاءَهُمْ بِحَمِيلٍ مَلِيٍّ ثِقَةٍ مِثْلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الشِّقْصَ فِي الْأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَذٰلِكَ لَهُ.

---

**بالشفعة، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إن كان)** الشفيع **(ملياً)** أي غنياً لا يخاف منه أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل **(فله الشفعة)** أي يجوز له أخذها بالشفعة **(بذلك الثمن)** الذي اشترى به المشتري **(إلى ذلك الأجل)** الذي عينه المشتري **(وإن كان)** الشفيع **(مخوفاً)** بصيغة المفعول أي يخاف منه **(أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل)** الذي عينه المشتري.

**(فإذا جاءهم)** أي إلى الشركاء **(بحميل)**أي كفيل وضامن **(ملي)** غني **(ثقة)** يكون الشفيع والكفيل في الاعتماد **(مثل الذي)** أي مثل المشتري الذي **(اشترى منه)** أي من البائع **(الشِقص في الأرض المشتركة)** يعني يكون الشفيع والكفيل في الاعتماد مثل المشتري **(فذلك له)** أي يجوز له أخذها بالشفعة بعد أن يأتي بالكفيل المعتمد، وإن لم يأت به فلا شفعة له.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من اشترى شقصاً بثمن مؤجل، فإن الشفيع إنما يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل، لأن من حكم الشفعة إنفاذها بمثل الثمن الأول في قدره وصفته، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس له الأخذ إلا بثمنه حالاً أو الانتظار إلى أن يحل الأجل، فيأخذه بالنقد.

وقوله: إن كان ملياً فله الشفعة لما قدمناه من المماثلة، وهذا إذا تساويا في المَلاء والثقة، وإن كان المشتري أتمَّ غنىً من الشفيع وثقةً، قال أشهب في «المجموعة»، و «الموازية»: لم يكن الشفيع في مثل ملاء المشتري، فليأت

---

(١) «المنتقى» (٦/٢٠٨).

..........................................................

بحميل في مثل ثقة المشتري وملائه، وقال ابن المواز: والذي عندنا أنه ليس عليه حميل إذا كان ملياً، ثقة، وإن كان المبتاع أملأ منه.

وجه القول الأول ما يلزم من التساوي في الثمنين، فكذلك في الذمتين اللتين هما محلان لهما لا سيما مع التأجيل، ويؤيد هذا التأويل قوله: يأتي بحميل ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص، قال محمد: ولم يشترط هذا في رواية ابن القاسم، وعبد الملك عن مالك.

ووجه القول الثاني أن التساوي إنما يجب بما يتعلق به الحكم، وهو المَلَاء أو العدم، فيعتبر بذلك دون التفاضل، إذ الذمم لا تكاد تتساوى، ولا تأثير لها في الأخذ بالشفعة، ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاءة وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة، اهـ.

وفي «المحلى»: وبقول مالك قال الشافعي في القديم، وهو قول أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: الراجح في مذهبه للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ الشقص المشفوع وبين أن يصبر إلى حلول الأجل، فيرد الثمن، ويأخذ الشفعة، اهـ.

وقال الموفق[١]: إذا كان الثمن مؤجلاً أخذه الشفيع بذلك الأجل إن كان مليئاً، وإلا أقام ضميناً مليئاً وأخذ، وبه قال مالك وإسحق، وقال الثوري: لا يأخذها إلا بالنقد حالاً، وقال أبو حنيفة: لا يأخذها إلا بثمن حالٍّ، أو ينتظر مضي الأجل ثم يأخذ، وعن الشافعي كمذهبنا، ومذهب أبي حنيفة لأنه لا يمكنه الأخذ بالمؤجل، لأنه يُفْضي إلى أن يلزم المشتري قبول ذمة الشفيع، والذمم لا تتماثل، ولا يلزمه أن يأخذ بمثله حالاً، لئلا يلزمه أكثر مما يلزم المشتري، فلم يبق إلا التخيير.

(١) «المغني» (٧/ ٤٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: لَا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ. وَإِنْ طَالَتْ غَيْبتُهُ. وَلَيْسَ لِذٰلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ.

---

ولنا: أن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفاته، ولأن في الحلول زيادة على التأجيل، فلم يلزم الشفيع، وما ذكروه من اختلاف الذمم، فإنّا لا نوجبها حتى توجد الملاءة في الشفيع أو في ضمينه بحيث يتحفظ المال، فلا يضر اختلافهما فيما وراء ذلك، اهـ وبقول مالك ومن معه قال زفر كما في «الهداية»[١].

وفيها أيضاً، ولنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع، وليس الأجل وصف الثمن، لأنه حق المشتري، ولو كان وصفاً له لتبعه، فيكون حقاً للبائع كالثمن، وصار كما إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم ولّاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر كذا هذا، وقولهم: إن شاء صبر، مراده الصبر عن الأخذ، أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لقول أبي يوسف الآخر، اهـ.

**(قال مالك: ولا تقطع شفعة الغائب)** بإضافة الشفعة إلى الغائب بالنصب مفعول لا تقطع **(غيبته)** مصدر مضاف إلى فاعله مرفوع على أنه فاعل لا تقطع **(وإن طالت غيبته)** وصلية **(وليس لذلك)** أي لطول غيبته **(عندنا حد)** معين **(تقطع)** إذا انتهى **(إليه الشفعة)**.

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قال: إن الأخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو يأتي من طول المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة، وعند أبي حنيفة والشافعي أنها على الفور، قال مالك في

---

(١) (٢/ ٣١٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٠٩).

..........................................................

«الموازية» و«المجموعة»: لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طالت، وإن لم يشهد في غيبته أنه على شفعته، وهذا إذا كانت غيبته بعيدة، وإن كانت قريبة، قال أشهب في الكتابين: إن كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه في الشخوص، فهو كالحاضر.

وأما الحاضر، فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك فيه روايتان: **إحداهما**: أنه لا حَدَّ لذلك، **والثانية**: أن له حداً، وجه الرواية الأولى قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»، وهذا على عمومه في الأوقات، والأحوال، ومن جهة المعنى أن هذا حق متعلق بالمال وكان المشتري عالماً به، وقادراً على إزالته عن نفسه بتوقيفه، ووجه الرواية الثانية أن في ترك الشفيع على شفعته إضراراً بالمشتري، ومنعاً له من التصرف في ملكه بالعمارة والإنفاق عليه، فكان له حد ينتهي إليه يأمن المبتاع عند انقضائه الشفعة.

فإذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك: السنة والسنتان قريب، وروى ابن الماجشون عن مالك: لا يقطع الشفعة مضيُّ السنة إلا أن يوقف، وقال: لا أرى الخمس سنين طولاً، وروي عن أصبغ هو على شفعته السنتين ونحو ذلك، فإذا قلنا بالسنة، وهو الأكثر من قول أصحابنا العراقيين، فوجه ذلك أن السنة جعلت قدراً لقطع الأعذار في الغيبة وغيرها، فإذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب منها حكمها، قال أشهب: إذا غربت الشمس من آخر يوم السنة فلا شفعة له، وروى أشهب عن مالك السنة قريب، وهذا يقتضي نفي هذا التقدير، وقال ابن ميسر: ما قارب السنة دخل في حكمها، اهـ.

قال الزرقاني[١]: فأما إن كان حاضراً فهل حقه باقٍ مطلقاً حتى يصرح بالإسقاط وهو قول مالك، قال الأبهري: وهو القياس لأنه حق ثابت له فلا

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٧٩).

..................................................................

يبطله سكوته، أو لا شفعة له بعد سنة رواه أشهب عن مالك وبالغ فيه حتى قال: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة، لكن المعتمد مذهب المدونة أن ما قاربها له حكمها، وفيه أنه الشهر والشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع خلاف، اهـ.

وتقدم في أول الباب من كلام ابن رشد أن العلماء أجمعوا على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه، قال: واختلفوا إذا علم، وهو غائب، فقال قوم: تسقط شفعته، وقال قوم: لا تسقط، وهو مذهب مالك، والحجة له ما روي عن النبي ﷺ في حديث جابر أنه قال: «الجار أحق بصقبه، ينتظر بها إذا كان غائباً»، اهـ.

وقال الموفق[١]: الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالبَ بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت، نص عليه أحمد، وهذا قول ابن شبرمة والبتّي والأوزاعي وأبي حنيفة والعنبري والشافعي في أحد قوليه، وحكي عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى، وهذا قول مالك وقول للشافعي إلا أن مالكاً قال: تنقطع بمضي سنة، وعنه بمضي مدة يُعْلَمُ أنه تاركٌ لها، وحكي عن ابن أبي ليلى والثوري أن الخيار مُقَدَّرٌ بثلاثة أيام، وهو قول الشافعي، لأن الثلاث حد بها خيار الشرط، فصلحت حداً لهذا الخيار.

ولنا، ما روى ابن البيلماني عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة كحلِّ العقال»، وفي لفظ أنه قال: «الشفعة كنشطَةِ العقال، إن قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وإن تُرِكَتْ فاللَّومُ على من تركها»[٢]، وروي عن

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٥٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه، في باب طلب الشفعة (٢/ ٨٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٨).

.................................................................

النبي ﷺ «الشفعة لمن واثبها»، رواه الفقهاء في كتبهم، ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب، ولأن إثباته على التراخي يضر بالمشتري لكونه لا يستقر ملكه على المشتري، ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه، والتحديدُ بثلاثة أيام تَحُكُّمٌ، لا دليل عليه، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب.

وإذا تقرر هذا فقال ابن حامد: يتقدر الخيار بالمجلس، وهو قول أبي حنيفة، فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال، لأن المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يتقدر بالمجلس، بل متى بادر، فطالب عقيب علمه، وإلا بطلت، وهذا ظاهر كلام أحمد وقول للشافعي لما ذكرنا من الخبر.

وعلى هذا فمتى أخر المطالبة عن وقت العلم لعذر بطلت شفعته، ثم قال: والغائب له شفعة في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن شريح والحسن وعطاء، وبه قال مالك والليث والثوري والأوزاعي والشافعي والعنبري وأصحاب الرأي، وروي عن النخعي ليس للغائب شفعة، وبه قال الحارث العكلي والبتّي، إلا للغائب القريب، لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشتري.

ولنا، عموم قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»[1]، وسائر الأحاديث، وإذا ثبت هذا، فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه فله المطالبة، وإن طالت غيبته، لأن هذا الخيار يثبت لإزالة الضرر عن المال، فتراخي الزمان قبل العلم لا يسقطه كالرد بالعيب، ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق وإلا بطلت شفعته.

(١) تقدم تخريجه في: (٤٨٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُوَرِّثُ الْأَرْضَ نَفراً مِنْ وَلَدِهِ ثُمَّ يُولَدُ لِأَحَدِ النَّفَرِ. ثُمَّ يَهْلِكُ الْأَبُ. فَيَبِيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّهُ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ. فَإِنَّ أَخَا الْبَائِعِ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ، شُرَكَاءِ أَبِيهِ.

---

وإن علم وهو في السفر، فلم يشهد على مطالبته، فلا شفعة له، يعني متى علم الغائب بالبيع، وقدر على الإشهاد، وعلى المطالبة فلم يفعل أن شفعته تسقط، سواء قدر على التوكيل، أو عجز عنه، وهو ظاهر كلام أحمد، وهو وجه للشافعي، والوجه الآخر لا يحتاج إلى الإشهاد.

وقال القاضي: إذا سار عقيب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد احتمل أن لا تبطل شفعته، لأن ظاهر سيره أنه للطلب، وهو قول أصحاب الرأي، والعنبري، وقول للشافعي، وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر السير، فإن مضى الأجل قبل أن يبعث أو يطلب بطلت شفعته، وقال العنبري: له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً، ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره أن شفعته لا تسقط، اهـ.

**(قال مالك، في الرجل)** الذي هو زيد مثلاً **(يُوَرّث)** ببناء الفاعل **(الأرض نفراً من ولده)** يعني يموت زيد ويرثه أولاده عمرو وبكر وخالد مثلاً **(ثم يولد)** ببناء المجهول **(لأحد النفر)** من الأولاد المذكورة يعني يولد لعمرو شاهد وعابد **(ثم يهلك الأب)** أي عمرو، فيرثه ولداه شاهد وأخوه حصةَ الأب في الأرض المذكورة.

**(فيبيع أحدُ ولدِ الميت)** أي أحدٌ من أولاد عمرو يعني يبيع شاهد مثلاً **(حقه)** الذي كان **(في تلك الأرض)** التي وصلت إلى أبيهم عمرو من أبيه زيد. **(فإن أخا البائع)** وهو عابد **(أحق بشفعته من عمومته)** الذين كانوا **(شركاء أبيه)** يعني أن عابداً أحق بالشفعة من بكر وخالد الذين كانوا شركاء عمرو في هذه الأرض.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن الإخوة إذا ورثوا أرضاً، فيتوفى

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ. يَأْخُذُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ. إِنْ كَانَ قَلِيلًا فَقَلِيلًا. وَإِنْ كَانَ كَثِيراً فَبِقَدْرِهِ. ........................................

---

أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه، فإن إخوة البائع أحق بشفعة ما باع من أعمامهم؛ لأن شركتهم أخص، فتختص بمضرة الشركة، وتبعيض السهام، وبسبب إزالة الضرر من القسمة، فكانت الشفعة بينهم أولى، اهـ.

وقال الموفق[1]، لو ورث أخوان داراً أو اشتريا بينهما نصفين أو غير ذلك، فمات أحدهما عن ابنين، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وعمه، وبهذا قال أبو حنيفة والمزني والشافعي في الجديد، وقال في القديم: إن أخاه أحق بالشفعة وبه قال مالك، لأن أخاه أخص بشركته من العم، لاشتراكهما في سبب الملك، ولنا أنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت الشفعة بينهما، كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد، ولأن الشفعة ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته، وهذا يوجد في حق الكل، اهـ.

**(قال)** مالك: **(وهذا)** الذي ذكر من أن شقيقه أحق بالشفعة من الأعمام، هو **(الأمر)** المعمول به **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة وعلمْتَ اختلاف الفقهاء في ذلك.

**(قال مالك: الشفعة بين الشركاء)** يعني إذا كان الشفيع أكثر من واحد **(على قدر حصصهم)** في الأرض **(يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه)** يعني **(إن كان)** نصيبه **(قليلاً فقليلاً)** يأخذ **(وإن كان)** نصيبه **(كثيراً فبقدره)**.

مثلاً تكون دار بين ثلاثة لأحدهم النصف، ولآخر الثلث، ولآخر السدس، فباع صاحب النصف نصيبه، فيأخذ صاحب الثلث ثلثي النصف،

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٩٨).

وَذٰلِكَ إِنْ تَشَاحُّوا فِيهَا.

---

وصاحب السدس ثلثه، وإن باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين أرباعاً، لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، وللآخر ربعه، وإن باع صاحب السدس كانت بين الآخرين أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمساه.

قال الباجي[١]: وهذا على حسب ما قال: إن الشفعة بين الشركاء على قدر ما لهم من الأنصباء في المال المبيع بعضه، وليست الشفعة على عدد الشركاء، قال ابن المواز: وقاله علي بن أبي طالب، قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم، فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة، اهـ.

قال الموفق[٢]: الصحيح في المذهب أن الشقص المشفوع إذا أخذه الشفعاء قُسِمَ بينهم على قدر أملاكهم، اختاره أبو بكر، وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين وعطاء، وبه قال مالك وسوَّار والعنبري وإسحاق وأبو عبيد، وهو أحد قولي الشافعي، وعن أحمد رواية ثانية أنه يقسم بينهم على عدد رؤوسهم. اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن النخعي والشعبي، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وأصحاب الرأي؛ لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع، فإذا اجتمعوا تساووا، ولنا أنه حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك، اهـ **(وذلك)** أي تقسيمهم على قدر حصصهم **(إذا تشاحّوا)** بتشديد الحاء المهملة أي تنازعوا **(فيها)**.

قال الباجي[٣]: هذا يقتضي أنهم إن لم يتشاحوا جاز لهم أن يأخذوا الشفعة على غير هذا، وإن لم[٤] يعط القليل من ذلك مثل ما يعطى من كثر

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١١).

(٢) «المغني» (٧/ ٤٥٣).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢١١).

(٤) كذا في الأصل، والصواب وإن أعطي، اهـ. «ش».

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ. فَيَقُولُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ: أَنَا آخُذُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي. وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: إِنْ شِئْتَ أَنْ ..................................

نصيبه أو أكثر، وقد حكى القاضي أبو محمد: لا تجوز هبة الشفعة ولا بيعها، والمشتري للشقص أحقُّ بذلك ممن وهبه إياها الشفيع، أو باعها منه، والفرق بينه وبين هذه المسألة أن الموهوب له لا حق له في الشفعة والشفيع الذي أعطي أكثر من حقه منها له حق في الشفعة، وإنما صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها، فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها، لأنه في معنى تركه الأخذ بها، اهـ.

وقال الموفق: إن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره لم يصح، لأن ذلك عفو، وليس بهبة، فلم يصح لغير من هو عليه كالعفو عن القصاص، وهكذا في «الدر المختار»[1] إذ قال: لو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح، وسقط حقه به لإعراضه ويقسم بين البقية.

**(قال)** مالك: **(فأما أن يشتري رجل)** وهو خالد في مثالنا الآتي **(من رجل)** أي زيد **(من شركائه حقه)** أي نصيبه في المكان مثلاً يكون الدار مشتركاً بين زيد وعمرو وبكر، واشترى خالد نصيب زيد، وأراد عمرو الشفعة لكنه لا يريد أن يشتري جميع ما اشترى خالد عن زيد، بل يريد أن يأخذ بالشفعة بقدر حصته، وهي الثلث، ويقول خالد: إما أن تشتري الكل، أو تترك الشفعة، فيلزم ذلك عمراً إما أن يشتري الكل، أو يترك الشفعة، وليس له تفريق الصفقة، فإن فيه حرجاً على خالد.

**(فيقول أحد الشركاء)** المذكورين أي عمرو: **(أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتي)** دون حصص الشركاء الآخرين **(ويقول المشتري)** خالد: **(إن شئت أن**

(١) انظر: (٦/ ٥٢٤).

تَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إِلَيْكَ. وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا خَيَّرَهُ فِي هٰذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ. فَلَيْسَ لِلشَّفِيْعِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا، أَوْ يُسْلِمَهَا إِلَيْهِ. فَإِنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

---

**تأخذ الشفعة كلها)** يعني ما اشتريته كله **(أسلمتها إليك)** كلها **(وإن شئت أن تدع)** أي تترك الكل **(فدع)** الشفعة **(فإن المشتري)** خالداً **(إذا خَيَّره)** أي الشفيع عمراً **(في هذا وأسلمه)** كله **(إليه)** إلى عمرو **(فليس للشفيع)** عمرو **(إلا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها)** كلها **(إليه)** أي إلى المشتري خالد **(فإن أخذها)** الشفيع عمرو **(فهو أحق بها)** لشفعته **(وإلا)** أي إن لم يأخذ الكل **(فلا شيء له)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة.

وقال الباجي[1]: يحتمل أن يريد بقوله: فيشتري رجل من رجل من شركائه أن رجلاً أجنبياً اشترى من رجل من شركاء المالك، فنسبه إليه بمعنى الملك كما يقال: صاحبه ومالكه، ويحتمل أن يريد به أن رجلاً من الشركاء اشترى من رجل من شركائه، فيكون ضمير من شركائه عائداً إلى المشتري.

فإن كان المشتري من غير الشركاء، فأراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة، فقال المشتري: إما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع، فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائباً أو حضوراً، فإن كانوا حضوراً، وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن أخذ لم يكن لأحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه.

وإن كان أشراكه غُيَّباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغُيَّبِ حتى يقدموا. ثم قال: وأما إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة، وسلّمها سائرهم، وقال الشفيع: إنك شفيع معي، وأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم أرَ فيه نصاً إلا ما تحتمل هذه المسألة من التأويل.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٢).

..................................................

قال الباجي: والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك؛ لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهي عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، اهـ.

قال الموفق[1]: إن كان المشتري شريكاً فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن الشعبي والحسن والبتِّي: لا شفعة للآخر، لأنها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل، وهذا شركته متقدمة، فلا ضرر في شراء، وحكى ابن الصباغ عن هؤلاء أن الشفعة كلها لغير المشتري ولا شيء للمشتري فيها، لأنها تستحق عليه، فلا يستحقها على نفسه.

ولنا، أنهما تساويا في الشركة، فتساويا في الشفعة، كما لو اشترى أجنبي، بل المشتري أولى، لأنه قد ملك الشقص المشفوع، وما ذكرناه للقول الأول لا يصح، لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع من غير نظر إلى المشتري، وقد حصل شراؤه، ولا يصح الثاني أيضاً؛ لأننا نقول: إنه يأخذ من نفسه بالشفعة، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكه، وإذا ثبت هذا، فإن لشريك المشتري أخذ قدر نصيبه لا غير أو العفو، وإن قال المشترى: قد أسقطت شفعتي فخذ الكل أو اترك لم يلزمه ذلك، ولم يصح إسقاط المشتري، لأن ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين، إذا أخذا بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه، اهـ.

ثم قال الموفق[2]: وإذا كان الشقص بين الشفعاء، فترك بعضهم فليس للباقين إلا أخذ الجميع، أو ترك الجميع، وليس لهم أخذ البعض، قال

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٩٩).

(٢) (٧/ ٥٠٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْأَرْضَ فَيَعْمُرُهَا بِالْأَصْلِ يَضَعُهُ فِيهَا. أَوِ الْبِئْرِ يَحْفِرُهَا. ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا. فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ: إِنَّهُ لَا شفْعَةَ لَهُ فِيهَا. إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ.

---

ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر، لأن الشفعة إنما ثبتت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك الداخل خوفاً من سوء المشاركة، ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المُجَوِّز لمخالفة الأصل، اهـ.

وقال ابن رشد[(١)]: أما إذا كان الشافعون أكثر من واحد فأراد بعضهم أن يشفع وسلّم له الباقي في البيوع، فالجمهور على أن للمشتري أن يقول للشريك: إما أن تشفع في الجميع أو تترك، وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافقه المشتري على ذلك، وأنه ليس له أن يبعض الشفعة على المشتري، إن لم يرض بتبعيض الصفقة، وقال أصبغ من أصحاب مالك: إن ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقاً للمشتري، لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط، اهـ.

**(قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها)** بضم الميم من العَمارة **(بالأصل)** أي بأصل شجر **(يضعه)** أي الأصل **(فيها)** في الأرض يعني يغرس فيها الأشجار **(أو البئر)** بالجر عطفاً على الأصل أي يعمرها بالبئر **(يحفرها)** بكسر الفاء **(ثم يأتي رجل)** شفيع **(فيدرك فيها حقاً)** له بالشفعة ( **(فيريد أن يأخذها)** أي الأرض **(بالشفعة)** التي هي حق له، فقال مالك: **(فإنه لا شفعة له فيها إلا أن يعطيه)** الشفيع المشتري **(قيمة ما عمر)** المشتري من الأشجار أو

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٦١).

فَإِنْ أَعْطَاهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ، كَانَ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ. وَإِلَّا فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا.

البئر (**فإن أعطاه**) الشفيع (**قيمة ما عمر**) قائمة (**كان**) الشفيع (**أحق بشفعته وإلا**) أي إن لم يعطه قيمته (**فلا شفعة**) حق (**له**) أي للشفيع (**فيها**).

قال الباجي[١]: وهذ على ما قال: إن المشتري إذا اشترى الأرض فعمرها، فإن عمارتها تكون على وجهين: **أحدهما**: بالغرس والبناء وما له أصل ثابت. **والثاني**: ما ليس له أصل ثابت من الزرع والحرث، فأما ما كانت عمارته بما له أصل ثابت، فإن الشفيع لا شفعة له إلا أن يعطيه قيمة ما عمر، قاله مالك في «الموازية» وغيرها.

ووجه ذلك أنه عمر بوجه حق؛ لأنه عمر في ملكه، فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع، ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة، ويشاركه المشتري بالعمارة، لأن ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت الشفعة لنفيها.

وتصور هذه المسألة بأن يكون المشتري اشترى الأرض كلها فعمرها، فاستحق رجل منها حصة، وأراد أخذ الباقي بالشفعة. وهذا قول مالك. أتى رجل بعد أن عمرَ، فأدرك فيها حقاً يريد ـ والله أعلم ـ استحق منها جزءاً، وأراد بقوله: أن يأخذها بالشفعة أنه أراد أن يتملك جميعها، وأما من اشترى شقصاً من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع، فإن العمارة تقوم مطروحة نقضاً، فإن شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضاً، وإلا أمر بقلعه، قاله مالك في «المجموعة»، ووجه ذلك أنه متعدٍّ بالبنيان، اهـ.

وقال الموفق[٢]: يتصور بناء المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل: منها؛ أن يكون الشفيع غائباً، فيقاسمه وكيله، أو صغيراً فيقاسمه وليه، ونحو ذلك، ثم يقدم الغائب أو يبلغ الصغير أو غير ذلك من

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٢).

(٢) «المغني» (٧/ ٤٧٦).

.............................................................

الصور التي ذكرها الموفق، فأخذه الشفيع بعد غرس المشتري وبنائه، فإن للمشتري قلع بنائه وغرسه إن اختار ذلك، لأنه ملكه، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض، ذكره القاضي، وهو مذهب الشافعي، لأنه غرس وبنى في ملكه، وظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع، لأنه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر.

فإن لم يختر المشتري القلع، فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء: ترك الشفعة، وبين دفع الغراس والبناء، فيملكه مع الأرض، وبين قلع الغرس والبناء، ويضمن له ما نقص بالقلع، وبهذا قال الشعبي والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والليث والشافعي والبتي وإسحاق، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي: يكلف المشتري القلع، ولا شيء له، لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه، فأشبه الغاصب، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه، فأشبه ما لو باتت مستحقة، ولنا قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك، اهـ.

وفي «الهداية»: إذا بنى المشتري أو غرس، ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار، إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه، وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع، ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين أن يترك، وبه قال الشافعي إلا أن له عنده أن يقلع ويعطي قيمة البناء، اهـ.

وفي «هامشه»: فالحاصل أن له عند أبي يوسف خيارين، وعند الشافعي له ثلاث خيارات، **اثنان** ما قاله أبو يوسف، **والثالث**: أن له قلع البناء ويضمن أرش النقصان، والفرق بين قول الشافعي وبين قولهما أي أبي حنيفة ومحمد في الأمر بالقطع أن عنده يضمن نقصان القلع، وعندهما لا يضمن، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: إذا أحدث المشتري بناءً أو غرساً في الشقص قبل

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٦٤).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ. فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الشُّفْعَةِ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِيَ، فَأَقَالَهُ. قَالَ: لَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي كَانَ بَاعَهَا بِهِ.

---

قيام الشفيع، ثم قام الشفيع يطلب شفعته، فقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس، وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو متعدٍ، وللشفيع أن يعطيه قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذه بنِقضه، والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشتري العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق، وقد بنى في الأرض، وغرس، وذلك أنه وسط بينهما، فمن غلب عليه شبهة الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة، ومن غلب عليه شبهة التعدي قال: له أن يأخذه بنِقضه، أو يعطيه قيمته منقوضاً، اهـ.

**(قال مالك: ومن باع حصته من أرض أو دار مشتركة)** بين الشركاء **(فلما علم)** البائع أو المشتري **(أن صاحب الشفعة يأخذ)** الحصة المبيعة **(بالشفعة استقال المشتري)** أي طلب منه الإقالة والمشتري يحتمل عندي أن يكون فاعلاً لاستقال أو مفعوله، ففاعله الضمير إلى البائع **(فأقاله)** البائع أو المشتري على الاحتمالين **(قال)** مالك في الصورة المذكورة: **(ليس ذلك له)** أي لا يجوز له الإقالة، ولا يسقط بهذه الشفعة **(والشفيع أحق بها)** أي بالحصة المبيعة **(بالثمن الذي كان باعها به)**.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن الإقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة، لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشترى، فلم يكن للمشتري والبائع أن يسقطا حقه منه بالإقالة ولا بغيرها، ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول، وهل له أن يأخذ بالإقالة، وتكون عهدته على المشتري أم لا؟ مبنيٌّ على

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٤).

..........................................................

اختلاف قولهم في الإقالة: هي بيع حادث أم نقض بيع؟ فإذا قلنا: إنه نقض بيع، لم يكن له أن يأخذ بالإقالة، وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول، وإذا قلنا: إنه بيع حادث، فإن له أن يأخذ بالبيع الأول، أو بالإقالة، فتكون عهدته إن شاء على البائع وإن شاء على المشتري، اهـ.

قلت: وتقدم في البيوع الكلام على اختلافهم في الإقالة هل بيع جديد أو فسخ بيع سابق؟ وعليه يتفرع أمر الشفعة.

قال الموفق(١): اختلفت الرواية في الإقالة، فعن الإمام أحمد أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أنها بيع، وهي مذهب مالك، وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين، وبيع في حق غيرهما، فلا تثبت أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع حتى يجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه بالشفعة، ثم قال بعد ذكر ما اختاره من ترجيح الفسخ: ولا يستحق بها الشفعة إن كان فسخاً، لأنها رفع للعقد، وإزالة له، وليست بمعاوضة، فأشبهت سائر الفسوخ، ومن حلف لا يبيع، فأقال لم يحنث، ولو كانت بيعاً استحقت بها الشفعة، وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها، اهـ.

وقال أيضاً في الشفعة: لو انفسخ العقد بين المشتري والبائع بطلت الشفعة؛ لأنهااستحقت به، لكن في «الشرح الكبير»: إن فسخ العقد بعيب أو إقالة أو تحالف فللشفيع أخذه يعني إذا رد المشتري الشقص بعيب، أو قايل البائع فللشفيع فسخ الإقالة، والرد، والأخذ بالشفعة؛ لأن حقه سابق عليهما، اهـ.

وقال ابن رشد(٢): أجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة من رأى أنها

---

(١) «المغني» (٦/ ١٩٩).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٦٣).

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى شِقْصاً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ. وَحَيَواناً وَعُرُوضاً فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ. فَطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَوِ الْأَرْضِ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: خُذْ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعاً. فَإِنِّي إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ جَمِيعاً.

---

بيع، ومن رأى أنها فسخ، واختلف أصحاب مالك على من عهدة الشفيع في الإقالة؟ فقال ابن القاسم: على المشتري، وقال أشهب: هو مخير، اهـ.

وفي «الهداية»: إن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة؛ لأنه فسخ في حقهما بيع ثالث في حق ثالث والشفيع ثالث، اهـ.

وفي «الدر المختار»[1]: هي بيع في حق ثالث، وثمرته في مواضع، فالأول لو كان المبيع عقاراً، فسلم الشفيع الشفعة، ثم تقايلا قضي له بها لكونها بيعاً جديداً، فكان الشفيع ثالثهما، قال ابن عابدين: قوله: فسلم الشفيع، قَيّد به لتظهر فائدة كونها بيعاً، وإلا لو لم يسلم بأن أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع، فله الأخذ بالشفعة أيضاً، إن شاء بالبيع الأول، وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة، اهـ قلت: وهذا موافق لما تقدم من كلام الباجي في مذهب المالكية.

(**قال مالك: من اشترى شقصاً**) أي قطعة (**في دار أو أرض**) أي عقار (**وحيواناً**) بالواو في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب أي واشترى مع العقار غيره أيضاً من الحيوان وغيره فما في النسخ الهندية «أو حيواناً» بلفظ «أو» تحريف من الناسخ (**وعروضاً**) أي متاعاً آخر (**في صفقة واحدة**) أي عقد واحد (**فطلب الشفيع شفعته في الأرض أو الدار**) أي في العقار، فإنه هو محل الشفعة (**فقال المشتري: خذ ما اشتريت**) بصيغة المتكلم (**جميعاً**) أي من العقار والعروض (**فإني إنما اشتريته جميعاً**) في عقد واحد.

---

(١) (٧/ ٣٥١).

قَالَ مَالِكٌ: بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَوِ الْأَرْضِ. بِحِصَّتِهَا مِنْ ذٰلِكَ الثَّمَنِ. يُقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشْتَرَاهُ مِنْ ذٰلِكَ عَلَى حِدَتِهِ. عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ. ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بِالَّذِي يُصِيبُهَا مِنَ الْقِيمَةِ مِنْ رَأْسِ الثَّمَنِ. وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الْحَيَوانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئاً. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ذٰلِكَ.

---

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة لا يلزم الشفيع أخذ المجموع (**بل**) يجوز أن (**يأخذ الشفيع شفعته في الأرض أوالدار**) فقط بدون ما معه من العرض أو الحيوان (**بحصتها**) أي بحصة الأرض (**من ذلك الثمن**) المجموع الذي أعطي البائع، وتصوير أخذه بحصتها من الثمن أن (**يقام**) أي يقوم (**كل شيء اشتراه**) من الدار والحيوان (**على حدته**) بكسر الحاء المهملة أي متميزاً عن غيره (**على الثمن**) المجموع (**الذي اشتراه به**) مثلاً اشترى العقار والحيوان معاً في مائة دينار، فقوم كل واحدة منهما على حدته، فقوم العقار بستين ديناراً، والحيوان بأربعين ديناراً.

(**ثم يأخذ الشفيع شفعته**) في العقار (**بالذي يصيبها من القيمة**) وهي ستون ديناراً (**من رأس الثمن**) أي من الثمن المجموع (**ولا يأخذ**) أي لا يلزمه أن يأخذ (**من الحيوان والعروض شيئاً**) إذ لا شفعة فيهما (**إلا أن يشاء**) الشفيع (**ذلك**) أي أخذ المجموع، فيجوز له أن يأخذ المجموع، لا لأن الشفعة فيه، بل لأن المشتري عرضه عليه والشفيع قبله، فكأنهما اتفقا على بيع جديد.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن من اشترى شقصاً مما فيه الشفعة، ومعه في الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره، فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط، كعبيده العاملين فيه ودوابه وآلته، أو يكون مما لا تعلق له.

أما **الأول**: ففي «المجموعة» عن سحنون: أن ما بيع مع الحائط من آلته

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٤).

..................................................................

ورقيقه أن فيه الشفعة، لأن صلاح الحائط لا يتم إلا به، وإنما يكون له حكم التبع إذا كان قد أثر في الحائط عمله أو العمل به، فأما ما لم يعمل به ولم يكن له فيه تأثير، فلا يكون صفة من صفات الحائط.

وأما **الثاني**: يعني ما كان غير متعلق بالمبيع ولا تبعاً له مثل أن يبيع شقصاً وثوباً بثمن ما أن الثمن يُفَضُّ على الشقص والثوب، فما أصاب الثوب فهو ثمنه، وبه يأخذ الشفيع إن شاء، وقوله: لو قال المشتري: خذ ما اشتريت، يريد أنه لا يلزم ذلك الشفيع، ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعاً مستأنفاً، ولذلك قال مالك: إلا أن يشاء ذلك، اهـ.

وقال الموفق[١]: إذا باع شقصاً مشفوعاً ومعه ما لا شفعة فيه، كالسيف والثوب في عقد واحد ثبتت الشفعةُ في الشقص بحصته من الثمن دون ما معه، فَيُقَوَّمُ كل واحد منهما، ويُقَسَّمُ الثمنُ على قدر قيمتهما، فما يخص الشقص يأخذه الشفيع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ويحتمل أن لا تجب الشفعة لئلّا تتبعَّض صفقةُ المشتري، وفي ذلك إضرار به، فأشبه ما لو أراد الشفيع أخذ بعض الشِّقص، وقال مالك: تثبت الشفعة فيهما لذلك.

ولنا، أن السيف لا شفعة فيه، ولا هو تابع لما فيه الشفعة، فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده، وما يلحق المشتري من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة، وما لا تثبت، ولأن في أخذ الكل ضرراً بالمشتري أيضاً، لأنه ربما كان غرضه في إبقاء السيف له، ففي أخذه منه إضرارٌ به من غير سبب يقتضيه، اهـ.

قلت: ما حكي من مذهب مالك لا يوافقه ما في «الموطأ» و «الباجي».

قال الدردير[٢]: وأخذ الشقص المشتري مع غيره في صفقة بما يخصه من

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٨٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٧٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ شِقْصاً مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ. فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ. وَأَبَىٰ بَعْضُهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِشُفْعَتِهِ: إِنَّ مَنْ أَبَىٰ أَنْ يُسَلِّمَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرُكَ مَا بَقِيَ.

---

الثمن ولزم المشتري الباقي وهو الغير المصاحب للشقص، قال الدسوقي: وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبراً عن المشتري، اهـ.

**(قال مالك: من باع شقصاً من أرض مشتركة)** بين خمسة نفر مثلاً، فباع أحدهم حصته **(فسلّم بعض من له فيها الشفعة)** البيع **(للمبتاع)**[(١)] يعني سلّم اثنان مثلاً، البيع للمبتاع، وأسقطا حقهما من الشفعة **(وأبى بعضهم)** التسليم **(إلا أن يأخذ بشفعته)** يعني أراد الاثنان الباقيان أخذها بالشفعة، قال مالك في الصورة المذكورة: **(إن من أبى)** منهم **(أن يسلم)** البيع للمبتاع يلزمه أن **(يأخذ بالشفعة كلها. وليس له)** أي لا يجوز له **(أن يأخذ بقدر نصيبه ويترك ما بقي)**.

قال الباجي[(٢)]: معنى ذلك أن بعض الشفعاء إذا سلّم الشفعة، وأراد بعضهم الأخذ بها، فإن أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنعه من ذلك، لأنه شفيع، فلا تتبعض عليه الشفعة للمشتري، فإن أراد أن يأخذ بقدر حصته، فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشتري أو يمنعه منه، فإن سَوَّغه ذلك جاز؛ لأن الحق في استيعاب الشفعة، إنما هو حق لهما، فإذا رضيا بترك ذلك جاز، وإن أبى المشتري من ذلك، فعلى ما قال في الأصل لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع، أو يترك الشفعة لما على المشتري في أخذ الشفيع البعض من الضرر بتبعيض صفقته، اهـ.

وتقدم نظير ذلك قريباً في قول مالك: الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم، وتقدم قريباً أن ذلك مجمع عليه عند الأئمة الأربعة وغيرهم كما

---

(١) وفي نسخة «ف» للبائع.

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢١٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي نَفَرٍ شُرَكَاءَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ. فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ، وَشُرَكَاؤُهُ غُيَّبٌ كُلُّهُمْ. إِلَّا رَجُلًا . فَعَرَضَ عَلَى الْحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكَ. فَقَالَ: أَنَا آخُذُ بِحِصَّتِي وَأَتْرُكُ حِصَصَ شُرَكَائِي حَتَّى يَقْدَمُوا . فَإِنْ أَخَذُوا فَذٰلِكَ. وَإِنْ تَرَكُوا أَخَذْتُ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ ذٰلِكَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرُكَ. فَإِنْ جَاءَ شُرَكَاؤُهُ، أَخَذُوا مِنْهُ أَوْ تَرَكُوا إِنْ شَاؤُوا. فَإِذَا عَرَضَ هٰذَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَلَا أَرَى لَهُ شُفْعَةً.

---

حكاه الموفق، إذ قال: إذا كان الشقص بين الشفعاء، فترك بعضهم، فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا.

**(قال مالك في نفر شركاء)** أي سبعة رجال مثلاً اشتركوا **(في دار واحدة)** أو أرض واحدة **(فباع أحدهم)** أي أحدُ السبعة **(حصته، وشركاؤه غُيَّبٌ)** جمع غائب **(كلهم إلا رجلاً واحداً)** يعني خمس من الشركاء غائبون **(فعرض)** البائع **(على)** الشريك الواحد **(الحاضر أن يأخذ)** حصته من المبيع **(بالشفعة أو يترك)** الشفعة **(فقال)** الشريك الحاضر: **(أنا آخذ بحصتي)** أي بقدر حصتي **(وأترك حصص)** جمع حصة **(شركائي)** الذين غابوا ( **حتى يقدموا، فإن أخذوا)** بعد القدوم حصصهم **(فذلك)** لهم **(وإن تركوا)** الشفعة بعد القدوم **(أخذت جميع الشفعة)** أي سائر الشقص المبيع.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة **(ليس له)** أي للشريك الحاضر **(إلا أن يأخذ ذلك)** الشقص المبيع **(كله أو يترك)** الشفعة.

**(فإن)** أخذ الحاضر كله، ثم **(جاء شركاؤه)** فإن شاءوا **(أخذوا منه)** أي من الذي أخذ الكل بالشفعة بقدر حصصهم **(أو تركوا إن شاءوا)** له الشفعة **(فإذا عرض)** الشريك البائع **(هذا)** الكلام **(عليه)** أي على الشريك الحاضر **(فلم يقبله)** أي لم يقبل الشريك الحاضر أخذ الكل بالشفعة **(فلا أرى له شفعة)** أي

..........................................................

سقط حقه من الشفعة، وهذا أيضاً مبنيٌّ على المسألة المتقدمة المجتمع عليها أنه ليس لواحد من الشفعاء أن يأخذ حصته فقط، بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل.

قال الباجي[1]: وإن كان أشراكه غُيَّباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا، وليأخذ الآن الكل أو يترك، فإن ترك فلا دخول له مع أصحابه إذا قدموا وأخذوا الشفعة، فإن قدم واحد ممن غاب قيل له: خذ الجميع أو اترك الجميع، ولو أخذ الحاضر الجميع، فمن قدم دخل معه في الشفعة إن أراد ذلك على قدر حصتهما، كما لو لم يكن شريك غيرهما، اهـ.

وقال الموفق[2]: فإن كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعةُ، فإذا قدم أحدهم فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك الكل، لأنا لا نعلم اليوم مطالباً سواه، ولأن في أخذه البعض تبعيضاً لصفقة المشتري فلم يجز ذلك، كما لو لم يكن معه غيره، ولا يمكن تأخير حقه إلى أن يقدم شركاؤه، لأن في التأخير إضراراً بالمشتري، فإذا أخذ الجميع، ثم حضر آخر قاسمه إن شاء أو عفا، فيبقى للأول، لأن المطالبة لهما، فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما، اهـ.

وفي «الهداية»: لو أسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم، ولو كان البعض غيباً يقضى بها بين الحضور على عددهم، لأن الغائب لعله لا يطلبه، وإن قضي لحاضر بالجميع، ثم حضر آخر يقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقاً للتسوية، اهـ.

وهذا مبنيٌّ على مسلك الحنفية أن الشفعة بين الشركاء على قدر رؤوسهم، لا على سهامهم في المبيع.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٢).

(٢) «المغني» (٧/ ٥٠١).

## (٢) باب ما لا تقع في الشفعة

١٤٢٥/ ٤ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الْأَرْضِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا. وَلَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ ......................

## (٢) ما لا يقع فيه الشفعة

أي بيان الأشياء التي لا تجب فيها الشفعة، وقد تقدم إجمال الكلام عليها في أول الباب الماضي في شرائط الشفعة، فإن ما لا تجب فيها شرطها لا تجب فيها الشفعة.

١٤٢٥/ ٤ ـ **(مالك عن محمد بن عمارة)** بضم العين ابن عمرو بن حزم الأنصاري **(عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية «أبي بكر بن حزم»، فهو منسوب إلى جد أبيه، زاد البيهقي بعد ذلك واسطة أبان بن عثمان كما سيأتي قريباً **(أن عثمان بن عفان)** ذا النورين **(قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها)** وقد تقدم في الباب السابق مرفوعاً إلى النبي ﷺ **(ولا شفعة في بئر)** قال صاحب «المحلى»: لكونه غير متحمل القسمة، وبه أخذ الشافعي ومالك أنه لا شفعة فيما لا يقسم، اهـ.

قال الباجي[١]: يريد ـ والله أعلم ـ بئر لا أرض لها مشاعة، ولا يُقسم ماؤها، وإنما هي من آبار الشفة أو آبار سقي الأرض، إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت، وفي «المدونة» عن مالك فيمن قاسم شريكه الأرض والنخل، ثم باعه نصيبه من العين، فلا شفعة فيه، ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ أن البئر والعين لم يكن فيهما بنفسهما، فإذا كانت تبعاً لما فيه الشفعة حتى تكون منفعتها مصروفة إليها، وتكون صفة من صفاتها ثبتت فيها الشفعة، وإذا لم تكن تبعاً لها فلا شفعة فيها، اهـ.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١٦).

..................................................................

وقد تقدم في الشرط الثالث من الشروط المتقدمة في الباب السابق اختلافهم فيما لا يمكن قسمته من العقار، وتقدم شيء من البسط في مرسل ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى بها فيما لم يُقْسَمْ.

قال الموفق(١): أما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير، والرَّحى الصغيرة، والعِضَادة، والطريق الضيقة، والعراص الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان، **إحداهما**: لا شفعة فيه، وبه قال الشافعي، **والثانية**: فيها الشفعة. وهو قول أبي حنيفة. وعن مالك كالروايتين. وجعل الرواية الأولى ظاهر المذهب، واستدل له لأثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ هذا، ثم قال: فأما ما أمكن قسمته مما ذكرنا كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث إذا لم يستضر بالقسمة، وأمكن الانتفاع به حماماً، فإن الشفعة تجب فيه، وكذلك البئر، والدور، والعضائد، متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئان، كالبئر ينقسم بئرين يرتقي الماء منهما، وجبت الشفعة، وكذلك إن كان مع البئر بياض أرض بحيث يحصل البئر في أحد النصيبين، وجبت الشفعة أيضاً، لأنه تمكن القسمة، اهـ.

وعُلِمَ منه أن في البئر الشفعة عند الحنفية إذ لا يشترط عندهم إمكان القسمة، وهي إحدى الروايتين عن مالك وأحمد، وفي «الدر المختار»(٢): شرط الشفعة أن يكون المحل عقاراً، قال ابن عابدين: والمراد بالعقار هاهنا غير المنقول، فدخل الكرم والرحا والبئر، وخرج البناء والأشجار، فلا شفعة فيها إلا بتبعية العقار، اهـ.

وقال السرخسي: وكذلك القناة والعين والبئر، فهي العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار، وصاحب النصيب في النهر أولى بالشفعة ممن يجري النهر في

(١) «المغني» (٧/ ٤٤١).
(٢) (٩/ ٣٦٢).

وَلَا فِي فَحْلِ النَّخْلِ.

أرضه؛ لأنه جار باتصال أرضه بالنهر، والشريك في المبيع مقدم على الجار، اهـ. وفي «المجمع»: لا شفعة في بئر، ولا فحل، أي البئر تكون لجماعة يسقون منها نخيلهم، فإذا باع أحدهم سهمه من النخيل، فلا شفعة للشركاء في سهمه من البئر؛ لأنها لا تنقسم، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: لا شفعة عند مالك في الطريق ولا في عرصة الدار. ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في البئر والفحل، وأجازها في العرصة والطريق، ووافق الشافعي مالكاً في العرصة والطريق والبئر، واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البئر، بما روي «لا شفعة في بئر»، ومالك حمل هذا الأثر على آبار الصحاري التي تعمل في الأرض الموات، لا التي تكون في أرض متملكة، اهـ. كذا قال.

وما حُكي عن الحنفية يخالف ما تقدم عن السرخسي، فتأمل.

**(ولا في فحل النخل)** هكذا في جميع النسخ المصرية[٢] والهندية، وكذا في البيهقي[٣] برواية ابن بكير عن مالك، وأخرج بعد ذلك برواية عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم أو عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم الشك من أبي عبيد عن أبان بن عثمان عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قال: لا شفعة في بئر ولا فحل، والأُرَفُ[٤] يقطع كل شفعة، قال ابن إدريس: الأرف المعالم، وقال الأصمعي: هي المعالم، والحدود، قال ابن إدريس: وأظن الفحل فحل النخل، اهـ.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٥٨).
(٢) انظر: «الاستذكار» (٢١/ ٢٩٤).
(٣) «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٥).
(٤) الأُرَفُ: واحدها الأُرْفَةُ: الحدُّ.

..............................................................

وفي «المجمع»: حديث «لا شفعة في بئر ولا فحل» أراد فحل النخل أي ذَكَره تلقح منه، لأنه لا ينقسم، ويجمع الفحل على فحول والفحال على فحاحيل، فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره، فلا شفعة للشركاء في الفحال، لأنه لا يمكن قسمته، اهـ.

وفي «النهاية»: فحل النخل، ذكر تلقح منه، وإنما لم تثبت فيه الشفعة، لأن القوم كانت لهم نخيل في حائط، فيتوارثونها ويقتسمونها، ولهم فحل يلقحون منه نخيلهم، فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره، فلا شفعة للشركاء في الفحال، لأنه لا يمكن قسمته، اهـ.

وقيل: إنما لم يثبت فيه الشفعة، لأنه ليس بعقار، ووجه تخصيصه بالذكر أن القوم كانوا يلحقون[١] منه نخيلهم، فإذا باع أحد نصيبه من تلك النخل بحقوقه من الفحل وغيره فلا شفعة للشركاء في الفحل لعدم كونه عقاراً، كذا في «المحلى».

وقال الباجي: لا شفعة في فحل النخل، يريد ـ والله أعلم ـ أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها لتلقيح الحائط، فإن كان الحائط مشتركاً بين أرباب الفحل، فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة، وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلقح به، فحكمه حكم النخلة الواحدة، وفي «الموازية» عن مالك: إذا قسم الحائط، وبقي الفحل والفحلان، ولا يقدر أن يقسم، فليس[٢] ذلك شفعة.

وقال ابن القاسم: لا شفعة في النخلة الواحدة، لأنها لا تنقسم، وقال ابن الماجشون: فيها الشفعة، لأنها من الأصول الثابتة، وبه قال أشهب

---

(١) كذا في الأصل، والصواب يلقحون، اهـ. «ش».

(٢) كذا في الأصل، والظاهر ليس في ذلك شفعة، انتهى. «ش».

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى هٰذَا، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي طَرِيقٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

---

وأصبغ، وذلك مبنيٌّ على إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك، اهـ.

**(قال مالك: وعلى هذا)** الذي ذكر في أثر عثمان هو **(الأمر)** المرجح **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة من أنه لا شفعة في أرض إذا وقعت الحدود، ولا شفعة أيضاً في بئر ولا فحل، وقال صاحب «المحلى»: قول مالك: وعلى هذا الأمر يعني أنه لا شفعة في شيء لو قسم بطل منفعته المقصودة كحَمَّام ورحىٰ وبئر، اهـ.

**(قال مالك: ولا شفعة في طريق صلُح القسم)** أي يمكن القسمة **(فيها)** أي في الطريق، فإنه يذكر ويؤنث **(أو لم يصلح)** قال الباجي[(١)]: وقد قال في «الموازية»: لا شفعة في طريق ولا عرصة وإن صلح فيها القسم، ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها، لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها، ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجرى الماء، وقال مالك في «المدونة»: لا أرى أن يقسم مجرى الماء، وقال ابن القاسم: لا يقسم الطريق إذا أبى ذلك أحدهم، وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم، اهـ.

وسيأتي كلام الدردير في ذلك قريباً في القول الآتي. وتقدم مراراً اختلافهم فيما لا يمكن القسمة هل فيه شفعة، أم لا؟ وعلى ذلك يتفرع الاختلاف في الشفعة في الطريق الضيق والوسيع، وعند الحنفية الشفعة في العقار مطلقاً، سواء يمكن قسمته أم لا، كما يأتي في القول الآتي، وتقدم مراراً.

---

(١) «المنتقى» (٩/ ٢١٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي عَرْصَةِ دَارٍ صَلَحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

---

وقال الموفق[١]: وأما الطريق، فإن الدار إذا بيعت ولها طريقٌ في شارع أو درب نافذٍ، فلا شفعة في تلك الدار ولا في الطريق، لأنه لا شركة لأحد في ذلك، وإن كان الطريق في درب غير نافذٍ، ولا طريق للدار سوى تلك الطريق، فلا شفعة أيضاً، لأن إثبات ذلك يضر بالمشتري لأن الدار تبقى لا طريق لها.

وإن كان للدار باب آخر يستطرق منه أو كان لها موضع يفتح منه باب لها إلى طريق نافذٍ نظرنا في الطريق المبيع مع الدار، فإن كان ممراً لا يمكن قسمته فلا شفعة فيه، وإن كان تمكن قسمته وجبت الشفعة فيه، لأنه أرض مشتركة تحتمل القسمة، ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال، لأن الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق إلى مكان آخر مع ما في الأخذ بالشفعة من تفويت صفقة المشتري، وأخذ بعض المبيع من العقار دون بعض، فلم يجز كما لو كان الشريك في الطريق شريكاً في الدار، فأراد أخذ الطريق وحدها، والقول في دهليز الجار وصحنه كالقول في الطريق المملوك.

وإن كان نصيب المشتري من الطريق أكثر من حاجته، فذكر القاضي أن الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتضي، وعدم المانع، والصحيح أنه لا شفعة فيه، لأن في ثبوتها تبعيض صفقة المشتري، ولا يخلو من الضرر، اهـ.

(**قال مالك: الأمر**) المختار (**عندنا أنه لا شفعة في عرصة**) بفتح عين مهملة وسكون راء أي ساحة (**دار**) قسمت بيوتها (**صلح القسم فيها أو لم يصلح**) أي تكون مما يمكن القسمة فيه أو لا يمكن.

قال الباجي[٢]: أما عرصة الدار ففي «الموازية» و «المجموعة» من رواية

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٤٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢١٧).

.........................................................

ابن القاسم عن مالك: إذا قسمت البيوت وبقيت العرصة، فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة، ولا شفعة لشريكه في العرصة، ووجه ذلك أن حكمها حكم الإشاعة، وقد خرجت عن أن تكون تبعاً للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت، اهـ.

وقال الدردير[١]: لا شفعة في عرصة أي ساحة الدار التي بين بيوتها ولا في ممر أي طريق قسم متبوعه، وهو البيوت أي وبقيت العرصة أو الممر مشتركاً، فلا شفعة فيهما، سواء باع الشريك حصتَه منهما مع ما حصل له من البيوت، أو باعها وحدها، ولا أمكن قسمها، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه، وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها.

قال الدسوقي: قوله: عرصة أي المسماة بالحوش، وسميت عرصة لتعرص الصبيان أي تفسحهم فيها، وقوله: لأنها لما كانت تابعة أشار بهذا إلى أن العلة في عدم الشفعة في الممر إذا قسم متبوعه كونه ليس مقصوداً لذاته، بل لغيره، وهو متبوعه، فلما سقطت في متبوعه سقطت فيه، وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفاً ففيه نظر، لأن الوقف هو الممر العام، وأما ممر جماعة خاصة، فهو مملوك لهم قطعاً، اهـ.

قلت: وقول الدسوقي: فلما سقطت في متبوعه معناه أن البيوت لما انقسمت لم تبق فيها الشركة، فلم تبق فيها الشفعة عند من اقتصرها على الشركة، وأما من قال بشفعة الجوار، فعنده تبقى فيه الشفعة أيضاً. وتقدم ما قال الموفق: إن القول في دهليز الدار وصحنه كالقول في الطريق المملوك، اهـ. وتقدم مسلك الحنفية أن الشفعة عندهم في العقار مطلقاً، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٨٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصاً مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ. عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِالْخِيَارِ. فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذُوا مَا بَاعَ شَرِيكُهُمْ بِالشُّفْعَةِ. قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي. إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَكُونُ لَهُمْ حَتَّى يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي وَيَثْبُتَ لَهُ الْبَيْعُ فَإِذَا وَجَبَ لَهُ الْبَيْعُ، فَلَهُمُ الشُّفْعَةُ.

---

وفي «الدر المختار»[(١)]: لا تثبت قصداً إلا في عقار، وإن لم يكن يقسم خلافاً للشافعي كرحىً أي بيت الرحى مع الرحى وحمام وبئر ونهر وبيت صغير. قال ابن عابدين: قوله: خلافاً للشافعي؛ لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة، وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها، وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، اهـ.

**(قال مالك في رجل اشترى شقصاً)** أي قطعة **(من أرض مشتركة)** بين الناس **(على أنه)** أي المشتري **(فيها بالخيار)** أي جعل المشتري له خيار الشرط **(فأراد شركاء البائع)** كلهم أو بعضهم **(أن يأخذوا)** أي يشتروا **(ما باع شريكهم)** وهو القطعة المذكورة **(بالشفعة)** متعلق بيأخذوا **(قبل أن يختار المشتري)** الشراء، فقال مالك: **(إن ذلك لا يكون لهم)** ولا يجوز **(حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع)** بانقطاع الخيار **(فإذا وجب)** وثبت **(له البيع فلهم الشفعة)** بعد ذلك.

قال الباجي[(٢)]: ومعنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة، لأنه قد كمل وانتقل به المبيع إلى ملك المبتاع، وإذا كان على وجه الخيار فالمبيع باقٍ على ملك البائع، فلا تثبت الشفعة مع بقائه على ملك البائع. قال مالك: وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، قال ابن القاسم: وكذلك لو كان الخيار لأجنبي، اهـ.

قال الدردير[(٣)]: لا شفعة في بيع خيار، إلا بعد مُضِيِّه أي لزوم البيع،

---

(١) (٦/ ٥٤٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢١٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٨٣).

..................................................................

قال الدسوقي: سواء بيع على الخيار لمشترٍ أو لبائع، أولهما، أو لأجنبي، لأنه غير لازم، اهـ.

وقال الموفق[١]: ولا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وحده أيهما كان، وقال أبو الخطاب: يتخَرَّج أن تثبت الشفعة، لأن الملك انتقل، فثبتت الشفعة في مدة الخيار كما بعد انقضائه، وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للبائع أو لهما لم تثبت الشفعة حتى ينقضي، لأن في الأخذ بها إسقاط حق البائع من الفسخ، وإلزام البيع في حقه بغير رضائه، ولأن الشفيع إنما يأخذ من المشتري. ولم ينتقل الملك إليه.

وإن كان الخيار للمشتري فقد انتقل الملك إليه ولا حق لغيره فيه، والشفيع يملك أخذه بعد لزوم البيع، واستقرار الملك، فلأن يملك ذلك قبل لزومه أولى، وعامة ما يُقَدَّرُ ثبوت الخيار له، وذلك لا يمنع الأخذ بالشفعة كما لو وجد به عيباً، وللشافعي قولان كالمذهبين، ولنا، أنه مبيع فيه الخيار، فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان للبائع، اهـ.

وفي «المحلى» عن «المنهاج» و «شرحه»: لو اشترط الخيار لهما أو للبائع لم يُؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار، سواء قلنا: الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أو موقوف، وإن شرط للمشتري وحده، فالأظهر أنه يؤخذ بالشفعة، إن قلنا: إن الملك في زمن الخيار للمشتري وإلا فلا، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: اتفق العلماء على أن المبيع بالخيار إذا كان الخيار فيه للبائع لا شفعة فيه حتى يجب البيع، واختلفوا إذا كان الخيار للمشتري، فقال الشافعي والكوفيون: الشفعة واجبة، لأن البائع قد صرم الشقص عن ملكه،

(١) «المغني» (٧/ ٤٤٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٥٩).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي أَرْضاً فَتَمْكُثُ فِي يَدَيْهِ حِيناً. ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا بِمِيرَاثٍ: إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ ثَبَتَ حَقُّهُ.

---

وأبانه منه، وقيل: إن الشفعة غير واجبة، لأنه غير ضامن، وبه قال جماعة من أصحاب مالك، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع، لأنّه يمنع زوال الملك عن البائع، وإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، لأنه زال المانع، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح من المذهب، وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبتني عليه، وإذا أخذها الشفيع في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع، لأن خيار الشرط يثبت بالشرط، وهو للمشتري دون الشفيع، اهـ بزيادة.

**(قال مالك، في رجل اشترى داراً)** وفي النسخ المصرية «في الرجل يشتري أرضاً» **(فمكثت)** وفي المصرية «فتمكث»، **(في يديه)** أي يدي المشتري **(حيناً)** أي زماناً **(ثم أتى رجل)** آخر **(فأدرك فيها)** أي في الأرض المبيعة **(حقاً)** له **(بميراث)** فقال مالك في الصورة المذكورة: **(إن له الشفعة)** ثابتة **(إن ثبت حقه)** الذي ادّعى للميراث.

قال الباجي[(٢)]: معنى هذا أن من اشترى أرضاً ثم استحق رجل بعضها بميراث أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة، فإن المستحق يقضى له بما استحق من الدار، قال: ويكون له أن يأخذ باقيها بالشفعة، ولو كان المبتاع قد ردّ ما بقي بيده من الدار إلى البائع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع الأخذ بالشفعة، لا يقطع شفعته ردّ المبتاع إلى ما بقي بيده إلى البائع.

---

(١) (٢/٣١٩).

(٢) «المنتقى» (٦/٢١٩).

وَإِنَّ مَا أَغَلَّتِ الْأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ. إِلَى يَوْمِ يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ. لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ ضَمِنَهَا لَوْ هَلَكَ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ،

---

ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع، وقد نقل البيع ما بقي فيها إلى ملك المبتاع، فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع، فلا يبطلها ردّها إلى البائع، كما أقاله من جميع الشقص المبيع، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: إن استحق إنسان شقصاً في أرض، قد بيع منها قبل وقت الاستحقاق شقصٌ ما، هل له أن يأخذ بالشفعة أم لا؟ فقال قوم: له ذلك لأنه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع، ولا فرق في ذلك كانت يده عليه أو لم تكن، وقال قوم: لا تجب له الشفعة، لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري، وقال مالك: إن طال الزمان فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة، وهو استحسان، اهـ.

وسيأتي استثناء طول الزمان. وفي «العالمگيرية»: رجلان ورثا عن أبيهما أجمة، وأحد الوارثين لم يعلم بالميراث، ولم يعلم بأن له منها نصيباً، فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الأجمة، فلم يطلب هو الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في الأجمة، قالوا: تبطل الشفعة، لأن شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع، فإذا لم يطلب، والجهل ليس بعذر، لا تبقى له الشفعة، اهـ.

(**وإن ما أغَلَّت الأرضُ**) أي ما ربحت في الأرض (**من غلة**) بفتح الغين المعجمة الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتائج وغيرها كذا في «المجمع» (**فهي**) أي الغلّة (**للمشتري الأول**) دون الشفيع (**إلى يوم يثبت حق الآخر**) أي حق الشفيع، لأن حقه لم يثبت فيه قبل ذلك (**لأنه**) أي المشتري الأول (**قد كان ضمنها**) أي الأرض (**لو**) كان (**هلك ما فيها من غراس**) وغيره

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٦٢).

أَوْ ذَهَبَ بِهِ سَيْلٌ.

قَالَ: فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، أَوْ هَلَكَ الشُّهُودُ، أَوْ مَاتَ الْبَائِعُ أَوِ الْمُشْتَرِي، أَوْ هُمَا حَيَّانِ، فَنُسِيَ أَصْلُ الْبَيْعِ وَالِاشْتِرَاءِ لِطُولِ الزَّمَانِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ. وَيَأْخُذُ حَقَّهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ. ..................

---

**(أو ذَهَبَ به)** أي بما نبت فيها **(سيلٌ)** أي مطر شديد، وقد أجمعوا على ما قال النبي ﷺ: «الخراج بالضمان».

قال الباجي[1]: ووجه ذلك أن ذلك كان في ملكه، ومن ضمانه، ولو تلف جميعها، أو هلك ما فيها من غرس أو ذَهَب به سيلٌ، فوجب أن تكون الغلة له، يريد ما كان له حكم الغلة كالثمرة، وما لم يكن من جنس الأصل، وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودي، فإنه مثل ولد الحيوان، فله حكمه في الرد بالعيب والاستحقاق، اهـ.

قال الموفق[2]: إذا نما في يد المشتري لم يخلُ من حالين: **أحدهما**: أن يكون النماء متصلاً كالشجر إذا كثُر، أو ثمرةٍ لم تظهرْ، فالشفيع يأخذه بزيادته، لأن هذه زيادة غير متميزة، فتبعت الأصل.

**والثاني**: أن تكون زيادة منفصلة كالغلة والثمرة الظاهرة، فهي للمشتري لا حق فيها للشفيع، لأنها حدثت في ملكه، اهـ.

**(فإن طال الزمان)** أي قدم عهد شراء المشتري **(أو هلك)** أي مات **(الشهود)** جمع شاهد **(أو مات البائع أو)** مات **(المشتري أو هما)** أي البائع والمشتري **(حَيَّان)** لكنه طال الزمان **(فنسي)** كل واحد منهما **(أصل البيع والاشتراء)** وفي نسخة «الشراء» **(لطول الزمان)** أي زمان الشراء **(فإن الشفعة تنقطع)** في هذه الصورة كلها **(ويأخذ)** الشفيع أصل **(حقه)** فقط **(الذي ثبت له)**

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢١٩).

(٢) «المغني» (٧/ ٤٧٧).

..............................................................

في الأرض بالميراث، لأنه تحقق ملكه فيه، ولا يزول عنه ملكه لطول الزمان.

وقد تقدم قريباً من كلام ابن رشد أن طول الزمان يسقط الشفعة عند مالك، وأما عند الحنفية، فلا شفعة أصلاً إذ لم يواثب عند البيع، كما تقدم عن «العالمگيرية».

قال الباجي[1]: يريد أن لطول الزمان تأثيراً في إبطال الشفعة، فإذا أتى من طول الزمان ما تبيد فيه الشهود وبادوا لم يجيء ذلك بالإشهاد على شهادتهم حتى لم يمكن إثبات ثمن المشتري، فإن الشفعة تبطل بثلاثة أوجه؛ **أحدها**: لطول الزمان، فإن له تأثيراً في إبطال الشفعة، ولذلك قلنا: إنه إذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع تبطل شفعته.

**والثاني**: أن الظاهر تركه الطلب بها على وجه ما يطلب بذلك، ولم يصرف النظر إلى ذلك حتى طال الزمان، ومضت المدد التي لا يكاد يغيِّرُ فيها ذو الحق عن النظر في الطلب لحقه، فإن الظاهر تركه للشفعة، ولهذا أيضاً تأثير في إبطال الشفعة، ولهذا تثبت فيما قرب من المدد دون ما بعد منها.

**والثالث**: أنه إن لم يثبت الثمن وجهل، فإن له تأثيراً في إبطال الشفعة، فإذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير في إبطال الشفعة.

فعلى هذا لطول المدة أحوال: منها أن تطول جداً حتى يأتي من المدة ما يبيد فيه الشهود وينسى الثمن، فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر، وما هو أقصر من ذلك من المدة تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب على ما تقدم، وما دون ذلك من المدة تجب اليمين فيها على الحاضر أنه ما ترك فيها القيام تركاً لشفعته، ويكون له الأخذ بالشفعة، وما هو أقرب من ذلك له فيه الأخذ بالشفعة دون يمين، اهـ. وقد تقدم الكلام على شفعة الغائب والحاضر قريباً.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٠).

وَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ عَلَى غَيْرِ هٰذَا الْوَجْهِ فِي حَدَاثَةِ الْعَهْدِ وَقُرْبِهِ، وَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْبَائِعَ غَيَّبَ الثَّمَنَ وَأَخْفَاهُ لِيَقْطَعَ بِذٰلِكَ حَقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ، قُوِّمَتِ الْأَرْضُ عَلَى قَدْرِ مَا يُرَى أَنَّهُ ثَمَنُهَا. فَيَصِيرُ ثَمنُهَا إِلَى ذٰلِكَ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا زَادَ فِي الْأَرْضِ ..............................

**(وإن كان أمره على غير هذا الوجه)** الذي ذكر من طول الزمان **(في حداثة)** أي قرب **(العهد وقربه)** عطف تفسير لحداثة وهذا بيان للغير **(وأنه)** أي الشفيع **(يرى أن البائع غيَّبَ)** بالتثقيل على صيغة الماضي **(الثمن)** أي **(وأخفاه)** عطف تفسير **(ليقطع بذلك)** أي بجهل الثمن **(حق صاحب الشفعة)** لأن الجهل بالثمن يسقط الشفعة، كما تقدم في من اشترى شقصاً بعرض.

وقال الباجي[1]: يريد أن إخفاء قدر الثمن وجنسه بمجرده لا يقطع الشفعة، وإنما يقطع ذلك إخفاء قدر الثمن وجنسه، لطول المدة، ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لاتفق المتبايعان على كتمانه، وبطلت الشفعة، وثبت الضرر، وهذا باطل باتفاق، اهـ.

وتسقط الشفعة عند الحنفية في هذه الصورة أيضاً، ففي «الدر المختار»[2] فيما يسقط به الشفعة: وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس جهل قدرها، وضَيَّعَ الفلوسَ بعد القبض في المجلس، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة، وفي «شرحه»: قوله: ضيّع لئلا يمكن للشفيع معرفتها، اهـ. وكذا عند الشافعية كما يأتي عن «شرح الإقناع»: تسقط مع الكراهة. **(قُوِّمَتِ الأرضُ)** ببناء المجهول **(على قدر ما يرى أنه ثمنُها)** عند المقوِّمين **(فيصير ثمنها إلى ذلك)** يعني يجعل ثمنها هذا الذي قَوَّمَه المقومون.

**(ثم يُنْظر)** ببناء المجهول **(إلى)** قيمته **(ما زاد)** المشتري **(في الأرض)**

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٠).

(٢) (٩/ ٤٠٦).

مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ عِمَارَةٍ فَيَكُونُ عَلَى مَا يَكُونُ عَلَيْهِ مَنِ ابْتَاعَ الْأَرْضَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ. ثُمَّ بَنَى فِيهَا وغَرَسَ. ثُمَّ أَخَذَهَا صَاحِبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذٰلِكَ.

---

المذكورة **(من بناء)** بيان لما زاد **(أو غِراس)** فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب **(أو عمارة)** بناها المشتري **(فتكون)** هذه الزيادة، وفي نسخة «فيكون» أي ما زاد على القيمة المقومة **(على)** وفق **(ما يكون عليه)** الأمر في **(من ابتاع)** أي اشترى **(الأرض)**الأخرى **(بثمن معلوم)** متعين **(ثم بنى فيها)** المشتري **(وغرس، ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك)** أي بعد بنائه يعني يكون حكم هذا الذي ادّعى فيه جهل الثمن بعد التقويم، مثل حكم من اشترى بثمن معلوم، ثم بنى فيها قبل الأخذ بالشفعة، وقد تقدم حكمه قريبا في قول مالك في الرجل يشتري الأرض، فيعمرها بالأصل يضعها فيها.

وقال الموفق[١]: لا يَحِلُّ الاحتيالُ لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط، وبهذا قال أبو أيوب وأبو خيثمة وابن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني، وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: من يخدع الله يخدعه، ومعنى الحيلة أن يظهروا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطئون في الباطن على خلافه، مثل أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم، ثم يقضيه عنها عشرة دنانير، أو يشتري شقصاً بألف، ثم يبرئه البائع من تسعمائة، أو يهب الشقص للمشتري، ويهب المشتري له الثمن، أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار، كحَفْنة قُراضَةٍ، أو جوهرة مُعَيَّنة، أو سلعة معينة، أو بمائة درهم ولؤلؤة، وأشباه هذا.

فهذا كله إذا وقع من غير تحيّل سقطت الشفعة، وإن تحيّلا به على إسقاط الشفعة لم تسقط، ويأخذ الشفيع الشِقْصَ في الصورة الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم، وفي الثانية بالباقي بعد الإبراء، وفي الثالثة يأخذ

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٨٥).

.........................................................................

بالثمن الموهوب، وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن، أو بقيمته إن لم يكن مثلها إذا كان الثمن موجوداً.

وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص، لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها، وقال أصحاب الرأي والشافعي: يجوز ذلك كله، وتسقط به الشفعة، لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به، فلم يجز كما لو لم يكن حيلة.

ثم بسط في الاستدلال لمختاره من حرمة الحيل، وتقدم الكلام على الحيل في أبواب البيوع في «باب ما يكره من الثمر»، وتقدم هناك أن الحيل كلها حرام عند مالك وأحمد، خلافاً للحنفية والشافعي.

وأما في مسألة الباب، ففي «البدائع»[(١)]: الحيلة إما إن كانت بعد وجوب الشفعة، وإما إن كانت قبله، فإن كانت بعد الوجوب قيل: إنها مكروهة بلا خلاف، وذلك بأن يقول المشتري للشفيع: صالحتك على كذا وكذا درهماً على أن تسلم لي شفعتك، فيقبل، فتبطل شفعته، ولا يستحق بدل الصلح، وإن كانت قبل، فقد اختلف فيه قال أبو يوسف: لا تكره، وقال محمد: تكره، وجه قول محمد أن شرع الحيلة يؤدي إلى سدّ باب الشفعة، وفيه إبطال هذا الحق أصلاً ورأساً.

وجه قول أبي يوسف أن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً، وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات، فإن المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً، وهو الشراء، وكذا الهبة وسائر التمليكات.

وقد خرج الجواب عن قول محمد أن هذا إبطال لحق الشفعة، لأن إبطال الشيء بعد ثبوته ضررٌ، والحق هاهنا لم يثبت بعد ذلك، فلا تكون الحيلة

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٤٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَالشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ الْمَيِّتِ، كَمَا هِيَ فِي مَالِ الْحَيِّ. ........................................

إبطالاً له، بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً، وأنه جائز، فما ذكره أبو يوسف ـ رحمه الله ـ هو الحكم، وما ذكره محمد احتياطاً، والأصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾(١) اهـ.

وفي «شرح الإقناع»(٢): إذا اشترى بجزاف نقداً كان أو غيره امتنع الأخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن، والأخذ بالمجهول غير ممكن، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر وصورها كثيرة. منها؛ أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه، قال البجيرمي: قوله: مكروهة، أي قبل ثبوت الشفعة، أما بعدها فتحرم، ووجه الحرمة في الثانية تفويته الحق بعد ثبوته بخلاف الأولى، فإن الحق لم يثبت، اهـ.

**(قال مالك: والشفعة ثابتة في مال الميت، كما هي)** ثابتة **(في مال الحي)** ذكر الباجي(٣) في تفسير كلام الإمام هذا احتمالين: **الأول**: قال: يحتمل قوله هذا أن يكون الميت قد خلف ورثة، فباع بعضهم أو جميعهم، فلسائر الورثة إن باع بعضهم أو لمن شركهم إن باع جميعهم الشفعة، فعلى هذا يكون معنى قوله: الشفعة ثابتة في مال الميت، أي في المال الذي كان للميت وانتقل عنه بوراثة، اهـ.

وعلى هذا فالمسألة إجماعية بين الأئمة الأربعة، قد تقدم بيانها في قول مالك في الرجل يورث الأرض نفراً من ولده.

(١) سورة ص: الآية ٤٤.

(٢) (٣/ ١٨٢).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٢٠).

..............................................

والاحتمال الثاني: ما قال الباجي: ويحتمل أن يريد أنه بقي على حكم الميت إما بدينٍ لزمه يباع فيه مالُه، أو بوصيةٍ تعلقت به، وقد قال في «المجموعة» في ميت لحقه دين، فباع عليه الإمام أرضه مزايدة، فقال أحد الورثة بعد البيع: أنا أؤدي من الدين بقدر ما عليّ، وآخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة، فإن كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك، وإلا فلا شفعة له فيه.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك عندي أنه إن أوفى ثمن الأرض بالدين، فإن للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم، ويتمسكوا بالأرض، فإن سلمها بعضُهم فمن تمسك بحظه منها له الشفعة فيما سلم سائر الورثة؛ لأنهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لهم، متمسك بحظه، فله الشفعة فيما بيع من سهام سائر الورثة، وإن قصر ثمن الأرض عن الدين، فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم، ويتمسكوا بالأرض، فإنهم في ذلك كسائر الناس، فإن زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض، وإن كان بعضهم زاد، وامتنع بعضهم من ذلك، فمن زاد منهم مشترٍ، لا وارث، فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث، وإن لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم، فمن أعطى أولاً ذلك الثمن، فهو أحق به، والورثة والأجنبيون في ذلك سواء.

وقال أشهب في «الموازية» في المتوفى يحيط الدين بماله: ليس للغرماء أخذ شفعته، وللورثة أخذها، فإن أخذوها بمال الميت، فللغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم، فما بقي فللورثة، وإن أخذوها بِمَالِهم، فإن كانت تساوي أكثر من الثمن بيعت، وقضي بالفضل دينه، وإن لم تبلغ إلا الثمن، أو أقل لم تبع عليهم، وقال ابن عبدوس عن سحنون: لمالك فيها

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢١).

..........................................................................

تفسير لم يقع عليه أشهب، وكان يعجب به سحنون، ويراه أصلاً، وقاله المغيرة.

قال سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلكم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين، فإن أبوا، وبيع ميراث الميت لدين، فلا شفعة لهم؛ لأن الشقص الذي يشفع به قد بيع، ولم يملكوه في مال، ولا حلّوا محل الميت، لتبريهم من تركته.

قال المغيرة: وإذا أبى الورثة أن يقضوا الدين، وأحبوا أن يباع المال، فإن كان فيه فضل ورثوه، فلا شفعة لهم، ولا للغرماء؛ لأن الغرماء لا يملكون الشقص الذي ثبتت به الشفعة، وهذه المسألة وإن كان فيها معنى التفسير الذي قدمناه، ففي المسألة كلها نظر، لأن الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة ليبيعها، وفي هذه المسألة أخذ الشقص بالشفعة ليباع، وقد قال أشهب في «الموازية»: لو قال قائل: ليس لمن أحاط به الدين شفعة؛ لأنه إنما يأخذ ليباع في دينه ما عقبه، وقال سحنون: إنما ذلك لأن المفلس محجور عليه يريد ـ والله أعلم ـ أنه يباع عليه بالحكم، ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الأصلح له في أداء دينه، اهـ.

وقال الموفق(١): لو مات مفلس، وله شقص، فباع شريكه، كان لورثته الشفعة، وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا شفعة لهم؛ لأن الحق انتقل إلى الغرماء، ولنا، أنه بيع في شركة ما خلفه موروثُهم من شِقْصٍ، فكان لهم المطالبة بشفعته، كغير المفلس.

ولا نُسَلّمُ أن التركة انتقلت إلى الغرماء، بل هي للورثة، بدليل أنها لو تمت أو زاد ثمنها، لحسب على الغرماء في قضاء ديونهم، وإنما تعلق حقهم به،

(١) «المغني» (٧/ ٥١١).

..............................................................

فلم يمنع ذلك من الشفعة، كما لو كان لرجل شقصٌ مرهونٌ فباع شريكه، فإنه يستحق الشفعة به، ولو كان للميت دار فبيع بعضها في قضاء دينه، لم يكن للورثة شفعة؛ لأن البيع يقع لهم، فلا يستحقون الشفعة على أنفسهم، ولو كان الوارث شريكاً للموروث، فبيع نصيب الموروث في دينه فلا شفعة أيضاً؛ لأن نصيب الموروث انتقل بموته إلى الوارث، فإذا بيع فقد بيع ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه، اهـ.

وقال[1] في الإفلاس: حكى بعضُ أصحابنا فيمن مات وعليه دين، هل يمنع الدينُ نقلَ التركة إلى الورثة؟ على روايتين: **إحداهما**: لا يمنعه؛ لأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس، فلم يمنع نقله، فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صَحّ تصرفهم، ولزمهم أداء الدين، فإن تعذر وفاؤه فُسِخَ تصرفهم، كما لو باع السيد عبده الجاني.

**الرواية الثانية**: يمنع نقل التركة إليهم؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[2] فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية، فلا يثبت لهم الملك قبلهما، فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم، إلا أن يأذن الغرماء لهم، وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[3]: ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي، لا للورثة لعدم ملكهم، قال ابن عابدين: هذ إذا لم تتفق الورثة على أداء الدين كله من مالهم، ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه، ولا يلتفت إلى

(١) «المغني» (٦/ ٥٦٩).
(٢) سورة النساء: الآية ١١.
(٣) (٨/ ١١٢).

..................................................................

قولهم، وجاز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته إلى الغرماء، لا إلى الوارث الآخر، وهذا إذا لم يكن الدين زائداً، فإن كان زائداً على التركة، فلهم استخلاصها بأداء الدين كله، لا بقدر تركته، وإن كان الدين غير مستغرق، فللحاضر من الورثة بيع حصته لحصته من الدين، إلى آخر ما بسطه.

وبسط السرخسي في فروع الشفعة من هذا الباب في باب الشفعة للمريض فقال: مريض باع داراً بألف درهم، وقيمتها ثلاثة آلاف درهم، ولا مال له غيرها، ثم مات، وابنه شفيع الدار، فلا شفعة للابن؛ لأنه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يجز، والشفيع يتقدم على المشتري شرعاً في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري.

وقد تعذر ذلك في هذا الموضع يوضحه إما أن يأخذها بألفين، كما أخذها المشتري، فيكون ذلك وصيةً من المريض لوارثه خصوصاً إذا أخذها من يد البائع، ولا وصية لوارث، أو يأخذها بثلاثة آلاف، وذلك لا يستقيم لما فيه من إثبات ثمن في حق الشفيع، ليس ذلك بثابت في حق المشتري، فإذا تعذر الوجهان قلنا: لا شفعة له أصلاً، إلى آخر ما بسطه.

ثم قال الباجي[١]: هذا الباب مبنيٌّ على أن حق الشفعة موروثٌ، وبه قال الشافعي، ومنع منه أبو حنيفة، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «إنما الشفعة فيما لم يقسم»، وهذا عامٌّ، ومن جهة المعنى أن ذلك خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فوجب أن ينتقل إلى الورثة، كخيار الرد بالعيب، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين: **أحدهما**: أن يموت قبل الطلب بها فتسقط، وروي سقوطه بالموت عن الحسن

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢١).

(٢) «المغني» (٧/ ٥١٠).

فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيِّتِ أَنْ يَنْكَسِرَ مَالُ الْمَيِّتِ، قَسَمُوهُ ثُمَّ باعُوهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شُفْعَةٌ.

---

وابن سيرين والشعبي والنخعي. وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك والشافعي والعَنْبَرِيُّ: يورث، قال أبو الخطّاب: ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك؛ لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فيورث كخيار الرد بالعيب.

ولنا، أنه حقُّ فسخٍ ثَبَتَ لا لفوات جزء، فلم يورث كالرجوع في الهبة، ولأنه نوع خيار جعل للتمليك أشبه خيار القبول، وأما خيار الرد بالعيب، فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع.

**الحال الثاني**: إذا طالب بالشفعة ثم مات، فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحداً؛ لأن الحق يتقرر بالطلب، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط، وقال القاضي: يصير الشقص ملكاً للشفيع بنفس المطالبة، ولا يصح هذا، فإنه لو صار ملكاً للشفيع، لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها، وقال أيضاً: لو اشترى رجل شقصاً، ثم ارتد فقتل أو مات، فللشفيع أخذه بالشفعة؛ لأنها وجبت بالشراء، وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة، كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(١)]: يبطلها موتُ الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله ولا تورث خلافاً للشافعي، ولو مات بعد القضاء لم تبطل، ولا يبطلها موت المشتري لبقاء المستحق، اهـ. زاد ابن عابدين بعد قوله: موت المشتري لفظ وكذا البائع، اهـ. يعني لا يبطلها موت البائع أيضاً.

**(فإن خشي أهل الميت)** أي الورثة **(أن ينكسر مال الميت)** أي يبخس وينقص ثمنه إن باعوه مشاعاً وبدون القسمة **(قسموه ثم باعوه)** بعد التقسيم **(فليس عليهم)** أي على الورثة **(فيه شفعة)**.

---

(١) (٦/ ٥٤٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِي عَبْدٍ وَلَا وَلِيدَةٍ. وَلَا بَعِيرٍ وَلَا بَقَرَةٍ وَلَا شَاةٍ. وَلَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوانِ. وَلَا فِي ثَوْبٍ وَلَا فِي بِئْرٍ ليس لَهَا بَيَاضٌ. ..........................................

---

قال الباجي[١]: يريد بيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنة لو ميز بالقسمة لضرر الشركة، ولما يخاف من الشفعة، فقد يمتنع الراغب في الملك من شرائه إذا عرف أن له شفيعاً يأخذ الشفعة؛ لأنه ليس في التعرض لشرائه إلا ثبوت العهدة عليه للشفيع، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: ليس عليهم فيه شفعةٌ؛ لأنه لا شفعة بعد القسمة عنده بالجوار، اهـ. يعني إذا اقتسموه لم يبق بينهم شركة، والشفعة عند الإمام مالك ومن وافقه بالشركة فقط، لا بالجوار، وهؤلاء بعد القسمة لم يبقوا خلطاء، بل صاروا مجاورين، فلا شفعة عليهم إذا باع كل واحد منهم حصته بعد القسمة.

**(قال مالك: ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة)** أي أمة **(ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء آخر من الحيوان)** كفرس وبغل وغيرهما **(ولا في ثوب)** لأن هذه الأشياء كلها من المنقولات، ولا شفعة فيها، بل من شرائط الشفعة كون المبيع عقاراً، كما تقدم في أول الباب السابق من شرائط الشفعة.

قال الدردير[٢]: لا شفعة في حيوان إلا حيواناً في كحائط أي بستان، فإذا كان الحائط مشتركاً وفيه حيوان آدمي أو غيره مشترك بين الشركاء، فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط، فإن بيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة، اهـ.

**(ولا)** شفعة **(في بئر ليس لها بياض)** أي أرض وذلك لما أن من شرائط

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢١).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٨٢).

إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا يَصْلُحُ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ وَتَقَعُ فِيهِ الْحُدُودُ مِنَ الْأَرْضِ. فَأَمَّا مَا لَا يَصْلُحُ فِيهِ الْقَسْمُ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضاً فِيهَا شُفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ،

---

الشفعة أيضاً عند مالك أن يكون مما ينقسم، كما تقدم أيضاً في بيان الشروط. وتقدم البسط في مسألة البئر خاصة قريباً في أثر عثمان، أما إذا كان مع البئر أرض، فيدخل في شرائط الشفعة، لأنه يمكن قسمته إذاً.

(**إنما الشفعة فيما ينقسم**)، وفي النسخ المصرية «فيما يصلح أن ينقسم»، يعني يقبل القسمة بحيث يمكن الانتفاع به بعد القسمة، والبئر ليس كذلك فلا شفعة فيه (**ويقع فيه الحدود من الأرض**) والأشياء التي ذكرت ليست من الأرض فلا شفعة فيها.

(**فأما ما لا يصلح فيه القسم**) وإن كان من الأرض كالبئر (**فلا شفعة فيه**) وتقدم بيان ذلك مفصلاً فيما سبق، قال صاحب «المحلى»: وبه قال الثلاثة الباقية والجمهور إنه لا شفعة في المنقول؛ لما رواه البزار عن جابر مرفوعاً «لا شفعة إلا في ربع أو حائط» الحديث[(١)]، رواته ثقات، قال عياض: وشذَّ قومٌ، فأثبتوا الشفعة في العروض، وعن عطاء يثبت في كل شيء حتى في الثوب، وبه أخذ ابن أبي ليلى، وروى البيهقي[(٢)] عن ابن عباس مرفوعاً «الشريك شفيع والشفعة في كل شيء» رجاله ثقات إلا أنه أعلّ بالإرسال، وقد أخرج الطحاوي له شاهداً عن جابر بإسناد لا بأس به، اهـ. قلت: وقد تقدم المزيد في ذلك في أول الباب السابق.

(**قال مالك: من اشترى أرضاً**) أو غيره مما تكون فيه الشفعة (**فيها شفعة لناس حضور**) بضم الحاء، ففي «الصراح»: قوم حضور بالضم أي حاضرون

---

(١) انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٧٨).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ١٠٩).

فَلْيَرْفَعْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ. فَإِمَّا أَنْ يَسْتَحِقُّوا وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّلْطَانُ.

---

وهو مصدر في الأصل، وقيد بالحاضرين؛ لأن الغائبين لهم الشفعة حتى يقدموا أو يعلموا، كما تقدم مفصلاً قريباً في شفعة الغائب **(فليرفعهم إلى السلطان)** ليطمئن المشتري عن الشفعة بأخذها أو تركها ولا يكون متردداً في ذلك وممتنعاً عن التصرف فيه، لاحتمال الشفعة لا سيما عند المالكية، فإن الشفعة عندهم على التراخي، كما تقدم في محله.

قال الدردير[1]: وملك الشفيع الشقص بأحد أمور ثلاثة، بحكم من حاكم له به، أو دفع ثمن من الشفيع للمشتري، أو إشهاد من الشفيع بالأخذ، واستعجل المشتري الشفيع بالأخذ أو الترك إن قصد الشفيع التروي، ولا يمهل لذلك، قال الدسوقي: قوله: أو إشهاد بالأخذ، وأما الإشهاد بأنه باقٍ على شفعته، فلا يملكه بذلك، وقوله: فلا يمهل، بل إن لم يأخذ بالشفعة حالّاً أو يسقطها حالّاً حكم الحاكم بإسقاطها.

والحاصل أن المشتري إذا رفع الأمر إلى الحاكم وأحضر الشفيع، وقال له: إما أن تأخذ هذا الشقص أو تسقط شفعتك، فقال: أمهلوني حتى أتروّى في الأخذ وعدمه، فإنه لا يمهل، ويستعجل بالأخذ حالّاً أو الإسقاط حالّاً، فإن لم يأخذ حالّاً أو يترك حالّاً حكم الحاكم بإسقاط شفعته، اهـ.

ويحتاج إلى ذلك عند مالك؛ لقوله بأن الشفعة على التراخي، وأما من قال بأنها على الفور لا يحتاج إلى ذلك؛ لأن الشفيع إذا لم يطالبه على الفور سقطت شفعته، فلم يبق الشفيع على حظ من الشفعة.

**(فإما أن يستحقوا)** وفي نسخة «فإما أن يأخذوا» أي يأخذوا باستحقاقهم الشفعة عند الحاكم **(وإما أن يُسَلِّمَ)** من التسليم **(له)** أي للمشتري **(السلطان)** فاعل يسلم يعني يحكم بإسقاط شفعته، كما تقدم عن الدردير.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٨٧).

فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ. وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ. فَتَرَكُوا ذٰلِكَ حتَّى طَالَ زَمَانُهُ. ثُمَّ جَاؤُوا يَطْلُبُونَ شُفْعَتَهُمْ. فَلَا أَرَى ذٰلِكَ لَهُمْ.

---

**(فإن تركهم)** المشتري **(فلم يرفع أمرهم إلى السلطان)** ولم يستعجل في ذلك **(وقد علموا باشترائه)** لأن مدار الشفعة على علم الشفعاء بالبيع **(فتركوا ذلك)** بعد علمهم **(حتى طال زمانه)** وخرج الزمان الذي كان فيه للشفيع الحاضر حق الشفعة، وقد تقدم البسط فيه **(ثم جاءوا)** بعد خروج وقته **(يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم)** لأنه خرج وقته، وهو السنة على القول المشهور المعتمد عند المالكية، كما تقدم.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن من اشترى أرضاً لها شفيع حاضر، فإنه إن أراد قطع خيار الشفيع رفعه إلى السلطان، فوقفه، فإما أن يستحق، ومعناه يأخذ بشفعته، وإما أن يسلم له السلطان، معناه يحكم عليه بإبطال شفعته، إن لم يأخذ بالشفعة، أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له، وإنما يرفعه إلى الحاكم ليأخذ أو يترك؛ لأن المشتري يحتاج إلى التصرف فيما اشتراه بالبناء والإصلاح، فمتى طال بقاء الشفيع أضَرَّ ذلك به، ولا ينقطع خيار المشتري معجلاً، إلا بما ذكر مِنْ رفعه إلى السلطان، ويعجل الحكم له أو عليه، وإذا وقف الشفيع فترك الشفعة بطلت شفعته، ولم يكن له القيام بها بعد هذا، وإن أخذ بالشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن، ضرب له الإمام في ذلك أجلاً يومين أو ثلاثة، وإن لم يضرب له أجلاً فلا بأس به، وعن ابن الماجشون: يؤخر عشرة أيام ونحوها، وعن أصبغ: يؤخر بقدر قلة المال وكثرته، وبقدر عسره ويسره، وأقصى ذلك شهر، وهذا كله إذا أوقفه الحاكم، أما لو أوقفه غير الحاكم، فهو على شفعته، حتى يوقفه السلطان أو يترك هو، انتهى مختصراً.

**(كمل كتاب الشفعة)** هكذا في النسخ الهندية وليس هذا في المصرية ولله الحمد والمنّة.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٢).

..................................................................

وقد فرغ من تسويده في العشرين من شعبان سنة خمس وستين، وارتحل بعد ذلك هذا الحقير إلى نظام الدين[١]، للاعتكاف فيها على العادة المعروفة من عدة سنين، واشتغل بعد الرجوع عنها في شوال في مسألة حادثة مهمة متعلقة بأراضي الهند، هل يجوز للحكومة التغلب عليها واستلابها عن مُلّاكها أم لا؟ فوقع لذلك التعطل في هذا الشرح بعدة شهور، وهكذا تكون الفترات فيه مرة بعد أخرى للعوارض التي تحدث بأنواع مختلفة في كل سنة، فإلى الله المشتكى.

(١) نظام الدين، هي قرية في غيات بور، صارت الآن حياً من أحياء دهلى، وهي مركز جماعة التبليغ والإصلاح.

## بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٨ ـ كتاب الأقضية

### (٣٨) كتاب الأقضية

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية غير نسخة «المنتقى» بكتاب الأقضية بعد الشفعة، وفي «المنتقى» بعدها كتاب الفرائض، والأقضية قبل الشفعة بعد كتاب القراض. والأقضية: جمع قضاء، ففي «الدر المختار»[(١)]: القضاء بالمد والقصر، لغةً: الحكم، قال ابن عابدين: أصله قضاي؛ لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية، ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[(٢)] أي حكم، وقد يكون بمعنى الفراغ، تقول: قضيت حاجتي، وضربه فقضى عليه، أي قتله، وقضى نحبه، مات، وبمعنى الإنهاء والأداء قال تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾[(٣)] وبمعنى الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾[(٤)] ومنه القضاء والقدر. «بحر» ملخصاً عن «الصحاح».

قال الدردير[(٥)]: هو لغةً يطلق على معانٍ: منها الفراغ. ومنها الأداء، كما في «قضى زيد دينه»، ومنها الحكم، وهو المراد ههنا، والقاضي الحاكم أي من له الحكم، وإن لم يحكم بالفعل، اهـ.

وأما شرعاً: ففي «الدر المختار»: هو فصل الخصومات، وقطع المنازعات، وقيل غير ذلك، كما بسط في المطولات.

---

(١) (٨/ ٢٤).

(٢) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

(٣) سورة الحجر: الآية ٦٦.

(٤) سورة فصلت: الآية ١٢.

(٥) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢٩).

## (١) باب الترغيب في القضاء بالحق

وقال ابن رشد[(١)]: أصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب: أحدها: معرفة من يجوز قضاؤه، والثاني: في معرفة ما يقضي به، والثالث: في معرفة ما يقضي فيه، والرابع: في معرفة من يقضى عليه أو له، والخامس: في كيفية القضاء، والسادس: في وقت القضاء، اهـ.

### بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ غير «المنتقى» بتقديم الكتاب على التسمية، وفي نسخة «المنتقى» بعكس ذلك.

### (١) الترغيب في القضاء بالحق

قال الموفق[(٢)]: الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنّة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[(٣)] وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[(٤)] وأما السنة فقوله ﷺ: «إذ اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»، متفق عليه[(٥)]، في آي، وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس.

وهو من فروض الكفايات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، ولذلك

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٥٩).

(٢) «المغني» (١٤/ ٥).

(٣) سورة صٓ: الآية ٢٦.

(٤) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٥) أخرجه البخاري (٩/ ١٣٣)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢).

..............................................................

جعل الله فيه أجراً مع الخطأ، ولأن فيه أمراً بالمعروف، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، ورداً للظالم عن ظلمه، وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث علياً ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن قاضياً، وبعث أيضاً معاذاً قاضياً.

وقد روي عن ابن مسعود: أن أجلس قاضياً بين اثنين أحبُّ إليّ من عبادة سبعين سنة[(١)]، وعن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي: اقض بينهما، قلت: أنت أولى بذلك، قال: وإن كان، قلتُ: علامَ أقضي؟ قال: اقضِ، فإن أصبت، فلك عشرةُ أجورٍ، وإن أخطأت فلك أجر واحد، رواه سعيد في «سننه»[(٢)].

وفيه خطر عظيم ووزر كبير إن لم يؤد الحق، ولذلك كان السلف ـ رحمهم الله ـ يمتنعون منه أشدّ الامتناع، ويخشون على أنفسهم خطره، ويقال: أعلم الناس بالقضاء أشدُّهم له كراهة، ولعِظَم خطره، قال ﷺ: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين»، قال الترمذي[(٣)]: حديث حسن، وقيل في هذا الحديث: إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة فَكَأَنّ من وليه قد حُمِلَ على مشقة، كمشقة الذبح.

والناس في القضاء على ثلاثة أضرب؛ **منهم**، من لا يجوز له الدخول فيه، ـ وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه، فقد روي عن النبي ﷺ «القضاة ثلاثة»، ذكر منهم رجلاً قضى بالناس بالجهل، فهو في النار، ولأن من

---

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠/ ٨٦).

(٢) عزاه صاحب «كنز العمال» إلى ابن عساكر: «كنز العمال» (٥/ ٨٠٢).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٢٥).

..............................................

لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه، فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره، **ومنهم**، من يجوز له، ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله.

وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد، ولأن طريقة السلف الامتناع عنه والتوقي، وقد أراد عثمان ـ رضي الله عنه ـ تولية ابن عمر القضاء فأباه.

وقد قال ابنُ حامد: إن كان رجلاً خاملاً، لا يُرْجَعُ إليه في الأحكام، فالأولى له تَوَلِّيه لِيُرْجَعَ إليه في الأحكام، وينتفع به المسلمون، وإن كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع إليه في تعليم العلم والفتوى، فالأولى الاشتغال بذلك؛ لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر، ونحو هذا قال أصحابُ الشافعي، وعلى كل حال فإنه يكره للإنسان طلبه والسعي في تحصيله، لما روي عنه ﷺ «من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء، وُكِلَ إلى نفسه، ومن أُكْرِه عليه أنزل الله عليه مَلَكاً يسَدِّده»، قال الترمذي: حسن غريب، وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وُكِلْتَ إليها، وإن أُعْطِيتَها عن غير مسألة أُعِنْتَ عليها»، متفق عليه[١].

**والضرب الثالث**: من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فهذا يتعين عليه؛ لأنه فرضُ كفاية، لا يقدر على القيام به غيره، فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه، اهـ مختصراً.

وفي «الدر المختار»[٢]: أخذ القضاء برشوة أو ارتشى وحكم لا ينفذ

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٥٩)، ومسلم (٣/ ١٤٥٦).

(٢) (٨/ ٤٢).

..........................................................

حكمه، ولو كان عدلاً، ففسق بأخذها استحق العزل، وينبغي أن يكون موثوقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة، والآثار، ووجوه الفقه. والاجتهاد شرط الأولوية ولا يطلب القضاء بقلبه ولا بلسانه.

وفي «الخلاصة»: طالب القضاء لا يُوَلَّى إلا إذا تعين عليه القضاء، واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم، وكره تحريماً أخذ القضاء لمن خاف الظلم أو العجز، وإن تعين له أي مع خوف الحيف أو أمنه لا يكره، ثم إن انحصر فرض عيناً وإلا كفاية، والتقلد رخصة أي الدخول فيه عند الأمن وعدم التعين، والترك عزيمة عند العامة، فالأولى عدمه، ويحرم على غير الأهل الدخول فيه قطعاً من غير تردد في الحرمة، اهـ. بزيادة من ابن عابدين.

وقال: قوله: الترك عزيمة هو الصحيح، كما في «النهر» عن «النهاية». وبه جزم في «الفتح» معللاً بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه، وقيل: إن الدخول فيه عزيمة، والامتناع رخصة، وفي «الكفاية»: إن قيل: إذا كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً، لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب، كما في صلاة الجنازة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً عظيماً، وأمراً مخوفاً، لا يسلم في بحره كل سابح، ولا ينجو منه كل طامح، إلا من عصمه الله، وهو عزيز وجوده.

ألا ترى أن أبا حنيفة دُعِيَ إلى القضاء ثلاثَ مرات، فأبى حتى ضُرِب في كل مرة ثلاثين سوطاً، فلما كان في المرة الثالثة قال: حتى أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف، فقال: لو تقلدتَ لنفعت الناس، فنظر إليه أبو حنيفة نظر المغضب، وقال: أرأيت لو أُمِرْتُ أن أعبر البحرَ سباحةً أكنتُ أقدر عليه؟ وكأني بك قاضياً، وكذا دعي محمد إلى القضاء، فأبى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد، اهـ.

١٤٢٦/ ١ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ. ........................

---

١٤٢٦/ ١ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(عن زينب بنت أبي سلمة)** ربيبة النبي ﷺ **(عن)** أمها **(أم سلمة زوج النبي ﷺ)** قال أبو عمر[١]: هذا حديث لم يختلف في إسناده **(أن رسول الله ﷺ قال)** وعند البخاري برواية ابن شهاب عن عروة أن رسول الله ﷺ سمع خصومةً بباب حجرته فخرج إليهم، فقال: «إنما أنا بشر»، الحديث، قال الحافظ[٢]: قوله: سمع خصومة، وفي رواية: سمع جلبة خصام، والجلبة ـ بفتح الجيم واللام ـ اختلاط الأصوات، أما الخصوم فلم أقف على تعيينهم، ووقع التصريح بأنهما كانا اثنين في رواية ابن رافع عن أم سلمة عند أبي داود ولفظه «أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان».

وأما الخصومة، فَبيَّنَ في رواية ابن رافع أنها كانت في مواريث لهما. وفي رواية عنده في مواريث وأشياء قد درست.

وفي «المحلى»: ولأبي داود[٣] من وجه آخر «أتى النبي ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما»، ولعبد الرزاق «أنها كانت في أرض هلكت، وذهب من يعلمها»، اهـ. قال الحافظ: والحجرة المذكورة هي منزل أم سلمة، وفي رواية معمر عند مسلم بباب أم سلمة.

**(إنما أنا بشر)** بفتحتين الإنسان سمي به لظهور بشرته دون ما عداه من الحيوان، كذا في «المحلى»، وقال الحافظ: البشر الخلق يطلق على الواحد

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢١/ ٨).

(٢) «فتح الباري» (١٣/ ١٧٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٨٤).

وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ .......

والجماعة بمعنى أنه منهم، والمراد أنه مشارك للبشر في أصل الخلقة، ولو زاد عليهم بالمزايا التي اختص بها في ذاته وصفاته، والحصر هاهنا مجازي؛ لأنه يختص بالعلم الباطن، ويسمى قصر قلب؛ لأنه أتى به رداً على من زعم أن من كان رسولاً فإنه يعلم كل غيب، حتى لا يخفى عليه المظلوم، اهـ.

قال الباجي(١): هذا على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل، والإخبار بأن حاله في ذلك حال غيره؛ لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما اطلع عليه بالوحي، ولذا قال في قصة المتلاعنين: والله أعلم أن أحدكما كاذب، اهـ.

**(وإنكم تختصمون إليّ)** فيما بينكم؛ لأنه الإمام، فلا يصلح أن يحكم إلا هو أو من قدمه هو لذلك، قال الباجي: يريد تتنازعون في الأموال وغيرها، تنازعاً يدعي كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه، فيخاصمه في ذلك إلى النبي ﷺ.

**(ولعل بعضكم)**. قال الحافظ: ولعل ها هنا بمعنى عسى **(أن يكون ألحن بحجته)** وفي النسخ الهندية ألحن أفصح بحجته، وفي المظالم عند البخاري أبلغ وهو بمعناه؛ لأنه من لحن بمعنى فطن وزنه ومعناه، والمراد أنه إذا كان أفطن كان قادراً على أن يكون أبلغ في حجته من الآخر.

قال الزرقاني(٢): هو من اللحن بفتح الحاء الفطنة أي أبلغ وأفصح وأعلم في تقرير مقصوده، وأعلم ببيان دليله، وأقدر على البرهنة على دفع دعوى خصمه، بحيث يظن أن الحق معه، وهو كاذب، هذا ما عليه أكثر الشراح، وجَوَّزَ بعضُهم أنه من اللحن بسكون الحاء، وهو الصرف عن الصواب أي يكون أعجز عن الإعراب بالحجة، وتعسفه لا يخفى، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٨٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٤).

مِنْ بَعْضٍ. فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ. ..................

قال الباجي(١): يريد ـ والله أعلم ـ أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج، وأهدى إلى إيراد ما يحتاج من ذلك، وأشدّ تبييناً لما يحتج به، قال أبو عبيدة: اللحن بفتح الحاء الفطنة، واللحن بإسكان الحاء الخطأ في القول، اهـ. وجملة «أن يكون» خبرُ لعل، من قبيل رجل عدل أي كائن، أو أن زائدة أو المضاف محذوف، أي لعل وصف بعضكم أن يكون ألحن **(من بعض)** فيغلب خصمه، وهو كاذب، وفي رواية للبخاري «فأحسب أنه صدق» **(فأقضي)** أي فأحكم **(له)** أي للذي غلب، زاد في نسخة الزرقاني فقط ههنا لفظ «وإنما أقضي» وليس هذا في غيرها من النسخ المصرية أو الهندية. **(على نحو ما أسمع)** ببناء المتكلم **(منه)** لبناء أحكام الشريعة على الشريعة.

قال الباجي(٢): تعلق به بعض أصحابنا في أن القاضي لا يقضي بعلمه، وهذا التعلق ليس بالبيِّنِ؛ لأنه لا يقضي القاضي بما سمع منه مع علمه، بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه، ولا على قول من ينفيه، فأما من يقول: إنه يقضي بعلمه، فإنه ينفذ ما علمه، ولا ينظر إلى حجة الخصم، وأما من يمنع الحكم بعلمه، فإذا اقتضت حجته خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم من ذلك وشهد عنده غيره بما في علمه، وإذا ثبت ذلك فالمشهور من مذهب مالك أن الحاكم لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه، علمه قبل ولايته أو بعدها في حقوق الآدميين أو غيرها، قاله مالك وابن القاسم وأشهب.

وجَوَّز ابن الماجشون وأصبغ وسحنون أن يحكم الحاكم بعلمه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في تفصيل ذلك، والدليل على ما نقول قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾(٣) الآية. فيقتضي العموم أن

(١) «المنتقى» (٥/ ١٨٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٨٥).

(٣) سورة النور: الآية ٤.

..........................................

يجلد، وإن علم الحاكم بصدقه، وما روي أن النبي ﷺ قال في ملاعنة: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت هذه»، وأيضاً فإن النبي ﷺ لم يقتل المنافقين، وإن كان علم كفرهم لما انفرد بذلك.

ومن جهة المعنى أن الحاكم لما كان غير معصوم مُنِعَ من الحكم بعلمه، فإذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا، فإنه يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في مجلس نظره، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحكم بعلمه في حقوق الآدميين مما قد علمه بعد القضاء خاصة، وللشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق، اهـ.

وقال الزرقاني[١]: تمسك به أحمد ومالك في المشهور عنه أن الحاكم لا يقضي بعلمه لإخباره ﷺ أنه لا يحكم إلا بما سمع، ولم يقل على نحو ما علمت، وقد روت عائشة أنه ﷺ بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه[٢] رجل في فريضة، فوقع بينهم شِجاج، فأتوه ﷺ فأعطاهم الأرش، وقال: إني مخاطب الناس، ومخبرهم أنكم رضيتم، أرضيتم؟، قالوا: نعم، فصعد المنبر، وذكر القصة، وقال: أرضيتم؟ قالوا: لا، فَهَمَّ بهم المهاجرون، فنزل ﷺ فأعطاهم[٣]، الحديث.

فهذا بَيَّنَ أنه لم يأخذهم بما علم من رضاهم الأول، وقال الشافعي وجماعة: يقضي بعلمه مطلقاً؛ لأنه قاطع بصحة ما يقضي به إذا حقق علمه، وليست الشهادة عنده كذلك إذ لعلها كاذبة أو واهمة. وقال أبو حنيفة: في

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٤).

(٢) هكذا في الزرقاني (٣/ ٣٨٤)، وفي «بذل المجهود» (١٨/ ٥٥) فلاجّه أي خاصمه.

وقال السيوطي: فلاجّه، بتشديد الجيم أي نازعه وخاصمه، أو بتشديد الحاء المهملة قريب منه. «الزهر الربي على سنن النسائي» (٨/ ٣٥).

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٢٣٢)، وأبو داود (٤٥٣٤)، والنسائي (٨/ ٣٥)، وابن ماجه (٢٦٣٨).

..........................................................

المال فقط دون الحدود وغيرها، وأجمعوا على أنه يجرح ويعدل بعلمه، ا هـ.

وقال الموفق[١]: ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، هذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى يجوز ذلك، وهو قول أبي ثور وأبي يوسف، والقول الثاني للشافعي واختيار المزني؛ لأنه ﷺ لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: خذي بالمعروف، فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها.

وروى ابن عبد البر أن عروة ومجاهداً رويا أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر ـ رضي الله عنه ـ على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ إني لأعلم الناس بذلك، فذكر القصة، وقالوا: فحكم بعلمه، ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين، لأنهما يغلبان على الظن، فما تحَقَّقَه وعلم به، كان أولى، ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه.

وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علم في ولايته حكم به؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته.

ولنا، حديث الباب دل على أنه إنما يقضي بما سمع لا بما علم، وقال النبي ﷺ في قصة الحضرميِّ والكِنْديِّ: «شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا

---

(١) الموفق (١٤/ ٣١).

فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ. فَلَا يَأْخُذَنَّ ..................

ذاك»[١] وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي، فقال: إن شئتما شهدت، ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد، وذكر ابن عبد البر عن عائشة قصة أبي جهم، وهذا يبين أنه لم يأخذهم بعلمه، وروي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لو رأيت حدّاً على رجل لم أحدّه حتى تقوم البينة، وأما الجرح والتعديل، فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل، فإن المزكين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه، فمن جَوَّزه جَوَّزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا، قال ابن عابدين: قوله: فمن جَوَّزه، وشرط الجواز عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حدٍّ خالص لله تعالى من قرض، أو تطليق، أو حد قذف، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد، ثم ولي فرفعت إليه تلك الحادثة، أو علمها في حال قضائه في غير مصره، ثم دخله، فرفعت لا يقضي عنده، وقالا: يقضي.

وأما في حد الشرب والزنا، فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً، وقوله: إلا أن المعتمد أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان، وعبارة «الأشباه»: الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا، كما في «جامع الفصولين»، اهـ.

(**فمن قضيت له بشيء من حق أخيه**) بحسب الظاهر، وليس كذلك في الباطن، وفي رواية: بحق مسلم، وذكره ليكون أهول على المحكوم له، وإن كان الذمي والمعاهد كذلك (**فلا يأخذن**) بزيادة نون التأكيد في النسخ المصرية،

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ١٢٣).

(٢) (٨/ ١٥٧).

مِنْهُ شَيْئاً. فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٢ ـ كتاب الشهادات، ٢٧ ـ باب من أقام البينة بعد اليمين. ومسلم في: ٣٠ ـ كتاب الأقضية، ٣ ـ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث ٤.

---

لا الهندية **(منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار)** أي مآله إلى النار، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾[١] قال السبكي: هذه قضية شرطية لا تستدعي وجودها، بل معناها بيان أن ذلك جائز الوقوع، قال: ولم يثبت لنا قط أنه ﷺ حكم بحكم، ثم بان خلافه، وقد صان الله عزَّ اسمه أحكام نبيه عن ذلك.

قال الزرقاني[٢]: فيه دلالة قوية لمذهب الأئمة الثلاثة والجمهور أن الحكم فيما باطن الأمر فيه، بخلاف الظاهر لا يحل الحرام ولا عكسه، فإذا شهد شاهدا زور لإنسان بمال، فحكم به القاضي لظاهر العدالة، لم يحل له ذلك المال، وقال أبو حنيفة: يحل الحرام في العقود، كنكاح وطلاق وبيع وشراء، فإذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وأقامت شاهدي زور حل له وطؤها، أو ادعاه الرجل، وهي تجحده، اهـ.

وفي «المحلى»: احتجَّ له بعضُهم بما جاء عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً خطب امرأة فأبت، فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين، فقالت المرأة: إنهما شهدا بالزور، فزوجني أنت منه، فقال: شاهداك زوجاك، وأمضى عليهما النكاح، وتُعُقِّبَ بأنه لم يثبت، واحتجَّ من حيث النظر بأن الحاكم حجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيه، فيجعل الإنشاء تحرزاً عن الحرام، والحديث في المال، ا هـ. يعني أن حديث الباب ليس بوارد على الحنفية، فإنه وارد في الأموال دون العقود، والحنفية قالوا بنفاذه في الإنشاءات والعقود.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٠.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٥).

..................................................

وأجاب عنه الشيخ في «الكوكب الدري»[١] بأن غاية ما يثبت بالحديث بطلان نفاذه، إذا كان مداره على التقرير وبيان المدعي، وأما إذا شهدا عليه، فلا تعرض له في الحديث؛ لأنه ﷺ قال: «ألحن بحجته»، وهذا لا يصح إلا على بيانه، اهـ. قلت: وقد تقدم قريباً من حديث أبي داود في هذه القصة «لم تكن لهما بَيِّنَةٌ إلا دعواهما».

قلت: وأثر عليّ ـ رضي الله عنه ـ ذكره محمد في «الأصل» بلاغاً، ولا شك أنهم اتفقوا بالتفريق ظاهراً وباطناً باللعان، ولا بد من كون أحد الزوجين كاذباً، وقد قالوا بنفاذ تفريق القاضي ظاهراً وباطناً في العنين والمفقود والعاجز عن النفقة، وغيرها من المسائل التي اعتبر فيها من اعتبر تفريق القاضي.

وفي «البداية»[٢]: شبهة الحنفية أن الحكم ثابت بالشرع، وقد علم أن أحد المتلاعنين كاذب، واللعان يوجب الفرقة، ويحرِّم المرأة على زوجها الملاعن لها، ويحلها لغيره، فإن كان هو الكاذب فلم تحرم عليه إلا بحكم الحاكم، وكذلك إن كانت هي الكاذبة؛ لأن زناها لا يوجب فرقتها على قول أكثر الفقهاء، والجمهور أن الفرقة ههنا إنما وقعت عقوبةً للعلم بأن أحدهما كاذب، اهـ.

وزاد أبو داود في حديث الباب من طريق عبد الله بن نافع عن أم سلمة[٣]، فبكى الرجلان، وقال كل منهما لصاحبه: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذا فعلتما فاقتسما، وتوخّيا الحق، ثم استهما ثم تحاللا» قوله: «توخيا الحق» أي اقصداه في القسمة، «ثم استهما»، أي اقترعا في السهم.

---

(١) (٢/ ٣٤٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٦٢).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٨٤).

١٤٢٧/ ٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ. فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ فَقَضَى لَهُ. فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: وَاللَّهِ لَقَدْ قَضَيْتَ بِالْحَقِّ. فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ. ..................

---

١٤٢٧/ ٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب)** التابعي ابن الصحابي **(أن عمر بن الخطاب اختصم إليه رجل مسلم ويهودي)** قال الزرقاني[١]: لم يسميا **(فرأى عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن الحق)** ثابت **(لليهودي فقضى له عمر)** ـ رضي الله عنه ـ على المسلم **(فقال له اليهودي)** إكراماً له: **(والله لقد قضيت بالحق)** أي قضيت بتأييد الله وتوفيقه، فالباء للاستعانة، والمراد بالحق هو سبحانه وتعالى، وعلى هذا يحسن استفسار عمر بقوله: «وما يدريك»، كذا في «المحلى».

وقال الباجي[٢]: يحتمل أن يريد لقد قضيت بما هو حق لي عليه، ويحتمل أن يريد لقد قصدت الحق في حكمك، ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم «التوراة» **(فضربه)** أي اليهودي **(عُمَرُ)** ـ رضي الله عنه ـ **(بالدِّرة)** ـ بكسر الدال المهملة ـ آلة يضرب بها، قال صاحب «المحلى»: ضربه على سبيل الملاطفة للإصابة، ولم يضربه ضرباً مبرحاً للتأديب، وقال الباجي: ضربه اليهودي، وقوله: «وما يدريك» يحتمل أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ حكم بينهما باجتهاده فيما لا نص عنده فيه، وكان يعتقد أن طريق ذلك غلبة الظن دون القطع والعلم، ولذا قال: وما يدريك، يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به، فأنكر على اليهودي الحلف على ذلك، وذلك يقتضي ضربه وعقوبته؛ لأن من حلف على القطع في أمر يظنه استحق العقوبة.

ويحتمل أن يكون ضربه لما حلف على شيء لا يعرفه، ولا يعلم هو

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٦).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٨٦).

ثُمَّ قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ؟ فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: إِنَّا نَجِدُ أَنَّهُ لَيْسَ قَاضٍ يَقْضِي بِالْحَقِّ، إِلَّا كَانَ عَنْ يَمِينِهِ مَلَكٌ وَعَنْ شِمَالِهِ مَلَكٌ. يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ لِلْحَقِّ. مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ. فَإِذَا تَرَكَ الْحَقَّ. عَرَجَا وَتَرَكَاهُ.

---

مقتضى تلك القضية في شرع المسلمين، ويحتمل أن يكون ضربه لما فهم منه أنه أقسم على أنه قصد الحق لحكمه، فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده، وإن كان قد صادف الحق، ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والإطراء لما حكم له، لما جبل عليه اليهود من المكر والخلابة، فأنكر عليه ذلك وأدَّبه على ما بادر إليه منه، وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكام من سلك معهم هذا السبيل، ا هـ.

**(ثم قال)** عمر: **(وما يدريك؟)** أي شيء يعلمك أني قضيت بمعونة الله. **(فقال له اليهودي: إنا نجد)** يعني في «التوراة» **(أنه ليس قاضٍ يقضي بالحق)**، وليس في النسخ الهندية لفظ «بالحق»، **(إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يُسَدِّدَانِه)** بسين ودالين مهملات **(ويوفقانه للحق ما دام مع الحق، فإذا ترك)** القاضي تَوَخِّي **(الحق عرجا)** أي الملكان إلى السماء **(وتركاه)** قال الطيبي: تطبيق الجواب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لو مال عن الحق يقضي للمسلم على اليهودي، فلم يكن مسدداً، فلما قضى له عرف بتشديده، وثباته، وعدم ميله من غير تغير أنه موثق مسدد، كذا في «المحلى».

وقال ابن عبد البر[1]: ليس هذا عندي بجواب لقوله: «وما يُدريك» ولكن لما علم أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كره مدحه له أخبره أنه يجد في كتبه ما ذكر، وفي رواية، فقال اليهودي: والله إن الملكين جبرائيل وميكائيل ليتكلمان بلسانك، وأنهما عن يمينك وشمالك، فضربه عمر بالدرة، وقال: لا أمَّ لك، وما يدريك؟ قال: لأنهما مع كل قاض يقضي بالحق ما دام مع الحق، فإذا ترك الحق عرجا وتركاه، فقال عمر: والله ما أراك إلا أبعدتَ، ا هـ.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٩).

## (٢) باب ما جاء في الشهادات

١٤٢٨/ ٣ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو ..................................

---

قال الباجي[١]: فأمسك عنه عمر ـ رضي الله عنه ـ بعد ذلك إما تصديقاً له، وإما أنه قد بلغ من أدبه ما أقنعه، وما قاله اليهودي لا يبعد، وقد روى في هذا المعنى حديثاً ليس بذلك، أبو عيسى الترمذي عن ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: «الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان»، ا هـ.

### (٢) الشهادات

وفي أكثر النسخ المصرية: ما جاء في الشهادات، جمع شهادة مصدر شهد يشهد، قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع، والمشاهدة المعاينة، مأخوذ من الشهود أي الحضور؛ لأن الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من الإعلام، كذا في «الفتح»[٢].

وفي «الدر المختار»[٣]: هي لغة: خبر قاطع، وشرعاً: إخبار صدق لإثبات حق، فإطلاقها على الزور مجاز، وهو بلفظ الشهادة في مجلس القاضي، وشرطها أحد وعشرون شرطاً، ا هـ.

وقال ابن رشد[٤]: القضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار، والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء، في الصفة، والجنس، والعدد إلى آخر ما بسطه.

١٤٢٨/ ٣ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٨٨).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢٤٧).

(٣) (٨/ ١٩٦).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٦٢).

ابْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ، ......................................

---

العين (**ابن حزم**) بمهلة وزاي (**عن أبيه**) أبي بكر (**عن عبد الله بن عمرو**) بفتح العين (**ابن عثمان**) بن عفان ـ رضي الله عنه ـ الملقب بالمطرف (**عن أبي عمرة الأنصاري**) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، قال ابن عبد البر[1]: هكذا رواه يحيى وابن القاسم وأبو مصعب ومصعب الزبيري، وقال العيني: ومعن ويحيى بن بكير عن ابن أبي عمرة، وكذا قال ابن وهب وعبد الرزاق عن مالك وسمياه، فقالا: عن عبد الرحمن بن أبي عمرة، فرفعا الإشكال، وهو الصواب، وعبد الرحمن هذا من خيار التابعين، ا هـ.

وما صوّبه رواية الأكثر عن مالك كما في «الإصابة» وليس اسم أبي عمرة عبد الرحمن، كما زعم بعض، إنما هو اسم ابنه، وأما الأب، فقيل اسمه: بشير، وقيل: بشر، وقيل: عمرو، وقيل: ثعلبة، صحابي شهد بدراً وغيرها، كما بسطه في «الإصابة»، فعلى رواية الأكثر يكون في الإسناد أربعة تابعيون، وعلى رواية الأقل فثلاثة تابعيون وصحابي عن صحابي، وهما أبو عمرة وزيد، قاله الزرقاني[2].

وفي «تهذيب الحافظ»[3]: أبو عمرة الأنصاري، وقيل: ابن أبي عمرة، وقيل: عبد الرحمن بن أبي عمرة، روى عن زيد بن خالد: «ألا أخبركم بخير الشهداء»، أخرج الجماعة سوى البخاري حديثه من رواية أبي بكر بن حزم عن ابن أبي عمرة، عن زيد، وسماه بعضهم في روايته عبد الرحمن، وأخرجه الترمذي من حديث مالك بالوجهين، وقال: أكثر الناس يقولون: ابن أبي عمرة،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٥).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٧).

(٣) (١٢/ ١٨٦).

عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا. أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا».

أخرجه مسلم في: ٣٠ ـ كتاب الأقضية، ٩ ـ باب خير الشهود، حديث ١٩.

---

واختلف على مالك فيه، فروى بعضهم عن ابن أبي عمرة، وبعضهم عن أبي عمرة، وابن أبي عمرة أصح عندنا، ا هـ.

وفي «التقريب»[١]: أبو عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد، صوابه ابن أبي عمرة، واسمه عبد الرحمن، ا هـ. قلت: وهكذا في «موطأ محمد»[٢] عن عبد الله بن عمرو بن عثمان أن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أخبره أن زيد بن خالد أخبره، الحديث.

**(عن زيد بن خالد الجهني)** بضم الجيم وفتح الهاء المدني الصحابي الشهير **(أن رسول الله ﷺ قال: ألا)** بفتح الهمزة وخفة اللام حرف تنبيه يدل على تحقيق ما بعده وتوكيده **(أخبركم بخير الشهداء؟)** جمع شهيد بمعنى شاهد **(الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)** ببناء المجهول **(أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها)** شك من أحد الرواة أو تنويع، أي يأتي الحاكم بشهادته قبل أن يسألها في محض حق الله تعالى المستدام تحريمه، كطلاق وعتق ووقف، أو يخبر بها رجلاً لا يعلمها، هذا يومىء إليه كلام الباجي.

وقال ابن عبد البر[٣] عن ابن وهب: قال مالك: تفسير هذا الحديث أن الرجل يكون عنده شهادة في الحق لرجل لا يعلمها، فيخبره بشهادته. زاد يحيى بن سعيد إذا علم أنه ينتفع بها الذي له الشهادة، وهذا لأن الرجل ربما

---

(١) (٢/٤٥٦).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٤).

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٦)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٧).

..................................................................

نسي شاهده، فظل مغموماً، لا يدري من هو، فإذا أخبره بذلك فرج كربه، وفي الحديث «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا» الحديث، قاله الزرقاني.

وفي «المحلى»: قال أبو داود[١]: قال مالك: هو الذي لا يخبر بالشهادة التي لا يعلم بها الذي هي له، فيأتي بها فيقضى له بها، وقال النووي: له تأويلان؛ أصحهما: تأويل مالك، والثاني: أنه محمول على الشهادة في غير حقوق العباد كالطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه إعلام القاضي به؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ وحكي تأويل ثالث أنه محمول على المبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها، كما يقال: الجواد يعطي السؤال أي سريعاً عقيب السؤال من غير توقف، اهـ.

قال الباجي[٢]: قال مالك في «المجموعة» وغيره: معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها، فيخبر ويؤديها له عند الحاكم، وذلك أن المشهود به على ضربين: ضرب هو حق لله، وضرب هو حق للآدميين، والأول على قسمين؛ **قسم** لا يستدام فيه التحريم، كالزنا وشرب الخمر، زاد أصبغ: والسرقة، فهذا ترك الشهادة به للستر جائز؛ لقوله عليه السلام لهزال «هلا سترته بردائك»، **والثاني**: ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والأحباس والصدقات والمساجد والقناطر والطرق، فهذا على الشهادات يقوم الشاهد فيها، ويؤديها متى رأى ارتكاب المحظور بها.

وللشاهد في ذلك حالان؛ حال: يعلم أن غيره يقوم بهذه الشهادة، وحال: لا يعلم ذلك، فإن علم أن غيره يقوم بها، فإنه يستحب له أن يبادر بها ليحصل له أجر القيام، وليقوي أمرها لكثرة عدد من يقوم بها، ولأن في قيام

---

(١) «سنن أبي داود» (٣/ ٢٩٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ١٨٨).

..........................................

العدد الكثير ردعاً لأهل الباطل، وإرهاباً عليهم، ويصح أن يتناول هذا عموم قوله ﷺ: «خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»(١) ويكون معنى الإتيان بها أداؤها عند الحاكم، فإن بَيَّن له أن غيره قد ترك القيام بها أو لم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ الآية، ولأن القيام بالشهادة من فروض الكفاية، إذا ترك القيام بها جميعهم أثموا.

وأما الضرب الثاني: وهو حق الآدميين، فإنه إن كان يجوز له إسقاطه، مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله، فروى ابن القاسم في «العتبية» أن ذلك جرحة في الشاهد حين رأى ذلك، ولم يعلم بعلمه إلى آخر ما ذكره.

ومثل الذي حكي عن الإمام مالك اختاره محمد في «موطئه»؛ إذ قال بعد حديث الباب: وبهذا نأخذ، من كانت عنده شهادة لإنسان لا يعلم ذلك الإنسان بها فليخبره بشهادته، وإن لم يسألها إياه، ا هـ.

وفي «هامشه»(٢): قد يقال: إنه معارض بحديث «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يأتي من بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون» الحديث، أخرجه الشيخان، وعند الترمذي «ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها» وعند ابن حبان «ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل على يمين قبل أن يستحلف، ويشهد قبل أن يستشهد»، قال الباجي: قال إبراهيم النخعي: معنى الشهادة فيه اليمين يريد أنه يحلف قبل أن يستحلف، ا هـ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧١٩)، وأبو داود (٣٥٩٦)، والترمذي (٢٢٩٥، ٢٢٩٦، ٢٢٩٧)، وابن ماجه (٢٣٦٤)، وأحمد (٤/ ١١٥ ـ ٥/ ١٩٣).

(٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٤).

١٤٢٩/ ٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ. فَقَالَ: لَقَدْ جِئْتُكَ لِأَمْرٍ مَالَهُ رَأْسٌ وَلَا ذَنَبٌ. ..........................

---

قلت: وقد جمع بينهما في حديث ابن حبان كما ترى، وأخرج البخاري حديث «يشهدون ولا يستشهدون» من حديث عمران بن حصين، وترجم عليه «باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد» وهذا عندي توجيه منه لهذا الحديث.

وفي «المحلى» عن النووي: قال أصحابنا: هو محمول على من معه شهادة لإنسان، وهو عالم بها فيشهد به قبل أن يطلب منه، وقيل: إنه شاهد زور يشهد بما لا أصل له ولا يستشهد، وقيل: هو الذي انتصب شاهداً، وليس هو من أهل الشهادة، اهـ.

وقال الحافظ[1]: قوله: يشهدون ولا يستشهدون، يحتمل أن يكون المراد التحمل بدون التحميل أو الأداء بدون طلب، والثاني أقرب، ويعارضه ما رواه مسلم من حديث زيد بن خالد.

واختلف العلماء في ترجيحهما فجنح ابن عبد البر إلى ترجيح حديث زيد، لكونه من رواية أهل المدينة، فقدمه على رواية أهل العراق، وبالغ، فزعم أن حديث عمران هذا لا أصل له، وجنح غيره إلى ترجيح حديث عمران لاتفاق صاحبي الصحيح عليه، وانفراد مسلم بإخراج حديث زيد، وذهب آخرون إلى الجمع بينهما، فأجابوا بأجوبة، ثم بسطها فارجع إليه.

١٤٢٩/ ٤ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي **(ابن أبي عبد الرحمن)** فروخ المدني منقطع وقد رواه المسعودي عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود **(أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(رجل من أهل العراق)** لم يسم **(فقال: لقد جئتك لأمر، ماله)** أي ليس له **(رأس ولا ذنب)**.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢٥٩).

فَقَالَ عُمَرُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: شَهَادَاتُ الزُّورِ. ظَهَرَتْ بِأَرْضِنَا. فَقَالَ عُمَرُ: أَوْ قَدْ كَانَ ذٰلِكَ؟ ..............................

---

قال الباجي[١]: معناه ليس له أول ولا آخر، هذا ما تستعمله العرب على وجهين، **أحدهما**: يريدون به الكثرة فيقول: هذا جنس لا أول له ولا آخر، إذا أخبرت عن كثرته، **والوجه الثاني**: يريدون به الأمر المبهم الذي لا يعرف وجهه ولا يهتدى لإصلاحه، فيقال: ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى أنه مبهم ليس له وجه، وهذا الحديث يحتمل الوجهين جميعاً، فيحتمل أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور، وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لإصلاحه، ا هـ.

**(فقال عمر)** بن الخطاب: **(وما هو)**الأمر الذي أردت **(قال)** العراقي **(شهادات الزور)** بصيغة الجمع في النسخ المصرية، وشهادة الزور بالإفراد في الهندية **(ظهرت بأرضنا)** العراق.

قال الباجي: يريد ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن، ولو كانت بأرضهم قديماً لم يصفها الآن بالظهور، وإنما كان يصفها بالدوام أو البقاء والتزايد وهي من الكبائر، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾[٢] الآية، وما روي عنه ﷺ قال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً: ألا وقول الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت»[٣].

**(فقال عمر)** رضي الله عنه: **(أو قد كان ذلك؟)** يدل على أنه أمر لم يتقدم علمه به، ولا عهده بذلك البلد قبل إخبار هذا المخبر، وذلك أن جميع

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٨٩).

(٢) سورة الفرقان: الآية ٧٢.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٥٤)، ومسلم (١/ ٩١) (٨٧).

قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ.

---

الصحابة، ومن آمن بالنبي ﷺ في زمنه، ورآه كانوا عدولاً بتعديل الله إياهم وإخباره أنهم خيرُ أمة أخرجت للناس، وقوله تعالى: ﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِۚ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[١] الآية، وبهذا كان التعديل في حياة النبي ﷺ **(قال)** العراقي: **(نعم فقال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول)** قيل: معناه لا يحبس، والأسر الحبس، ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لإقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل من غيرهم، كذا في «المنتقى»[٢].

قال ابن عبد البر[٣]: هذا يدل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عما كتب به إلى أبي موسى وغيره من عماله: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا خصماً أو ظنيناً متهماً» أخرجه البزار وغيره عن عمر ـ رضي الله عنه ـ من وجوه كثيرة.

وقال الباجي[٤]: يحتمل أن يكون هذا قبل أن يبلغه ما بلغ، ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الإسلام شرط في العدالة، وأنه لا يقبل أحد غيرهم؛ لأنه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم فسقه، قال: وإذا ثبت ذلك، فإن ثبت على شاهد أنه شَهِدَ بِزُوْرٍ، إن كان لنسيان وغفلة، فلا شيء عليه، ومن كثر ذلك منه ردت شهادته ولم يحكم بها لفسقه.

وأما من ثبت أنه تعمد ذلك، فإنه يعاقب، وروى ابن وهب عن مالك أنه

---

(١) سورة الفتح: الآية ٢٩.

(٢) (٥/ ١٩١).

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٣٠).

(٤) «المنتقى» (٥/ ١٩٠).

..........................................

يجلد، قال ابن الماجشون: يضرب بالسوط، قال ابن القاسم: يضربه القاضي قدر ما يرى، وقال ابن كنانة: يكشف ظهره، قال ابن عبد الحكم: يضرب ضرباً موجعاً، وأيضاً روى ابن وهب عن مالك يطاف به ويشهر، وقال ابن الماجشون: يطاف به في الأسواق والجماعات، وقال ابن عبد الحكم: يشَهَّرُ في المساجد والحلق، قال ابن القاسم: في مجالس المسجد الأعظم، وروى ابن المواز وغيره عن مالك يسجن.

وهل تقبل شهادته إذا تاب؟ روي عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبداً، زاد عنه ابن نافع، وإن تاب، وهي رواية ابن القاسم في «المدونة» وروى علي عن ابن القاسم في «الموازية» تقبل شهادته إذا تاب، وأظنه لمالك، ا هـ.

وفي «الهداية»(١): قال أبو حنيفة: شاهد الزور أُشَهِّرُه في السوق ولا أُعَزِّرُهُ، وقالا: نُوْجعه ضرباً ونحبسه، وهو قول الشافعي، ثم بسط في دلائل الفريقين.

ثم قال الباجي: في قول عمر ـ رضي الله عنه ـ لا يؤسر رجل بغير العدول يعني لا يؤسر إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل من غيرهم، فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته، هذا مذهب مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: مجرد الإسلام يقتضي العدالة، فكل من أظهر الإسلام حكم له بالعدالة، وقبلت شهادته حتى يعرف فسقه، وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة؛ لأن القرن الثالث آخر القرون التي أثنى عليها رسول الله ﷺ، وأما بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالتهم مجرد الإسلام، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية. فيها ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ وقال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ

(١) (٢/ ١٣١).

..................................................

﴿مِّنكُمْ﴾ وهذا شرط اعتبار الرضى والعدالة، وذلك معنى يزيد على الإسلام أو على إظهاره، ا هـ.

وقال ابن رشد[١]: اتفقوا على اشتراط العدالة، في قبول شهادة الشاهد للآيتين المذكورتين، واختلفوا فيما هي العدالة، فقال الجمهور: هي صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنباً للمحرمات والمكروهات، وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحة، ا هـ.

وفي «الهداية»[٢]: لا بد فيها من العدالة للآيتين المذكورتين، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصح، وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»[٣] ومثل ذلك مرويٌّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية، إذ لا وصول إلى القطع إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود؛ لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة دارئةٌ فيها، وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٦٢).

(٢) (٢/ ١١٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٧٦) باب من قال: لا يجوز شهادته إذا تاب.

**وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ..........................................

عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان، وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، اهـ.

قال الحافظ في «الدراية»: حديث «المسلمون عدول» ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقوله: مثله عن عمر ـ رضي الله عنه ـ هو في كتابه إلى أبي موسى، أخرجه الدارقطني من طريق أبي المليح، قال: كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي موسى، أما بعد؛ فإن القضاء فريضة محكمة، إلى أن قال: «المسلمون عدول بعضُهم على بعض إلا مجلوداً في حَدٍّ، ومجرباً في شهادة زور، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة»، وسكت الحافظان ابن حجر والزيلعي عن الكلام في المرفوع والموقوف، وذكر الزيلعي[(١)] كتاب عمر هذا مبسوطاً.

**(مالك أنه بلغه)** قال الزرقاني[(٢)]: أخرجه البزار وقاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة من رواية الحجازيين والعراقيين والشاميين والمصريين، اهـ **(أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قال: لا تجوز شهادة خصم)** قال ابن كنانة في «المجموعة»: إن الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الأمر الجسيم مثله يورث العداوة والحقد، فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الأمر ولا غيره، وإن خاصمه في ما لا خطب له كثوب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة، فإن شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة، وقال يحيى بن سعيد: الخصم في هذا الحديث الوكيل، وقاله ابن وهب.

قال الباجي: والوجهان عندي محتملان، فيحتمل أن يريد به العَدُوَّ

---

(١) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٨١)، و«الدراية» (٢/ ١٧١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٨).

وَلَا ظَنِينٍ.

---

المخاصمَ، ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصومته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه، اهـ.

وفي «الدراية»: أبو داود(١) وأحمد وعبد الرزاق والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ رَدَّ شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه، وأخرج الترمذي والدارقطني وأبو عبيد في «الغريب»، من حديث عائشة نحوه.

**(ولا ظنين)** بالظاء المعجمة أي مُتَّهم في دين، فعيل بمعنى مفعول من الظنة أي التهمة، وفي حديث آخر «ولا ظنين في ولاء» وهو الذي ينتمي إلى غير مواليه، لا تقبل شهادته للتهمة، كذا في «النهاية».

وقد روى الترمذي(٢) عن عائشة مرفوعاً «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة» الحديث. وفيه «ولا ظنين في ولاء» قال الترمذي: غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد إلى أن قال: والظنين المتهم في دينه، كذا في «المحلى».

وقال الباجي(٣): روى ابن مزَيِّنُ عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح، وقال ابن كنانة: هو المتهم، فكل من اتهم في شهادة بميل لم يحكم بها، وإن كان مبرزاً في العدالة، والتهمة التي يتعلق بها رد الشهادة على قسمين؛ **أحدهما**: لجر المال، **والثاني**: لدفع المعرَّة، والأول على ضربين: **أحدهما**؛ أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله، **والثاني**؛ أن يشهد لمن يناله معروفه.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٦٠٠).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٢٩٨).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٠٤).

.........................................................

وبسط الكلام فيها إلى أن قال: وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: يدخل في قول عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر، وهذا مذهب علماء الأمصار، وروي عمن لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء، والدليل على ما نقوله حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، وقد اتفق العلماء على تصحيحه، والأخذ به، ولا نعلم بتهمة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء بالآباء، ولأن الإنسان إنما ترد شهادته لنفسه للتهمة، ومن الناس من تكون محبته لبنيه تربو على محبته لنفسه أو تقاربها فيجب أن لا تجوز شهادته، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: أما التهمة التي سببها المحبة، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة. واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية، فقال بردها فقهاءُ الأمصار إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة، وفي مواضع على إسقاطها، وفي مواضع اختلفوا فيها، فأعملها بعضهم، وأسقطها بعضهم، فما اتفقوا عليه رد شهادة الأب والأم لابنهما والابن لهما.

ومما اختلفوا فيه شهادة الزوجين أحدهما للآخر، فإن مالكاً ردّها وأبا حنيفة، وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن، وقال ابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجه، ولا تقبل شهادتها له، وبه قال النخعي، ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك، وما لم يكن منقطعاً إلى أخيه يناله بره وصلته، ما عدا الأوزاعي فإنه قال: لا تجوز.

وعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روي عنه ﷺ أنه قال: «لا

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٦٣).

..........................................................

تقبل شهادة خصم ولا ظنين»، وأما الطائفة الثانية، وهم شريح وأبو ثور وداود، فإنهم قالوا: تقبل شهادة الأب لابنه فضلاً عمن سواه، إذا كان عدلاً، لقوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ والآية.

والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به، إلا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه، وأما من طريق النظر، فإن لهم أن يقولوا رد الشهادة بالجملة، إنما هو لموضع اتهام الكذب، وهذه التهمة إنما اعتملها الشارع في الفاسق، ومنع إعمالها في العادل، فلا تجتمع العدالة مع التهمة، اهـ.

وقال الموفق[١]: ظاهر المذهب أن شهادة الوالد لولده لا تقبل، ولا لولد ولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده ووالدته وإن علوا، وسواء في ذلك الآباء والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما، وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية ثانية تقبل شهادة الابن لأبيه لا عكسه؛ لأن مال الابن في حكم مال الأب، له أن يتملكه إذا شاء، فشهادته له شهادته لنفسه، قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢] ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه، وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه في ما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق، والمال إذا كان مستغنى عنه؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك، فلا تهمة في حقه، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة، وروي ذلك عن شريح، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود وإسحق وابن المنذر لعموم الآيات، ولأنه عدلٌ تقبل شهادته في غير هذا الموضع، فتقبل فيه كالأجنبي.

---

(١) «المغني» (١٤/ ١٨١).

(٢) رواه الطبراني، في «الكبير» (٧/ ٩٧٩).

## (٣) باب القضاء في شهادة المحدود

ولنا ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن وخائنة، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء». والظنين: المتهم، والأب يتهم لولده، لأن ماله كماله بما ذكرنا، ولأن بينهما بَعْضِيَّةٌ، فكأنه يشهد لنفسه، ولذا قال ﷺ: «فاطمة بضعة مني»[١] ولأنه مُتَّهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة على عدوه، والخبر أخصُّ من الآيات، فتخص به.

وأما شهادة أحدهما على صاحبه، فتقبل، نص عليه أحمد، وهذا قول عامة أهل العلم، وذلك لقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[٢]، فأمر بالشهادة عليهم، ولو لم تقبل لما أمر بها، ولأنها إنما ردت للتهمة في إيصال النفع، ولا تهمة في شهادته عليه، فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبي، بل أولى، فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه، كان إقراره عليه مقبولاً.

وحكى القاضي رواية أخرى أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه، لأن شهادته له غير مقبولة، فلا تقبل عليه كالفاسق، وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولا حد قذف، والمذهب الأول لما ذكرنا، ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه، فشهادته عليه أبلغ في الصدق كإقراره على نفسه، اهـ.

### (٣) القضاء في شهادة المحدود

قال الموفق[٣]: القاذف إن كان زوجاً، فحقق قذفه ببينة أو لعان، أو كان

(١) أخرجه البخاري (٥٢٣٠) ومسلم (٢٤٤٩) وأبو داود (٢٠٧١) والترمذي (٣٨٦٧) وابن ماجه (١٩٩٨).

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥.

(٣) «المغني» (١٤/ ١٨٨).

........................................................................

أجنبياً، فحققه بالبينة أو بإقرار المقذوف، لم يتعلق بقذفه فسقٌ ولا حدٌّ ولا رَدُّ شهادةٍ، وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك، تعلق به وجوب الحد عليه، والحكم بفسقه، ورد شهادته؛ لقوله عز اسمه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، فإن تاب لم يسقط عنه الحد، وزال الفسق بلا خلاف.

وتقبل شهادته عندنا. ورُوي ذلك عن عمر، وأبي الدرداء، وابن عباس، وبه قال عطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والزهري ومالك والشافعي والبتي وإسحق وأبو عبيد وابن المنذر. وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد وربيعة. وقال شريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري وأصحاب الرأي: لا تقبل شهادته إذا جُلِدَ وإن تاب، وعند أبي حنيفة لا ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب.

فالخلاف معه في الفصلين؛ **أحدهما**: أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه، وعند أبي حنيفة ومالك لا تسقط إلا بالجلد، والثاني: إذا تاب قبلت شهادته وإن جلد، وعند أبي حنيفة لا تقبل، وتعلق بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ وروى ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا تجوز شهادة خائن ولا محدود في الإسلام»، واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البينة، فلا يجب به التفسيق.

ولنا في الفصل الأول إجماع الصحابة فإنه يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: تب، أَقْبَلْ شهادتَك، ولم ينكر ذلك منكر، فكان إجماعاً، قال سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة ثلاثة أبو بكرة ونافع بن الحارث وشبل، ونَكَلَ زيادٌ، فجلد عمر ـ رضي الله عنه ـ الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب رجلان، وقبل عمر ـ رضي الله عنه ـ شهادتهما، وأبى أبو بكرة، فلم يقبل شهادته[1]،

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٣٦٢).

.............................................................

ويحققه أن الزناء أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى.

وأما الآية فحجة لنا، فإنه استثنى التائبين، والاستثناء من النفي إثبات، فيكون التقدير إلا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم، وليسوا بفاسقين.

فإن قالوا: إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه بدليل أنه لا يعود إلى الجلد. قلنا: بل يعود إليه أيضاً، لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو، وهي للجمع تجعل الجمل كلها كالجملة الواحدة، فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع منه مانع، وحديثهم ضعيف، يرويه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

قال ابن عبد البر: لم يرفعه مَنْ روايتُه حجة، وقد روي من غير طريقه، ولم تذكر فيه هذه الزيادة، فدل ذلك على أنها من غلطه، ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توبته، ثم لو قُدِّرَ صحتُه، فالمراد به من لم يتب بدليل: كل محدود تائب سوى هذا. وأما الفصل الثاني فدليلنا فيه الآيةُ، فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء، إيجاب الجلد، وردُّ الشهادة، والفسقُ، فوجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحققه كالجلد، ولأن الرمي هو الذنب الذي يستحق به العقوبة، وتثبت المعصية الموجبة لرد الشهادة، والحد كفارة وتطهير، فلا يجوز تعليق رد الشهادة به، اهـ مختصراً.

وسيأتي الكلام على الآية في كلام المصنف قريباً، وأما حديث عمرو بن شعيب فقد قال العيني[1]: إن الحجاج بن أرطاة أخرج له مسلم مقروناً بغيره، وقد تابعه المثنى بن الصباح وآدم بن فائد عند البيهقي، ورواه أبو سعيد النقاش

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٩٤).

قَالَ يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُمْ سُئِلُوا: عَنْ رَجُلٍ جُلِدَ الْحَدَّ. ..........................

---

في «كتاب الشهود» تأليفه من حديث حجاج، ومحمد بن عبد الله العزرمي، وسليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب. ورواه أحمد بن موسى بن مردويه في «مجالسه» من حديث المثنى عن عمرو عن أبيه عن عبد الله، وروي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ذكره ابن حزم بسند جيد عنه أنه قال: شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب، وكفى به حجة، وقال ابن حزم أيضاً: وصح ذلك أيضاً عن الشعبي في أحد قوليه، والحسن البصري، ومجاهد في أحد قوليه، وعكرمة في أحد قوليه، اهـ.

وأثر عمر ـ رضي الله عنه ـ في قصة أبي بكرة ذكره البخاري تعليقاً وتكلم عليه العيني في «شرحه» وابن التركماني في «الجوهر النقي»(١) والرازي في «أحكام القرآن». وفي «المحلى»: ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال لأبي بكرة: تب أقبل شهادَتَك، في رواته عمرو بن قيس مع كونه معارضاً لما قاله لأبي موسى الأشعري في كتابه له: والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا المجلود في قذف، رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن حميد، وهو ضعيف، ومن طريق آخر حسنه، وأخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين جيد، اهـ.

**(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار)** المدني الفقيه **(وغيره)** من أهل العلم، وأخرج البيهقي برواية ابن بكير عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن ذلك الحديث **(أنهم سئلوا)** ببناء المجهول **(عن رجل جلد)** ببناء المجهول **(الحد)** أي حَدٍّ كان، أوحد القذف خاصة محتملان كما سيأتي عن الباجي.

---

(١) «الجوهر النقي» على هامش «السنن الكبرى» (١٠/ ١٥٢).

أَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ. إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ.

**وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يُسْأَلُ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَذٰلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ..............................

---

**(أتجوز شهادته؟ فقالوا)** كذا في جميع النسخ المصرية والهندية إلا الزرقاني، ففيها فقال بالإفراد أي سليمان ومن قال بقوله **(نعم إذا ظهرت منه التوبة)**، قال الباجي(١): قوله: جلد الحد لفظٌ عامٌ في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف إلا أن إيراده ههنا يحتمل وجهين: **أحدهما**: أن يريد به حمله على عمومه، ثم يستدل به على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعله أصلاً لجميع الجنس، **والثاني**: أن يريد القذف وحده، ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردها لأنها خاصة في حد القذف، اهـ.

**(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يسأل)** ببناء المجهول **(عن ذلك فقال)** الزهري: **(مثل ما قال سليمان بن يسار)** ولفظ البيهقي في رواية ابن بكير عن مالك بعد الأثر السابق، وعن ابن شهاب أنه سئل عن رجل إذا جلد الحد هل تجوز شهادته؟ قال: نعم إذا ظهرت منه التوبة.

**(قال مالك: وذلك الأمر)** المرجح **(عندنا)** في المدينة المنوّرة **(وذلك)** بيان لدليل أن المحدود في القذف إذا تاب قبلت شهادته **(لقول الله تبارك وتعالى)** في سورة النور (﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾) أي العفيفات مبتدأ، أخبر عنه بثلاثة جمل؛ أولاها «فاجلدوهم» والمعنى أي يقذفونهن بالزنا، وهكذا قذف الذكور، وإنما اقتصر عليهن لخصوص الواقعة، أو لأن قذف النساء أغلب وأشنع، أو لأن شأنهن الميل للزنا، وإذا كان مع ذلك يجب حَدّ قاذفهن، فيجب حد قاذف

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٠٧).

ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾.

---

الرجل المحصن بالأولى كذا في «المحلى» و «الجمل»، وتشترط للإحصان شرعاً شرائطُ مذكورةٌ في الفقه.

(﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟﴾) لإثبات مدعاهم (﴿بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾) يشهدون برؤيتهم زناها، (﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾) أي كل واحد منهم (﴿ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً﴾) في شيء من الأمور أصلاً (﴿أَبَدًا﴾) ما لم يتوبوا عند الإمام مالك ومن معه من القائلين، إن التائب تجوز شهادته، ولا تقبلوا مدة حياتهم، وإن تابوا عند أبي حنيفة ومن معه من القائلين، إن التوبة لا تجعله مقبول الشهادة (﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾) أي المحكوم عليهم بالفسق لإتيانهم الكبيرة، وهي رَمْيُ المحصن (﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ﴾) أي رجعوا عن قذفهم (﴿وَأَصْلَحُوا۟﴾) أعمالهم (﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ﴾) لهم قذفهم (رَّحِيمٌ) بهم بإلهامهم، وتوفيقهم إصلاح العمل.

أوجب الله عز اسمه على القاذف إذا لم يقم البينة على صحة ما قال ثلاثة أحكام: **الأول**: أن يجلد ثمانين. **الثاني**: تردّ شهادته أبداً. **الثالث**: أنه فاسق عند الله وعند الناس، ثم استثنى الله عزّ وجلّ منها التائب، واتفق العلماء على أن الحكم الأول لا يتناوله الاستثناء، فإن الجلد لا يسقط عنه سواء تاب أو لم يتب إلا ما في «المحلى» عن البيضاوي إذ قال: الاستثناء راجع إلى أصل الحكم، وهو اقتضاء الشرط بهذه الأمور، ولا يلزمه سقوط الحد به كما قال به الشعبي، اهـ.

وقال الحافظ[١]: بالغ الشعبي، فقال: إن تاب القاذف قبل إقامة الحد سقط عنه، اهـ واتفقوا أيضاً على أن الحكم الثالث المتصل بالاستثناء داخل

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢٥٥).

.........................................................

فيه، فإن الفسق يرتفع عند الجميع بنص الكتاب، واختلفوا في الحكم المتوسط هل يلحق بالأول أو الآخر؟ فقالت الأئمة الثلاثة ومن معهم: هو ملحق بالآخر، ويرتفع بالتوبة حكم رد الشهادة أيضاً، لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً بعضها معطوف على بعض، ينصرف الاستثناء إلى الكل، فكذلك ههنا إلا أن الأول خرج منه بالإجماع، فبقي الآخران داخلين في الاستثناء.

وقالت الحنفية ومن معهم: إن الاستثناء يتعلق بالثالث فقط، لأن الأصل فيه أن يتعلق بالملحق، ولو سلم تعلقه بالجميع فهو ممنوع ها هنا لخروج الأول منه إجماعاً، ولا وجه لتعلقه بالاثنين من الجمل الثلاثة، فإنه إما أن يتعلق بالكل، وهو ممنوع، أو يتعلق بالآخر، وهو واضح.

قال العيني[1]: أما شهادته فلا تقبل أبداً عند الحنفية، لأن ردَّ الشهادة من تتمة الحد، لأنه يصلح جزاء فيكون مشاركاً للأول في كونه حدّاً، وقوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، لا يصلح جزاء، لأنه ليس بخطاب للأئمة، بل هو إخبار عن صفة قائمة بالقاذفين، فلا يصلح أن يكون من تمام الحد، لأنه كلام مبتدأ بالاستئناف منقطع عما قبله لعدم صحة عطفه على ما سبق، لأنها جملة إخبارية ليس بخطاب للأئمة، وما قبله جملة إنشائية خطاب لهم.

وكذا قوله: «ولا تقبلوا» جملة إنشائية خطاب للأئمة، فيصلح أن يكون عطفاً على قوله: «فاجلدوا» والشافعي ـ رحمه الله ـ قطع قوله: «ولا تقبلوا» عن قوله: «فاجلدوا» مع دليل الاتصال، وهو كونه جملة إنشائية صالحة للجزاء مفوضة إلى الأئمة مثل الأول، وواصل قوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، مع قيام دليل الانفصال، وهو كونه جملة اسمية غير صالحة للجزاء، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة وأصحابه: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٩١).

قالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الَّذِي يُجْلَدُ الْحَدَّ ثُمَّ تَابَ وأَصْلَحَ. تَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذٰلِكَ.

---

معطوف على قوله: «﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾» والعطف للاشتراك، فيكون ردُّ الشهادة من الحد، وهو لا يرتفع بالتوبة، والاستثناء تعقب جملة منقطعة، وهي جملة مستأنفة، فإنها تخالف لما قبلها بكونها إخبارية غير مخاطب بها الأئمة، اهـ.

(**قال مالك: فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا**) بالمدينة المنوّرة (**أن الذي يجلد**) ببناء المجهول (**الحد ثم تاب**) عن قذفه (**وأصلح**) عمله أي غلب عليه صلاح العمل كما سيأتي (**تجوز شهادته، وهو**) أي هذا القول (**أحبّ ما سمعت إليّ**) متعلق بأحبّ (**في ذلك**) متعلق بسمعت.

قال الباجي[١]: وفي أيّ شيء تقبل شهادته؟ روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته في كل شيء إلا القذف، وقال ابن كنانة في «المجموعة»: من حُدَّ في قذف أو زنا قبلت شهادته في القذف والزنا وغيره، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وجه القول الأول ما طبع عليه الخلق أن من كانت به وصمةٌ أو تورّط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساووه، وينفي عنه مَعَرَّة ذلك، فيتهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه، ووجه القول الثاني أن حكمنا بعدالته ينفي مثل هذه التهمة عنه، فإذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحد وجب أن تقبل شهادته في القذف، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إن الحاكم إذا شهد عنده فاسقٌ فرَدَّ شهادته لفسقه، ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يكن له أن يقبلها، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور والمزني وداود: تقبل، قال ابن المنذر: والنظر

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٠٨).

(٢) «المغني» (١٤/ ١٩٥).

.........................................

يدل على هذا لأنها شهادة عدل، فتقبل كما لو شهد وهو كافر، فردّت شهادته، ثم شهد بها بعد إسلامه.

ولنا أنه مُتَّهَمٌ في أدائها، لأنه يُعَيَّرُ بردها، ولحقته غضاضة لكونها ردّت بسبب نقص يتعير به، وصلاح حاله بعد ذلك من فعله يزول به العار، فتلحقه تهمة في أنه قصد إظهار العدالة لتقبل، فيزول ما حصل بردها، وفارق ما إذا ما ردت شهادة كافر لكفره أو صبي لصغره أو عبد لرقه، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة، فإنها لا تُرَدُّ، لأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد، فيُتّهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته، والكافر لا يرى كفره عاراً، ولا يترك دينه من أجل شهادة ردّت عليه، وقد روي عن النخعي والزهري وقتادة وأبي الزناد ومالك أنها تردُّ أيضاً في حق من أسلم وبلغ، وعن أحمد رواية أخرى كذلك، لأنها شهادة مردودة، فلم تقبل كشهادة من كان فاسقاً، وقد ذكرنا ما يقتضي فرقاً بينهما فيفترقان، اهـ.

وفي «الدر المختار»(١): الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود بقذف، قال ابن عابدين: قال قاضيخان: الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمضِ عليه زمان يظهر أثر توبته، ثم بعضهم قدّر ذلك بستة أشهر، وبعضهم قدّر بسنة، والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي والمَعِّدل، وفي «خزانة المفتين»: كل شهادة ردت لتهمة الفسق إذا أعادها لا تقبل، اهـ.

ثم في قول مالك المذكور أناط الحكم على التوبة وصلاح العمل كليهما، لكن المعروف عند المالكية أن المؤثر فيه صلاح العمل فقط.

قال الباجي: ليس من شرط توبته ولا مؤثراً في قبول شهادته رجوعه عن قذفه، وإنما يعتبر في ذلك بصلاح حاله، رواه ابن القاسم عن مالك في

(١) (٨/ ٢٢١).

..........................................................

«المجموعة» قال: ولا يقول له الإمام: تُبْ، ولو قال: تُبْتُ لم ينفعه ذلك، ولو قال: لا أتوب لم يضره ذلك، لأن قول الإنسان: تبت لا يقبل منه، ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك، وقال الشافعي: توبته تكذيبه نفسه، وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه.

وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب، فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب. وجه القول الثاني أن المعصية إذا كانت بالأقوال، فالتوبة منها بالقول، وتكذيب نفسه كالردة، لما كانت قولاً كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم، اهـ.

وفي «المحلى»: عند مالك يعتبر صلاح العمل مع التوبة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ﴾ وهو قول للشافعي، وقيل: لا يعتبر لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك، وقد يجاب بأن أبا بكرة كان من العباد، فصلاح العمل كان ثابتاً، اهـ.

وقال الموفق(١): ظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل، وهو أحد القولين للشافعي، وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا، ولم يكمل عدد الشهود، فإنه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار إصلاح، وما عداه فلا تكفي التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبته، ويتبين فيها صلاحه، وذكر أبو الخطاب هذه رواية لأحمد، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾(٢) وهذا نصٌّ فإنه نهى عن قبول شهادتهم، ثم استثنى التائب المصلح.

(١) «المغني» (١٤/ ١٩٤).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٦٠.

..................................................................

ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صبيغاً أمر بهجرانه حتى بلغته توبته، فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة.

ولنا، قوله ﷺ: «التوبة تَجُبُّ ما قبلها، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له»، ولأن التوبة من الشرك بالإسلام، لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده، وهو أعظم الذنوب كلها، فما دونه أولى، فأما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح، هو التوبة، وعطفه عليها، لاختلاف اللفظين، ودليل ذلك قول عمر ـ رضي الله عنه ـ لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك، ولم يعتبر أمراً آخر، ولأن من كان غاصباً، فرد ما في يديه، أو مانعاً للزكاة فأداها، وتاب إلى الله قد حصل منه الإصلاح. وعلم نزوعه عن معصيته بأداء ما عليه، ولو لم يرد التوبة ما أدى ما في يديه، ولأن تقييده بالسنة تحَكُّمٌ لم يرد الشرع به، والتقييد إنما يثبت بالتوقيف.

وما ورد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في حق صبيغ إنما كان لأنه تائب من بدعة، وكانت توبته بسبب الضرب والهجران، فيحتمل أنه أظهر التوبة تستراً بخلاف مسألتنا، وقد ذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبر له مضيّ سنة، لحديث صبيغ، رواه أحمد، قال: ومن توبته أن يجتنب من كان يواليه من أهل البدع، ويوالي من كان يعاديه من أهل السنة، والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه، كتوبة صبيغ، فيعتبر له مدة تظهر أن توبته على إخلاص، لا عن إكراه.

وللحاكم أن يقول للمتظاهر بالمعصية: تب أقبل شهادتك، قال مالك: لا أعرف هذا. قال الشافعي: كيف لا يعرفه، وقد أمر النبي ﷺ بالتوبة، وقاله عمر ـ رضي الله عنه ـ لأبي بكرة، اهـ. وتقدم قريباً ما في «الدر المختار» وشرحه.

# (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد

## (٤) القضاء باليمين مع الشاهد

قال الموفق[١]: أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود، وقد نص الله تعالى عليه بقوله سبحانه: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[٢] الآية. في آي سواها، وأجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولاً ظاهراً وباطناً، سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً، وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالاً أحراراً، فلا تقبل شهادة النساء ولا العبيد، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وشذَّ أبو ثور فقال: تقبل فيه شهادة العبيد، وحكي عن عطاء وحماد أنهما قالا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين.

ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطَّلِعُ عليه الرجال أقل من رجلين، وهذا القسم نوعان؛ **أحدهما**، العقوبات، وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان، **والثاني**، ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق وأشباه هذا، فقال القاضي: المعول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال.

ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد ويمين المدعي، لأنه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين، فلأن لا يثبت بشهادة واحد ويمين أولى، قال أحمد ومالك في الشاهد واليمين: إنما يكون ذلك في الأموال خاصة. لا يقع في حدٍّ ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل.

وقد قال الخرقي: إذا ادّعى العبد أن سيده أعتقه، وأتى بشاهد، وحلف

(١) «المغني» (١٤/ ١٢٥).

(٢) سورة النور: الآية ١٣.

..................................................

مع شاهده صار حراً، نص عليه أحمد، وقال في شريكين في عبدٍ ادَّعَى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، وكانا معسرين عدلين، فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما، ويصير حراً، أو يحلف مع أحدهما، ويصير نصفه حراً، فيخرج مثل هذا في الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة، فيكون في الجميع روايتان. ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً.

قال القاضي: المعمول عليه في جميع ما ذكرنا أنه لا يثبت إلا بشاهدين. وهو قول الشافعي، وروى الدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: استشرت جبرائيل[١] في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار عليَّ في الأموال، لا تعدُ[٢] ذلك، وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ «أنه قضى بالشاهد واليمين؟ قال: نعم في الأموال»، وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره، رواه الإمام أحمد وغيره، ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين، ورجل عدل مع يمين الطالب.

وجملة ذلك أن المال كالقراض، والغصب، والديون كلها، وما يقصد به المال كالبيع، والوقف، والإجارة، والهبة، والصلح، والمساقاة، والمضاربة، والشركة، والوصية له والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ، وعمد الخطأ، والعمد الموجب للمال، دون القصاص كالجائفة تثبت بشهادة رجل وامرأتين.

وقال أبو بكر: لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين، لأنها جناية. فأشبهت ما يوجب القصاص، والأول أصحُّ، لأن موجبها المال، فأشبهت البيع، ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وقد

(١) في «المغني» جبريل.

(٢) في «المغني» «لا تعدُو».

..............................................

نَصَّ الله تعالى على ذلك في كتابه بقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾ الآية. وأجمع أهل العلم على القول به، وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدّعيه بشاهد ويمين، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، وهو قول الفقهاء السبعة، وعمر بن عبد العزيز والحسن وشريح وأياس، وعبد الله بن عتبة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن وربيعة ومالك وابن أبي ليلى، وأبي الزناد، والشافعي.

وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والأوزاعي: لا يقضى بشاهد ويمين، وقال محمد بن الحسن: من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه. لأنه تعالى قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص، والزيادة في النص نسخ، ولأنه ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي.

ولنا؛ ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد» رواه سعيد بن منصور في «سننه» والأئمة في «السنن» و«المسانيد»، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وفي الباب عن علي وابن عباس وجابر وسُرَّقٍ[1]، قال النسائي: إسناد حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد إسناد جيد، ولا حجة لهم في الآية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين، والشاهد والمرأتين ولا نزاع فيه، وقولهم: إن الزيادة في النص نسخ غير صحيح، لأن النسخ الرفع والإزالة، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع، وحديثهم ضعيف، وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المُوْدِع إذا ادّعى رد الوديعة وتلفها وغير ذلك من الأمور، انتهى مختصراً.

وقال العيني[2] فيمن لم يقل بالشاهد واليمين: هو مذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى وعطاء والنخعي والشعبي والأوزاعي والكوفيين والأندلسيين من أصحاب مالك، اهـ.

---

(١) في الأصل مسروق، وهو تحريف.

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٥٤٢).

.............................................................

وزاد الزرقاني[١] فيهم الثوري والحكم والزهري بخلف[٢] عنه، وفي «المحلى»: قال النووي: جاءت أحاديث كثيرة في هذه المسألة من رواية علي وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعمارة بن حزم وسعد بن عبادة وعبد الله بن عمر والمغيرة، وهو حجة جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

قال: وأورد الشيخ السيوطي في «جمع الجوامع» هذا الحديث من رواية مسلم وأحمد وأبي داود وابن ماجه عن ابن عباس، ومن رواية أحمد والترمذي وابن ماجه عن جابر، ومن رواية أبي داود والترمذي عن أبي هريرة، ومن رواية أحمد والطبراني عن عمارة بن حزم، ومن رواية الطبراني وأبي نعيم في «الحلية» عن زيد بن ثابت، ومن رواية البيهقي عن علي وعمر ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ.

ولم يعمل به الحنفية لمخالفة الكتاب والسنّة المشهورة، وعن الزهري في اليمين مع الشاهد أنه بدعة، وأول من قضى به معاوية، رواه ابن أبي شيبة، قال محمد: ذكر ذلك ابن أبي ذئب عنه، قال: سألته عن اليمين مع الشاهد، فقال: بدعة، وأول من قضى به معاوية، وكان ابن شهاب أعلم عند أهل المدينة بالحديث عن غيره، وكذلك ابن جريج أيضاً عن عطاء بن أبي رباح، أنه قال: كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدان، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود»، وقال النبي ﷺ: شاهداك أو يمينه، وعن ابن شبرمة كلّمني

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩٣).
(٢) أي على اختلاف عنه.

١٤٣٠/ ٥ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ..............................

---

أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي، فقلت: قال تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ﴾ الآية، فإذا كان يكتفي بشهادة شاهد ويمين المدعي، فما يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى ما يصنع بذكر هذه الأخرى.

وبسط الحافظان[١] ابن حجر والعيني في مرجحات ما اختاراه، والرد على مخالفهما بما يليق بشأنهما من البسط والتفصيل، الذي لا يسعه هذا المختصر.

وفي «الدر المختار»: واليمين لا ترد على مدعٍ، لحديث: «البينة على المدعي»، وحديث «الشاهد واليمين» ضعيف، بل رَدَّه ابنُ معين، بل أنكره الراوي «عيني» اهـ.

١٤٣٠/ ٥ ـ **(مالك عن جعفر)** الصادق **(ابن محمد)** الباقر **(عن أبيه)** محمد بن علي بن الحسين **(أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر: مرسل في «الموطأ»، ورواه عن مالك جماعة، فوصلوه عن جابر، منهم عثمان بن خالد العثماني وإسماعيل بن موسى الكوفي، ورواه عن مالك أيضاً محمد بن عبد الرحمن بن روّاد ومسكين بن بكير، فوصلاه عن علي، وقد أسنده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر جماعة حفاظ؛ منهم عبيد الله بن عمر، وعبد الوهاب الثقفي، ومحمد بن عبد الرحمن بن روّاد، ويحيى بن سليم، وإبراهيم بن أبي حية، قال السيوطي في «التنوير»[٢]: أخرجه الترمذي وابن ماجه من طريق عبد الوهاب به، اهـ.

---

(١) انظر «فتح الباري» (٥/ ٢٨٢) و«عمدة القاري» (٩/ ٥٤٦، ٥٤٧).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٥٤٢).

قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

أخرجه مسلم من حديث ابن عباس. في: ٣٠ ـ كتاب الأقضية، ٢ ـ باب القضاء باليمين والشاهد، حديث ٣.

---

**(قضى باليمين مع الشاهد)** أي قضى بيمين المدعي مع شاهد واحد، زاد ابن أبي شيبة من طريق سفيان عن جعفر قال: قضى به علي ـ رضي الله عنه ـ بين أظهركم، وللبيهقي عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الواحد، ويمين المدعي، كذا في «المحلى».

قلت: وقال البيهقي(١) بعد ذلك: الرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان ضعيفة، وهي عن علي وأبي بن كعب مشهورة، اهـ.

وقال ابن التركماني: من نظر في الرواية عنهما عرف أنها عنهما أيضاً ضعيفة، اهـ.

قال الباجي(٢): قوله: قضى باليمين تحتمل معنيين، **أحدهما**: أنه لصحة ذلك، **والثاني**: أنه أنفذ القضاء بهما. وعلى هذا عمل الحجاز، وبه قال مالك والشافعي.

فإن قيل: يحتمل أن يكون النبي ﷺ إنما حكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت، الذي جعل النبي ﷺ شهادته وحده شهادة اثنين، فالجواب أنه لا يصحُّ هذا، لأن النبي ﷺ لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين، وهذا إذا ثبت حكم اختص بالنبي ﷺ كما اختص في أن يكون الحاكم، ويسمع البينات فيما ادّعى عليه.

يبين ذلك أن ما يشيرون إليه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبي ﷺ بأمر شاهده، وإنما شهد له بما سمع منه لعلمه بصدقه، وهذا لا خلاف في أنه لا

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ١٧٢).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٠٨).

٦/١٤٣١ ـ وَعَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، وَهُوَ عَامِلٌ عَلَى الْكُوفَةِ: ..............................

---

يتعدى إلى غير النبي ﷺ، ولأن من يخالفنا في هذه المسألة لا يقول: إن النبي ﷺ حلف مع شاهد خزيمة.

وجواب ثانٍ، وهو أنا لو سلمنا أن شهادة خزيمة تتعدى إلى غير النبي ﷺ لم يجز أن يقال: إنه المراد بالحديث الذي احتججنا به، لأنه إن كان النبي ﷺ جعل شهادته شهادة شاهدين، فلا معنى لليمين، فإن قيل: يحتمل أن يكون النبي ﷺ قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعي، فتبين بذلك أن لا تأثير لشهادته، فالجواب أن قوله: «قضى باليمين مع الشاهد» يفيد كونهما مما قضى به، وأن يكون قضى بكل واحد منهما، ولو كان ما قلتموه لقال: قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين وردِّ الشاهد.

وجواب ثانٍ، وهو أن قوله: «باليمين مع الشاهد» ظاهره أنهما من جنبة واحدة، وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبة الشاهد، فلا يقال فيها: إنها معه، بل هي ناقضة له ومبطلة لشهادته، اهـ.

٦/١٤٣١ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك عن الأعرج، وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، لا في المتون، ولا الشروح، والأعرج هو عبد الرحمن بن هرمز، وأخرجه البيهقي[(١)] برواية الشافعي عن مالك، وبرواية محمد بن عجلان عن أبي الزناد بدون الزيادة **(أن عمر بن عبد العزيز)** الإمام العادل الشهير **(كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب)** العدوي أبو عمر المدني **(وهو)** أي عبد الحميد **(عامل)** أي أمير **(على الكوفة)** استعمله عليها عمر بن عبد العزيز،

---

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ١٣٧).

أَنِ اقْضِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

٧/١٤٣٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا: هَلْ يُقْضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؟ فَقَالَا: نَعَمْ.

---

ثقة من رواة الستة، ومات بحرّان في خلافة هشام **(أن اقض)** بصيغة الأمر **(باليمين مع الشاهد)** الواحد، زاد ابن أبي شيبة: قال أبو الزناد: أخبرني شيخٌ من مشيختهم أن شريحاً قضى بذلك، كذا في «المحلى».

ولفظ البيهقي برواية محمد بن عجلان عن أبي الزناد بلفظ «أن اقض باليمين مع الشاهد فإنها السنة، قال أبو الزناد: فقام رجل من كبرائهم فقال: أشهد أن شريحاً قضى بهذا في هذا المسجد» قال الباجي: وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سلمة وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد، والأمر بذلك إظهارٌ لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك، اهـ.

وما حكي من الاتفاق من أهل المدينة مشكلٌ، بعد ما تقدم من اختلاف بعض أهل المدينة في ذلك لا سيما من خلاف الزهري الذي يقال: هو أعلم بالحديث في أهل المدينة، وفي «الجوهر النقي»: روي عن عمر بن عبد العزيز الرجوع إلى ترك القضاء به.

٧/١٤٣٢ ـ **(مالك أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن)** بن عوف الزهري **(وسليمان بن يسار)** الهلالي الفقيه الشهير **(سُئِلَا)** ببناء المجهول **(هل يقضى)** ببناء المجهول **(باليمين مع الشاهد فقالا: نعم)** وبسط البيهقي وصاحب «الجوهر النقي»[1] في الآثار عمن قال بذلك وعمن لم يقل به.

---

(١) انظر: هامش «السنن الكبرى» (١٠/ ١٧٢).

قَالَ مَالِكٌ: مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ. يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ. وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ. فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ، أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ. فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذٰلِكَ الْحَقُّ. وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِصَاحِبِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذٰلِكَ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً. ..........

---

(**قال مالك: مضت السنة**) في المدينة المنوّرة (**في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد**) في الأموال خاصة، وصورته أن (**يحلف صاحب الحق**) أي المدعي (**مع شاهده**) الواحد (**ويستحق**) بعد ذلك (**حقه**)الذي ادعى به (**فإن نكل**) المدعي (**وأبى**) عطف تفسير (**أن يحلف**) أي لا يحلف المدعي (**أُحلِفَ**) ببناء المجهول (**المطلوبُ**) أي المدعى عليه (**فإن حلف**) المطلوب (**سقط عنه ذلك الحق**) الذي ادّعى به الطالب (**وإن أبى**) المطلوب (**أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه**) أي للمدعي.

قال الموفق[١]: قال أحمد: مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد، فإن أبى أن يَحْلِفَ استُحْلِف المطلوبُ، وهذا قول مالك، ويروى عن أحمد، فإن أبى المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه، اهـ.

وبسط الباجي[٢] في فروع هذا الباب بما لا مزيد عليه. فقال: وهذا كما قال: إن صاحب الحق يحلف مع الشاهد، ويستحق حقه إذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه، وذلك أن المشهود له على ضربين، معين، وغير معين، فإن كان معيناً، فعلى ضربين: غير مولى عليه، ومولى إلى آخر ما بسط.

(**قال مالك: وإنما يكون ذلك**) أي الاستحقاق باليمين والشاهد (**في الأموال خاصة**) كما تقدم في كلام الموفق مبسوطاً، قال الزرقاني: وذلك

---

(١) «المغني» (١٤/ ١٣٢).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٠٩ ـ ٢١٦).

وَلَا يَقَعُ ذٰلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ. وَلَا فِي نِكَاحٍ وَلَا فِي طَلَاقٍ. وَلَا فِي عَتَاقَةٍ وَلَا فِي سَرِقَةٍ، ..............................

بإجماع القائلين باليمين مع الشاهد، وجزم به عمرو بن دينار راوي حديث ابن عباس، قاله أبو عمر، اهـ.

وفي «المحلى»: أما إذا كانت الدعوى في غير الأموال، فلا يقبل شاهد ويمين بالاتفاق، واحتج لذلك بما زاد الشافعي لفظ في الأموال عقب حديث أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين، اهـ.

**(ولا يقع ذلك)** أي القضاء باليمين والشاهد **(في شيء من الحدود)** فلا تثبت إلا بشاهدين، وتقدم ما قال الموفق: إن العقوبات وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال.

ولنا، أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه، ولذا يندرىء بالشبهات، وفي شهادة النساء شبهةٌ بدليل قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَنٰهُمَا﴾ الآية إلى أن قال: وإذا لم تثبت بشهادة رجل وامرأتين، فلأن لا يثبت بشهادة واحد ويمين أولى، اهـ.

**(ولا في نكاح)** فلا يثبت النكاح بشاهد واحد ويمين المدعي **(ولا في طلاق ولا في عتاقة)** سيأتي بيانه واضحاً **(ولا في سرقة)** قال الموفق[1]: إذا ادّعى على رجل أنه سرق نصاباً من حِرْز، وأقام بذلك شاهداً، وحلف معه، وجب له المال المشهود به، إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً، ولا يجب القطع لأن هذه حجة في المال دون القطع، وإن ادّعى على رجل أنه قتل وليه عمداً، فأقام شاهداً، وحلف معه، لم يثبت قصاص ولا دية.

والفرق بين المسألتين أن السرقة توجب القطع والغرم معاً، فإذا لم يثبت

(١) «المغني» (١٤/ ١٣٣).

وَلَا فِي فِرْيَةٍ. فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّ الْعَتَاقَةَ مِنَ الْأَمْوَالِ، فَقَدْ أَخْطَأَ. لَيْسَ ذٰلِكَ عَلَى مَا قَالَ. وَلَوْ كانَ ذٰلِكَ عَلَى مَا قَالَ، لَحَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ شَاهِدِهِ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ، أَنَّ سَيِّدهُ أَعْتَقَهُ، ......................

---

أحدهما ثبت الآخر، والقتل العمد موجبه القصاص عيناً في إحدى الروايتين، والدية بدل عنه، ولا يجب البدل ما لم يوجد المبدل، وفي الرواية الأخرى الواجب أحدهما، لا بعينه، فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعذر، ولم يوجد واحد منهما، وقال ابن أبي موسى: لا يجب المال في السرقة أيضاً؛ لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال، فإذا بطلت في إحداهما بطلت في الأخرى، والأول أولى لما ذكرنا، اهـ.

وقال الباجي[1]: إن شهد شاهد أنه سرق لم يقطع يده، ويحلف صاحب المتاع مع شاهده، ويستحق رد ما سرق منه، اهـ.

**(ولا في فرية)** بفتح الفاء وكسر الراء وشدِّ الياء، كذا ضبط بالقلم في نسخة صحيحة، والذي في اللغة الفرية بالكسر والسكون: الكذب، قاله الزرقاني. قال الباجي: الفرية وهي القذف بالزنا لا تثبت على القاذف بشاهد ويمين.

**(فإن قال قائل: فإن العتاقة)** تعدّ **(من الأموال)** فلا بد أن تثبت بشاهد ويمين **(فقد أخطأ)** هذا القائل لأنه **(ليس ذلك على ما قال)** وليس هذا من الأموال **(ولو كان ذلك على ما قال)** هذا القائل **(يحلف)**، وفي نسخة «لحلف» أي لجاز أن يحلف **(العبد مع شاهده)** الواحد **(إذا جاء)** العبد **(بشاهد واحد)** على **(أن سيده أعتقه)**.

قال الباجي: وهذا الذي قاله مبنيّ على بيان معنى قولنا: الشهادة على الأموال، وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من متمول

---

(١) «المنتقى» (٩/٢١٦).

وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى مَالٍ مِنَ الْأَمْوَالِ ادَّعَاهُ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ كَمَا يَحْلِفُ الْحُرُّ.

قَالَ مَالِكٌ: فَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى عَتَاقَتِهِ اسْتُحْلِفَ سَيِّدُهُ مَا أَعْتَقَهُ. وَبَطَلَ ذٰلِكَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَيْضاً فِي الطَّلَاقِ. إِذَا جَاءَتِ الْمَرْأَةُ بِشَاهِدٍ أَنْ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا. ..............................

---

له إلى متمول آخر، وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة، لأنها بالعتاقة، لا تخرج إلى متملك، اهـ.

وتقدم في كلام الموفق أن ذلك هو مذهب الشافعي والمعمول به في مذهب الحنابلة خلافاً لما حكى الخرقي من نص الإمام أحمد أن العبد يعتق في هذه الصورة.

(**وأن العبد إذا جاء بشاهد**) واحد (**على مال من الأموال ادّعاه**) العبد (**حلف**)العبد (**مع شاهده**) الواحد (**واستحق حقه**) أي يأخذ هذا المال الذي ادعاه (**كما يحلف الحر**) مع الشاهد فلا فرق في استحقاق المال بشاهد ويمين بين الحر والعبد.

(**قال مالك: فالسنّة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد**) واحد (**على عتاقته**) وحلف العبد على ذلك مع الشاهد الواحد لم يعتبر بذلك كما مضى قريباً بل (**استحلف**) ببناء المجهول (**سيده**) على أنه (**ما أعتقه**) لأن السيد منكر للعتق والبينة للعبد إذا لم تعتبر فاليمين على من أنكر بالأصل المعروف المجمع عليه، (**وبطل ذلك**) أي العتق (**عنه**) أي عن العبد بعد حلف السيد.

(**قال مالك: وكذلك السنّة أيضاً عندنا في الطلاق**) وتوضيحه أنه (**إذا جاءت المرأة**) أو غيرها (**بشاهد**) واحد على (**أن زوجها طلقها**) وحلف المدعي على ذلك مع الشاهد الواحد لا يعتبر بهذا، بل تردُّ هذه البينةُ، وإذا ردّت البينة

أُحْلِفَ زَوْجُهَا مَا طَلَّقَهَا. فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَسُنَّةُ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقَةِ فِي الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَاحِدَةٌ. إِنَّمَا يَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ. وَعَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ. وَإِنَّمَا الْعَتَاقَةُ حَدٌّ مِنَ الْحُدُودِ. ...... ........................

---

ولم تبق البينة له (**أُحْلِفَ**) ببناء المجهول (**زوجها**) على أنه (**ما طلقها**) لأنه منكرٌ للطلاق، واليمين على من أنكر (**فإذا حلف**) الزوج أنه ما طلّقها (**لم يقع عليه الطلاقُ**) وبطل دعواها.

(**قال مالك: فسُنَّةُ الطلاق والعتاقة في**) اعتبار (**الشاهد الواحد**) مع يمين المدعي (**واحدةٌ**)، وهي أنه لا عبرة فيهما للشاهد واليمين (**وإنما يكون**) فيهما (**اليمين على زوج المرأة**) لكونه منكر الطلاق (**وعلى سيد العبد**) لكونه منكر العتاق.

قال الزرقاني تبعاً للباجي: فإن نكلا أي الزوج والسيد حُبِسَا، كما رجع إليه مالك، واختاره ابن القاسم والأكثر، وكان يقول: أولاً تطلق الزوجة بنكول الزوج، ويعتق العبد بنكول السيد، وبه قال أشهب، وهو ظاهر قوله ههنا، إذا حلف لم يقع عليه الطلاق، وعلى المذهب فقال مالك: يحبس أبداً حتى يحلف، واختاره سحنون، وقال ابن القاسم: إن طال حبسه خُلِّي عنه، والطول سَنَةٌ، لأن السنة مدة في الشرع لمعانٍ من الاختبار، كالعنّة وغيرها، وروي عن ابن نافع يسجن، ويضرب له أجل الإيلاء، فإذا انقضى طلق عليه بعد ذلك، انتهى بزيادة.

ثُمَ بيَّن وجه عدم عبرة اليمين مع الشاهد في العتاقة فقال: (**وإنما العتاقة حَدٌّ من الحدود**) أي من حدود الله تعالى، قال الباجي: يريد أنه يتعلق بها حق لله تعالى، ولذلك لو اتفق السيد والعبد على إبطال العتق لم يكن لهما، وقد ذكر الله تعالى الطلاق، فقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلى أن قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ﴾ فوصف الطلاق وما ذكر معه بأنه من حدود الله، اهـ.

لَا تَجُوزُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ. ..............................

فكذلك العتاقة أيضاً حد من حدود الله (و) لهذا (**لا يجوز فيها**) أي العتاقة (**شهادة النساء**) أيضاً فضلاً عن شهادة الواحد واليمين، قال الباجي[(١)]: يريد لا ينفذ العتق، والطلاق بشهادة النساء.

قال الموفق[(٢)]: وما ليس بعقوبة كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والإيلاء، والظهار، والنسب، والتوكيل، والوصية إليه، والولاء، والكتابة، وأشباه هذا، فقال القاضي: المعول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذَكَرين، ولا تقبل فيه شهادةُ النساء بحالٍ، وقد نصَّ أحمد في رواية الجماعة على أنه لا تجوز فيه شهادة النساء في النكاح والطلاق، وقد نقل عن أحمد في الوكالة: إن كانت بمطالبة دين يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، فأما غير ذلك فلا، قال القاضي: فيخرج منه أن النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة، وما عداه يخرج على روايتين، وقال أبو الخطاب، يخرج في النكاح والعتاق أيضاً روايتان؛ **إحداهما**: لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين، وهو قول النخعي والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة في الطلاق.

**والرواية الثانية**: تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، روي ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحق وأصحاب الرأي، وروي ذلك في النكاح عن عطاء، واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة، فيثبت برجل وامرأتين كالمال، ولنا أنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل، كالحدود والقصاص، اهـ.

وفي «الهداية»[(٣)]: الشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزناء يعتبر فيها

(١) «المنتقى» (٥/٢١٨).

(٢) «المغني» (١٤/١٢٧).

(٣) (٥/٥١٧).

لِأَنَّهُ إِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ. وَوَقَعَتْ لَهُ الْحُدُودُ. وَوَقَعَتْ عَلَيْهِ.

---

أربعة من الرجال، ولا يقبل فيها شهادة النساء، لحديث[1] الزهري «مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص»، ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين، ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا.

وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحق مالاً أو غير مال، كالنكاح والطلاق والوكالة ونحو ذلك، وقال الشافعي: لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية، فإنها لا تصلح للإمارة، ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة، والنكاح أعظم خطراً، وأقل وقوعاً، فلا يلتحق بما هو أدنى خطراً وأكثر وجوداً.

ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة، وهو المشاهدة والضبط والأداء، إذ بالأول يحصل العلم للشاهد، وبالثاني يبقى العلم، وبالثالث يحصل العلم للقاضي، ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، فلهذا لا تقبل فيما يندرىء بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، وعدم قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن، اهـ.

**(لأنه)** دليل لكونه من حدود الله وحرماته **(إذا عتق العبد ثبتت حرمته)** عند الله عزّ وجلّ، قال الباجي: يريد ثبتت له حرمة الحرية فتكمل ديته دية الحر، ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف **(ووقعت له الحدود)** يعني من قذفه مع العفة حُدَّ حدَّ القذف **(ووقعت عليه)** الحدود كالحر الأصلي من حد الزناء والشرب وغيرهما.

---

(١) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٧٩).

وَإِنْ زَنَىٰ وَقَدْ أُحْصِنَ رُجِمَ. وَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدَ قُتِلَ بِهِ. وَثَبَتَ لَهُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يُوَارِثُهُ. فَإِنِ احْتَجَّ مُحْتَجٌّ فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلاً

---

ذكر بعض أمثلة الحدود عليه، فقال: **(وإن زنى)** بعد الحرية **(وقد أحصن)** ببناء المجهول **(رجم)** جزاءٌ لقوله: وإن زنى **(وإن قتل قتل به)** هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وبيانه عندي أن الفعلين مجهولان، ومعناه أن هذا الذي عتق إن قتله أحد بعد ذلك قتل به القاتل، وأما قبل العتق فإن قتله حر لا يقتل به، وهذا مبنيٌّ على مذهب الإمام مالك ومن معه بخلاف الحنفية وغيرهم.

قال ابن رشد[1]: قال مالك والشافعي وأحمد: لا يقتل الحر بالعبد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه، وقال قوم: يقتل الحر بالعبد، سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل، وبه قال النخعي، اهـ.

وعلى هذا فمعناه واضح أن قبل العتق لا يقتل به قاتله الحر.

وأما بعد العتق فيقتل به، وفي بعض النسخ المصرية محله «وإن قتل العبد قتل به»، فزاد لفظ العبد، والأولى حذفه.

وأوّله الزرقاني[2]، فقال: وإن قتل العبد الذي تحرر قتل به قاتله، اهـ، وعلى هذا أيضاً الفعلان مجهولان وضبط بالقلم في بعض النسخ المصرية العبد بالنصب والفعل الأول ببناء الفاعل، وهو تصحيف من الناسخ على الظاهر. **(وثبت له الميراث)** بعد العتق **(بينه وبين من يوارثه)** أي من يجعله وارثاً من أهل المواريث.

**(فإن احتج محتجٌ)** أي إن استدل أحد بالفرع الآتي بيانه على أن شهادة النساء تعتبر في العتق وغيره **(فقال)** هذا المستدل في استدلاله **(لو أن رجلاً)** أي

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩١).

أَعْتَقَ عَبْدَهُ. وَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ سَيِّدَ الْعَبْدِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، فَشَهِدَ لَهُ عَلَى حَقِّهِ ذَلِكَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ يُثْبِتُ الْحَقَّ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ. حَتَّى تُرَدَّ بِهِ عَتَاقَتُهُ. إِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَالٌ غَيْرُ الْعَبْدِ. يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذٰلِكَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ عَلَى مَا قَالَ. ........................................................

---

زيداً مثلاً (**أعتق عبده وجاء**) بعد ذلك (**رجل**) آخر، وهو عمرو مثلاً (**يطلب سيد العبد**) أي يطلب عمرو زيداً (**بدين له**) أي لعمرو (**عليه**) أي على زيد (**فشهد له**) أي عمرو (**على حقه ذلك**) أي على دينه على زيد (**رجل وامرأتان فإن**) بـ(**ذلك**) الشاهد الواحد مع اليمين (**يثبت الحق**) لعمرو (**على سيد العبد**) أي على زيد، وإذا ثبت بالشهادة المذكورة الدينُ على زيد قبل العتق بطل عتقه (**حتى ترد**) وتبطل (**به عتاقته**) أي إعتاق زيد عبده (**إذا لم يكن لسيد العبد**) أي لزيد (**مال غير العبد**) المذكور الذي عتق.

قال الباجي[١]: لأن عتق الرجل عبده، وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز، سواء كان عتقه واجباً أو تطوعاً؛ لأنه ليس له إتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع، اهـ.

قلت: وهذا مبنيٌّ على مسلك الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ ومن وافقه في ذلك، والمسألة خلافيّة تقدمت في كتاب العتق، ومذهب الحنفية، ومن وافقهم في ذلك جواز عتق المديون (**يريد**) هذا المحتجُّ الذي احتجَّ بالفرع المذكور (**أن يُجِيزَ بذلك**) الاحتجاج أي يُثْبِت بدليله المذكور جوازَ (**شهادة النساء في العتاقة**) أيضاً، فإن في الفرع المذكور دليلاً على عبرة شهادتهن في العتق، إذ ردّ العتق بشهادتهن.

قال مالك رداً على المحتجِّ المذكور: (**فإن ذلك**) الاحتجاج (**ليس على ما قال**) المحتج المذكور، لأن رد العتاقة ليس بشهادة النساء، بل بثبوت الدَّيْنِ

---

(١) «المنتقىٰ» (٥/ ٢١٩).

وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، الرَّجُلُ يُعْتِقُ عَبْدَهُ. ثُمَّ يَأْتِي طَالِبُ الْحَقِّ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ. فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ. ثُمَّ يَسْتَحِقُّ حَقَّهُ. وَتُرَدُّ بِذٰلِكَ عَتَاقَةُ الْعَبْدِ. أَوْ يَأْتِي الرَّجُلُ قَدْ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِ الْعَبْدِ مُخَالَطَةٌ وَمُلَابَسَةٌ. ........................................

---

على زيد، وإن لزم منه مآلاً ردُّ العتق، ومعلوم أن لزوم الشيء غير التزامه، فإن في الفقه فروعاً كثيرة في أن الشيء قد يثبت لزوماً وتبعاً، ولا يثبت أصلاً وقصداً.

ثم ذكر المصنف نظائر أخر عديدة لهذا المعنى الذي ذكر من أن شهادة النساء قد تثبت أشياء تبعاً، ولا تُثْبِتُها أصالة، وقد عرفت مما سبق قريباً أن هذه الفروع كلها تشكل على الذين قالوا: إن شهادة النساء تثبت المال فقط، وأما الحنفية الذين قالوا: تثبت بها الحقوق كلها غير الحدود، فلا يشكل عليهم شيء من ذلك.

فقال: **(وإنما مثل ذلك)** أي نظير الفرع المذكور من الفرق بين إثبات الشيء بشيء أصالة، ولزومه به تبعاً **(الرجل يعتق عبده، ثم يأتي)** رجل آخر **(طالب الحق على سيده)** أي على سيد العبد فيثبت هذا الطالب حقه **(بشاهد واحد)** على حقه **(فيحلف مع شاهده)** فيقبل القاضي دعواه، ويقضي له بشاهد ويمين **(ثم يستحق حقه)** بقضاء القاضي **(ويرد بذلك عتاقة العبد)** لثبوت الدين على السيد بشاهد ويمين لكون الدين مالاً، ولزم منه رد العتاقة، مع أن العتاقة لا ترد بشاهد ويمين، وشهادة الواحد واليمين أدنى حالاً من شهادة رجل وامرأتين، ومع ذلك صار منجرّاً إلى رد العتاقة، فينجرّ إليه شهادة رجل وامرأتين أولى.

**(أو يأتي الرجل)** عمرو مثلاً **(قد كانت)** كذا في النسخ المصرية، وهو الصواب، ووقع في النسخ الهندية بدله كاتب، والظاهر أنه تحريف **(بينه)** أي بين عمرو **(وبين سيد العبد)** أي وهو زيد مثلاً **(مخالطة وملابسة)** في الأموال،

فَيَزْعُمُ أَنَّ لَهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مَالًا. فَيُقَالُ لِسيِّدِ الْعَبْدِ: احْلِفْ مَا عَلَيْكَ مَا ادَّعَى. فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ صَاحِبُ الْحَقِّ. وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ. فَيَكُونُ ذٰلِكَ يَرُدُّ عَتَاقَةَ الْعَبْدِ. إِذَا ثَبَتَ الْمَالُ عَلَى سَيِّدِهِ.

قَالَ: وَكَذٰلِكَ أَيْضاً الرَّجُلُ ..............................

---

وكون المخالطة والملابسة بينهما شرط، كما سيأتي بيانه في باب القضاء في الدعوى **(فيزعم)** عمرو **(أن له على سيد العبد)** زيد **(مالاً)** وليس عنده شاهد **(فيقال لسيد العبد)** أي لزيد: **(احلف ما عليك ما ادّعى)** أي لا يجب عليك ما ادّعى عمرو، فإن حلف زيد بريء عما ادّعاه عليه عمرو، **(فإن نكل)** زيد **(وأبى أن يحلف)** عطف تفسير لقوله: نكل **(حلف صاحب الحق)** أي عمرو على ما ادعاه، **(وثبت حقه)** أي حق عمرو المدعي **(على سيد العبد)** زيد **(فيكون ذلك)** أي نكول زيد وحلف عمرو **(يرد عتاقة العبد)** مآلاً **(إذا ثبت المال)** لعمرو **(على سيده)** أي سيد العبد زيد، ولم يكن له مال غير العبد المذكور؛ لما تقدم أن عتق المديون لا ينفذ عند مالك.

قال الباجي[1]: أما قوله: إن العتق يُرَدُّ بنكول السيد عن اليمين، فهو قول مالك في «الموطأ»، وكذلك وقع في «العتبية» و «المجموعة»، وفي «كتاب ابن مزين» عن ابن القاسم: لا تُرَدُّ بذلك عتاقة العبد، زاد أبو محمد في روايته، ولا بإقراره إن أقر أن عليه ديناً. وجه ذلك أن النكول من فعله، فليس له أن يرقَّ به العبد؛ لأنه رجوع في عتقه كإقراره بالدين، اهـ. وهذا الفرع أيضاً مبنيٌّ على ما اختاره الإمام مالك من أن عتق المديون لا ينفذ وما ذكر فيه من رد الحلف على المدعي سيأتي بيانه قريباً في آخر هذا الباب.

**(قال)** مالك: **(وكذلك أيضاً)** أي مثل الفروع المذكورة **(الرجل)** أي زيد

---

(١) «المنتقى» (٥/٢١٩).

يَنْكِحُ الْأَمَةَ. فَتَكُونُ امْرَأَتَهُ. فَيَأْتِي سَيِّدُ الْأَمَةِ إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي تَزَوَّجَهَا فَيَقُولُ: ابْتَعْتَ مِنِّي جَارِيَتِي فُلَانَةَ. أَنْتَ وَفُلَانٌ بِكَذَا وَكَذَا دِينَاراً. فَيُنْكِرُ ذٰلِكَ زَوْجُ الْأَمَةِ. فَيَأْتِي سَيِّدُ الْأَمَةِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. فَيَشْهَدُونَ عَلَى مَا قَالَ. فَيَثْبُتُ بَيْعُهُ. وَيَحِقُّ حَقُّهُ. وَتَحْرُمُ الْأَمَةُ عَلَى زَوْجِهَا. وَيَكُونُ ذٰلِكَ فِرَاقاً بَيْنَهُمَا. وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لَا تَجُوزُ فِي الطَّلَاقِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً، الرَّجُلُ يَفْتَرِي عَلَى الرَّجُلِ الْحُرِّ، فَيَقَعُ عَلَيْهِ الْحَدُّ. ........................................

---

مثلاً (**ينكح الأمة**) أي يتزوج أمة عمرو مثلاً (**فتكون**) الأمة (**امرأته**) أي زوجة زيد (**فيأتي سيد الأمة**) عمرو (**إلى الرجل الذي تزوجها**) أي إلى زيد (**فيقول له**) ويدعي أنك (**ابتعت**) بصيغة الخطاب أي اشتريت (**مني جاريتي فلانة**) يعني زوجة زيد (**أنت وفلان**) رجل ثالث (**بكذا وكذا ديناراً**) سماها (**فينكر ذلك**)الشراء (**زوج الأمة**) زيد (**فيأتي سيد الأمة**) عمرو (**برجل وامرأتين فيشهدون على ما قال**) عمرو من دعوى الشراء (**فيثبت**) بتلك الشهادة (**بيعه**) أي بيع عمرو جاريته (**ويحق حقه**) أي يثبت بتلك الشهادة ثمن الجارية على زيد ورجل آخر (**وتحرم الأمة**) حينئذٍ (**على زوجها**) زيد لثبوت ملكه نصف الجارية (**ويكون ذلك**) أي ثبوت الملك (**فراقاً بينهما**) أي بين زيد وزوجته، لأن الملك يفسخ النكاح.

(**و**)معلوم أن (**شهادة النساء لا تجوز في الطلاق**) ومع ذلك جازت ههنا في الفرقة، لأنها كانت أصالة في المال، وهو ثبوت قيمة الجارية على زيد وشريكه، ثم انجرت إلى الفراق تبعاً.

(**قال مالك: ومن ذلك**) القبيل (**أيضاً الرجل**) زيد مثلاً (**يفتري على الرجل الحر**) أي على عمرو مثلاً فيرميه بالزنا، ثم لا يقدر على أن يثبت الزنا بالبينة (**فيقع عليه**) أي على زيد (**الحد**) أي حدُّ الفِرية إذ لم يقدر على أن يثبت زنا

فَيَأْتِي رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَيَشْهَدُونَ أَنَّ الَّذِي افْتُرِيَ عَلَيْهِ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ. فَيَضَعُ ذٰلِكَ الْحَدَّ عَنِ الْمُفْتَرِي بَعْدَ أَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ. وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لَا تَجُوزُ فِي الْفِرْيَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ أَيْضاً مِمَّا يَفْتَرِقُ فِيهِ الْقَضَاءُ، وَمَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ، أَنَّ الْمَرْأَتَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَى اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ. .......

---

عمرو بالبينة، فيجب لذلك على زيد حد الفرية (**فيأتي رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترِي عليه**) ببناء المجهول وهو عمرو (**عبد مملوك**) خبر أن (**فيضع**) كذا في المصرية، وفي الهندية: فيوضع (**ذلك**) أي يسقط بتلك الشهادة (**الحدّ عن المفتري**) أي عن زيد (**بعد أن وقع عليه**) ووجب عليه؛ لأنه ثبت بالشهادة المذكورة كون عمرو عبداً، ولا يجب حد الفرية على قاذف العبد (**و**) الحال أن (**شهادة النساء لا تجوز في الفرية**) وقد اعتبرت ها هنا باللزوم.

(**قال مالك: ومما يشبه ذلك**) أي يشبه الفروع المذكورة في أن الثبوت أصالة غير الثبوت تبعاً (**أيضاً مما يفترق فيه القضاء**) إذ يصح فيه القضاء المذكور (**وما مضى من السنة**) من أن شهادة النساء لا تعتبر في غير الأموال (**أن المرأتين تشهدان على استهلال الصبي**) أي على خروجه حياً من بطن أمه، فتثبت بشهادتهما حياة الصبي.

قال الموفق[(١)]: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المفردات في الجملة، والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء: الولادة والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب، كالرتق والبكارة وغيرهما، [وانقضاء العدة] وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارمُ المرأة من الرجال، فلم يثبت بالنساء منفردات.

ولنا، حديث قصة أم يحيى بنت أبي إهاب متفق عليه، وإذا ثبت هذا

---

(١) «المغني» (١٤/ ١٣٤).

فَيَجِبُ بِذٰلِكَ مِيرَاثُهُ حَتَّى يَرِثَ. وَيَكُونُ مَالُهُ لِمَنْ يَرِثُهُ. إِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ. وَلَيْسَ مَعَ الْمَرْأَتَيْنِ. اللَّتَيْنِ شَهِدَتَا، رَجُلٌ وَلَا يَمِينٌ. وَقَدْ يَكُونُ ذٰلِكَ فِي الْأَمْوَالِ ..................................

فكل موضع قلنا: تقبل فيه شهادة النساء المنفردات، فإنه تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة، وعن أحمد رواية أخرى: لا تقبل فيه إلا امرأتان، وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وإليه ذهب مالك والثوري، وقال عثمان البتي: يكفي ثلاث؛ لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة، كما لو كان معهن رجل، وقال عطاء والشعبي وقتادة والشافعي وأبو ثور: لا يقبل فيه إلا أربع؛ لأنه ﷺ قال: شهادة امرأتين بشهادة رجل، ولنا، حديث قصة أم يحيى المذكور، اهـ مختصراً بتغير.

وفي «الهداية»[1]: تقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة، وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة؛ لأنها من أمور الدين، وعندهما تقبل في حق الإرث أيضاً؛ لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة، اهـ.

وعُلِمَ من ذلك أن شهادة المرأتين منفردة تكفي في استهلال الصبي **(فيجب بذلك)** أي باستهلاله **(ميراثه)** أي كونه وارثاً **(حتى يرث)** الصبي بشهادتهما **(ويكون ماله)** أي مال الصبي **(لمن يرثه إن مات الصبي)** بعد الاستهلال **(وليس مع المرأتين)** المذكورتين **(اللتين شهدتا)** ههنا في استهلال الصبي **(رجل ولا يمين)** للمدعي ومع ذلك اعتبرت شهادتهما مآلاً في الميراث.

**(وقد يكون ذلك)** أي اعتبار شهادتهما منجراً إلى الميراث **(في الأموال**

---

(١) (٢/ ١١٧).

الْعِظَامِ. مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ. وَالرِّبَاعِ وَالْحَوائِطِ وَالرَّقِيقِ. وَمَا سِوَى ذٰلِكَ مِنَ الْأَمْوَالِ. وَلَوْ شَهِدَتِ امْرَأَتَانِ عَلَى دِرْهَمٍ وَاحِدٍ. أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ تَقْطَعْ شَهَادَتُهُمَا شَيْئاً. وَلَمْ تَجُزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا شَاهِدٌ أَوْ يَمِينٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ لَا تَكُونُ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ. وَيَحْتَجُّ ........................................

**العظام)** أي الكثيرة **(من الذهب والورق)** أي الفضة **(والرباع)** أي المنازل **(والحوائط)** أي البساتين **(والرقيق)** أي العبيد **(وما سوى ذلك)** أي غير ما ذكر **(من الأموال)** كالدواب والأمتعة **(ولو شهدت امرأتان)** منفردتان أصالة **(على درهم واحد أو أقل من ذلك)** أي أقل من الدرهم الواحد **(أو أكثر)** من ذلك **(لم تقطع)** ولم تثبت **(شهادتهما شيئاً)** كذا في النسخ المصرية، وهو أوضح عبارة، وفي النسخ الهندية بدله «لم يقطع بشهادتهما شيئاً» **(و)**ذلك لأنه **(لم يجز)** شهادتهما في المال أصالة **(إلا أن يكون معهما شاهد)** رجل **(أو يمين)** المدعي بدل الرجل عند الإمام مالك خاصة.

قال الموفق[1]: لا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي، وبه قال الشافعي، وقال مالك: يقبل ذلك في الأموال؛ لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل، فحلف معهما كما يحلف مع الرجل، ولنا، أن البينة على المال إذا خَلَتْ من رجل لم تقبل كما لو شهد أربعُ نسوة، وما ذكره يبطل بهذه الصورة، فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه، لكفى أربع نسوة مقام رجلين، اهـ.

**(قال مالك: ومن الناس من يقول)** وتقدم في أول الباب مذهب من أنكر الشاهد واليمين **(لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد)** حجة، ولا يقضى بهما في شيء من الأشياء **(ويحتج)** هذا المنكر. وهذا احتجاج الإمام البخاري في

(١) «المغني» (١٤/ ١٣٢).

بِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَقَوْلُهُ الْحَقُّ ـ ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ يَقُولُ: فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَا يُحَلَّفُ مَعَ شَاهِدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَمِنَ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ ذٰلِكَ الْقَوْلَ، أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا. أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذٰلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ. فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذٰلِكَ عَنْهُ. وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حُلِّفَ صَاحِبُ الْحَقِّ ........................

---

«صحيحه». وقد احتجَّ بذلك غيره أيضاً (**بقول الله تبارك وتعالى**) الآتي نظمه (**وقوله**) تعالى (**الحق**) جملة معترضة (﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟﴾) أي أشهدوا والسين والتاء زائدتان (﴿شَهِيدَيْنِ﴾) أي شاهدين (﴿مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا﴾) أي الشاهدان (﴿رَجُلَيْنِ﴾) جامعي شرائط الشهادة (﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾) مبتدأ محذوف الخبر أي يشهدون (﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾) لدينه وعدالته.

(**يقول**) هذا المحتج المذكور في احتجاجه: (**فإن لم يأت**) أحد (**برجل وامرأتين فلا شيء له**) في ثبوت دعواه (**ولا يحلف مع شاهده**) لظاهر الآية فإنها تدل على أنه إن عدم الرجلان، فلا يجزىء إلا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ.

(**قال مالك: فمن الحجة**) التي ترد (**على من قال ذلك القول**) المذكور الذي احتج به المحتج المذكور (**أن يقال له: أرأيت**) أي أخبرني (**لو أن رجلاً**) أو امرأة (**ادعى على رجل**) آخر (**مالاً**) وليس عند المدعي شهادة ما (**أليس يحلف المطلوب**) أي المدعى عليه (**ما ذلك الحق**) أي ليس الحق الذي ادعى به المدعي (**عليه**) أي على المدعى عليه (**فإن حلف**) المدعى عليه (**بطل ذلك**) أي سقط دعوى المدعي (**عنه**) أي عن المدعى عليه بإجماع الأمة (**وإن نكل**) وأبى المدعى عليه (**عن اليمين**) فلا يحلف (**حلف صاحب الحق**) أي المدعي

إِنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ. وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ فَهٰذَا مَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ. وَلَا بِبَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ. ...........................

**(إن حقه)** الذي ادعى به **(لحقٌ)** ثابت **(وثبت حقه)** أي لزم حق المدعي بهذا الحلف **(على صاحبه)** أي على المدعى عليه **(فهذا)** الذي قلنا في الاحتجاج **(ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا)** اختلاف فيه **(ببلد من البلدان)**.

يُشْكل على ما قال الإمام من نقل الاتفاق والإجماع بدون خلاف أحد من الناس، أن رد اليمين على المدعي ليس بمجمع عليه، بل فيه اختلاف وسيعٌ، ولذا قال الحافظ في «الفتح»(١): أما احتجاج مالك في «الموطأ» بأن اليمين تتوجه على المدعي عند النكول، فإذا حلف ثبت الحق بغير خلاف، فيكون حلف المدعي، ومعه شاهد آخر أولى فهو متعقبٌ، ولا يرد على الحنفية؛ لأنهم لا يقولون برد اليمين، اهـ.

قلت: وأجيب عن ذلك بأجوبة؛ أوجهها عندي أن بيان الاتفاق والإجماع عن الإمام مالك متعلق بالجزء الأول فقط، وهو حلف المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي شاهد، وأما ذكر الجزء الثاني وهو ردُّ اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه، فذكره تبعاً واستطراداً وتكميلاً لتصوير البينة.

قال الباجي(٢): وحاصل الجواب أن من ادّعى على رجل مالاً، فإن المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة، وليس هذا في كتاب الله، وأما قوله بعد ذلك: فإن نكل المدعي ليس منما لا اختلاف فيه، فإن أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون ردَّ اليمين على المدعي بنكول المدعى عليه، فيحتمل أن يريد بقوله: إنه لا خلاف فيه ببلد من البلدان إيجاب اليمين على المنكر دون رد اليمين على المدعي، اهـ.

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٨٢).
(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٢١).

.................................................................

وقال ابن عبد البر[١]: مذهب الكوفيين أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق دون رد اليمين على المدعي، ولا يظن بمالك مع علمه باختلاف ما مضى أنه جهل ذلك، وإنما أتى بما لا يختلف فيه كأنه قال: ومن يحكم بالنكول خاصة أحرى أن يحكم بالنكول، ويمين الطالب، ومالك كالحجازيين، وطائفة من العراقيين لا يقضي بالنكول حتى ترد اليمين، ويحلف الطالب، وإن لم يدع المطلوب إلى يمينه؛ لحديث القسامة أنه ﷺ رد فيها اليمين على اليهود إذ أبى الأنصار منها، اهـ.

قلت: وتوضيح مسألة رد اليمين ما في «المغني»[٢] إذ قال: وإن نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي بينةٌ أقيمها أو حساب أستثبتُه، لأحلف على ما أتيقنُ، فذكر أبو الخطّاب، أنه لا يُمْهَلُ، وإن لم يحلف، جُعِل ناكلاً، وقيل: لا يكون ذلك نكولاً، ويمهل مدة قريبة وإن قال: ما أريد أن أحلف، أو سكت، فلم يذكر شيئاً نظرنا في المُدَّعَى، فإن كان مالاً، أو المقصود منه المالُ، قضي عليه بنكوله، ولم تُرَدَّ اليمينُ على المُدَّعِي، نص عليه أحمد، فقال: أنا لا أرى رَدَّ اليمين، وبهذا قال أبو حنيفة، واختاره أبو الخطاب أنّ له رَدَّ اليمين على المدَّعي، قال: وقد صوّبه أحمد، فقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحقُّ، وقال: هو قول أهل المدينة، وروي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين ومالك ـ رحمهم الله ـ في المال خاصة.

وقاله الشافعي في جميع الدعاوي؛ لما رُوي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق، رواه الدارقطني[٣]، وقال ابن أبي ليلى: لا أدعه حتى يُقرّ أو يحلف، ولنا، قوله ﷺ: «ولكن اليمين على

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩٤).
(٢) (١٤/ ٢٣٣).
(٣) «سنن الدارقطني» (٤/ ٢١٣).

فَبِأَيِّ شَيْءٍ أَخَذَ هٰذَا؟ ..............................

جانب المدعى عليه»، فحصرها في جانب المُدعى عليه، وقوله: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، فجعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي، وقال أحمد: قدم ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى عثمان في عبد له فقال له: احلف أنك ما بعته وبه عيب علمت، فأبى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يحلف فرد العبد عليه، ولم يرد اليمين على المدعي، ولأنها بينة في المال، فحكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان، فطالبه به، فأنكره، وطلب منه اليمين، فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد.

وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا أنه يقضى بالنكول في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف، والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ له في القصة التي ذكرناها تدل على ضعفه، فإنه لم يرد اليمين على المدعي، ولا ردها عثمان، فعلى هذا إذا نكل عن اليمين قال له الحاكم: [إن] حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثاً، فإن حلف وإلا قضى عليه، وعلى القول الآخر يقول: لك رد اليمين على المدعي، فإن ردها، حلف، وقضى له، وإن نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله، فإن قال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبته لأحلف على ما أتيقنه أخرت الحكومة، وإن قال: ما أريد أن أحلف سقط حقه من اليمين، اهـ.

**(فبأي شيء)** من الآية المذكورة **(أخذ)** المحتج المذكور **(هذا)** الذي ادعاه من إنكار الشاهد واليمين، قال الزرقاني[1] قيل: أخذه من حديث الأشعث بن قيس كان بيني وبين رجل خصومة فاختصمنا إلى النبي ﷺ فقال: «شاهداك أو يمينه»، الحديث في «الصحيحين» وروى وائل بن حجر نحو هذه القصة، وزاد فيها «ليس لك إلا ذلك» رواه مسلم وأصحاب السنن.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩٤).

أَوْ فِي أيِّ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدَهُ؟ فَإِنْ أَقَرَّ بِهٰذَا فَلْيُقْرِرْ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. وَأَنَّهُ لَيَكْفِي مِنْ ذٰلِكَ مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ. ..............................

---

ففي الحصر دليل على رد اليمين والشاهد أجيب بأن المراد بقوله ﷺ: «شاهداك» بينتك، سواء كانت رجلين أو رجلاً وامرأتين أو رجل ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر؛ لأنه الأكثر الأغلب، وإلا لزم رد الشاهد والمرأتين؛ لأنه لم يذكر، فدل على أن لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هما أو ما يقوم مقامهما، اهـ.

وتقدم الجواب عنه في كلام الموفق قريباً من جعل البينة في جنبة المدعي، واليمين في جنبة المدعى عليه، وأيضاً جعل في الحديث اليمين مقابلاً للبينة، فكيف يكون داخلاً فيها، فإن مؤدى قوله ﷺ: «أو يمينك» أنه إن لم تكن البينة لك فاليمين عليه.

**(أو في)** بلفظ أو في النسخ المصرية والواو في الهندية **(أي موضع)** من المواضع الأخر **(من كتاب الله)** المجيد **(وجده)** المحتج، هكذا في نسخة الزرقاني، وهو واضح، وفي عامة النسخ المصرية والهندية بلفظ «أو في أي كتاب الله وجده»، والمعنى أو في أي كتاب من كتب الله وجده، وهذا أشد إنكاراً من السياق الأول؛ لأنه ليس كتاب آخر من كتبه تعالى غير القرآن المجيد.

**(فإذا أقر)** واعترف المحتج **(بهذا)** يعني إذا اعترف بأنه لم يجد في كتاب الله القضاء بحلف المطلوب، ومع ذلك أجمعوا على الاعتبار به **(فليقر)** بالإدغام في النسخ الهندية وبلفظ فليقرر بفك الإدغام في النسخ المصرية، وجعلهما الزرقاني أيضاً نسختين **(باليمين مع الشاهد)** أيضا **(وإن لم يكن)** وصلية **(ذلك في كتاب الله)** لأنه أيضاً زيادة على كتاب الله تعالى لا نسخ له، كما أن الاعتبار بحلف المطلوب زيادة على كتاب الله تعالى لم يتناوله الكتاب **(وأنه ليكفي من ذلك)** في الاحتجاج على اعتبار الشاهد واليمين **(ما مضى من السنة)** من أن رسول الله ﷺ قضى باليمين والشاهد.

وَلٰكِنِ الْمَرْءُ قَدْ يُحِبُّ أَنْ يَعْرِفَ وَجْهَ الصَّوَابِ وَمَوْقِعَ الْحُجَّةِ. فَفِي هٰذَا بَيَانُ مَا أَشْكَلَ مِنْ ذٰلِكَ. إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَىٰ.

## (٥) باب القضاء فيمن هلك وله دين، وعليه دين، له فيه شاهد واحد

قَالَ يَحْيَىٰ، قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ دَيْنٌ، عَلَيْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ، لَهُمْ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ. فَيَأْبَىٰ وَرَثَتُهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى حُقُوقِهِمْ ..............................

---

**(ولكن المرء قد يحب)** بالحاء المهملة في جميع النسخ المصرية والهندية فهو بضم أوله وكسر ثانيه **(أن يعرف وجه الصواب)** من الأحكام **(و)** يعرف **(موقع الحجة)** من القرآن والحديث معاً، ولا يترك الأحاديث قائلاً بأنه لم يجد هذا الحكم في القرآن، فكم من أحكام لا توجد في القرآن المجيد، بل توجد في الأحاديث الصحيحة الشهيرة **(ففي هذا)**الذي قررنا **(بيان)** واضح وحجة تامة **(لما أشكل)** ببناء المجهول على ما أعرب في النسخ المصرية، أي لما أورد من الإشكال في إثبات القضاء باليمين والشاهد.

**(إن شاء الله تعالى)** زاده للتبرك، ومن لم يقل بذلك يقول أيضاً: إنه أخذه بالأحاديث الشهيرة القولية في ذلك، وقضاؤه ﷺ باليمين والشاهد واقعة حال لا عموم لها، مع ما فيه من الاحتمالات التي تقدمت فيما سبق والبسط في المطولات.

**(٥) القضاء فيمن هلك وله دين، وعليه دين، له فيه شاهد واحد**

**(القضاء فيمن هلك)** أي مات **(وله دين)** على الناس **(وعليه دين)** أيضاً لناس آخرين **(له)** أي للميت **(فيه)** أي في الدين المذكور **(شاهد واحد)** لا غير فكيف القضاء بذلك.

**(قال مالك في الرجل يهلك)** أي يموت **(وله دين على رجل عليه)** أي على دينه **(شاهد واحد وعليه)** أي على الميت أيضاً **(دين للناس لهم)** أي للغرماء **(فيه شاهد واحد فيأبى)** أي تمتنع **(ورثته أن يحلفوا على حقوقهم)** أي

مَعَ شَاهِدِهِمْ. قَالَ: فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حُقُوقَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنْهُ شَيْءٌ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْأَيْمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ، فَتَرَكُوهَا. إِلَّا أَنْ يَقُولُوا لَمْ نَعْلَمْ لِصَاحِبِنَا فَضْلًا. وَيُعْلَمُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكُوا الْأَيْمَانَ مِنْ أَجْلِ ذٰلِكَ. فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ.

---

على أموال مورثهم التي على الغرماء **(مع شاهدهم)** الواحد **(قال مالك: فإن الغرماء)** أي الذين لهم دين على الميت **(يحلفون)** مع الشاهد **(ويأخذون حقوقهم)** أي يستوفون دينهم عن الذين عليهم دين الميت.

**(فإن فضل فضل)** أي بقي شيء من المال بعد استيفاء الذين لهم دين على الميت **(لم يكن للورثة منه)** أي من الفضل **(شيء، وذلك)** أي وجه عدم استحقاقهم **(أن الأيمان قد عرضت عليهم)** أي على الورثة **(قبل)** أي قبل الغرماء **(فتركوها)** أي نكلوا عن الأيمان، قال الزرقاني: قال ابن زرقون: لا أعلم خلافاً في المذهب إذا كان في الحق فضل أن تبدأ الورثة باليمين، فإن لم يكن فيه فضل، فقال مالك: تبدأ الورثة، وقال محمد وسحنون: تبدأ الغرماء، اهـ.

**(إلا أن يقولوا)** الورثة إنا نكلنا عن الأيمان أولاً؛ لأنا **(لم نعلم)** أولاً أن **(لصاحبنا)** أي لمورثنا **(فضلاً)** في المال بعد استيفاء الغرماء.

**(ويعلم)** ببناء المجهول أي يظهر صدق قولهم ذاك، ويتحقق **(أنهم إنما تركوا الأيمان)** أولاً **(من أجل ذلك)** الذي قالوه، قال مالك: **(فإني أرى أن يحلفوا)** أي الورثة بعد النكول أيضاً **(ويأخذوا ما بقي)** من الفضل **(بعد دينه)** أي بعد أداء دين الميت، قال الزرقاني[1]: وروى عنه ابن وهب أن لهم ذلك مطلقاً، اهـ.

وبسط الباجي[2] في فروع هذا الباب، وذكر اختلاف أصحابهم في تبدئة الورثة أو الغرماء، فارجع إليه.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٢٤).

## (٦) باب القضاء في الدعوى

١٤٣٣/٨ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ

---

وقال الموفق[1]: إن الرجل إذا مات مفلساً وادعى ورثته ديناً له على رجل فأنكر، فأقاموا شاهداً عدلاً، وحلفوا معه، حكم بالدين للميت، ثم تقضى منه ديونه، ثم تنفذ وصاياه من الثلث، فإن أبى الورثةُ أن يحلفوا لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت، وبهذا قال إسحاق وأبو ثور والشافعي في الجديد، وقال في القديم: للغريم أن يحلف، ويستحق، وهذا قول مالك؛ لأن حقه متعلق به، بدليل أنه لو ثبت المال قدم حقه على الورثة.

ولنا، أن الدين للورثة دون الغريم، فلم يكن له أن يحلف عليه، ثم قال: وتركة الميت يثبت الملك فيها لورثته، سواء كان عليه دين أو لم يكن، نص عليه أحمد فيمن أفلس ثم مات، قال: قد انتقل المبيع إلى الورثة وحصل ملكاً لهم، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الدين يستغرق التركة منع نقلها إلى الورثة، فإن كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها، وقال أبو سعيد الإصطخري: يمنع بقدره، وقد أومأ أحمد إلى مثل هذا، والمذهب الأول، ولهذا قلنا: إن الغريم لا يحلف على دين الميت، اهـ.

ولا يتوجه هذا الباب إلى الحنفية؛ لأن مداره على إثبات المدعى بشاهد واحد مع يمين المدعي.

### (٦) القضاء في الدعوى

يعني إن ادّعى أحد بشيء فكيف يقضى به باعتبار الشهادة ولزوم الدعوى؟

١٤٣٣/٨ ـ **(مالك عن جميل)** بفتح الجيم وكسر الميم **(ابن عبد الرحمن**

---

(١) «المغني» (١٤/ ٢١٤).

الْمُؤَذِّنِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ. فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِي عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا، نَظَرَ. فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلَابَسَةٌ، أُحْلِفَ الَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُحَلِّفْهُ.

---

**المؤذن)** المدني **(أنه)** أي جميلاً **(كان يحضر)** في مجلس الخليفة الراشد **(عمر بن عبد العزيز وهو)** أي عمر **(يقضي بين الناس)** لعله في زمن إمارته على المدينة، وقال الباجي[١]: كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة، ثم كان خليفة، ويحتمل أنه كان يقضي في الحالتين، اهـ.

**(فإذا جاءه الرجل)** المدعي **(يدعي على الرجل)** الآخر **(حقاً)** له من الحقوق **(نظر)** عمر **(فإن كانت بينهما)** أي بين الطالب والمطلوب **(مخالطة أو ملابسة)** وعجز الطالب عن إقامة البينة **(أحلف)** ببناء المجهول **(الذي ادعي عليه)** أي المطلوب **(وإن لم يكن)** بينهما **(شيء من ذلك)** أي شيء من الملابسة والمخالطة **(لم يحلفه)** أي لم يحلف المطلوب.

قال الباجي: هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة. وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: يستحلف المدعى عليه من غير إثبات خلطة، والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكماً إلا لوجه ضرورة، وفي استحلاف المدعى عليه مضرة تلحقه، فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى عليه إلا أن تكون ضرورة، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: ذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجه اليمين على المدعى عليه، سواء كان بينهما خلطة أم لا؛ لعموم حديث ابن عباس في «الصحيحين» «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه»، لكن حمله مالك

---

(١) «المنتقى» (٥/٢٢٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٣٩٦).

..............................................................

وموافقوه على ما إذا كانت خلطة، لئلا يتبذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد، فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة.

واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ﴾ الآيات. وقال ابن عباس: لما أتي يعقوب بقميص يوسف ـ عليهما السلام ـ، ولم ير فيه خرقاً كَذَّبَهم، وقال: لو أكله السبع لخرق قميصه، وقال الشعبي: كان في قميص يوسف ـ عليه السلام ـ ثلاث آيات، فزاد حين ألقي على وجه أبيه فارتدّ بصيراً، وهذا أصل في ثبوت الخلطة، اهـ.

قال الموفق[١]: إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم، فيه روايتان: **إحداهما**: أنه يلزمه أن يستدعي خصمه، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدى عليه أو لا يعامله، كالفقير يَدَّعِي على ذي ثروة وهيئة، نص على هذا في رواية الأثرم، وهو اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم، فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب، أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه، أو يودعه شيئاً ولا يردّه، ولا تعلم بينهما معاملة، فإذا لم يعد عليه سقط حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم، فإنه لا نقيصة فيه، وقد حضر عمر وأبيٌّ عند زيد، وحضر هو وآخر عند شريح، وحضر علي رضي الله عنه عند شريح، وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله.

**والرواية الثانية**: لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة، ويتبين أن لما ادَّعاه أصلاً، رُوِي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وهو مذهب مالك؛ لأن في ادّعائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات، فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل، وربما فعل هذا من لا حق له

(١) «المغني» (١٤/ ٣٩).

..................................................

ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من المال، والأولى أولى، لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا، وللمستدعى عليه أن يُوكِّلَ من يقوم مقامه إن كره الحضور، اهـ.

وفي «المحلى»: اختلفوا في تفسير الخلطة، فقيل: هي معرفة بمعاملة ومداينة بشاهد أو بشاهدين، وقيل: يكفي الشهرة، وقيل: هي أن يليق به الدعوى بمثلها على مثله، وروى البيهقي[1] عن علي ـ رضي الله عنه ـ اليمين على المدعى عليه، إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي، وقال الشافعي والجمهور: اليمين متوجه على المدعى عليه، سواء كان بينهما اختلاط أم لا، ودليلهم عموم حديث اليمين على من أنكر، ولا أصل لتلك الشروط في كتاب ولا سنّة ولا إجماع، كذا ذكره الطيبي[2].

وخص مالك من عموم هذا الحديث دعوى القصاص، فلا يجب به اليمين عنده، إلا أن يقيم على ذلك شاهداً، فيجب اليمين، ومنها دعوى النكاح على المرأة، ودعوى المرأة الطلاق ومنها العتق، اهـ مختصراً.

وبسط الباجي[3] في تفاصيل هذا الباب فقال: في ذلك أبواب ثلاثة: **الأول**، في الدعاوي التي يعتبر فيها الخلطة، وتمييزها من غيرها، **والثاني**، في تفسير معنى الخلطة، **والثالث**، فيما تثبت به الخلطة.

أما الأول، فما تعتبر فيه الخلطة، هو المداينة، وادّعاء دين من معاوضة. وكذلك إن ادّعى عليه كفالة بحق فلا يلزمه، إن لم يكن بينهما خلطة، وأما الثاني، فالخلطة المعتبرة هي أن يسالفه مبايعة ويشتري منه مراراً، ولا تثبت بين

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ١٨٤).
(٢) انظر: «شرح الطيبي» (٨/ ٢٦٠٩).
(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٢٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَىٰ ذَلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا. أَنَّهُ مَنِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِدَعْوَىٰ، نُظِرَ. فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلَابَسَةٌ أُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذٰلِكَ الْحَقُّ عَنْهُ. وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ، وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي، فَحَلَفَ طَالِبُ الْحَقِّ، أَخَذَ حَقَّهُ.

## (٧) باب القضاء في شهادة الصبيان

أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق. وأما الثالث، يعني ما تثبت به الخلطة فإقرار المدعى عليه بها والبينة تشهد بها، وقال ابن المواز: إذا أقام بالخلطة شاهداً واحداً حلف المدعي معه وتثبت به الخلطة، ثم يحلف حينئذٍ المدعى عليه، اهـ ملتقطاً.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** الذي ذكر من أثر عمر بن عبد العزيز **(الأمر عندنا)** بالمدينة المنوّرة يعني **(أنه)** أي الشأن أن **(من ادّعى على رجل بدعوى نظر)** ببناء المجهول **(فإن كانت بينهما مخالطة)** قال الزرقاني[(١)]: مثل التجار ومن نصب نفسه للبيع والشراء **(أو ملابسة أحلف)** ببناء المجهول **(المدعى عليه فإن حلف)** المدعى عليه **(بطل ذلك الحق)** الذي ادعى به المدعي **(عنه)** أي عن المدعى عليه **(وإن أبى)** المدعى عليه **(أن يحلف)** على إنكار الدعوى **(ورد اليمين على المدعي)** على مذهب من قال برد اليمين على المدعي، كما تقدم مبسوطاً في الباب السابق **(فحلف طالب الحق أخذ حقه)** لأنه ثبت حقه بحلفه بعد نكول المدعى عليه، ومن لم يقل برد اليمين يثبت عنده الحق بالنكول فقط كما تقدم.

### (٧) القضاء في شهادة الصبيان

قال الموفق[(٢)]: يعتبر في الشاهد سبعة شروط: منها: أن يكون بالغاً،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩٥).

(٢) «المغني» (١٤/ ١٤٥).

..............................................................

فلا تقبل شهادة صبيٍّ لم يبلغ بحال. يروى هذا عن ابن عباس. وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق، وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه، وعن أحمد رواية أخرى: أن شهادتهم تقبل في الجراح، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارَحُوْا عليها، وهذا قول مالك؛ لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأنه يحتمل أن يُلَقَّنوا، قال ابن الزبير: إن أخذوا عند مصاب ذلك، فبالحريّ أن يعقلوا ويحفظوا.

وعن الزهري: أن شهادتهم جائزة، ويستحلف أولياء المشجوج، وذكره عن مروان، وروي عن أحمد رواية ثالثة: أنها تقبل إذا كان ابن عشر، فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبيد.

وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن شهادة بعضهم تقبل على بعض، وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي. قال إبراهيم: كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان، قال المغيرة: وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد، والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ وقال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ والصبي من لا يرضى، وقال: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم، والصبي لا يأثم، فيدل على أنه ليس بشاهد، ولأن الصبي لا يخاف من مأثم الكذب، فَيَزَعُه عنه، ويمنعه منه، فلا تحصل الثقة بقوله، ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون، يحقق هذا أن الإقرار أوسع؛ لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة، ولا تصح الشهادة منهم، ولأن من لا تقبل شهادته في المال، لا تقبل في الجراح كالفاسق، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله، لا تقبل على مثله كالمجنون، اهـ.

١٤٣٤/ ٩ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ. وَلَا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَحْدَهَا. لَا تَجُوزُ فِي غَيْرِ ذٰلِكَ. ..

---

١٤٣٤/ ٩ ـ **(مالك عن هشام بن عروة أن)** عمه **(عبد الله بن الزبير)** الصحابي أمير المؤمنين **(كان يقضي بشهادة الصبيان فيما)** يقع **(بينهم من الجراح)** قال أبو عمر[١]: اختلف عن ابن الزبير في ذلك، والأصح أنه كان يجيزها إذا جيء بهم في حال نزول النازلة، وروي مثله عن علي ـ رضي الله عنه ـ من طرق ضعيفة، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: وبإجازتها قال معاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة والشعبي وابن أبي ليلى والزهري والنخعي بخلف عنه، ولم يجزها الجمهور، وحمل مالك قول ابن عباس بعدم إجازتها على شهادتهم على الكبار، اهـ.

**(قال مالك: الأمر عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(المجتمع عليه)** فيما بينهم **(أن شهادة الصبيان تجوز)** بتأنيث الصيغة في جميع المواضع من هذا الأثر في النسخ المصرية، وتذكيرها في الهندية بلفظ يجوز **(فيما بينهم)** فيما يقع **(من الجراح)** بينهم **(ولا تجوز)** شهادتهم **(على غيرهم)** من الكبار **(وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها)** أي في الجراح خاصة، **(لا تجوز في غير ذلك)** أي في غير الجراح من الأموال وغيرها، كَرَّره تأكيداً ودفعاً لاحتمال شمول غير

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٧٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٩٦).

إِذَا كَانَ ذٰلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا. أَوْ يُخَبَّبُوا أَوْ يُعلَّمُوا. فَإِنِ افْتَرَقُوا فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ. إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ. قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا.

---

الجراح **(إذا كان ذلك)** أي أخذ الشهادة **(قبل أن يتفرقوا)** من موضع الجراح **(أو يخببوا)** بخاء معجمة فموحدتين ببناء المجهول من الخب بالكسر الخداع، كذا ضبطه الزرقاني، وفي النسخ الهندية وبعض المصرية: يخيبوا، بالتحتية بعد الخاء.

قال الباجي[1]: معناه أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها، أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها. فإذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت، اهـ.

**(أو يعلموا)** ببناء المجهول من التعليم أي علَّمَهم ولقنهم أحد **(فإن افترقوا)** قبل أداء الشهادة **(فلا شهادة لهم)** أي لا تعتبر لاحتمال التلقين **(إلا أن يكونوا)** أي الصبيان **(قد أشهدوا)** الكبار **(العدول)** جمع عدل **(على شهادتهم قبل أن يفترقوا)** فتقبل لانتفاء احتمال التلقين.

وقال الباجي: في ذلك ثلاثة أبواب: **الأول:** في ذكر من تجوز شهادته منهم. **الثاني:** في تبيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم. **الثالث:** في حكم من تجوز شهادتهم.

**أما الأول:** فاتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح، واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق. قال سحنون: إنما أجزتها في الجراح، ولم أجزها في الحقوق للضرورة؛ لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب، ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم، واختلف أصحابنا في جوازها في القتل، فروى ابن القاسم عن مالك في «كتاب ابن سحنون» أنها تجوز بينهم في القتل، ومنع ذلك أشهب.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٣٠).

## (٨) باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ

وأما من ذا الذي تجوز شهادتهم، فروي عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الإناث، وقال سحنون: اختلف قول ابن القاسم في شهادة الإناث في الجراح، فلم يجزها في كتاب الشهادات، وأجازها في كتاب الديات، وقال ابن الماجشون: أقل ما يجزىء من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان، ولا يجوز غلام وجارية، ولا جوار وإن كثرن؛ لأنهن وإن كثرن مقام اثنتين، واثنتان مقام غلام، ولا يحكم بشهادة غلام.

قال مالك: ولا تجوز شهادة العبد منهم، زاد ابن الماجشون، ولا شهادة مَنْ على غير الإسلام، ولا ينظر في الصبيان إلى عدالة ولا عداوة، قال محمد: ولم يختلف في أنه لا ينظر إلى عدالة ولا جرحة فيهم، قال سحنون: لأن عداوتهم لا عود لها، يعني لا يثبت، وليس لهم من الحال ما يقصدون به إلى أذى من يعاديهم بمثل هذا.

وقال ابن القاسم في «كتاب ابن المواز»: إذا ثبتت العداوة لم يجز، وهل يجوز لذوي القرابة؟ قال ابن المواز: لا ينظر في شهادتهم إلى جرحة ولا قرابة، وقال عبد الملك: تسقط في قرابة.

**وأما الثاني**: يعني تبيين الحالة، فهي أن لا يكون بينهم كبير، وتقيد شهادتهم قبل أن يفترقوا، فأما الكبير يكون معهم، فإن ذلك يمنع قبول شهادتهم، سواء كان الكبار رجالاً أو نساءً، وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم؟ مختلف فيه.

**وأما الثالث**: يعني في حكم من تجوز شهادتهم، فإنهم إن شهدوا بقتل صبي لصبي، ففي «كتاب ابن المواز» عن ابن القاسم: تلزم العاقلة الدية بلا قسامة، وقال سحنون: عمد الصبي كالخطأ، اهـ ملخصاً.

**(٨) الحنث** ـ بكسر الحاء المهملة ـ **على منبر النبي ﷺ**

أي الحلف الكاذب عنده، قال الراغب في قوله تعالى: ﴿وَكَانُواْ يُصِرُّونَ عَلَى

..............................................

﴿ٱلْحِنثِ ٱلْعَظِيمِ﴾: أي الذنب المؤثم. وسمي اليمين الغموس حنثاً لذلك، وقيل: حنث في يمينه إذا لم يف بها، وقال المجد: الحنث بالكسر الإثم، والخلف في اليمين، والميل من باطل إلى حق أو عكسه، وفي «المجمع» في حديث «اليمين حِنْثٌ أو مُنْدَمَةٌ»: الحنث فيها نقضها كأنه من الحنث الإثم، يعني أن الحالف إما أن يندم على ما حلف عليه أو يحنث، فيلزمه كفارة.

قال ابن رشد[1]: أما الأيمان فإنهم اتفقوا على أنها تبطل بها الدعوى عن المدعَّى عليه، إذا لم تكن للمدعي بينةٌ، وكلهم مجمعون على أن اليمين الذي تسقط الدعوى أو تثبتها هي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، وأقاويل فقهاء الأمصار في صفتها متقاربة، وهي عند مالك بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد عليها، ويزيد الشافعي: الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية.

وأما هل تغلظ بالمكان؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فذهب مالك إلى أنها تغلظ بالمكان، وذلك في قدر مخصوص، وكذلك الشافعي، واختلفوا في القدر، فقال مالك: إن من ادّعى عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع، فإن كان في مسجد النبي ﷺ، فلا خلاف في المذهب أنه يحلف على المنبر، وإن كان في غيره من المساجد، ففي ذلك روايتان: إحداهما حيث اتفق من المسجد، والأخرى عند المنبر، وروى عنه ابن القاسم أنه يحلف فيما له بالٌ في الجامع، ولم يحدد.

وقال الشافعي: يحلف في المدينة عند المنبر، وفي مكة بين الركن والمقام، وكذلك يحلف عنده في كل بلد عند المنبر، والنصاب عنده في ذلك عشرون ديناراً، وقال داود: يحلف على المنبر في القليل والكثير، وقال أبو حنيفة: لا تغلظ اليمين بالمكان.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٦٦).

..............................................................

وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد في الحديث على منبر النبي ﷺ يفهم منه وجوب الحلف على المنبر أم لا؟ فمن قال: إنه يفهم منه ذلك قال: لأنه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ معنى، ومن قال للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر، قال: لا يجب الحلف على المنبر، اهـ. وما حكي من الإجماع على تغليظه بالصفات ليس بصحيح، رَدَّه البخاري في «صحيحه» وبسط الاختلاف فيه في شروحه وغيرها ليس هذا محل بيانه.

وأما اختلافهم في تغليظه بالزمان والمكان فشائع، وترجم البخاري في «صحيحه» «باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين ولا يصرف من موضع إلى غيره»، قال الحافظ[1]: وهو قول الحنفية والحنابلة، وذهب الجمهور إلى وجوب التغليظ، ففي المدينة عند المنبر، وبمكة عند الركن والمقام، وبغيرهما بالمسجد الجامع، واتفقوا على أن ذلك في الدماء والمال الكثير لا في القليل، واختلفوا في حد القليل والكثير، اهـ.

وفيه نسبة القول الثاني إلى الجمهور مشكل، وكذا يشكل قوله: إلى وجوب التغليظ، فإن جمهور من قال بالتغليظ ذهبوا إلى استحبابه، لا وجوبه، وكذا قوله: اتفقوا على أنه في المال الكثير مشكل إذ أكثر الظاهرية على إطلاقه.

وفي «الشرح الكبير»[2] لابن قدامة: إن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان جاز، وظاهر كلام الخرقي أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة، ولا تغلظ في حق المسلم، وبه قال أبو بكر، وممن قال لا يشرع التغليظ بالزمان والمكان في حق مسلم أبو حنيفة وصاحباه، وقال مالك والشافعي: تغلظ، ثم اختلفا، فذكر اختلافهما في المكان والنصاب بنحو ما تقدم في كلام

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢٨٤).

(٢) (١٢/ ١١٤).

..................................................

ابن رشد، إلا أنه حكى فى مذهب الشافعي عند الصخرة ببيت المقدس، وحكى عن ابن حزم: تغلظ في المال القليل والكثير.

ثم قال: ولنا قول الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ﴾ الآية، ولم يذكر مكاناً ولا زماناً ولا زيادة في اللفظ، واستحلف النبي ﷺ رُكَانَة في الطلاق، فقال: آلله ما أردتَ إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردتُ إلا واحدة، ولم يغلظ يمينه بزمن ولا مكان ولا زيادة لفظ، وحلف عمر ـ رضي الله عنه ـ لأبيّ ـ رضي الله عنه ـ حين تحاكما إلى زيد في مكانه وكانا في بيت زيد، وقال عثمان لابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه، وفيما ذكروه من التغليظ تقييد لهذه النصوص، ومخالفة للإجماع، فإن ما ذكر عن الخليفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر، وهو في الشهرة، فكان إجماعاً.

وقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ إنما كان في حق أهل الكتاب، والوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع؛ منها؛ قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها؛ استحلاف الشاهدين، ومنها؛ استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم، وهم لا يعلمون بها أصلاً، فكيف يحتجُّون به، ولما ذكر أيمان المسلمين أطلق اليمين، ولم يقيدها، والاحتجاج بهذا أولى من المصير إلى ما خولف فيه القياسُ، وتُرِك العمل به.

وأما حديثهم فليس فيه دليلٌ على مشروعية اليمين على المنبر، إنما فيه دليل على تغليظ الإثم على الحالف، وأما قضية مروان، فمن العجب احتجاجهم بهذا، وذهابهم إلى قول مروان في قضية خالفه فيها زيد، كما سيأتي.

وقال ابن المنذر: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف في مكان بعينه، ولا يميناً يستحلف بها غير اليمين التي يستحلف بها المسلمون.

١٤٣٥/ ١٠ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: **حدّثنا** مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ هِشَامِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، ........................

---

وفي الجملة، لا خلاف بين المسلمين في أن التغليظ بالمكانِ والزمانِ والألفاظِ غير واجب، إلا أن ابن الصَّبَّاغ ذكر في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي، وخالفه ابنُ القاصِّ، قال: لا خلاف بين أهل العلم أن القاضي حيث استحلَف المدَّعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز، وإنما التغليظ بالمكان اختيار منه، فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحباباً، انتهى مختصراً.

وكذا قال الموفق(١)، إذ قال: وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمانِ والمكانِ والألفاظِ غير واجب، ثم ذكر قول ابن الصباغ وابن القاص بلفظ ما تقدم من «الشرح الكبير» إلى قوله: اختياراً واستحباباً، انتهى.

١٤٣٥/ ١٠ ـ **(مالك عن هاشم)** بن هاشم، ويقال فيه: هشام بن هشام، هكذا في نسخة الزرقاني، وذكره في النسخ المصرية بلفظ عن هشام بن هشام بن عتبة، وفي النسخ الهندية بلفظ عن هاشم بن عتبة، فنسبه إلى جده الأعلى **(ابن عتبة)** بضم العين المهملة وسكون المثناة الفوقية فموحدة **(ابن أبي وقاص)** مالك الزهري المدني ثقة من رجال الستة، قال الزرقاني(٢): عُمِّر طويلاً، ومات سنة بضع وأربعين ومائة، وقال الحافظ في «تهذيبه»(٣): هاشم بن هاشم بن عتبة، ويقال: هاشم بن هاشم بن هاشم بن عتبة، وهو أصح، لأن هاشم بن عتبة قتل بصِفِّيْن سنة سبع وثلاثين، فيبعد أن يكون صاحب الترجمة ابنه لبعد ما بين وفاتيهما، ذكره ابن حبان في «الثقات».

---

(١) «المغني» (١٤/ ٢٢٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢).

(٣) «تهذيب التهذيب» (١١/ ٢٠).

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نِسْطَاسٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي ........................

وقال: مات سنة أربع وأربعين ومائة، وقال البخاري عن مكي: سمعت منه سنة أربع، وقال أحمد بن حنبل عن مكي: سمعت منه سنة سبع وأربعين، وقال ابن سعد في الطبقة الخامسة من أهل المدينة: هاشم بن هاشم بن عتبة أمه أم ولد، فولد هاشم بن هاشم هاشماً، وأمه أم عمرو بنت سعد، فكلامه محتمل أن يكون الراوي هو هاشم بن هاشم أو ابنه، وهو الأقرب، انتهى.

قال ابن عبد البر: وزعم بعضهم أنه مجهول ليس بشيء، فقد روى عنه مالك وشجاع بن الوليد وأنس بن عياض ومكي بن إبراهيم وغيرهم، ومن روى عنه رجلان ارتفعت عنه الجهالة لمالك عنه مرفوعاً هذا الحديث الواحد، انتهى.

**(عن عبد الله بن نسطاس)** بكسر النون وسين مهملة ساكنة، المدني مولى كندة، وفي «الاستذكار»[1]: أنه ذهلي[2] تابعي ثقة، قال مصعب: أبوه نسطاس مولى أبي بن خلف أدرك الجاهلية، قال الزرقاني: وعليه فيكون مولى قريش، وقال الحافظ في «تهذيبه»[3]: عبد الله بن نسطاس المدني مولى كندة، روى عن جابر حديث الحلف على المنبر، وقال مسلم: هو مولى آل كثير بن الصلت، وقال غيره: هو أخو عبد الله بن بسطام شيخ الزهري، وقال ابن الحذّاء: كان نسطاس جاهلياً، وهو مولى أبي بن خلف، كذا قال في رجال «الموطأ»، والذي يظهر أن نسطاساً والد عبد الله غير مولى أبي بن خلف، انتهى.

**(عن جابر بن عبد الله الأنصاري)** الصحابي ابن الصحابي **(أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على منبري)**، قال مالك: يريد عند منبري، وهو الآن في موضعه

---

(١) (٢٢/ ٨٣).

(٢) هكذا في الأصل ولكن في «الاستذكار» هذليٌّ.

(٣) «تهذيب التهذيب» (٦/ ٥٦).

..............................................................

الذي كان في زمن النبي ﷺ في وسط المسجد، وهو بعيد من القبلة والمحراب، لأنه زيد في المسجد فكانت اليمين عند منبره ﷺ أولى، لأنه موضع مصلاه ﷺ، وأما القبلة والمحراب فشيء بني بعده، قاله الزرقاني(١).

وقال الباجي(٢): إنما يريد ـ والله أعلم ـ من حلف حانثاً على وجه يأثم به، وإنما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له، والإعلام بتغليظه على من حلف عليه آثماً، وإنما لم يذكر المنبر في الحديث الثاني، فعلم منه أن ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ، انتهى.

وقال التوربشتي: وجه ذكر المنبر عند من لا يرى التغليظ بشيء من الأزمنة والأمكنة أنهم كانوا يتحاكمون ويتحالفون يومئذٍ في المسجد، فاتخذوا جانب الأيمن منه، وهناك المنبر محلاً للأقضية، فذكر في الحديث على ما كان دأبهم، وقال الطيبي: إن لناصر القول الأول أن يقول: وصف المنبر باسم الإشارة بعد إضافته إلى نفسه ليس إلا للتعظيم، فإن للمكان مدخلاً في التعظيم، كذا في «المحلى».

قلت: وذكر الإشارة وقع في بعض طرق حديث الباب، قال الحافظ(٣): ورد التغليظ في اليمين على المنبر في حديثين: **أحدهما**: حديث جابر مرفوعاً: «لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواكٍ أخضر إلا تبوَّأ مقعدَه من النار»، أخرجه مالك وأبو داود والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وغيرهم، واللفظ الذي ذكرته لأبي بكر بن أبي شيبة.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٣٢).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٢٨٥).

آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ».

أخرجه أبو داود: ٢١ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٢ ـ باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبيّ ﷺ. وابن ماجه في: ١٣ ـ كتاب الأحكام، ٩ ـ باب اليمين عند مقاطع الحقوق.

---

**ثانيهما**: حديث أبي أمامة بن ثعلبة مرفوعاً: «من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يَسْتَحِلُّ بها مالَ امرىء مسلم، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»، أخرجه النسائي، ورجاله ثقات، انتهى.

وفيه أن الوارد في الحديث «ولو على سواك أخضر» والقائلون بالتغليظ لم يقولوا بالحلف على المنبر إلا في النصاب، كما تقدم، فهم أيضاً لا يأخذون بهذا الحديث.

**(آثماً)** بالمد وكسر المثلثة، قال ابن عبد البر: كذا رواه يحيى، ورواه القعنبي وابن القاسم وابن بكير والأكثر عن مالك بسنده بلفظ «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة» والمعنى واحد، وفيه اشتراط الإثم، فلا يقع الوعيد إلا مع تعمد الإثم في اليمين، واقتطاع حق المسلم بها، زاد ابن أبي شيبة في هذا الوجه، «ولو على سواك أخضر» **(تبوأ)** بصيغة المضارع في النسخ الهندية، والماضي في المصرية، أي اتّخذ، وأصل البواء مساواة الأجزاء في المكان، يقال: مكان بواء إذا لم يكن نابياً بنازله، وبوأت له مكاناً سوّيته فَتَبَوَّأ، قاله الراغب(١) **(مقعده من النار)** وعيدٌ شديدٌ، يفيد أنه من الكبائر العظيمة.

قال أبو عمر(٢): مذهبنا أي أهل السنّة في الوعيد أنه لا يتحتم، بل إن شاء الله عزّ وجلّ غفر، وإن شاء عذب؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن

---

(١) «مفردات القرآن» (ص١٥٨).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٨٤).

١١/١٤٣٦ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ مَعْبَدِ بْنِ كَعْبٍ السَّلَمِيِّ، عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِي أُمامةَ؛ ..............................

---

يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾[1] انتهى.

١١/١٤٣٦ ـ **(مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب)** الجهني **(عن معبد بن كعب السلمي)** بفتحتين نسبة إلى بني سلمة من الأنصار، قال ابن عبد البر: وقول بعض الرواة: عن محمد بن كعب القرظي خطأ، إنما هو معبد بن كعب بن مالك الأنصاري، انتهى.

قلت: لا شك أن محمد بن كعب القرظي خطأ، والظاهر عندي أنه اشتبه بمحمد بن كعب السلمي، فإن مسلماً أخرج حديث الباب برواية إسماعيل بن جعفر عن العلاء عن معبد بهذا السند، ثم أخرجه برواية الوليد بن كثير عن محمد بن كعب أنه سمع أخاه عبد الله بن كعب يحدث أن أبا أُمامة الحارثي حدثه أنه سمع رسول الله ﷺ بمثله، قال الحافظ في «تهذيبه»[2]: محمد بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي روى له مسلم حديث «لا يقتطع رجل مسلم» الحديث، فالحديث للأخوين معاً.

**(عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري)** قائد أبيه إذ عَمِي **(عن أبي أمامة)** قال النووي[3]: ليس هو أبا أمامة الباهلي صدي بن عجلان المشهور، بل هذا غيره، واسم هذا إياس بن ثعلبة الأنصاري الحارثي من بني الحارث بن الخزرج، وقيل: إنه بلوي، وهو حليف بني حارثة، وهو ابن أخت أبي بردة بن نيار، هذا هو المشهور في اسمه، وقيل: اسمه عبد الله بن ثعلبة، ويقال: ثعلبة بن عبد الله، انتهى.

---

(١) سورة النساء: الآية ٤٨.

(٢) (٩/٤٢٢).

(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١/ ٢/ ١٦٠).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ..............

رَدَّه النبي ﷺ من بدر من أجل أمه، فلما رجع وجدها ماتت، فصلى عليها، وتعقب النووي قول أهل السير إنه مات عند انصراف النبي ﷺ من أحد، فصلى عليه.

**(أن رسول الله ﷺ قال: من اقتطع)** افتعل من القطع **(حق امرىء)**قال النووي: يدخل فيه من حلف على غير مال، كجلد الميتة والسرجين وغير ذلك من النجاسات التي ينتفع بها، وكذا سائر الحقوق، كحدِّ القذف ونصيب الزوجة في القسم وغير ذلك **(مسلم)** قال النووي: التقييد بالمسلم لا يدل على عدم تحريم حق الذمي، بل معناه أن هذا الوعيد الشديد الذي ذكر لمن اقتطع حق المسلم، وأما الذمي، فاقتطاع حقه حرام، لكن ليس يلزم أن تكون فيه هذه العقوبة العظيمة، وهذا كله على مذهب من يقول بالمفهوم، وأما من لا يقول به، فلا يحتاج إلى تأويل، وقال القاضي عياض: تخصيص المسلم لكونهم مخاطبين وعامة المتعاملين في الشريعة، لا أن غير المسلم بخلافه بل حكمه حكمه في ذلك،انتهى.

وقال الزرقاني[(١)]: اختلف هل قوله: مسلم قيد، فلو اقتطع حق كافر لا يستحق هذا الوعيد، أو ليس بقيد، بل ورد لبيان أن رعاية حق المسلم أشد؛ لأن حرمة حق المسلم أقوى، وقيل: إنما ذكره للدلالة على أن حق الكافر أوجب رعايةً، فإن إرضاء المسلم بإدخاله الجنة يوم القيامة أمر ممكن، فيجوز أن يرضي الله خصمه، فيعفو عن ظالمه، وأما إرضاء الكافر بذلك فغير ممكن، فيكون الأمر صعباً، فإذا كان حق من يتصور الخلاص من ظلمه واجب الرعاية فحق من لا يتصور أولى، انتهى. وقال غيره: جرى على الغالب، وكذلك حكم الذمي والمعاهد.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/٤).

بِيَمِينِهِ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ. وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ». قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيراً يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ. وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ. وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ» قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

أخرجه مسلم في: ١ ـ كتاب الإيمان، ٥٩ ـ باب وعيد من اقتطع حق مسلم، بيمين فاجرة، بالنار، حديث ٢١٨.

---

**(بيمينه)** أي بحلفه الكاذب **(حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار)** قال النووي(١): فيه الجوابان المتقدمان المتكرران في نظائره، **أحدهما**: أنه محمول على المستحل، فإنه يكفر ويخلد في النار، **والثاني**: فقد استحق النار ويجوز العفو عنه.

**(قالوا)** أي الصحابة: **(وإن كان)** الحق وصلية **(شيئاً يسيراً يا رسول الله)** ﷺ **(قال: وإن كان)** ذلك الحق **(قضيباً)** فعيل بمعنى مفعول أي غصناً مقطوعاً **(من أراك)** شجر يستاك بقضبانه، الواحدة أراكة **(وإن كان قضيباً من أراك)** وفي رواية: وإن كان سواكاً من أراك **(وإن كان قضيباً من أراك قالها)** أي كررها **(ثلاث مرات)** لزيادة التنفير وشدة الاهتمام لئلا يتهاونوا بالشيء اليسير.

وليس في هذا الحديث عند المصنف ذكر المنبر، ولعله ـ رحمه الله ـ أشار بذكر هذا الحديث إلى تأييد ما اختاره من أن الحلف على المنبر لا يكون في الشيء اليسير، ولذا لم يذكر في هذا الحديث، وبذلك تظهر مناسبة ذكره في باب الحلف على المنبر.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١/ ٢/ ١٦١).

## (٩) باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر

١٤٣٧/ ١٢ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا غَطَفَانَ بْنَ طَرِيفٍ الْمُرِيَّ يَقُولُ: اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيُّ وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا. إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْمَدِينَةِ. فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ. ........................................

## (٩) جامع ما جاء في اليمين على المنبر

أي الأحاديث المتفرقة في ذلك

١٤٣٧/ ١٢ ـ **(مالك عن داود بن الحصين)** بمهملتين مصغراً **(أنه سمع أبا غطفان)** بمعجمة فمهملة ففاء مفتوحات **(ابن طريف)** بفتح الطاء وكسر الراء المهملتين **(المري)** بضم الميم وتشديد الراء المهملة **(يقول: اختصم زيد بن ثابت)** الأنصاري الصحابي الشهير **(وابن مطيع)** هو عبد الله بن مطيع بن الأسود العدوي المدني له رؤية، وكان رأس قريش يوم الحرة، وأَمَّره ابن الزبير على الكوفة، ثم قتل معه سنة ٧٣هـ.

قال صاحب «المحلى»: ولد في عهد النبي ﷺ، وذهب به أبوه وكان اسم أبيه العاصي فسماه مطيعاً، انتهى. من رواة البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم. **(في دار كانت بينهما)** قال الباجي[1]: واختصامهما في دار لا ندري من الطالب، من المطلوب، ولا هل كانت للطالب بينةٌ أو كيف كان حكمها؟ **(إلى مروان بن الحكم)** الأموي **(وهو أمير على المدينة)** من جهة معاوية **(فقضى)** أي حكم **(مروان)** بن الحكم **(على زيد بن ثابت باليمين)** يحلف **(على المنبر)** أي عنده.

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٣٦).

فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَحْلِفُ لَهُ مَكَانِي. قَالَ فَقَالَ مَرْوَانُ: لَا وَاللَّهِ إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ. قَالَ فَجَعَلَ زَيْدُ بْن ثَابِتٍ يَحْلِفُ أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ. وَيَأْبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمِنْبَرِ. قَالَ فَجَعَلَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ يَعْجَبُ مِنْ ذٰلِكَ.

---

**(فقال زيد بن ثابت: أحلف له)** أي للخصم **(مكاني)** هذا أي ههنا **(قال)** أبو غطفان: **(فقال مروان: لا)** تحلف **(والله إلا عند مقاطع الحقوق)** أي في المحل الذي تقطع فيه الحقوق، وهو المنبر **(قال)** أبو غطفان: **(فجعل زيد يحلف)** في مكانه **(أن حقه لحق)** ثابت على الخصم **(ويأبى)** زيد **(أن يحلف على المنبر)** قال الباجي: ولم يكن زيد يقول: إنه لا يلزمه ذلك، وإنما كان يمتنع منه إعظاماً له، وقد روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يكره ذلك، وإن كان صادقاً ويقول: أخشى أن يوافق قدراً، فيقال: إن ذلك ليمينه، انتهى.

وقال مالك: كره زيد صبر اليمين، وقال الشافعي: بلغني أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان ردّت عليه اليمين على المنبر، فافتدى منها، وقال: أخاف أن توافق قدر بلاء، فيقال بيمينه، قاله الزرقاني(١)، قلت: ما حكي عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ يخالفه ما تقدم عنهما في أول الباب.

**(قال)** أبو غطفان: **(فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك)** أي من امتناع زيد الحلف على المنبر مع حلفه في محله على صدق دعواه.

قال الموفق(٢): وأما قصة مروان، فمن العجب احتجاجهم بها وذهابهم إلى قول مروان في قضية خالفه زيد فيها، وقول زيد فقيه الصحابة وقاضيهم

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٢٢٧).

.............................................................

وأفرضهم أحق أن يحتج به من قول مروان، فإن قول مروان لو انفرد ما جاز الاحتجاج، فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة إجماع الصحابة، وقول أئمتهم وفقهائهم، ومخالفة فعل النبي ﷺ، وإطلاق كتاب الله؟ وهذا لا يجوز، انتهى.

وقال الشافعي رحمه الله: واليمين على المنبر مما لا خلاف فيه عندنا في قديم ولا حديث، فعاب قولنا هذا عائبٌ، ترك فيه موضع حجتنا بسنّة رسول الله ﷺ والآثار بعده عن الصحابة، وزعم أن زيد بن ثابت لا يرى اليمين على المنبر، وإنا روينا عنه ذلك، وخالفناه إلى قول مروان، فما منع زيد لو لم يعلم أن اليمين على المنبر حق أن يقول: مقاطع الحقوق مجلس الحكم، وقد قال له أعظم من هذا. أتحل الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، قال: فالناس يتبايعون الصكوك قبل أن يقبضوها، فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدي الناس، فإذا لم ينكر مروان على زيد هذا، فكيف ينكر عليه في نفسه، أن يقول: لا يلزمني اليمين على المنبر، لقد كان زيد من أعظم أهل المدينة عند مروان، وأرفعهم منزلة، ولكن علم زيد أن ما قضى به مروان حق، وكره أن تصبر يمينه[1]، انتهى.

وفيه أن زيداً إن زعم أن ما قال مروان حق ثابت بالسنّة، فإنكاره على قبوله مع حلفه في مكانه مما لا يقبل، ولذا ترجم البخاري على هذه القصة، «باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين. ولا يصرف من موضع إلى غيره».

قال الحافظ[2]: كأنّ البخاري احتجّ بأن امتناع زيد بن ثابت من اليمين

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٤).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢٨٥).

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى أَنْ يُحَلَّفَ أَحَدٌ عَلَى الْمِنْبَرِ، عَلَى أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ. وَذٰلِكَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ.

---

على المنبر يدل على أنه لايراه واجباً، والاحتجاج بزيد بن ثابت أولى من الاحتجاج بمروان، وقد جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ نحو ذلك، فروى أبو عبيد في «كتاب القضاء» بإسناد صحيح عن نافع أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كان وصي رجل، فأتاه رجل بصك، قد درست أسماء شهوده، فقال ابن عمر: يا نافع! اذهب به إلى المنبر، فاستحلفه، فقال الرجل: يا ابن عمر! أتريد أن تسمع بي الذي يسمعني هنا، فقال ابن عمر: صدق فاستحلفه مكانه.

وقد وجدت لمروان سلفاً في ذلك، فأخرج الكرابيسي في «أدب القضاء» بسند قوي إلى سعيد بن المسيب قال: ادَّعَى مدعٍ على آخر أنه اغتصب له بعيراً، فخاصمه إلى عثمان، فأمره عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن يحلف عند المنبر، فأبى، وقال: أحلف له حيث شاء غير المنبر، فأبى عليه عثمان أن لا يحلف إلا عند المنبر، فغرم له بعيراً مثل بعيره ولم يحلف، انتهى.

**(قال مالك: لا أرى أن يُحَلَّف)** ببناء المجهول من التحليف **(أحد على المنبر على أقل من ربع دينار، وذلك)** أي ربع الدينار **(ثلاثة دراهم)** فلا يُحَلَّفُ على أقل من ثلاثة دراهم، وذلك لما تقدم في أول الباب الماضي أن الجمهور من الذين قالوا بالتغليظ اتفقوا على أنه لا يغلظ في القليل التافه، واختلفوا في مقداره، وهذا الذي ذكر مذهب الإمام مالك، وقال الشافعي رحمه الله: لا يحلف على أقل من عشرين ديناراً، وقال داود وابن حزم: يُغَلَّظُ في القليل والكثير.

وقال العيني[١]: روى ابن جريج عن عكرمة قال: أبصر عبد الرحمن بن

---

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٥٥٤).

## (١٠) باب ما لا يجوز من غلق الرهن

عوف ـ رضي الله عنه ـ قوماً يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعليّ دم؟ قيل: لا، قال: أفِعْلِى عظيم من المال؟ قال: لا، قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام، قال: ومنبر النبي ﷺ في التعظيم مثل ذلك؛ لما ورد فيه من الوعيد على من حلف عنده بيمين كاذبة، انتهى.

### (١٠) ما لا يجوز من غلق الرهن

هو بتسكين الهاء توثيق الدين بالعين، وهو حبس المال توثيقاً لاستيفاء الدين، والرهن محركاً المرهون، كذا في «المحلى»، وقال الراغب[١]: الرهن ما يوضع وثيقة للدين، والرهان مثله، لكن يختص بما يوضع في الخطار، وأصلهما مصدر، يقال: رهنت الرهن وراهنته رهاناً، فهو رهين، ومرهون، ويقال في جمع الرهن: رِهَانٌ ورُهُنٌ ورُهُونٌ، انتهى.

وفي «المجمع»: الرهينة الرهن، ثم استعملا في معنى المرهون.

وقال الموفق[٢]: الرهن في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي راكد، وقيل: هو من الحبس، وفي الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، انتهى.

وقال ابن عابدين: الرهن لغة: حبس الشيء بأيّ سبب كان، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ أي مرهونة، ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر، وشرعاً: حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاؤه منه، انتهى.

وأما غلقه، فقد قال الجوهري وغيره: غلق الرهن بغين معجمة مفتوحة

(١) «مفردات القرآن» (ص٣٦٧).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٤٣).

١٣/١٤٣٨ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: **حدّثنا** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: .....................

---

ولام مكسورة وقاف يغلق بفتح أوله واللام غلقا بفتح الغين واللام أي استحقه المرتهن إذا لم يفتك في الوقت المشروط.

قال الباجي[١]: غلق الرهن معناه أن لا يفك، يقال: غلق الرهن إذا لم يفك، فمعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول إلى المنع من فكه، انتهى.

وقال أبو عبيد: لا يجوز لغةً غلق الرهن إذا ضاع، إنما يقال: غلق إذا استحقه المرتهن، فذهب به، وكان هذا من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام، كذا في «النهاية». وفي «المغني»: غلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه، انتهى.

١٣/١٤٣٨ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(أن رسول الله ﷺ قال)** قال ابن عبد البر[٢]: أرسله رواة «الموطأ» إلا معن بن عيسى، فوصله عن أبي هريرة، ومعن ثقة، لكن أخشى أن علي بن عبد الحميد روايه عن مجاهد بن موسى عن معن أخطأ في وصله، لكن تابعه أبو بكر بن جعفر عن مجاهد، والأصح إرساله، وإن وصل من جهات كثيرة، فكلها معللة، وزاد فيه بعض الرواة: له غنمه وعليه غرمه، واختلف في رفع هذه الزيادة، وأنها من كلام ابن المسيب، انتهى.

قلت: وبسط الزيلعي في «نصب الراية»[٣] في تخريج هذا الحديث،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٣٩).

(٢) انظر: «التمهيد» (٦/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(٣) (٤/ ٣١٩).

«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ».

---

ورَجَّحَ وصله، وذكر جماعة رواةٍ ذكروه موصولاً، وذكر الاختلاف في رفع الزيادة، ووقفها على ابن المسيب، فراجعه، وقال في آخر البحث: قال صاحب «التنقيح»: وقد صَحَّحَ اتصالَه الدارقطنيُّ وابنُ عبد البر وعبدُ الحق، وقد رواه أبو داود في «المراسيل» من رواية مالك وابن أبي ذئب والأوزاعي وغيرهم عن الزهري عن سعيد بن المسيب، وكذلك رواه الثوري وغيره عن ابن أبي ذئب مرسلاً، وهو المحفوظ، وزاد ابن الجوزي في «التحقيق» في متن هذا الحديث، قال إبراهيم النخعي: كانوا يرهنون، ويقولون: إن جئتك بالمال إلى وقت كذا وإلا فهو لك، فقال النبي ﷺ ذلك، انتهى.

**(لا يغلق الرهن)** بفتح الياء واللام، والرواية برفع القاف على الخبر أي لا يذهب ويتلف باطلاً، وذكر صاحب «الدر المنضد» أن «لا» نافية، أو ناهية، فعليه تكسر القاف، لكنه لم يفصح بأنه روي بالوجهين، وقد أفصح أبو عمر بأن الرواية بالرفع خبر، وهو أبلغ في النهي من صريح النهي، قاله الزرقاني[1]، وضبطه بالقلم في «موطأ محمد»[2] ببناء المجهول، وفي «المحلى»: برفع القاف على الخبر، يقال: غلق الرهن غلوقاً إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه، انتهى.

وفي «المجمع» عن الطيبي: لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه هو بفتح ياء ولام، والرهن الأول مصدر، والثاني مفعول أي لا يستحقه مرتهنه إذا لم يؤد الراهن ما يرهنه به، وضمن غلق معنى منع أي لا يمنع الرهن المرهون من تصرف مالكه فيه، فله غنمه أي منافعه، وعليه غرمه أي هلاكه ونقصه، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بِالشَّيْءِ. وَفِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رُهِنَ بِهِ. فَيَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ، إِلَى أَجَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ. وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا رُهِنَ فِيهِ.

قَالَ: فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ وَلَا يَحِلُّ. وَهٰذَا الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ، وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بِالَّذِي رَهَنَ بِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ، فَهُوَ لَهُ. وَأُرَى هٰذَا الشَّرْطَ مُنْفَسِخاً.

---

**(قال مالك: وتفسير)** أي توضيح **(ذلك)** الذي ذكر من قوله ﷺ **(فيما نرى)** بضم النون أي نظن **(والله أعلم)** بمراد نبيه ﷺ **(أن يرهن الرجل)** الراهن **(الرهن)** بمعنى المرهون، وهو الذي يرتهن به **(عند الرجل)** المرتهن **(بالشيء)** أي بعوض شيء كالدين مثلاً **(وفي الرهن)** بمعنى المفعول **(فضل)** أي زيادة **(عما رهن به)** أي عن الذي رهن بعوضه مثلاً أخذ الراهن مائة دينار ديناً ورهن فرساً قيمته مائتا دينار، وأجل لأداء الدين شهرين **(فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك)** أي أديت إليك مائة دينار **(إلى أجل يسميه له)** أي إلى الشهرين في مثالنا فأخذت فرسي عنك **(وإلا)** أي إن لم أقض مائة دينار إلى شهرين **(فالرهن)** أي المرهون، وهو الفرس المذكور **(لك)** تملكه **(بما رهن فيه)** أي بعوض مائة دينار.

**(قال)** مالك: **(فهذا)** الشرط **(لا يصلح ولا يَحِلُّ)** عطف تفسير **(وهذا الذي نُهِيَ عنه)** ببناء المفعول ضبطه الزرقاني، ويحتمل ببناء الفاعل أي رسول الله ﷺ في الحديث المذكور سابقاً **(وإن جاء صاحبه)** أي الراهن **(بالذي رهن به)** أي بعوضه وهو مائة دينار **(بعد الأجل)** أي بعد الشهرين في مثالنا **(فهو له)** أي الفرس المذكور للراهن يستوفيه من المرتهن **(وأرى هذ الشرط)** المذكور **(منفسخاً)** أي لا عبرة به.

قال الزرقاني(١): وبنحوه فسره طاووس والنخعي وشريح القاضي والثوري

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥).

..................................................................

والزهري وأبو عبيد، انتهى. وبه فسره محمد في «موطئه»[١] إذ قال: وبهذا نأخذ، وتفسير قوله: «لا يغلق الرهن» أن الرجل كان يرهن الرهن عند الرجل فيقول له: إن جئتك بمالك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك بمالك، قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، ولا يكون للمرتهن بماله، وكذلك نقول: وهو قول أبي حنيفة، وكذلك فسره مالك بن أنس، انتهى. وذكر الطحاوي «في الآثار» عمن قال بهذا التفسير، وبهذا فسره الإمام أحمد.

قال الموفق[٢]: إن شرط أنه متى حل الحقُّ ولم يُوَفِّنِي، فالرهن لي بالدين، أو هو مبيعٌ لي بالدين الذي عليك، فهو شرطٌ فاسدٌ، روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً خالفهم، والأصل فيه ما روي عنه ﷺ «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم، وقال: قلت لأحمد: ما معنى قوله: «لا يغلق الرهن»؟ قال: لا يدفع رهناً إلى رجل، ويقول: إن جئتُك بالدراهم إلى كذا وكذا، وإلَّا فالرهنُ لك. قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: «لا يغلق الرهن» عند مالك والثوري وأحمد، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[٣]: استدل بهذا الحديث جمعٌ من العلماء على أن الرهن إذا هلك في يد المرتهن لا يضيع بالدين، بل يجب على الراهن أداء دينه، ورده الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بأنه قال أهل العلم في تأويله غير ما ذكرت، ثم أخرج عن إبراهيم بنحو تفسير مالك المذكور، وأخرج عن طاووس وابن المسيب ومالك مثل ذلك، فعُلِمَ أن الغلق المذكور في الحديث هو الغلق بالبيع، لا بالضياع، انتهى مختصراً.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٥٠٧).

(٣) (٣/ ٣٤٣).

..................................................................

وتوضيح ذلك ما قال الموفق[١]، من أنه إذا تعدّى المرتهنُ في الرهن، أو فَرَّطَ في الحفظ حتى تلف، فإنه يضمن لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً؛ لأنه أمانة عنده، فلزمه ضمانه إذا تلف بتعدّيه أو تفريطه، وأما إن تلف بغير تعدٍّ منه، ولا تفريط، فلا ضمان عليه، وهو من مال الراهن، يروى ذلك عن علي، وبه قال عطاء والزهري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، ويروى عن شريح والنخعي والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته؛ لأنه روي عن النبي ﷺ «الرهن بما فيه».

وقال مالك: إن كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن، وإن ادّعى تلفه بأمر خفي لم يقبل قوله وضمن، وقال الثوري وأصحاب الرأي: يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب، واحتجُّوا بما روى عطاء أن رجلاً رهن فرساً فنفق عند المرتهن، فجاء إلى النبي ﷺ، فأخبره بذلك، فقال: «ذهب حقك»، ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء، فيضمنها من قبضها لذلك، ولأنه محبوس بدين، فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه.

ولنا، ما روى ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه» رواه الأثرم، ورواه الشافعي بلفظ «الرهن من صاحبه الذي رهنه وباقيه سواء»، انتهى.

وترجم الطحاوي في «شرح معاني الآثار»[٢]: «باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه»، وأخرج فيه حديث ابن المسيب المذكور، ثم قال: فقال قائل: ثبت بذلك أن الرهن لا يضيع بالدين، وأن لصاحبه غنمه، وهو سلامته،

---

(١) «المغني» (٦/ ٥٢٢).

(٢) (٢/ ٢٥٣).

## (١١) باب القضاء في رهن الثمر والحيوان

وعليه غرمه، وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن، وهذا تأويل قد أنكره أهل العلم جميعاً باللغة، وزعموا أن لا وجه له عندهم، ثم بسط الكلام في الباب، وحكى التفسير الذي ذكره الإمام مالك عن إبراهيم النخعي وغيره.

وقال الباجي[١] في قوله: «من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»: معناه عند مالك وأصحابه له غلته، وخراج ظهره، وأجرة عمله، وعليه غرمه أي نفقته، وليس يريد به الهلاك والمصيبة؛ لأن الغنم إذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة، وهو نحو ما روي عنه ﷺ أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب» أي غلته لربه ونفقته عليه، وقد رأيت للشيخ أبي إسحاق نحو هذا التفسير، ولا يجوز ذلك للمرتهن؛ لأنه زيادة في القرض، وعوض مجهول في المبايعة.

وقال الشيخ أبو بكر: معنى قوله: له غنمه، أي منفعته، ولم يُرِد مِلْكَه؛ لأن الملك لم يزل عن الراهن، وغرمه أي نفقته وتلفه إذا ثبت تلفه من الراهن.

وقال بعض المالكيين: معنى قوله: «له غنمه» أي رجوعه إليه، ويرجع رب الحق عليه بحقه، وذلك معنى قوله: «أن غرمه عليه» يريد أن الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن إليه، والله أعلم، انتهى. وسيأتي شيء من ذلك في «باب القضاء في الرهن من الحيوان».

### (١١) القضاء في رهن الثمر والحيوان

يعني إذا رهن أحد شجراً أو حائطاً هل يكون ثمره أيضاً داخلاً في الرهن أم لا؟ وكذا إذا رهن حيواناً فلمن يكون فوائده للراهن أو المرتهن؟.

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤٠).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ رَهَنَ حَائِطاً لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذٰلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذٰلِكَ الْأَجَلِ: إِنَّ الثَّمَرَ لَيْسَ بِرَهْنٍ مَعَ الْأَصْلِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ ذٰلِكَ، الْمُرْتَهِنُ فِي رَهْنِهِ. وَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ارْتَهَنَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ. أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا: إِنَّ وَلَدَهَا مَعَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَفُرِقَ بَيْنَ الثَّمَرِ وَبَيْنَ وَلَدِ الْجَارِيَةِ. أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ ..........................

---

**(قال مالك في من رهن حائطاً)** أي بستاناً **(له إلى أجل مسمى)** أي إلى سنة مثلاً **(فيكون)** أي يوجد ويظهر **(ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل)** أي قبل تمام السنة، فقال مالك في ذلك: **(إن الثمر ليس برهن)** أي لا يكون رهيناً **(مع الأصل)** قال الزرقاني[1]: سواء حدثت أو كانت موجودة عند الرهن، مزهية أو غير مزهية **(إلا أن يكون)** المرتهن.

**(اشترط ذلك)** أي كون الثمر أيضاً رهيناً **(المرتهن)** اسم يكون **(في رهنه)** متعلق باشترط أي فيكون داخلاً باشتراط المرتهن **(وإن الرجل إذا ارتهن الجارية)** مثلاً **(وهي حامل)** وفي حكمها الحيوان كله **(أو حملت)** الجارية **(بعد ارتهانه إياها)** أي حملت بعد ما صارت مرهونة ثم ولدت الجارية **(إنّ ولدها)** أيضاً يكون رهناً **(معها)** أي مع الجارية اشترطه المرتهن أو لا.

**(قال: وفُرِقَ)** ببناء المجهول على ما ضبط بالقلم في النسخ المصرية، والأوجه عندي ببناء الفاعل وفاعله قوله: أن رسول الله ﷺ قال إلخ **(بين الثمر)** إذ لم يلحق مع الأصل **(وبين ولد الجارية)** إذ لحق بها في الرهن يعني وجه الفرق بينهما **(أن رسول الله ﷺ قال)** كما تقدم مسنداً في البيوع **(من باع نخلاً قد**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦).

أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ».

قَالَ: وَالْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ بَاعَ وَلِيدَةً، أَوْ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوانِ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ. أَنَّ ذٰلِكَ الْجَنِينَ لِلْمُشْتَرِي. اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. فَلَيْسَتِ النَّخْلُ مِثْلَ الْحَيَوانِ. وَلَيْسَ الثَّمَرُ مِثْلَ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ.

---

**أبرت)** ببناء المجهول من التأبير **(فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)** فجعله النبي ﷺ للبائع، وجعله للمشتري بالشرط.

**(قال مالك)** هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية وليس في بعضهما هذا اللفظ، وهو الأوجه؛ لأن الكلام الآتي جزء لما سبق داخل في وجه الفرق **(والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة)** أي أمة **(أو شيئاً من الحيوان)** كالإبل والغنم **(وفي بطنها)** أي في بطن الأمة وفي حكمها سائر الحيوان **(جنينٌ)** عند البيع **(أن ذلك الجنين)** يدخل في البيع تبعاً، ويكون **(للمشتري)** سواء **(اشترطه المشتري أو لم يشترطه)** يعني يدخل في البيع بدون الاشتراط أيضاً **(فليست النخل مثل الحيوان)** لافتراق حكميهما في أن الثمر لا يدخل في البيع بدون الشرط، والجنين يدخل فيه بدون الشرط أيضاً **(وليس الثمر مثل الجنين)** الذي **(في بطن أمه)** لما عرفت من وجه الفرق بينهما، زاد في «الموازية»: ولو شرط أن الأمة رهن دون ما تلده لم يجز.

قال الباجي[1]: وذلك أن النماء من الرهن على ضربين: **أحدهما**: أن يكون من غير جنس الأول، كثمرة النخل وعسل النحل وغلة الزرع والرباع وغلة العبيد وسائر الحيوان، فهذا كله لا يكون رهناً مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن، فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن مزهية أو غير مزهية، قاله ابن القاسم وأشهب. وقال أبو حنيفة

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤٠).

.......................................................

والثوري: إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر وما حدثت من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن، وكذلك الغلة والخراج، والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل، فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد.

**والنوع الثاني**: وهو ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد، زاد الشيخ أبو القاسم: وفراخ النخل، والشجر، فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهناً معها دون الشرط، خلافاً للشافعي، ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك، قاله مالك في «المدونة»، وقال في «المجموعة»: لا يرتهن الجنين دون الأم، وليس الولد كالثمرة، وقال أحمد بن ميسر: يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم، كما يرتهن العبد الآبق، فإذا ولدت الغنم كان الولد رهناً، وقاله الشيخ أبو القاسم في «تفريعه»، انتهى.

وقال الموفق[١]: غلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها من الرهن، وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه، وغلاته تكون رهناً، كالأصل، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بِيْع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن، والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمر واللبن والصوف والشعر، وبنحو هذا قال النخعي والشعبي. وقال الثوري وأصحاب الرأي: في النماء يتبع؛ لأن الكسب في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير، فلا يتبع في الرهن، كأعيان مال الراهن.

وقال مالك: يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء؛ لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة، كولد أم الولد، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب؛ لأنه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه، فلا يسري إلى غيره كحق الجناية.

(١) «المغني» (٦/ ٥١٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً: أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ. وَلَا يَرْهَنُ النَّخْلَ. وَلَيْسَ يَرْهَنُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ جَنِيناً فِي بَطْنِ أُمِّهِ. مِنَ الرَّقِيقِ. وَلَا مِنَ الدَّوَابِّ.

## (١٢) باب القضاء في الرهن من الحيوان

قال الشافعي: ولو رهنه ماشية مخاضاً فنتجت، فالنتاج خارج من الرهن وخالفه أبو ثور وابن المنذر، ومن حجتهم أيضاً قول النبي ﷺ: «الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»[1]، والنماء غنم، فيكون للراهن، ولنا، أنه حكم ثابت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء، والمنافع، والحديث نقول به، وأن غنمه ونماءه للراهن، لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل، فإنه للراهن، والحق متعلق به، انتهى.

**(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً)** أي مما يوضح الفرق بين الثمر والجنين **(أن من أمر الناس)** المعروف بينهم **(أن يرهن الرجل ثمر النخل)** خاصة **(ولا يرهن النخل)** مع الثمر **(وليس يرهن أحد من الناس جنيناً)** يكون **(في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب)** وذلك لأنهم قالوا: كل عين جاز بيعها جاز رهنها؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الراهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، وقد عرفت في ما سبق في أبواب البيوع أن بيع الثمر دون الشجر جائز شائع، وبيع الجنين في بطن أمه لا يجوز لقوة الغرر في ذلك.

### (١٢) القضاء في الرهن من الحيوان

يعني إذا رهن شيئاً من الحيوان، فمات عند المرتهن، فكيف يكون القضاء فيه؟

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥١)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٣).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا فِي الرَّهْنِ: أَنَّ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلَاكُهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَيَوانٍ. فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ. وَعُلِمَ هَلَاكُهُ. فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ. وَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَنْقُصُ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ شَيْئاً. ......................

**(قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في)** مسألة **(الرهن أنه)** أي الشأن **(ما كان من أمر)** أي شيء **(يعرف)** ببناء المجهول **(هلاكه)** أي يكون هلاكه معروفاً معلوماً عند الناظرين **(من أرض أو دار أو حيوان)** قال الباجي[١]: يريد أن يكون ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتهر، ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان، فإن هذا لا يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه والستر له، قال مالك: وكذلك الزرع والثمرة في رؤوس النخل **(فهلك في يدي المرتهن وعلم هلاكه فهو من)** ضمان **(الراهن)**.

قال الزرقاني[٢]: وكذلك إذا ادّعى إباق العبد وهروب الحيوان، فلا ضمان ما لم يتبين كذبه، كدعواه ذلك بحضرة عدول، فأنكروه **(وإن ذلك)** أي هلاك ما تقدم ذكره **(لا ينقص)**ولا يضيع **(من حق المرتهن شيئاً)**.

قال الباجي[٣]: يريد أن حق المرتهن على الراهن بكماله لا ينقص منه، لأجل ما ذهب من الرهن بيده وبه قال الأوزاعي، ورواه يحيى بن أبي كثير عن علي ـ رضي الله عنه ـ وقال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة: الرهن كله من ضمان المرتهن. وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد، وقبضه كله، وتلف عنده، أنه لا يضمن إلا نصفه، وهذا موافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه، إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين لا قيمته.

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٤٣).

وَمَا كَانَ مِنْ رَهْنٍ يَهْلِكُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ. فَلَا يُعْلَمُ هَلَاكُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ. فَهُوَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ. وَهُوَ لِقِيمَتِهِ ضَامِنٌ ........................

وقد قال في «كتاب ابن المواز»: قلت: في أيّ موضع يكون الرهن بما فيه إن ضاع؟ فقال: فيما يغاب عليه، ولا يعلم له قيمة ولا صفة بقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما، فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر، وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن، وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما قلت لك أولاً هو قول العلماء، وأحقه، بحديث النبي ﷺ «الرهن بما فيه»، قال أبو الزناد: وفي الحديث «إذا عميت قيمته»، وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي ﷺ فيه شيء، ولا له أصل، وإنما هو قول جماعة من الفقهاء: إن الرهن يضمن منه قدر الدين، وما زاد على ذلك من قيمته، فهو أمانة، وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة، وروي عن محمد بن الحنفية عن علي.

وما روي فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله: «الرهن بما فيه» هو قول الفقهاء السبعة إنما ذلك إذا جهلت صفاته، ولم يدَّعِ معرفة ذلك راهنٌ، ولا مرتهنٌ، وهو قول الليث بن سعد، وبلغني عن عليّ بن أبي طالب، وقد قال مالك: الرهن بما فيه إذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه، وكانت قيمته بقدر الدين، انتهى.

**(قال مالك)** هكذا في بعض النسخ المصرية، وليس في أكثرها، ولا في النسخ الهندية، والأولى حذفه؛ لأن الكلام الآتي في نسق الكلام السابق، **(وما كان من رهن يهلك في يدي المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله)** أي بقول المرتهن كثياب وعروض وعين وحلي وكل ما يكال أو يوزن مما يغاب عليه، قاله الزرقاني[1] **(فهو من المرتهن)** قال عنه ابن القاسم، إلا أن تقوم ببينة هلاكه فلا يضمن، قاله الزرقاني **(وهو)** أي المرتهن **(لقيمته ضامن)** أي حيث لا بينة.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧).

..................................................

قال الباجي[١]: قوله: وما كان من رهن إلخ يريد أنه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه، إلا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر والحلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن، فهذا إذا ضاع بيد المرتهن، فلا يخلو أن تقوم بضياعه بينة، أو لا، فإن قامت به بينة فعن مالك في ذلك روايتان: **إحداهما**: أنه لا يضمن، وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ، واختارها ابن المواز. **والثانية**: يضمن في الرهن والعارية، وهو مذهب الأوزاعي في الرهن، وبه قال أشهب، ثم بسط في وجه الروايتين والفروع في ذلك.

ثم قال: وأما إن تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون، خلافاً لسعيد بن المسيب والزهري وعمرو بن دينار في قولهم: إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، وبه قال الشافعي، ثم أي وقت يراعى في قيمته؟ في «العتبية» من رواية عيسى، عن ابن القاسم: يضمن قيمته يوم الضياع، وقال في موضع آخر: يضمن قيمته يوم ارتهنه، وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان، وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير، فضاع فتلك القيمة تلزمه، إلا أن يكونا قد زادا في قيمته أو نقصا، فيرد إلى قيمته، انتهى مختصراً.

وقال ابن رشد[٢]: وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلف في الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيراً، فضعفه قوم، وقالوا: إنه مثل استحسان أبي حنيفة، وحدّوا الاستحسان بأنه قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عند مالك، هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قول بغير دليل، انتهى.

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٧٨).

يُقَالُ لَهُ: صِفْهُ. فَإِذَا وَصَفَهُ، أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ. وَتَسْمِيَةِ مَالِهِ فِيهِ. ثُمَّ يُقَوِّمُهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بِذٰلِكَ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَمَّا سَمَّى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أَخَذَهُ الرَّاهِنُ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا سَمَّى، أُحْلِفَ الرَّاهِنُ عَلَى مَا سَمَّى الْمُرْتَهِنُ. وَبَطَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ الَّذِي سَمَّى الْمُرْتَهِنُ. فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ أَبَىٰ الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ، أُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ مَا فَضَلَ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: لَا عِلْمَ لِي بِقِيمَةِ الرَّهْنِ. .....

---

**(ويقال له)** أي للمرتهن **(صفه)** قال الزرقاني[١]: فإن اتفقا على وصفه حكم بقيمة تلك الصفة، وإن اختلفا فيه يقال له: صفه **(فإذا وصفه أحلف)** ببناء المجهول **(على صفته)** أنها كانت كما وصفه **(و)** أحلف على **(تسمية ما)** أي الدين الذي **(له)** هكذا ضبطه الزرقاني، وعلى هذا فما موصولة و«له» بلام الجارة المفتوحة، وضبط بالقلم في النسخ المصرية بالجر على اللام، فيكون لفظ المال مضافاً إلى الضمير، **(فيه)** أي في الرهن أي في مقابلته، وهذا إذا اختلفا في قدر الدين، كما سيأتي في كلام الباجي **(ثم يقوّمه)** بتشديد الواو من التقويم **(أهلُ البصر بذلك)** أي أهل الخبرة بالقيمة على الوصف الذي وصفه.

**(فإن كان فيه)** أي المرهون يعني في قيمته **(فضل)** زيادة **(عما سمى فيه المرتهن أخذه الراهن)** أي أخذ الفضل **(وإن كان)** قيمة الرهن **(أقل مما سمى)** المرتهن من الدين **(أُحلِف)** ببناء المجهول **(الراهن على ما سمى المرتهن، وبطل عنه الفضل)** أي الزائد **(الذي سمى المرتهن فوق)** أي أكثر من **(قيمة الرهن)** أي ما ذكر من الدين زائداً على قيمة الرهن.

**(وإن أبى الراهن أن يحلف)** أي نكل عن اليمين **(أعطي)** ببناء المجهول **(المرتهن)** أي لزم الراهن أن يعطي المرتهن **(ما فضل)** أي ما زاد من الدين **(بعد قيمة الرهن)** لنكوله عن اليمين **(فإن قال المرتهن: لا علم لي بقيمة الرهن)**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧).

حُلِّفَ الرَّاهِنُ عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ. وَكَانَ ذٰلِكَ لَهُ، إِذَا جَاءَ بِالْأَمْرِ الَّذِي لَا يُسْتَنْكَرُ.

---

كم كانت (**حُلّفَ**) ببناء المجهول (**الراهن على صفة الرهن**) قال الزرقاني: لأن المرتهن صار مدّعياً على الراهن (**وكان ذلك له**) أي كان حلف الراهن مفيداً له (**إذا جاء**) الراهن في حلفه (**بالأمر الذي لا يستنكر**) ببناء المجهول أي جاء بأمر لا يكون بعيداً جداً.

قال الباجي[(١)]: قوله: يقال له: صِفْه، ثم يحلف على صفته إلى آخر الفصل، معناه إن لم يختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف، ولزم المرتهن ضمانُهُ، إما لتعديه أو لعدم البينة على ضياعه، أو لأن ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك، فإن اتفقا على صفة الرهن حكم بقيمة تلك الصفة، وإن اختلفا في صفته وقيمته، وصفه المرتهن وحلف على ذلك، وعلى ماله فيه، يريد إن اختلفا في قدر الدين، قال: ثم يقوّم بتلك الصفة، فإن كان في القيمة فضل أخذه الراهن، وإن كان نقص حلف الراهن على ما سمى، وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن، فإن نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن.

ووجه ذلك أن المرتهن غارم، فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن، ويحلف مع ذلك على ما قابله فيه من الدين؛ لأن القول قوله في قدر الدين إلى منتهى قيمة تلك الصفة، فلذلك جمعت له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة، فإن حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى الفضل إلى الراهن، وإن كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه، ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه، إن كان ما أَقَرَّ به من الدين أقل من قيمة السلعة.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤٦).

..................................................

وقوله: كان ذلك إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر، يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما يرهن في مثل ذلك الدين، وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت به عادة الناس في الرهون، وإنما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستنكر؛ لأن المرتهن لم ينكل عن اليمين، ولا ادَّعَى الجهلَ بصفة الرهن على الإطلاق، وإنما ادّعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها، ويكون ذلك صفتها على حقيقتها، فإذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع إلى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن، وهي دون الصفة التي وصفها بها الراهن بكثير، فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن، ولو سمع وصف الراهن، ثم نكل هو عن اليمين، ورد اليمين عليه، لكان للراهن ما حلف عليه، ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستنكر؛ لأن المرتهن قد رضي بذلك حين ردّ عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة، انتهى.

وقال الزرقاني[(١)]: قال ابن عبد البر: إذا اختلف في مبلغ الدين، فلا خلاف في مذهب مالك أن القول للمرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن، وقال أبو حنيفة والشافعي: القول للراهن مع يمينه ولا ينظر إلى قيمة الرهن؛ لأن المرتهن مدع، قال إسماعيل القاضي: والحجة لمالك قوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فجعل الرهن بدلاً من الشهادة؛ لأن المرتهن أخذه وثيقة بحقه فكأنه شاهد له؛ لأنه ينبىء عن مبلغ الدين، وما جاوز قيمته، فلا وثيقة فيه، فكان القول فيه قول الراهن، ووافق مالكاً على الفرق بين ما يغاب عليه، فيضمنه إلا لبينة وبين ما لا يغاب عليه فلا ضمان، إلا أن يظهر كذبُهُ، الأوزاعي وجماعةٌ، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ وقال جماعة: هو مضمون مطلقاً.

وقال أبو حنيفة وجماعة: الرهن مضمون بقيمة الدين، وما زاد عليه فهو

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧، ٨).

.........................................................

أمانة، وقال الشافعي وأحمد وجمهور المحدثين: الرهن كله أمانة لا يضمن إلا بما تضمن به الودائع من التعدي والتضييع، سواء كان حلياً أو حيواناً مما يغاب عليه أو لا يغاب، والدين ثابت على حاله، للحديث: «له غنمه وعليه غرمه»، قالوا: له غلته وخراجه، وعليه غرمه أي فكاكه، ومنه مصيبته، والمرتهن ليس بمتعدٍّ في حبسه، وقال الحنفية: غنمه ما فضل من الدين، وغرمه ما نقص منه، وقال المالكية: غرمه نفقته لا فكاكه، ومصيبته، وإذا كان له الخراج والغلة وهو غنمه، كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة، انتهى.

وتقدم في «باب ما لا يغلق من الرهن» كلام الموفق وغيره في ذلك، وسيأتي الكلام على اختلافهما في مقدار الدين وغيره في «باب القضاء في جامع الرهون»، وفي «المحلى»: قال الشافعي وأحمد: الرهن كله أمانة في يد المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين، وقال زفر: الرهن مضمون بقيمته.

وقال أبو حنيفة: يضمن بأقل من قيمته، ومن الدين، له ما رواه البيهقي(١) عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في الرجل الذي يرتهن الرهن فيضيع: إن كان أقل مما فيه ردَّ عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمينٌ، وما روى ابن أبي شيبة(٢) عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن له، فهلك فهو بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإن كان أقل مما رهن به، فهلك رد الراهن الفضل.

وما روي أيضاً عن عمر: «إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل، وإن كان أقل ردّ عليه»، وأخذ زفر بما رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن علي أنه قال: الراهن والمرتهن يترادّان الفضل بينهما في الرهن، وأجيب

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٤٣).

(٢) «المصنف» (٥/ ٣٣٤).

..............................................

عنه بأن المراد به ما زاد على حالة البيع، أي إذا باع المرتهن الرهن يرد ما زاد على الدين، فإن كان الدين زائداً يرد الراهن ما زاد من الدين.

واحتجَّ الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه أمانة بقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن الرهن ممن رهن، له غنمه وعليه غرمه»، وادَّعى الزهري أن معنى قوله: «لا يغلق الرهن» لا يصير الرهن مضموناً بالدين، لصاحبه غنمه أي زوائده، «وعليه غرمه» أي لو هلك هلك على الراهن، ولكن روى أبو داود في «مراسيله» أن قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام ابن المسيب.

وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف كطاووس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا أن المراد من قوله: «لا يغلق الرهن» لا يحبس الرهن عن الراهن احتباساً لا يمكنه فكاكه، بأن يصير مملوكاً للمرتهن، ولم يفهم أحد منهم نفي الضمان عن المرتهن.

ومن الأخبار الدالة على وجوب الضمان ما رواه أبو داود في «مراسيله»، وابن أبي شيبة عن عطاء: أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال النبي ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»، وروى أبو داود في «مراسيله» أيضاً عن عطاء عنه ﷺ قال: «الرهن بما فيه»، قال ابن القطان: يعني هو مضمون بما رهن فيه.

وفي «آثار الطحاوي»(١) بسند صحيح عن أبي الزناد: أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى أقوالهم، منهم ابن المسيب وعروة والقاسم وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله في مشيخة من نظرائهم، أهل فقه وصلاح، أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك، وعميت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة أن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه»، انتهى. زاد الطحاوي: فهؤلاء أئمة المدينة وفقهاؤها يقولون: إن الرهن يهلك بما فيه، ويرفعه الثقة منهم إلى النبي ﷺ.

(١) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ إِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ. وَلَمْ يَضَعْهُ عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ.

---

**(قال مالك: وذلك)** الذي ذكر من الحكم في القول السابق **(إذا قبض المرتهن الرهن)** بنفسه **(ولم يضعه على يدي غيره)** قال صاحب «المحلى»: فلو وضعه عند غيره يضمن من غير تفصيل، انتهى. وبعكسه قال الزرقاني[١]، إذ قال: فإن كان بيدي غيره فلا ضمان على المرتهن، وإن لم تقم بينة، انتهى.

وبذلك جزم الباجي[٢] إذ قال: يريد أن المرتهن إنما يضمن الرهن الذي يغاب عليه على الوجه المذكور إذا كان هو الحائز له، وأما إذا كان موضوعاً بيد غيره بحكم حاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن، فلا ضمان على المرتهن في ضياعه، وإن لم تقم بذلك بينةٌ، انتهى. وهذا هو المذهب عند مالك كما جزم به الباجي في مواضع من كتابه في الفروع المختلفة، منها صرح في أول الباب الآتي.

وقال الموفق[٣]: إن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل، ورضيا به واتفقا عليه جاز، وكان وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه، في قول جماعة الفقهاء، منهم عطاء وعمرو بن دينار والثوري وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الحَكَمُ والحارثُ العُكْلِيّ وقتادةُ وابنُ أبي ليلى: لا يكون مقبوضاً بذلك؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول، ولنا، أنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وفارق القبول؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٤٧).

(٣) «المغني» (٦/ ٤٧٠).

## (١٣) باب القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لَهُمَا رَهْنٌ

---

وقال السرخسي في «المبسوط»: وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين إذا هلك عندنا، وهو قول إبراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن، وقال ابن أبي ليلى: لا يتم الرهن بقبض العدل حتى إذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين، قال: لأن العدل نائب عن الراهن فكذا إذا لحقه عهدة يرجع على الراهن، ووجه قولنا أن يد العدل كيد المرتهن بدليل أن ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن، ولو كانت يده كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداده متى شاء، انتهى.

وبسط الباجي[١] في فروع هذا الباب: وقال: فيها ستة أبواب، **الأول**: في وجوب الحيازة للرهن، وكونها شرطاً في صحته أو إتمامه، **الثاني**: في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة. **الثالث**: فيمن يكون وضع الرهن على يده حيازة وتمييزه من غيره. **الرابع**: فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين، **الخامس**: فيمن يقوم بالرهن ويلي الإنفاق عليه والاستغلال له. **السادس**: في حكم العدل الذي يوضع على يده الرهن، ثم بسط الكلام على الأبواب الخمسة الأُوَل أشدَّ بسطٍ.

### (١٣) القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

يعني إذا أخذ بكر ديناً من زيد وعمرو ألفاً ألفاً من كل واحد منهما، ورهن عندهما داراً له مثلاً، فكيف يكون القضاء في ذلك؟

**(قال مالك في الرجلين)** أي في زيد وعمرو، في المثال الذي ذكرناه في الترجمة **(يكون لهما رهن)** أي يكون عندهما دار لبكر رهناً، وقد أعطيا بكراً

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٤٧).

بَيْنَهُمَا. فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيعِ رَهْنِهِ. وَقَدْ كَانَ الآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً. قَالَ: إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقْسَمَ الرَّهْنُ. وَلَا يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ. ..............................

---

ألفاً ألفاً ديناً، وارتهنا داراً له مشتركاً (**بينهما**) بإزاء دينهما.

قال الباجي[١]: وهذا على حسب ما قال: إن الرجلين يصح أن يرتهنا رهناً من رجل بحق لهما، وذلك يكون على وجهين: **أحدهما**: أن يرتهناه في وقت واحد، **والثاني**: أن يرتهن أحدهما قبل الآخر، ومسألة الكتاب تقتضي أنهما ارتهناه معاً (**فيقوم أحدهما**) أي زيد مثلاً (**يبيع رهنَه**) أي يطالب زيد أن يباع حصة رهنه، ويُوَفَّى دينُه.

قال الباجي: أضاف الرهن إلى المرتهن لما كان له ثمنه، وكان بيده (**وقد كان الآخر**) أي عمرو (**أنظره**) أي أمْهَلَ عمرو بكراً (**بحقه**) أي بدينه الذي على بكرٍ (**سنة**) أي يؤديه بَكْرٌ بعد تمام السنة.

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**إن كان يقدر على أن يقسم**) ببناء المجهول (**الرهن**) أي يكون الرهن صالحاً للقسمة بأن لا ينقص قيمته بالقسمة (**ولا ينقص**) عطف تفسير لقوله: يقدر على أن يقسم (**حق الذي أنظره بحقه**) أي لا ينقص حق عمرو بهذه القسمة، قال الباجي: قال في الأصل: إن لم تنقص قسمته حق الذي أنظره بحقه بيع، وفي «المجموعة» من رواية ابن القاسم: إن قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم، فبيع لهذا نصفه في حقه.

قال الباجي: وإنما يراعى في ذلك إدخال القسمة النقص في قيمة الرهن، وإذا دخل النقص في أحد القسمين، فلا بد أن يدخل في الآخر، فتارة أظهر مراعاة حق القائم، وتارة أظهر مراعاة حق الآخر، والمعنى فيهما واحد، لا

---

(١) «المنتقى» (٥/٢٥٦).

بِيعَ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا. فَأُوفِيَ حَقَّهُ. وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنقُصَ حَقُّهُ. بِيعَ الرَّهْنُ كُلُّهُ. فَأُعْطِيَ الَّذِي قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ، حَقَّهُ مِنْ ذٰلِكَ. ..................................................

---

سيما، وقد ثبت في المسألة أن الرهن بينهما بنصفين، وقد زاد في «المجموعة»: أن دينهما سواء، انتهى. **(بيع له)** أي لزيد **(نصف الرهن)** أي نصف الدار **(الذي كان)** مشتركاً **(بينهما)** أي بين زيد وعمرو **(فأُوْفِي)** ببناء المجهول **(حقُّه)** أي أعْطِيَ من قيمة نصف الدار دينُ زيد.

قال الزرقاني[(١)]: فإن قصر عنه طلبه ببقية حقه، ولم يكن له في بقية الرهن شيء، انتهى. وقال الباجي[(٢)]: فإذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه، وإن قصر عن الدين طلبه ببقية دينه، ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به، وبقي إلى الأجل الذي أنظره **(فإن خيف)** بالقسمة **(أن ينقص حقه)** أي حق عمرو المنظر **(بيع الرهن كله)** لئلا يتضرر القائم بحقه بالتأخير، ولا المنظر بحقه بالقسمة **(فأعطي)** ببناء المجهول **(الذي قام ببيع رهنه)** أي يوفي زيد **(حقه من ذلك)** في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية «حصته من ذلك»، والمؤدىٰ واحد أي يؤدي زيد من نصف القيمة.

قال الباجي[(٣)]: إن الرهن كله يباع، ويعطى من ذلك، ولم يبين قدر ما يعطى، وقد بين ذلك في «المجموعة» من رواية ابن القاسم عن مالك، فقال ابن القاسم: إن القائم يأخذ من نصفه حقه يريد أنه لا سبيل له إلى النصف الذي هو حصة الذي أنظره، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٥٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٥٧).

فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ، أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الثَّمَنِ إِلَى الرَّاهِنِ. وَإِلَّا حُلِّفَ الْمُرْتَهِنُ. أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلَّا لِيُوقِفَ لِي رَهْنِي عَلَى هَيْئَتِهِ. ثُمَّ أُعْطِيَ حَقَّهُ عَاجِلًا.

**(فإن طابت)** أي رضيت **(نفس الذي أنظره بحقه)** أي نفس عمرو **(أن يدفع نصف الثمن)** الذي بقي **(إلى الراهن)**فعل **(وإلاّ)** أي وإن لم يَطِبْ به نفسُه **(حُلِّفَ)** ببناء المجهول من التحليف **(المرتهن)** عمرو **(أنه ما أنظره)** أي لم يمهل عمرو بكراً **(إلا ليوقف)** أي لم يمهله إلا لأجل أن يحبس **(لي رهني)** أي نصف الدار **(على هيئته)** أي على صفة الرهن.

**(ثم)** بعد التحليف **(أعطي)** عمرو أيضاً **(حقه عاجلاً)** وليس في النسخ الهندية لفظ عاجلاً، قال الباجي: يريد أنه إن أراد المرتهن أن يدفع إلى الراهن ثمن نصف الرهن، وهو الذي كان ارتهنه المؤجل بالدين جاز ذلك؛ لأنه رهن قد طابت نفسه بردّه إلى الراهن، وينظره مع ذلك بدينه، وإن أبى من ذلك حُلِّفَ أنه ما أَخَّرَه إلا ليبقى الرهنُ وثيقةً بحقه، ثم يقتضي من ثمن حصته من الرهن دينه.

وقال الموفق[1]: وإذا رهن عيناً عند رجلين، فقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن؛ لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عَقْدين، فكأنه رهن كلُّ واحد منهما النصف مفرداً، فإن أراد مقاسمة المرتهن، وأخذ نصيب من وَفَّاه، وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك، وإن كان مما تنقصه القسمة لم تجب قسمته؛ لأن على المرتهن ضرراً في قسمته، ويُقَرُّ في يد المرتهن نصفه رهنٌ، ونصفه وديعة، انتهى.

ثم قال: وإذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الأجل جاز، وتعلق حقه بثمنه، وإن أذن له قبل حلوله فباعه بطل الرهن، ولم يكن عليه

(١) «المغني» (٦/٥٢٨).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ: إِنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ بِرَهْنٍ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُرْتَهِنُ.

---

عوضه؛ لأنه أذن له فيما ينافي حقه، فأشبه ما لو أذن في عتقه، وللمالك أخذ ثمنه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومحمد: يكون الثمن رهناً؛ لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه فيه، كما لو حَلّ الدين. قال الطحاوي: حق المرتهن متعلق بعين الرهن، والثمن بدله، فوجب أن يتعلق به كما لو أتلفه متلف، انتهى.

وقال السرخسي: إذا كان لرجلين على رجل دينٌ هما فيه شريكان أو لأحدهما دنانير، ولآخر دراهم، أو حنطة أو غيرهما، فرهنا بذلك رهناً واحداً، فهو جائز من أيّ وجهٍ كان كالواحد من الدينين؛ لأن جميع الرهن يكون محبوساً بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة، ولأنه لا شيوع في المحل، فإن قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه، انتهى.

**(قال مالك في العبد يرهنه سيده وللعبد مال)** فقال مالك: **(إن مال العبد ليس برهن)** مع العبد **(إلا أن يشترطه المرتهن)** والمسألة إجماعية، وقد اتفقوا على أن مال العبد لا يدخل في البيع إلا بشرط فالرهن أحرى، واختلف فيما يستفيده العبد المرهون، فقال ابن القاسم وأشهب: لا يكون ما وهب له ولاخراجُه رهناً، وقال يحيى بن عمر: ذلك كله رهن معه، والصواب الأول، قاله أبو عمر(١)، وقد تقدم اختلافهم في نماء الرهن هل يكون رهناً أم لا؟ قريباً في رهن الثمر.

ولعل المصنف ذكر هذا القول في الترجمة باعتبار أن مال العبد كالرهن الواحد لرجلين العبد ومولاه.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١١٢).

## (١٤) باب القضاء في جامع الرهون

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنِ ارْتَهَنَ مَتَاعاً فَهَلَكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ. وَأَقَرَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ. وَاجْتَمَعَا عَلَى التَّسْمِيَةِ. وَتَدَاعَيَا فِي الرَّهْنِ. فَقَالَ الرَّاهِنُ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَاراً. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. وَالْحَقُّ الَّذِي لِلرَّجُلِ فِيهِ عِشْرُونَ دِينَاراً. قَالَ مَالِكٌ: يُقَالُ لِلَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ: صِفْهُ. فَإِذَا وَصَفَهُ، أُحْلِفَ عَلَيْهِ. ........................................

---

### (١٤) القضاء في جامع الرهون

يعني الأحكام المتفرقة في مسائل الرهن.

**(قال مالك في من ارتهن)** عند رجل **(متاعاً)** هو كل ما ينتفع به من العروض وغيرها سوى النقدين **(فهلك المتاع)** المذكور **(عند المرتهن)** ووجب عليه الضمان على شرائط وجوب الضمان عند مالك كما تقدم ذكرها **(وأقر الذي عليه الحق)** قال صاحب «المحلى»: وهو الراهن، انتهى. وعلى هذا فالمراد بالحق هو دين المرتهن **(بتسمية الحق)** أي بمقدار الدين وهو عشرون ديناراً في الصورة المذكورة على ما سيذكرها المصنف **(واجتمعا على التسمية)** المذكورة يعني لم يختلفا فيها **(وتداعيا)** أي اختلفا **(في الرهن)** أي في قيمته **(فقال الراهن: قيمته عشرون ديناراً)** أي مساوٍ للدين **(وقال المرتهن: قيمته)** أي قيمة الرهن الذي هلك كانت **(عشرة دنانير والحق الذي)** كان فيه **(للرجل)** المرتهن **(فيه)** أي في الرهن **(عشرون ديناراً)** مثلاً.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يقال للذي بيده الرهن)** أي يقال للمرتهن: **(صفه)** أي اذكر صفة الرهن كيف كانت **(فإذا وصفه أحلف)** ببناء المجهول أي المرتهن **(عليه)** أي على ذاك الوصف، قال الزرقاني[1]: لأن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩).

ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا. فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ، قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ: ٱرْدُدْ إِلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا رُهِنَ بِهِ، أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ. وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ.

---

الراهن خالفه في تلك الصفة وادّعى أفضل منها **(ثم أقام)** أي قوم **(تلك الصفة)** التي ادَّعَى بها المرتهن **(أهل المعرفة بها)** فاعل أقام يعني يقال لأهل المعرفة بقيمة هذا الرهن: أن يُقَوِّمُوه بتلك الصفة التي ذكرها المرتهن **(فإن كانت القيمة)** التي عينها أهل المعرفة **(أكثر مما رهن به)** يعني تكون قيمة الرهن أكثر من عشرين ديناراً في مثالنا، فتكون ثلاثين ديناراً مثلاً **(قيل للمرتهن: اردد إلى الراهن بقية حقه)** وهو عشرة دنانير في مثالنا.

**(وإن كانت القيمة)** المقومة **(أقل مما رهن به)** يعني قَوَّمُوْه بعشرة دنانير مثلاً **(أخذ المرتهن بقية حقه)** وهو عشرة دنانير في مثالنا **(من الراهن)** لأن الدين كان عشرين ديناراً **(وإن كانت القيمة)** المقومة **(بقدر حقه)** يعني عشرين ديناراً سواء **(فالرهن بما فيه)** لا له ولا عليه.

قال الباجي[1]: أكثر هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه، ومعنى ذلك أن الرهن إذا ضاع عند المرتهن، وكان مما يغاب عليه فلزمه ضمانه؛ لأنه لم يقم بينةً بضياعه، أو لأنه يحكم بضمانه له وإن قامت بينة، على ما رواه أشهب، فإن اختلفا في قيمته وادعى الراهن أكثر مما أَقَرّ به المرتهنُ، قيل للمرتهن: صِفه، فإذا وصفه حُلِّفَ على تلك الصفة؛ لأن الراهن خالفه فيها، وادّعى أفضل منها، فإذا حلف المرتهن على الصفة التي أَقَرَّ بها قَوَّمَها أهلُ المعرفة، فربما قَوَّمُوْها بأكثر مما أَقَرَّ به من القيمة، فإن كانت تلك القيمة أكثر من الدين، فهذا يقطع دينه مما لزمه من القيمة، وقيل له: ردّ الفضلَ على الراهن.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٥٩).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي الرَّهْنِ. يَرْهَنُهُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ. فَيَقُولُ الرَّاهِنُ: أَرْهَنْتُكَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. وَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ: ..............................

---

وإن كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يُوَفِّي بقية الدين، وإن كانت القيمة بقدر الدين، فقد قال: إن الرهن بما فيه يريد أن هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم: إن الرهن بما فيه، أو أنه يصح أن يحمل قولهم على هذه المسألة وأشباهها، انتهى مختصراً.

وقال صاحب «المحلى»: قال أبو حنيفة: القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه، ومذهب الشافعي أن القول قول الغارم مطلقاً، انتهى.

وهذا يخالف ما في «المغني»[1] إذ قال: إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا تلف في الحال الذي يلزم المرتهن ضمانُه، وهي إذا تعدى أو لم يُحْرِزْ، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم، ولأنه منكر، لوجوب الزيادة على ما أَقَرّ به، والقول قول المنكر، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً.

وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، فقال المرتهن: بل بألفين، فالقول قول الراهن، وبهذا قال النخعي والثوري والشافعي والبتى وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن الحسن وقتادة أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته، ونحوه قول مالك؛ لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق، انتهى.

**(قال مالك: والأمر)** المرجح **(عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن)** الذي **(يرهنه أحدهما)** أي أحد الرجلين **(عند صاحبه)** وليس في النسخ المصرية لفظ: «عند»، ثم ذكر الاختلاف الذي وقع بينهما بقوله: **(فيقول الراهن: أرهنتُكه بعشرة دنانير)** أي أخذتُ الدين عشر دنانير وجعلته رهناً بها **(ويقول المرتهن)**

---

(١) «المغني» (٦/ ٥٢٤).

أَرْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِيناراً وَالرَّهْنُ ظَاهِرٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ. قَالَ: يُحَلَّفُ الْمُرْتَهِنُ حَتَّى يُحِيطَ بِقيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ. لَا زِيَادَةَ فِيهِ وَلَا نُقْصَانَ عَمَّا حُلِّفَ أَنَّ لَهُ فِيهِ، أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ. وَكَانَ أَوْلَىٰ بِالتَّبْدِئَةِ بِالْيَمِينِ. لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ وَحِيَازَتِهِ إِيَّاهُ. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِي حُلِّفَ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ.

---

لا، بل (**ارتهنتُه**) كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في الهندية من لفظ أرهنته (**منك بعشرين ديناراً**) أي أعطيتك عشرين ديناراً وأخذته منك بها (**والرهن ظاهر**) أي موجود، وهذا هو الفرق بين هذه الصورة والماضية، فإن الرهن في الأولى كان هالكاً (**بيد المرتهن**) أو بيد أمين يعني لم يهلك الرهن.

(**قال**) مالك في الصورة المذكورة: (**يُحَلَّفُ**) ببناء المجهول (**المرتهن حتى يحيط بقيمة الرهن**) وفي بعض النسخ حين يحيط بقيمة الرهن، أي لا يكون دعواه أكثر من قيمة الرهن (**فإن كان ذلك**) أي قيمة الرهن (**لا زيادة فيه، ولا نقصان عما حلف**) المرتهن من (**أن له فيه**) أي في الرهن (**أخذه**) جزاء لقوله: فإن كان (**المرتهن بحقه**) لأنه يساوي الحق (**وكان**) المرتهن (**أولى بالتبدئة**) أي بالبداءة (**في اليمين**) وفي النسخ المصرية «باليمين»، أي يقدم على الراهن (**لقبضه الرهن**) أي لكونه قابضاً (**وحيازته إياه**) عطف تفسير (**إلا أن يشاء رب الرهن**) أي الراهن (**أن يعطيه**) أي المرتهن (**حقه الذي حلف عليه**) وادعاه (**ويأخذ رهنه**) عطف على يعطيه، أي فيجوز له أخذ رهنه بعد إعطاء المرتهن ما ادعى.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنهما إذا اختلفا في قدر الدين، فقال الراهن: عشرة، وقال المرتهن: عشرون، والرهن قائم بيد المرتهن، يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن، قال: وكان مبدأ باليمين لقبضه الرهن وحيازته له، قال ابن المواز: ولأن الرهن شاهد له، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٦٠).

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَقَلَّ مِنَ الْعِشْرِينَ الَّتِي سَمَّى. أُحْلِفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الْعِشْرِينَ الَّتِي سَمَّى. ثُمَّ يُقَالُ لِلرَّاهِنِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ. وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى الَّذِي قُلْتَ أَنَّكَ رَهَنْتَهُ بِهِ، وَيَبْطُلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطَلَ ذلِكَ عَنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ، وَتَنَاكَرَا الْحَقَّ. ...............

---

**(قال مالك)** وليس هذا اللفظ في بعض النسخ بل الكلام الآتي في سياق النظم السابق **(وإن كان الرهن أقلَّ من العشرين التي سمى)** المرتهن وادّعاها **(أحلف)** ببناء المجهول **(المرتهن)** نائب فاعل **(على العشرين التي سمى)** وادعى بها **(ثم يقال للراهن: إما أن تعطيه)** أي المرتهن **(الذي حلف عليه)** وهو عشرون ديناراً **(وتأخذ رهنك)** بعد أداء عشرين فيجوز لك أخذه **(وإما أن تحلف على الذي قلت)** أي على عشرة دنانير **(أنك رهنته به)** كما تقدم في أول القول **(ويبطل عنك)** بعد حلفك **(ما زاد المرتهن)** أي ادّعاه **(على قيمة الرهن)** مثلاً يكون قيمته خمسة عشر ديناراً، فيبطل عنك خمسة دنانير التي ادعاها المرتهن زائداً على قيمة الرهن، إذ ادّعى أن الدين كان عشرين.

**(فإن حلف الراهن)** على دعواه أن الدين كان عشرة دنانير **(بطل ذلك)** أي الزائد على قيمة الرهن **(عنه)** أي عن الراهن **(وإن لم يحلف)** الراهن **(لزمه غرم)** بالغين المعجمة، والراء أي دفع **(ما حلف عليه المرتهن)** وهو عشرون ديناراً، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك في آخر القول السابق من كلام الموفق، إذ قال: فإن اختلفا في قدر الحق إلخ.

**(قال مالك: فإن هلك الرهن وتناكرا الحقّ)** هكذا في جميع النسخ

فَقَالَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ: كَانَتِ لِي فِيهِ عِشْرُونَ دِينَاراً. وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ: لَمْ يَكُنْ لَكَ فِيهِ إِلَّا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. وَقَالَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ: قِيمَةُ الرَّهْنِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَاراً. قِيلَ لِلَّذِي لَهُ الحَقُّ: صِفْهُ. فَإِذَا وَصَفَهُ، أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ. ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أُحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى. ثُمَّ يُعْطَى الرَّاهِنُ مَا فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِما يَدَّعِي فِيهِ ................

---

المصرية[1] والهندية غير نسخة الباجي ففيها: وتناكلا باللام موضع الراء، والمعنى اختلفا في الحق، ثم اختلفت النسخ في أن لفظ تناكر بالإفراد في الهندية والتثنية في المصرية. **(فقال الذي له الحق)** أي المرتهن: **(كانت لي فيه)** أي في عوض الرهن **(عشرون ديناراً، وقال الذي عليه الحق)** أي الراهن: **(لم يكن لك فيه إلا عشرة دنانير)** واختلفا أيضاً في قيمة الرهن **(وقال)** أيضاً **(الذي له الحق)** أي المرتهن: **(قيمة الرهن عشرة دنانير، وقال الذي عليه الحق)** أي الراهن: **(قيمته عشرون دينار)** فالفرق بين هذا القول وبين القولين السابقين أنهما اختلفا ههنا في أصل الحق، وفي قيمة الرهن معاً، وفي القول الماضي اختلفا في قدر الدين، والرهن كان موجوداً، وفي القول الثالث اختلفا في قيمة الرهن واتفقا على تسمية الحق الذي فيه.

**(قيل للذي له الحق)** وهو المرتهن: **(صِفْه)** أي اذكر وصفه، وقيل له؛ لأنه هو الغارم حينئذٍ **(فإذا وصفه)** المرتهن **(حُلِّفَ)** ببناء المجهول **(على صفته)** التي وصفها **(ثم أقام)** أي قوم **(تلك الصفة أهل المعرفة بها)** كما تقدم في القول الثالث **(فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادّعى فيه المرتهن)** وهو العشرون ديناراً. **(أحْلِفَ على ما ادّعى)** أي المرتهن **(ثم يُعْطَى)** ببناء المجهول **(الراهن ما فضل من قيمة الرهن)** أي ما زاد على العشرين **(وإن كانت قيمته أقل مما يدّعي فيه**

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١١٩).

الْمُرْتَهِنُ، أُحْلِفَ عَلَى الَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ لَهُ فِيهِ. ثُمَّ قَاصَّهُ بِمَا بَلَغَ الرَّهْنُ. ثُمَّ أُحْلِفَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ. عَلَى الْفَضْلِ الَّذِي بَقِيَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ. بَعْدَ مَبْلَغِ ثَمَنِ الرَّهْنِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ، صَارَ مُدَّعِياً عَلَى الرَّاهِنِ. فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ عَنْهُ بَقِيَّةُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ، مِمَّا ادَّعَى فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ نَكَلَ، لَزِمَهُ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ. بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ.

---

**(المرتهن)** أي يكون أقل من العشرين **(أحلف)**المرتهن **(على)** المقدار **(الذي زعم أنه له فيه)** وهو العشرون ديناراً **(ثم قَاصَّه)** أي قَاصَّ الرهن، وفي النسخ المصرية «ثم قاصُّوه» فالضمير إلى أهل المعرفة **(بما بَلَغَ الرهنُ)** من القيمة يعني تكون المقاصة في مقدار قيمة الرهن.

**(ثم أُحْلِفَ الذي عليه الحق)** وهو الراهن **(على الفضل الذي بقي للمدّعى عليه)** أي للمرتهن **(بعد مبلغ)** أي بعد وضع **(ثمن الرهن، وذلك)** أي وجه حلف الراهن **(أن الذي بيده الرهن)** وهو المرتهن **(صار)** حينئذٍ **(مدعياً على الراهن)** بما بقي للمرتهن من الفضل، واليمين على المدعى عليه معروف **(فإن حلف)** الراهن على نفي الزيادة **(بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن)** يعني يبطل الذي كان **(مما ادعى فوق)** أي زائداً عن **(قيمة الرهن وإن نكل)** الراهن أي أنكر عن اليمين **(لزمه)** أي الراهن لنكوله **(ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن)**.

قال الباجي[١]: قوله: ثم أحلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن؛ لأن الذي بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن؛ فإذا حلف سقط عنه ذلك، وإن نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن؛ لأنه قد حلف المرتهن على إثبات ذلك لما لزمته اليمين في إثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن، فأضيف إليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٦٣).

..........................................................................

وجعلت يميناً واحداً لئلا يكون[(١)] عليه اليمين في حق واحد مع إمكان إفرادها وجمعها، لكنه لما لم يتقدم له ما يقوي دعواه في الزيادة، لم يحكم له بها.

فإن حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة، فإن نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها، فحكم له بذلك، ثم قال الباجي: وذكر في هذه المسألة يمينين على المرتهن، **إحداهما**: على الصفة، **والثانية**: على إثبات الدين، فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين، وذلك أن اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية، ولا يمكن النظر في أسباب الثانية، إلا بعد إنفاذ اليمين الأولى؛ لأن الأولى تجب لإثبات الصفات ولا تجب الثانية بعد، ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين، ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما، بل له أن يجمعهما في يمين واحدة، وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندي ـ والله أعلم ـ، انتهى مختصراً. وتقدم قريباً كلام الموفق في اختلاف الراهن والمرتهن.

وقال ابن رشد[(٢)]: أما اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي به وجب الرهن، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك، فقال مالك: القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق ما لم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك، فما زاد على قيمة الرهن، فالقول قول الراهن، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجمهور فقهاء الأمصار: القول في قدر الحق قول الراهن، وعمدة الجمهور أن الراهن مَدَّعَى عليه، والمرتهن مدعٍ، فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة.

وعمدة مالك ههنا أن المرتهن وإن كان مُدّعياً، فله ههنا شبهة بنقل اليمين

(١) كذا في الأصل والظاهر لئلا يتكرر، اهـ. «ش».

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٧٨).

.................................................................

إلى حيزه، وهو كون الرهن شاهداً له، ومن أصوله أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة، وهذا لا يلزم عند الجمهور؛ لأنه قد يرهن الراهن الشيء وقيمته أكثر من المرهون فيه، وأما إذا تلف الرهن، واختلفوا في صفته فالقول ههنا عند مالك قولُ المرتهن؛ لأنه مدَّعَى عليه، وهو مُقِرٌّ ببعض ما ادّعى عليه، وهذا على أصوله، فإن المرتهن أيضاً ضامن فيما يغاب عليه.

وأما على أصول الشافعي فلا يتصور على المرتهن يمينٌ إلا أن يناكره الراهن في إتلافه، وأما عند أبي حنيفة، فالقول قول المرتهن في قيمة الرهن، وليس يحتاج إلى صفة؛ لأن عند مالك يحلف على الصفة، وتقويم تلك الصفة، وإذا اختلفوا في الأمرين جميعاً أعني في صفة الرهن وفي مقدار الرهن، كان القول قول المرتهن في صفة الرهن، وفي الحق ما كانت قيمة الصفة التي حلف عليها شاهدةً له، وفيه ضعف، وهل يشهد الحق لقيمة الرهن إذا اتفقا في الحق، واختلفا في قيمة الرهن؟ في المذهب فيه قولان، والأقيس الشهادة؛ لأنه إذا شهد الرهن للدين شهد الدين للمرهون، انتهى.

**تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث عشر من «أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك»**
**ويليه إن شاء الله الجزء الرابع عشر وأوله «باب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها»**
**وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وبارك وسلم تسليماً كثيراً.**

# فهرس الموضوعات

## (٣٥) كتاب المساقاة

# أوجز المسالك

إلى

# موطأ مالك

الجزء الرابع عشر


تأليف

الإمام المحدث

محمد زكريا الكاندهلوي المدني

المتوفى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلق عليه

الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي



دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ الأُوْلَى
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م


مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

## (١٥) باب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَسْتَكْرِي الدَّابَّةَ إِلَى الْمَكَانِ الْمُسمَّى. ثُمَّ يَتَعَدَّى ذٰلِكَ الْمَكَانَ وَيَتَقَدَّمُ: إِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ يُخَيَّرُ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي تُعَدِّيَ بِهَا إِلَيْهِ، أُعْطِيَ ذٰلِكَ وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ. وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ. وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ، فَلَهُ قِيمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي

---

### (١٥) القضاء في كراء الدابة والتعدي فيها

وفي النسخ المصرية[١] والتعدي بها أي بالدابة يعني إذا تعدى المستكري بها فكيف يكون الأمر؟

**(قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة إلى المكان المسمى)** أي المعين **(ثم يتعدى)** أي يتجاوز المستكري **(ذلك المكان ويتقدم)** تفسير للتعدي أي يتقدم من ذلك المكان **(قال)** مالك: **(فإن رب الدابة)** أي المكري **(يُخَيَّر)** ببناء المجهول من التخيير، وبَيَّنَ الأمرين اللذين يُخَيَّرُ فيهما بقوله: **(فإن أحب)** المكري **(أن يأخذ كراء دابته)** عما مشى المكتري **(إلى المكان الذي تُعدِّي بها)** أي بالدابة **(إليه)** أي إلى المكان المذكور يعني إن أحبّ أن يأخذ كراءً زائداً بدل هذا المشي **(أعطي)** ببناء المجهول والضمير إلى المكري **(ذلك)** أي الكراء الزائد، قال الزرقاني: أي كراء المثل فيما تعدى لا على قدر ما تكارى قاله الإمام في «المدونة» انتهى.

**(ويقبض)** المكري **(دابته)** بعد أخذ الكراء **(وله)** أي للمكري **(الكراء الأول)** أيضاً وهو ظاهر يعني يأخذ الكرائين **(وإن أحب رب الدابة)** أي المكري **(فله)** أي يجوز له أن يأخذ **(قيمة دابته)** أي يوم التعدي **(من المكان الذي**

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢٢/ ١٢١).

تَعَدَّى مِنْهُ الْمُسْتَكْرِي، وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ. إِنْ كَانَ اسْتَكْرَى الدَّابَّةَ الْبَدْأَةَ. ........................................

**تعدى منه المستكري)** أي يأخذ من المكري ما يكون قيمة دابته في ذلك اليوم **(و)** يكون **(له)** مع القيمة **(الكراء الأول)** أيضاً، وتكون القيمة محل الكراء الثاني.

قال الزرقاني[1]: وهذا التخيير إذا تغيرت بالزائد أو حبسها حتى تغير سوقها، أما لو ردّها بحالها فإنما لربها كراء ما تعدى فيه مع الكراء الأول.

وقال الباجي[2]: يريد أنه لما تعدى بالدابة، وزاد على المكان الذي اكترى إليه ثبت له حكم التعدي، ولحقه الضمان، وذلك على قسمين: **أحدهما**: أن يَرُدَّ الدابةَ المكتري على حالها، **والثاني**: أن يَرُدَّها وقد تغيَّرت، فإن ردّها على حالها، فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه إمساكاً يسيراً أو كثيراً، فإن أمسكها يسيراً فلا ضمان عليه، وإنما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول، ووجه ذلك أن الدابة لم يؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق، فلم يلزمه ضمانها، وعليه كراؤها في الأيام الزائدة.

وأما إن حبسها الأيام الكثيرة قال في «المدونة»: الشهر، وفي «الموضحة»: الشهر ونحوه، وقال أصبغ في موضع آخر: أياماً كثيرة كحول، وهذا هو الأصل فصاحبها مُخَيَّر بين الكراء الأول وكراء ما تعدى بحبسها فيه، وبين الكراء الأول، ويضمنه قيمة دابته، انتهى.

وهذا كله إن كان المكتري اكتراها ذهاباً فقط، وهو المراد بقوله **(إن كان)** المكتري **(استكرى الدابة البدأة)** أي الذهاب فقط والمراد بالبدأة مقابل

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٦٤).

فَإِنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِباً وَرَاجِعاً، ثُمَّ تَعَدَّى حِينَ بَلَغَ الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ، فَإِنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ فِي الْبَدَاءَةِ وَنِصْفُهُ فِي الرَّجْعَةِ. فَتَعَدَّى الْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ. وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ أَنَّ الدَّابَّةَ هَلَكَتْ حِينَ بَلَغَ بِهَا الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُسْتَكْرِي ضَمَانٌ. وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُكْرِي إِلَّا نِصْفُ الْكِرَاءِ.

---

الرجعة (**وإن كان**) المكتري (**استكراها ذاهباً وراجعاً**) معاً أي اكتراها للذهاب والرجوع كليهما (**ثم تعدى**) أي تجاوز في الذهاب (**حين بلغ البلد الذي استكرى إليه، فإنما لرب الدابة نصف الكراء الأول**) ثم يخير المكتري مثل ما سبق.

(**وذلك**) أي سبب وجوب النصف في هذه الصورة (**أن الكراء**) الكامل كان (**نصفه في البداءة ونصفه في الرجعة**) وهو لما تعدى وتجاوز في البداءة (**فتعدى المتعدي بالدابة و**) الحال أنه (**لم يجب عليه**) إلى الآن (**إلا نصف الكراء**).

قال الزرقاني[١]: هذا إذا كانت قيمة الذهاب والرجوع سواء، فإن اختلفت لرغبة الناس في أحدهما لزم التقويم، قال الباجي[٢]: وإنما جعل له النصف بناءً على أن قيمتهما سواء، لتساويهما في المسافة، وهو الغالب من أحوال المسافة، ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البداءة أو العودة لزم التقويم، انتهى.

(**ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها**) إلى (**البلد الذي استكرى**) أي اكتراها (**إليه لم يكن على المستكري ضمان**) لأنه فعل ما أكراها عليه، ولم يقع منه التعدي في هلاكه (**ولم يكن**) حينئذٍ (**للمكري إلا نصف الكراء**) فقط، هذا إذا اكتراها ذهاباً وإياباً.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٦٥).

قَالَ: وَعَلَى ذٰلِكَ، أَمْرُ أَهْلِ التَّعَدِّي وَالْخِلَافِ، لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عَلَيْهِ.

---

قال ابن رشد[١]: إذا اكترى دابةً إلى موضع ما، فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء، فقال الشافعي وأحمد: عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة، ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها، وقال مالك: رب الدابة بالخيار في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها أو يضمن له قيمة الدابة، وقال أبو حنيفة: لا كراء عليه في المسافة المتعداة، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها.

فعمدة الشافعي: أنه تعدى على المنفعة، فلزمه أجرة المثل أصله التعدي على سائر المنافع، وأما مالك، فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى فيها نفسها. فشَبَّهَهَ بالغاصب وفيه ضعف، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة قول الشافعي، انتهى.

وقال الخرقي: من اكترى دابة إلى موضع، فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة، وأجرة المثل لما جاوز، قال الموفق[٢]: نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أصحابنا، وهو قول الحكم وابن شبرمة والشافعي، وقال الثوري وأبو حنيفة: لا أجر عليه لما زاد؛ لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب، انتهى.

**(قال)** مالك: **(وعلى)** وفق **(ذلك)** الذي ذكر من أمر التعدي في المسافة **(أمر أهل التعدي)** وفسر التعدي بقوله **(والخلاف)** أي المخالفة **(لما)** بكسر اللام وتخفيف الميم **(أخذوا)** أي الناس **(الدابة عليه)** مثل أن يحمل عليها غير ما أكراها عليه أو يزيد عليه أكثر مما أكراها عليه، وغير ذلك مما بسطه الباجي.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣١).

(٢) «المغني» (٨/ ٧٨).

قَالَ: وَكَذٰلِكَ أَيْضاً مَنْ أَخَذَ مَالًا قِرَاضاً مِنْ صَاحِبِهِ فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ: لَا تَشْتَرِ بِهِ حَيَوَاناً وَلَا سِلَعاً كَذَا وَكَذَا. لِسِلَعٍ يُسَمِّيهَا. وَيَنْهَاهُ عَنْهَا. وَيَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ مَالَهُ فِيهَا فَيَشْتَرِي الذِي أَخَذَ الْمَالَ، الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ. يُرِيدُ بِذٰلِكَ أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ. وَيَذْهَبَ بِرِبْحِ صَاحِبِهِ. فَإِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ، فَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِي السِّلْعَةِ عَلَى مَا شَرَطَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ، فَعَلَ. وَإِنْ أَحَبَّ، ........

قال الموفق: من اكترى لحمل شيء فزاد عليه مثل أن يكتريها لحمل قفيزين، فحمل ثلاثة فحكمه حكم من اكترى إلى موضع، فجاوزه إلى سواه في وجوب الأجر المسمى، وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت، وهو قول الشافعي، انتهى.

(**قال مالك: وكذلك**) أي مثل الذي تقدم من أمر التعدي في كراء الدابة، (**أيضاً**) حكم (**من أخذ مالاً**) لرجل (**قراضاً**) أي مضاربة (**من صاحبه**) أي رب المال (**فقال له رب المال**) واشترط عليه في المضاربة أن (**لا تشتر به حيواناً**) مثلاً (**ولا سلعاً كذا وكذا**) بياناً للسلع يعني يمنعه (**لسلع**) جمع سلعة (**يسميها**) ويعينها له (**وينهاه عنها و**) وجه النهي أن رب المال (**يكره أن يضع ماله فيها**) أي في السلع التي ينهاه عنها، وهذا يجوز لرب المال كما تقدم في «كتاب المضاربة» أن له أن يمنعه عن سلع معينة، فيتعدى العامل، ولا يعمل بنهي رب المال (**فيشتري الذي أخذ المال**) أي العامل وهو فاعل يشتري (**الذي نهي عنه**) من السلع وهذا مفعوله (**يريد بذلك**) العامل بهذا التعدي (**أن يضمن المال**) لربه؛ لأن الضمان حينئذٍ واجب (**ويذهب**) أي ينفرد (**بربح صاحبه**) ويزعم أنه لم تبق المضاربة لخلافه عما نهي عنه رب المال.

(**فإذا صنع**) العامل (**ذلك**) الأمر الشنيع (**فرب المال بالخيار**) حينئذٍ (**إن أحب أن يدخل معه في السلعة**) أي يشترك معه مضاربة (**على ما شرطا بينهما من الربحِ**) في أصل القراض (**فعل**) جزاءُ إن أحبَّ (**وإن أحب**) رب المال أن يأخذ

فَلَهُ رَأْسُ مَالِهِ. ضَامِناً عَلَى الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ وَتَعَدَّى.

---

رأس ماله **(فله رأس ماله)** حال كون المال **(ضامناً)** أي مضموناً بالنصب في النسخ المصرية، ومضمون بالرفع في الهندية **(على الذي أخذ المال، وتعدى فيه)**.

قال الزرقاني(١): فَخَيَّره بين أمرين، وزاد الإمام في «الواضحة» ثالثاً بيع السلعة عليه، فإن كان فضل فعلى القراض، وإن كان نقص ضمن أي لتعديه، قال: فإن لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ضمن إن بيعت بنقص وبربح فعلى القراض، انتهى.

قال الباجي(٢): قوله: وكذلك من أخذ مالاً قراضاً، وذلك لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده، فإن ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في «الواضحة»: يباع عليه ما نهي عن شرائه إلخ فجعله مخيراً بين ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يعجل بيع السلعة، فيكون ربحها على القراض، وخسارتها على العامل المتعدي، **والثاني**: أن يعجل تضمينه إياها، ويأخذ منه المال الذي سلمه إليه، **والثالث**: أن يبقي ذلك على القراض، وإن لم يعلم بذلك حتى باع السلعة، ففي «الواضحة» عن مالك: أن المال على القراض، فإن بيعت بنقص ضمنه، يريد أنه إن كان في ذلك ربح، فهو على شرطهما في القراض، وإن كانت فيه وضيعة ضمنه العامل المتعدي، انتهى.

وقال الموفق(٣): متى اشترى ما لم يؤذن فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال، نص عليه أحمد، وبه قال أبو قلابة ونافع، وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح، وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد، قال القاضي: قول أحمد:

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٢).
(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٦٧).
(٣) «المغني» (٧/ ١٦٢).

قَالَ: وَكَذٰلِكَ، أَيْضاً، الرَّجُلُ يُبْضِعُ مَعَهُ الرَّجُلُ بِضَاعَةً. فَيَأْمُرُهُ صَاحِبُ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِي لَهُ سِلْعَةً بِاسْمِهَا. فَيُخَالِفُ فَيَشْتَرِي بِبِضَاعَتِهِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ. وَيَتَعَدَّى ذٰلِكَ. فَإِنَّ صَاحِبَ الْبِضَاعَةِ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مَا اشْتُرِيَ بِمَالِهِ، أَخَذَهُ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ الْمُبْضَعُ مَعَهُ ضَامِناً لِرَأْسِ مَالِهِ، فَذٰلِكَ لَهُ.

---

يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء، وهذا قول الأوزاعي، وقال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه، ثم قال: وأما المضارب ففيه روايتان: **إحداهما**: لا شيء له؛ لأنه عقد عقداً لم يأذن فيه، فلم يكن له شيء كالغاصب، **والثانية**: له أجر؛ لأن رب المال رضي بالبيع، وأخذ الربح، فاستحق العامل عوضاً، وفيه روايتان: **إحداهما**: أجر مثله ما لم يحط بالربح، **والثانية**: له الأقل من المسمى وأجر المثل، انتهى.

وفي «الدر المختار»(١): المضاربة إيداع ابتداءً، وغصب إن خالف، وإن أجاز رب المال بعده لصيرورته غاصباً بالمخالفة، قال ابن عابدين: فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين، انتهى.

**(قال مالك: وكذلك)** أي مثل الذي ذكر **(أيضاً)** حكم **(الرجل يبضع معه الرجل)** الآخر **(ببضاعة)** وهو عقد بشرط كل الربح للمالك كما تقدم في البضاعة في القراض **(فيأمره)** أي العامل **(صاحب المال أن يشتري له سلعة)** يُعَيِّنُها **(باسمها فيخالف)** العامل **(فيشتري ببضاعته غير ما أمره، ويتعدى ذلك)** يعني يفعل فعله ذاك تعدياً **(فإن صاحب البضاعة)** أي رب المال **(عليه)** أي على العامل **(بالخيار إن أحب)** رب المال **(أن يأخذ)** من العامل **(ما اشترى بماله أخذه)** جزاء أحب **(وإن أحبَّ أن يكون المبضع)** بفتح الضاد **(معه)** وهو العامل **(ضامناً لرأس ماله كله، فذلك له)** جائز له.

---

(١) (٨/ ٤٩٧).

## (١٦) باب القضاء في المستكرهة من النساء

قال الباجي[١]: معناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة، ومنع صاحبها غرضه منها، وأراد أن ينفرد بالانتفاع دون صاحبه، فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك، فإن علم به قبل أن يبيعه، فإنه على ما قال: يُخَيَّرُ رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبضع معه بمال، وبين أن يضمنه ثمنها، وإن علم به بعد ما باع السلعة ففي «المدونة» من رواية محمد بن يحيى عن مالك: أن الربح للمبضع معه؛ لأنه قد ضمن البضاعة، قال عيسى: أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها، والمشهور عن مالك أنه إن كان في ثمنها ربح، فهو لصاحب البضاعة. وإن كان نقص فعلى المبضع معه، انتهى.

وفي «مجمع الضمانات على مذهب النعمان» لأبي محمد بن غانم تبعاً «لجامع الفصولين»: كل ما يجوز في المضاربة يجوز في البضاعة، لكن المضارب يملك بيع ما شرى، والمستبضع لا يملك، وكذا لا يملك الإيداع والإبضاع، فلو أبضع فمالكه يضمن أيهما شاء، ولو سلم وربح فكله لرب المال، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: دفع المال إلى آخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة، فيكون وكيلاً متبرعاً.

### (١٦) القضاء في المستكرهة
ـ بصيغة المفعول ـ
### من النساء

يعني إذا زنى أحد بالمرأة مكرهةً، فكيف يكون الحكم فيه؟

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٦٨).

(٢) (٨/ ٥٠٠).

١٤٣٩/ ١٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ قَضَى، فِي امْرَأَةٍ أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةً، بِصَدَاقِهَا عَلَى مَنْ فَعَلَ ذٰلِكَ بِهَا.

---

١٤٣٩/ ١٤ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أنَّ عبد الملك بن مروان**) الأموي من خلفاء بني أمية (**قضى في امرأة أصيبت**) أي جُوْمِعَتْ (**مستَكْرَهَةً**) ببناء المفعول (**بصداقها**) متعلق بقضى (**على من فعل ذلك بها**) أي على الواطئ.

قال محمد في «موطئه»[(١)] بعد أثر الباب: إذا استكرهت المرأة فلا حدَّ عليها، وعلى من استكرهها الحد، فإذا وجب عليه الحد بطل الصداق، ولا يجب الحد والصداق في جماع واحد، فإن دُرِئَ عنه الحد لشبهة، وجب عليه الصداق، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي والعامة من فقهائنا، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: من استكره امرأة على الزنا فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة، وعليه مهرها حرة كانت أو أمة. فإن كانت حرةً كان المهر لها، وإن كانت أمة كان لسيدها، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر؛ لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر كما لو طاوعته. وأما المطاوعة فإن كانت أمة وجب مهرها؛ لأنه حقٌّ لسيدها، فلا يسقط برضاها، وإن كانت حرة لم يجب لها المهر، وعن أحمد رواية أخرى أن الثيب لا مهر لها، وإن أكرهت، نقلها ابن منصور، وهو اختيار أبي بكر، والصحيح الأول، انتهى.

وقال الباجي[(٣)]: المستكرهة لا تخلو أن تكون حرةً أو أمة، فإن كانت حرة، فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد، وبهذا قال الشافعي

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٩٧).

(٢) «المغني» (٧/ ٣٩٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٣٦٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ. بِكْراً كَانَتْ أَوْ ثَيِّباً. إِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا. وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا. ................

---

والليث، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد، دون الصداق، وهذا حكمها إن أكرهت، وأما إن أمكنت نفسها، فعليه الحد، ولا شيء لها، انتهى. هذا حكم الصداق.

وأما الحد فلا خلاف بينهم أنه لا يجب على المكرهة كما يأتي في الحدود.

(**قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكراً كانت**) المغصوبة (**أو ثيباً إنها إن كانت حرة فعليه**) أي على الغاصب (**صداق مثلها**) كما تقدم قريباً (**وإن كانت أمة فعليه**) أي على الغاصب الواطئ (**ما نقص**) بالوطء (**من ثمنها**).

قال الدردير[(١)]: ضمن الغاصب منفعة البضع بالتفويت، فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيباً، وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشاً، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: تقدم الكلام على الحرة، أماالأمة فمن وطئ أمة غيره، فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً، ويريد بالثمن في هذا الموضع القيمة، فإن طاوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: عليه ما نقصها، وقال غيره: لا شيء عليه، وجه قول ابن القاسم؛ أن الصداق حق للسيد فلا يسقط بإباحة الأمة، ووجه قول الغير؛ أنها محجور عليها، فبإباحتها الوطء سقط المهر كالبكر، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٥٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٣٧٠).

.............................................................

وقال الموفق[١]: إن الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة فهو زانٍ؛ لأنها ليست زوجة له، ولا ملك يمين، فإن كان عالماً بالتحريم فعليه حد الزنا؛ لأنه لا ملك له، ولا شبهة ملك، وعليه مهر مثلها، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة، وقال الشافعي: لا مهر للمطاوعة؛ لأنه ﷺ «نهى عن مهر البغي»، ولنا أن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها، والخبر محمول على الحرة، ويجب أرش بكارتها؛ لأنه بدل جزء منها، ويحتمل أن لا يجب؛ لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة، ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة.

وإن كان جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو ناشئاً ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا، فاعتقد حل وطئها فلا حد عليه، لأنه يندرئ بالشبهات، وعليه المهر، وأرش البكارة، انتهى.

وفي «المنهاج»: لو وطئ المغصوبة عالماً بالتحريم حُدَّ، ويجب المهر إلا أن تطاوعه، فلا يجب على الصحيح، وعليه الحد إن علمت، وفي شرحه لـ«المحلى»: ولو كانت بكراً يعطيه مهر بكر أو أرش البكارة، ومهر الثيب وجهان: أصحهما الثاني.

وقال محمد في «الآثار»[٢]: أنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه من كان من الناس حراً أو مملوكاً غصب امرأة نفسها فعليه الحد، ولا صداق عليه، قال: وإذا وجب الصداق درئ الحد، وإذا ضرب الحد بطل الصداق، قال محمد: وهذا كله قول أبي حنيفة وقولنا، انتهى.

(١) «المغني» (٧/ ٣٩١).
(٢) (ص١٣٣).

وَالْعُقُوبَةُ فِي ذٰلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ. وَلَا عُقُوبَةَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِي ذٰلِكَ كُلِّهِ وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْداً، فَذٰلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ.

---

**(والعقوبة في ذلك على المغتصب)** قال الزرقاني[١]: رواه يحيى والقعنبي، ولم يروه ابن بكير وابن القاسم ومطرف، ورووا كلهم **(ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك)** الذي ذكر **(كله)** قال الموفق[٢]: لا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم، روي ذلك عن عمر والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، انتهى.

قال الزرقاني: لا خلاف في أنه لا حد عليها ولا عقوبة إذا صح إكراهها، وأخرج ابن أبي شيبة أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد، وعن أبي بكر وعمر والخلفاء وفقهاء الحجاز والعراق مثل ذلك، وأجمعوا أن المغتصب المستكره عليه الحد إن شهدت البينة عليه بما يوجبه أو أقرّ، وإلا فالعقوبة، والصداق عند مالك والليث والشافعي والزهري وقتادة، وقال أبو حنيفة والثوري وابن شبرمة والحكم وحماد: عليه الحد ولا صداق، قاله أبو عمر، انتهى.

**(وإن كان المغتصب)** الواطئ **(عبداً فذلك)** الذي وجب على وطئه يكون **(على سيده)** يعني أنها جناية في رقبته، فلسيده أن يفتكه بالجناية ما بلغت **(إلا أن يشاء)** السيد **(أن يسلمه)** أي العبد، قال الزرقاني: روى ابن أبي شيبة أن عبداً استكره امرأة، فوطئها، فاختصما إلى الحسن وهو قاض يومئذٍ، فضربه الحد، وقضى بالعبد للمرأة، قاله أبو عمر، انتهى.

قال الباجي[٣]: يريد أن العبد إن أكره امرأة فصداق الحرة وما نقص

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٣٤٧).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٧١).

...........................................................

الأمة يغرمه السيد، ومعنى ذلك أن جنايته متعلقة برقبته؛ لأن سيده مخير بين أن يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت، أو يسلمه ولا شيء عليه غير ذلك، فيكون ملكاً لمن جنى عليه، وهذا إذا ثبت عليه ذلك ببينة، انتهى.

وقال الموفق[(١)]: ما لزم العبد من الدين من أروش جناياته وقيم متلفاته فهو يتعلق برقبة العبد على كل حال، مأذوناً كان أو غير مأذون رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكل ما يتعلق برقبته، فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه، فإن سلمه فبيع، وكان ثمنه أقل من أرش جنايته، فليس للمجني عليه إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني، فلا يجب على غيره شيء، وإن كان ثمنه أكثر فالفضل للسيد.

وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أن السيد لا يرجع بالفضل، ولعله يذهب إلى أنّه دفعه إليه عوضاً عن الجناية، فلم يبق لسيده فيه شيء، كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية، وهذا ليس بصحيح، فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه، كما لو جنى عليه حُرٌّ، والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنايته، ولا يصح قولهم: إنه دفعه عوضاً؛ لأنه لو كان عوضاً لملكه المجني عليه، ولم يبع في الجناية، وإنما دفعه ليباع، فيؤخذ منه عوض الجناية، ويردّ إليه الباقي.

فإن اختار السيد فداءه لزمه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش جنايته بالغاً ما بلغ؛ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب، فيشتريه بأكثر من ثمنه، فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش؛ لتفويته ذلك وللشافعي قولان، كالروايتين، انتهى.

(١) «المغني» (٧/ ٣٦٠).

## (١٧) باب القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

**(١٧) القضاء في استهلاك الحيوان** و ـ استهلاك ـ **الطعام** و ـ استهلاك ـ **غيره** ـ أي غير الطعام كالعروض ـ

وليس في النسخ الهندية لفظ غيره، والأوجه وجوده، للقول الثالث في الباب.

قال الموفق(١): الغصب هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق، فمن غصب شيئاً لزمه ردُّه ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٢) فإن تلف في يده لزمه بدله؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(٣) ولأنه لما تعذر ردُّ العين، وجب ردّ ما يقوم مقامها في المالية، ثم ينظر، فإن كان مما تتماثل أجزاؤه، وتتفاوت صفاته، كالحبوب والأدهان وجب مثله؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة.

وإن كان غير متقارب، وهو ما عدا المكيل والموزون، وجبت قيمته في قول الجماعة، وحكي عن العنبري يجب في كل شيء مثله؛ لقوله ﷺ في حديث قصة إناء كسرته أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «إناء كإناء»(٤) ولنا، قوله ﷺ: «من أعتق شِركاً له في عبد، قوِّمَ عليه قيمةَ العدل» متفق عليه، فأمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل، انتهى مختصراً.

وقال ابن رشد(٥): الواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه

(١) «المغني» (٧/ ٣٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٣٩٦٧).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٧).

.................................................................

لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يردَّه بعينه، وهذا لا خلاف فيه، فإذا ذهبت عينه، فإنهم اتفقوا على أنه إن كان مكيلاً أو موزوناً أن على الغاصب المثل صفةً ووزناً، واختلفوا في العروض، فقال مالك: لا يقضى في العروض من الحيوان وغيره، إلا بالقيمة يوم استهلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود: الواجب في ذلك المثل، ولا تلزم القيمة إلا عند عدم المثل.

وعمدة مالك حديث «من أعتق شقصاً»، الحديث، وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ ولأن منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند التعدي عليه، ومن الحجة لهم ما خرجه أبو داود وغيره من قصة إناء كسرته عائشة ـ رضي الله عنها ـ، انتهى مختصراً.

قلت: ما حكي عن أبي حنيفة والشافعي من إيجاب المثل في الحيوان والعروض، ليس بصحيح، يأبى عنه كتب فروعهم، كما سيأتي عن فروعهم، وبه جزم صاحب «المحلى» إذ قال: اتفق الأئمة على أن العروض والحيوان وكلما كان غير مكيل ولا موزون إذا غصب، وتلف، يضمن بقيمته، وأن المكيل والموزون يضمن بمثله إذا وجده إلا في رواية عن أحمد، كذا في «الرحمة في اختلاف الأمة»(١).

وحكى ابن بطال عن مالك وجوب القيمة مطلقاً، وعنه في رواية وجوب المثل في العروض والحيوان، وعنه ما صنعه الآدمي فالمثل، وأما الحيوان فالقيمة، وعنه ما كان مكيلاً أو موزوناً فالمثل، وإلا فالقيمة، كما في الكتاب، قال: وهو المشهور عندهم، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»(٢): من غصب مالاً لأحد لزمه رده على الفور عند

(١) (ص ٢١٧).

(٢) (٣/ ١٦٧).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ. ...

---

التمكن، وإن عظمت المؤنة في رده، ولو كان غير متمول، فإن تلف المغصوب المتمول ضمنه الغاصب بالإجماع، أما غير متمول كحبة بر، وزبل[١] فلا يضمنه، ويضمن مغصوب تلف بمثله إن كان له مثل موجود، والمثلي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه كماء وتراب، وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود، وما لا يجوز السلم فيه، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: من غصب شيئاً له مثل كالمكيل والموزون، فهلك في يده فعليه مثله، فإن لم يقدر على مثله، فعليه قيمته، وما لا مثل له فعليه قيمته، ومعناه العدديات المتفاوتة مثل الدواب والثياب أما العددي المتقارب. كالجوز والبيض، فهو كالمكيل، حتى يجب مثله لقلة التفاوت، انتهى.

**(قال مالك: الأمر)** المرجح **(عندنا فيمن استهلك شيئاً من الحيوان)** لأحد **(بغير إذن صاحبه)** يعني غصباً **(أن عليه)** أي على الغاصب **(قيمته)** التي تكون لها **(يوم استهلكه)** قال الباجي[٣]: يعني أن القيمة الواجبة في الغصب، هي قيمة السلعة يوم الغصب، سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت، قاله مالك وأصحابه، وقد قاله ابن القاسم وأشهب فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت، وصارت قيمتها ألفاً، ماتت، فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إن كانت قيمة التالف لا تختلف من حين الغصب إلى

---

(١) الزِبْل: السِرجين.

(٢) (٢/٢٩٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٧٤).

(٤) «المغني» (٧/٤٠٣).

..................................................................

حين الرد رَدَّها، وإن كانت تختلف نظرنا، فإن كان اختلافهما لمعنى فيه من كبر وصغر وسمن وهزال وتعلم ونسيان ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها القيمة، وتنقص، فالواجب القيمة أكثر ما كانت؛ لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها، والزيادة لمالكها، فإن كانت زائدة قبل تلفها، ثم نقصت عند تلفها، لزمه قيمتها حين كانت زائدة، وإن كان اختلافها لتغير الأسعار لم يضمن الزيادة، فتضمن بقيمتها يوم التلف، رواه الجماعة عن أحمد، وعنه بقيمتها يوم الغصب، وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لأنه الوقت الذي أزال يده عنه، فيلزمه القيمة حينئذٍ.

ولنا: أن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف؛ لأن قبل ذلك كان الواجب رَدَّ العين دون قيمتها، وإن كان المغصوب من المثليات فتلف، وجب ردُّ مِثله، فإن فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل، وقال القاضي: تجب قيمته يوم قبض البدل، لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل، وقال أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب الشافعي: تجب قيمته يوم المحاكمة؛ لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته، إلا حين حكم بها الحاكم، انتهى.

قلت: ما وجدته في فروع الشافعية هو غير ذلك، ففي «شرح الإقناع»[١]: يضمن المغصوب بقيمته، إن لم يكن له مثل، فيلزمه قيمته إن تلف بإتلاف أو بدونه، حيواناً كان أو غيره، أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف، فيضمن الزائد، انتهى. وكذا في «الأنوار» للأردبيلي.

وفي «الهداية»[٢] من فروع الحنفية: إن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع، وأما ما لا مثل له، فعليه قيمته يوم غصبه، انتهى.

---

(١) (٣/ ١٧٢).

(٢) (٢/ ٢٩٦).

لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوانِ. وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ، فِيمَا اسْتَهْلَكَ، شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ. وَلٰكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ الْقِيمَةُ أَعْدَلُ ذٰلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ.

---

**(ليس عليه)** أي على من أهلك شيئاً من الحيوان **(أن يؤخذ)** منه ببناء المجهول من الأخذ في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا في نسخة الزرقاني، ففيها يوجد بالجيم والدال المهملة فيكون ببناء المعلوم من الإيجاد أي ليس عليه أن يحصل **(بمثله من الحيوان)** بل **(ولا يكون له)** جائزاً **(أن يعطي صاحبه)** أي مالك الحيوان **(فيما استهلك شيئاً من الحيوان ولكن)** الواجب **(عليه قيمته يوم استهلكه)** لا غير ذلك، وذلك لأن **(القيمة أعدل ذلك)** أي أعدل الذي يجب **(فيما بينهما)** أي بين المستهلك والمؤدي **(في الحيوان والعروض)** يعني كذلك تجب القيمة فيما إذا أهلك شيئاً من العروض لغيره.

قال الباجي[1]: وهذا على حسب ما قال: إن من استهلك شيئاً من الحيوان أن عليه قيمته كذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود، ومعنى قولنا: معدود أن تستوي آحاد جملته في الصفة غالباً كالبيض والجوز، انتهى. وهكذا عند الشافعية الواجب في الحيوان المستهلك القيمة كما تقدم قريباً عن «شرح الإقناع»، وقال الأردبيلي في «الأنوار»: يضمن المثلي بالمثل، والمتقوم بالقيمة، والمثلي ما يحصره بالكيل أو الوزن، وجاز السلم فيه، قال الكمثري في «شرحه»: احترز بالكيل أو الوزن عن المعدود كالحيوان والمذروع كالثياب، انتهى.

وقال الزيلعي على «الكنز»: وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه، والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض، حتى يضمن مثله عدداً خلافاً لزفر، هو يقول: إن المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص، بل

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٧٢).

.........................................................

بالاجتهاد، ولهذا لا يجري فيه الربا، فيصار إلى قيمته بخلاف المكيل والموزون؛ لأن المماثلة فيه ثبتت بالنص، وهو قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل» الحديث، قلنا: إنما تعتبر المماثلة في المالية، ومالية هذه الأشياء متساوية، فإن الفلس يساوي الفلس في المالية، وكذلك الجوز والبيض، ثم قال: والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان، انتهى.

وعُلِمَ من هذا أن الأئمة الأربعة لم يختلفوا في إيجاب القيمة في الحيوان، فما حكي في بعض الكتب من اختلاف أحدهم في ذلك، كما تقدم في كلام ابن رشد من خلاف أبي حنيفة والشافعي في الحيوان، وكذا ما حكى الزيلعي من خلاف مالك في الحيوان من أن الواجب عنده فيه المثل، ليس بصحيح، فإنهم متفقون في إيجاب القيمة في الحيوان، لروايات تقويم الشقص في العتق، إلا ما حكى الزرقاني[١] رواية عن مالك في ذلك، إذ قال تحت قوله: القيمة أعدل إلخ: هذا هو الصحيح المشهور عن مالك، وعنه لا يقضى بالقيمة في شيء إلا عند عدم المثل، انتهى.

وأجاب الزيلعي عن قول علي ـ رضي الله عنه ـ في ولد المغرور: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، بأن المراد بقيمة الغلام بحذف المضاف، لما قد صح عنه، وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة، وعن قصة كسر عائشة الإناء بأنه كان على طريق المروءة، ومكارم الأخلاق، لا على طريق أداء الواجب، إذ كانت القصعتان للنبي ﷺ، انتهى.

وفي «المحلى»: أجاب عنه البيهقي[٢] بأن القصعتين كانتا له ﷺ، فعاقب

(١) «شرح الزرقاني» (١٣/٤).

(٢) انظر: «السنن الكبرى» (٩٦/٦).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئاً مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: فَإِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلَ طَعَامِهِ. بِمَكِيلَتِهِ مِنْ صِنْفِهِ. وَإِنَّمَا الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. إِنَّمَا يَرُدُّ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ. ........................................

---

الكاسرة بجعل المكسورة في بيتها، ولم يكن هناك تضمين، ويحتمل على تقدير أن يكون القصعتان لهما أنه رأى ذلك سداداً بينهما، فرضيتا بذلك، ويحتمل أن يكون ذلك في زمان كانت العقوبة فيه بالمال، فعاقب الكاسرة بإعطاء قصعتها الأخرى. قال الحافظ[1]: ويبعد هذا التصريح بقوله: «إناء كإناء» وأما الأول فيُعَكِّرُ عليه رواية ابن أبي حاتم والدارقطني: من كسره، فهو له وعليه مثله، انتهى.

**(قال مالك: ومن استهلك أي أهلك شيئاً من الطعام)** أي المكيل والموزون **(بغير إذن صاحبه)** أي تعديا **(فإنما يرد على صاحبه)** أي مالك الطعام **(مثل طعامه)** لأنه مثلي **(بمكيلته)** أي بمقدار كيله **(من صنفه)** أي من نوعه.

قال الزرقاني[2] تبعاً للباجي: أي إن علمت مكيلته وإلا فالقيمة، وفي «المنتقى»: هذا على حسب ما قال: إن من استهلك شيئاً من الطعام تعدّيا، فإن عليه مثله في الكيل والصفة، وهذا إذا كان معلوم الكيل، وكذلك ما يُوْزَن ويُعَدُّ على ما قدمناه، فإن كان غير معلوم القدر. فإن عليه قيمته لحوز صبرته، ويكون عليه القيمة؛ لأنه لو دفع إليه مثل ما حوز فيها، لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها، أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في الطعام، انتهى.

**(وإنما الطعام)** في وجوب المثل إذا استهلك **(بمنزلة الذهب والفضة)** وفيهما المثل إجماعاً بلا خلاف بين أهل العلم **(إنما يرد)** ببناء المجهول **(من الذهب)** إذا استهلك **(الذهب)** نائب الفاعل **(و)** كذلك يرد **(من الفضة الفضة)**

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٢٦).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٣).

وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ فِي ذٰلِكَ. فَرَقَ بَيْنَ ذٰلِكَ السُّنَّةُ، وَالْعَمَلُ الْمَعْمُولُ بِهِ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: إِذَا اسْتُودِعَ الرَّجُلُ مَالًا فَابْتَاعَ بِهِ لِنَفْسِهِ وَرَبِحَ فِيهِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ الرِّبْحَ لَهُ. لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ. حَتَّى يُؤَدِّيَهُ إِلَى صَاحِبِهِ.

---

أي يضمن كل واحد منهما بمثله (**وليس الحيوان**) لتفاوت أفراده (**بمنزلة الذهب**) والفضة (**في ذلك**) أي في وجوب المثل (**فَرَقَ**) بصيغة الماضي (**بين ذلك**) أي بين الحيوان والطعام (**السُّنةُ**) بالرفع فاعل فَرَّقَ، والمراد بالسنة الأحاديث الدالة على الفرق بينهما، فإن الأحاديث صريحة كثيرة، في معنى قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل» وفي معنى التقويم في عتق الشقص (**والعمل**) بالرفع عطف على السنة (**المعمول به**) صفة للعمل تأكيداً له، أي العمل المعروف عند أهل العلم، وتقدم أن الأئمة الأربعة متفقة على وجوب المثل في الطعام ووجوب القيمة في الحيوان.

(**قال مالك: وإذا استودع الرجل**) أي زيد مثلاً (**مالاً**) لعمرو (**فابتاع به**) أي اشترى زيد بهذا المال متاعاً (**لنفسه**) ثم باعه، (**وربح فيه، فإن ذلك الربح**) كله (**له**) أي لزيد؛ لأنه ضامن للمال (**لأنه**) أي زيد (**ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه**) أي يوفيه إلى مالكه.

قال الباجي(١): هذا مذهب مالك أن ربح الوديعة للمودع، وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وربيعة، وقال أبو حنيفة: يتصدق بالربح ولا شيء منه للمودِع ولا للمودَع، وقال الشافعي: إن اشترى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه، وإن اشترى بمال غير معين، فقضى من الوديعة، فالربح للمودع وجه قول مالك أنه اغتصب عدداً، فلم يكن عليه غيره، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨١).

## (١٨) باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

قلت: وتقدم اختلافهم في ذلك في أول القراض.

### (١٨) القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

والعياذ بالله عز اسمه، قال ابن حزم في «المحلى»(١): كل من صح عنه أنه كان مسلماً ثم ثبت عنه أنه ارتد، فإنهم اختلفوا في حكمه، فقالت طائفة: لا يستتاب، وقالت طائفة: يستتاب وفرقت طائفة بين من أَسَرَّ رِدَّتَه وبين من أعلنها، وفرقت طائفة بين من وُلد في الإسلام، وبين من أسلم بعد كفره ثم ارتدَّ، فأما من قال: لا يستتاب فانقسموا قسمين؛ فقالت طائفة: يقتل المرتد تاب أو لم يتب، راجع الإسلام أو لم يراجع، وقالت طائفة: إن بادر فتاب قبلت توبته، وسقط عنه القتل، وإلا قتل.

وأما من قال: يستتاب، فإنهم انقسموا أقساماً، فطائفة قالت: نستتيبه مرة، فإن تاب وإلا قتلناه، وطائفة قالت: نستتيبه ثلاث مرات، وقالت طائفة: نستتيبه شهراً، وطائفة قالت: ثلاثة أيام، وطائفة قالت: مائة مرة نستتيبه، فإن تاب وإلا قتلناه، وطائفة قالت: يستتاب أبداً، ولا يقتل، وأما من فرق بين المُسِرِّ والمعلن، فطائفة قالت: من أسرَّ رِدَّتَه قتلناه دون استتابة، ولم نقبل توبته، ومن أعلَنَها قبلنا توبتَه، وطائفة قالت: إن أَقَرَّ المُسِرُّ وصدق النية قبلنا توبته، وإن لم يُقِرَّ، ولا صدق النية قتلناه، ولم تقبل توبته، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: وقالت طائفة: يفرق بين من صلى ومن لم يُصَلِّ، وهو قول عبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك، فإنه قال: من أسلم من أهل الكفر إلا أنه لم يصل، فإنه يترك، والرجوع إلى دينه، ولا يمنع من ذلك إلا أن يصلي، فإن صَلَّى فحينئذٍ يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قُتِلَ، انتهى(٢).

---

(١) (١٢/١٠٨).

(٢) انظر في هذه المسألة: «فتح القدير» (٤/ ٣٨٥) و«الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٢٠٤).

١٤٤٠/ ١٥ ـ **حدّثنا** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ ......................

---

١٤٤٠/ ١٥ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** قال الزرقاني(١): هو مرسل عند جميع الرواة، وهو موصول في البخاري والسنن الأربع(٢) من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس، انتهى. قلت: وفي الحديث قصة أخرجها البخاري وغيره فقد روي من طريق أيوب عن عكرمة قال: أُتِيَ علي رضي الله عنه بزنادقة، فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «من بَدَّلَ دينَه فاقتلوه».

قال الحافظ(٣): زاد في رواية أبي داود(٤) «فبلغ ذلك علياً فقال: وَيْحَ أم ابن عباس»، وهو عند الدارقطني بحذف أم، وهو محتمل أنه لم يرض بما اعترض به، ورأى أن النهي للتنزيه، وهذا بناءً على تفسير ويح بأنها كلمة رحمة. فتَوَجَّعَ له، لكونه حمل النهي على ظاهره، فاعتقد التحريم مطلقاً، فأنكر، ويحتمل أنه قالها رضاً بما قال، وأنه حفظ ما نسيه بناءً على ما قيل في تفسير ويح أنها تقال بمعنى المدح والتعجب كما حكاه في «النهاية»، انتهى.

زاد في «البذل»(٥) عن «فتح الودود»: أنه مدح له وإعجاب به، كما جاء في بعض الروايات: صدق ابن عباس، انتهى.

**(أن رسول الله ﷺ قال: من غَيَّر دينه)** من التغيير، وتقدم لفظ البخاري من

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٤).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، والنسائي (٤٠٥٩)، وابن ماجه (٢٥٣٥)، بلفظ: «من بدّل دينه فاقتلوه».

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ١٢٦) و(٤٣٥١).

(٥) «بذل المجهود» (١٧/ ٢٨٥).

فَاضْرِبُوا عُنُقَه».

---

بَدَّل دينه، والمراد به عند الجمهور من انتقل من دين الإسلام إلى الكفر لا تبديل المذهب مطلقاً، كما سيأتي **(فاضربوا عنقه)**.

وفي الحديث عدة أبحاث: **الأول**: أنه ليس فيه ذكر الاستتابة، فأوَّله بعضُهم بأن المراد بعد الاستتابة، وقال بعضهم: إنه محمول على الزنديق، وإنه لا يستتاب، وعليه حمله الإمام مالك، كما سيأتي من تفسيره، قال الباجي(١): قال مالك: إن معناه فيمن خرج عن الإسلام إلى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة، وفي كتاب ابن سحنون: أنَّ معناه يعني بعد الاستتابة، انتهى.

وقال الزرقاني: أي بعد الاستتابة وجوباً، كما جاء عن الصحابة. أو هو على ظاهره لكن في الزنادقة، انتهى.

قال الحافظ(٢): قال ابن بطال: اختلف في استتابة المرتد، فقيل: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وهو قول الجمهور، وقيل: يجب قتله في الحال جاء ذلك عن الحسن وطاووس، وبه قال أهل الظاهر، ونقله ابن المنذر عن معاذ وعبيد بن عمير، وعليه يدل تصرف البخاري، فإنه استظهر بالآيات التي لا ذكر فيها للاستتابة، وبعموم قوله: «من بَدَّل دينه فاقتلوه»، قال الطحاوي: ذهب هؤلاء إلى أن حكم من ارتدَّ عن الإسلام حكم الحربي الذي بلغته الدعوة، فإنه يقاتل من قبل أن يدعى، ثم ذكر عن أبي يوسف موافقتهم، لكن قال: إن جاء مبادراً بالتوبة خليت سبيله، ووكلت أمره إلى الله، وعن ابن عباس وعطاء إن كان أصله مسلماً لم يستتب وإلا استتيب، انتهى.

وفي «المحلى»: قال النووي: أجمعوا على قتله، واختلفوا في استتابته، فقال الأئمة الأربعة والجمهور: إنه يستتاب، ونقل ابن القصار إجماع الصحابة

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨١).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٢٦٩).

..................................................

عليه، وقال طاووس والحسن وابن الماجشون وأبو يوسف: لا يستتاب، ولو تاب نفعته توبته عند الله، ولا يسقط قتله، انتهى.

قلت: المعروف من مذهب المالكية وجوب الاستتابة كما صرح به الزرقاني والباجي، ومذهب الحنفية استحباب ذلك كما سيأتي في آخر الباب.

قال الموفق[١]: إنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً أي ثلاثة أيام، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي. وروي عن أحمد رواية أخرى أنه لا تجب استتابته، لكن تستحب، وهذا القول الثاني للشافعي، وهو قول عبيد بن عمير وطاووس ويروى ذلك عن الحسن لحديث الباب، ولم يذكر فيه الاستتابة، وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى، فوجد عنده رجلاً موثقاً، فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً، فأسلم ثم راجع دينه فَتَهوَّدَ، وقال: لا أجلس حتى يُقْتَلَ، قضاءُ اللّهِ ورسوله، الحديث، متفق عليه[٢]، ولم يذكر استتابته، ولأنه يقتل لكفره، فلم تجب استتابته كالأصليّ، قال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتدّ استتيب.

ولنا، حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب، سيأتي في البحث الرابع، وحديث عمر الآتي في «الموطأ» إذ قدم عليه رجل من قِبَل أبي موسى فقال: هل من مُغَرِّبَةِ خَبَرٌ؟ الحديث، قال فيه عمر رضي الله عنه: اللّهم إني لم أحضُرْ ولم آمُرْ ولم أَرْضَ إذ بلغني، ولو لم تجب استتابتُه لما برئ من فعلهم، ولأنه أمكن استصلاحه، فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه، كالثوب النجس، وأما الأَمْرُ بقتله، فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا، وأما حديث معاذ، فإنه

(١) «المغني» (١٢/ ٢٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٣)، ومسلم (٣/ ١٤٥٧).

...........................................

جاء فيه: وكان قد استُتِيْب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية: فدعاه عشرين ليلة، رواهن أبو داود[١].

**البحث الثاني**: أنه إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام، روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: إن تاب في الحال، وإلا قُتِلَ مكانه، وهذا أصحُّ قوليه، وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان، وقال الزهري: يُدْعَى ثلاث مرات. فإن أبى ضربت عنقه، وهذا يُشْبِهُ قول الشافعي، وقال النخعي: يستتاب أبداً، وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً، وهو مخالف للسنّة والإجماع، وعن عليّ ـ رضي الله عنه ـ أنه استتاب رجلاً شهراً، ولنا حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ الآتي، ولأن الردة إنما تكون لشُبْهة، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينتظر مدة يَرْتَئِي فيها. وأولى ذلك ثلاثة أيام، للأثر فيها، وأنها مدّة قريبةٌ كذا في «المغني»[٢].

وقال الحافظ[٣]: اختلف القائلون بالاستتابة هل يكتفي بالمرة أو لا بد من ثلاث، وهل الثلاث في مجلس، أو في يوم أو في ثلاثة أيام؟ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ يستتاب شهراً، وعن النخعي يستتاب أبداً، كذا نقل عنه مطلقاً، والتحقيق أنه فيمن تكررت منه الردة، انتهى.

وقال الباجي: يستتاب ثلاثة أيام وهو أحد قولي الشافعي، وله قول ثانٍ: يستتاب في الحال، فإن تاب وإلا قتل، ورواه القاضي أبو الحسن عن مالك، انتهى.

---

(١) سنن أبي داود، (٢/ ٤٤١) باب الحكم في من ارتد من كتاب الحدود.

(٢) «المغني» (١٢/ ٢٦٨).

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٦٩).

.....................................................................

**البحث الثالث**: أنه إذا تاب قبلت توبته عند الجمهور مع الاختلاف بينهم في قبول توبة الزنديق، كما سيأتي بيانه قريباً، وأما غيره فتقبل توبته، قال الباجي(١): وقول مالك: إن من خرج من الإسلام إلى غيره فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وبه قال عمر بن الخطاب وعلي وعثمان، وروى سحنون عن عبد العزيز بن سلمة أنه قال: لا بد أن يقتل وإن تاب، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ الآية ومن جهة المعنى أنها معصية لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي، انتهى.

**البحث الرابع**: أن قوله ﷺ: «من غَيَّرَ دينه» يعم الرجال والنساء أو لا يعم. قال الموفق(٢): لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، ويروى ذلك عن أبي بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ والحسن وقتادة أنها تسترق، ولا تقتل، ولأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ استرق نساء بني حنيفة وذراريهم، وأعطى علياً ـ رضي الله عنه ـ منهم امرأة، فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً، وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس، والضرب، ولا تقتل؛ لقوله ﷺ: «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارئ كالصبي.

ولنا، عموم حديث الباب، وروى الدارقطني(٣) أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدّت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ، فأمر أن تستتاب، فإن

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٧٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٢٦٤).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣/ ١١٨).

.............................................................

تابت وإلا قتلت، وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلية، فإنه ﷺ قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة، وكانت كافرة أصلية، والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استَرَقَّ منهم تقدم له إسلامٌ ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم، وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه، منهم ثمامة بن أثال، ومنهم من ارتدّ، ومنهم الدَّجّالُ الحَنَفِيُّ، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: قالت طائفة: يفرق بين الرجل والمرأة، كما روينا عن ابن عباس قال: المرتدة تحبس ولا تقتل، وعن الحسن البصري المرتدة تُباع وتُكْرَهُ، كذلك فعل أبو بكر بنساء أهل الرِدَّة، وباعهن، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: في المرأة المرتدة تستأمى أي تجعل أمة، وعن الزهري أنها تستتاب، وإلا قتلت، وبه يقول مالك والشافعي وأحمد وأبو سليمان وجميع أصحابهم، وهو أحد قولي أبي يوسف، ثم رجع عنه، وهو قول ابن أبي ليلى والأوزاعي وإسحاق وغيرهم، انتهى.

قال الحافظ[١]: وقتل أبو بكر في خلافته امرأة ارتدت، والصحابة متوافرون فلم ينكر ذلك أحد، أخرجه الدارقطني من وجه حسن، وأخرج مثله مرفوعاً في قتل المرتدة لكن سنده ضعيف، وقد وقع في حديث معاذ أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن، قال له: «أيما رجل ارتدَّ عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها»، وسنده حسن، وهو نص في موضع النزاع، فيجب المصير إليه، انتهى.

وقال الشيخ في «البذل»[٢]: حديث معاذ هذا لم يعزُه الحافظ إلى

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

(٢) «بذل المجهود» (١٧/ ٢٨٥).

..........................................................

مخرجه، ووجدت حديث معاذ في «نصب الراية» للزيلعي ما يخالف ذلك، فقد قال الزيلعي: حديث آخر رواه الطبراني في «معجمه» بسنده عن معاذ أن رسول الله ﷺ قال حين بعثه إلى اليمن: «أيما رجل ارتدَّ عن الإسلام فادعه، فإن تاب فاقبل منه، فإن لم يتب فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستتبها»، انتهى. قلت: وأخرج الزيلعي[١] عدة روايات في الباب مرفوعة وموقوفة فارجع إليها.

**البحث الخامس**: ما قال الحافظ في «الفتح»[٢]: تمسك به بعض الشافعية في قتل من انتقل من دين كفر إلى دين كفر سواء كان ممن يُقَرُّ أهلُه عليه بالجزية أو لا، وأجاب بعض الحنفية بأن العموم في الحديث في المبدل لا في التبديل فأما التبديل، فهو مطلق لا عموم فيه، وعلى تقدير التسليم، فهو متروك الظاهر اتفاقاً في الكافر، لو أسلم، فإنه يدخل في عموم الخبر، وليس مراداً، واحتجوا أيضاً بأن الكفر ملة واحدة، فلو تنصر اليهودي لم يخرج عن دين الكفر، وكذا لو تهوّد الوثني، فوضح أن المراد من بدَّل دين الإسلام بدين غيره، لأن الدين في الحقيقة هو الإسلام، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ﴾ أما ما عداه فهو بزعم المدعي، ويؤيده ما جاء في بعض طرقه فقد أخرجه الطبراني من وجه آخر عن عكرمة عن ابن عباس رفعه «من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا عنقه» انتهى.

وقال الزرقاني[٣]: روى ابن عبد الحكم أن للإمام قتل الذمي إذا غَيَّرَ دينَه على ظاهر الحديث؛ لأن الذمة إنما انعقدت له على أن يبقى على ذلك الدين، فلما خرج عنه عاد كالحربي، وروى المزني عن الشافعي أن الإمام يخرجه من بلده لدار الحرب، وعلله بما ذكرنا، انتهى.

(١) «نصب الراية» (٣/ ٤٥٧).
(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٥).

وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ. أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ، مِثْلُ الزَّنَادِقَةِ

---

وقال ابن حزم[1]: اختلفوا في الكافر يخرج من كفر إلى كفر، فقالت طائفة: يترك على ذلك، وقالت طائفة: لا يترك أصلاً، ثم افترق هؤلاء فرقتين: فقالت طائفة: إن رجع الذمي إلى دينه الذي خرج عنه ترك وإلا قتل، وقالت طائفة: لا يقبل منه شيء غير الإسلام وحده، وإلا قتل، ولا يترك على الدين الذي خرج إليه، ولا على الذي خرج عنه، انتهى.

ثم قال: من ارتدّ من كفر إلى كفر، فإن أبا حنيفة ومالكاً قالا جميعاً: يُقَرُّ على ذلك، ولا يعترض عليه، وقال الشافعي وأبو سليمان وأصحابهما: لا يُقَرُّ على ذلك، ثم اختلف قول الشافعي فمرة قال: إن رجع إلى الدين الذي تذمم عليه ترك، وإلا قتل إلا أن يسلم، ومرة قال: لا يقبل منه الرجوع إلى الدين الذي خرج عنه، لا بد له من الإسلام أو السيف، وبهذا يقول أصحابنا، انتهى.

(**قال مالك: ومعنى قول النبي ﷺ فيما نرى**) بضم النون أي نظن (**والله أعلم**) بحقيقة مراد نبيه ﷺ (**من غيَّر دينه فاضربوا عنقه**) بيان لقوله ﷺ (**أنه**) أي المراد به (**من خرج من الإسلام**) يعني المراد بالدين في قوله عليه السلام المذكور هو دين الإسلام فإن الدين عند الله هو الإسلام (**إلى غيره**) أي غير الإسلام (**مثل الزنادقة**) بزاي ونون، جمع زنديق بكسر أوله وسكون ثانيه، قال أبو حاتم وغيره: هو فارسي معرب أصله «زنده كرد» أي يقول بدوام الدهر، لأن «زنده» الحياة «وكرد» العمل، ويطلق على من يكون دقيق النظر في الأمور، وقال ثعلب: ليس في كلام العرب زنديق، وإنما قالوا: زندقيٌّ لمن يكون شديد التحيل، وإذا أرادوا ما تريد العامة قالوا: ملحديٌّ ودهريٌّ ـ بفتح الدال ـ،

---

(١) «المحلى» (١٢/١٠٩).

وَأَشْبَاهِهِمْ. ..........................................

---

وقال الجوهري: الزنديق من الثنوية، وفسره بعض الشراح بأنه الذي يدَّعي مع الله إلهاً آخر.

وتُعُقِّبَ بأنه يلزم منه أن يطلق على كل شيء مشرك، والتحقيق ما ذكره من صَنَّفَ في الملل أن أصل الزنادقة أتباع دَيْصَان، بفتح الدال المهملة وسكون الياء، ثم مانّيٌ بتشديد النون وقد تخفف والياء خفيفة، ثم مزدك بزاي ساكنة ودال مهملة مفتوحة، وحاصل مقالتهم أن النور والظلمة قديمان. وأنهما امتزجا، فحدث العالم كله منهما، وكان بهرامُ جدّ كسرى تَحيَّلَ على ماني حتى حضر عنده، وأظهر أنه قبل مقالته، ثم قتله، وقتل أصحابه، وبقيت منهم بقايا اتبعوا مزدك، وقام الإسلام، وأظهر جماعةٌ منهم الإسلام خشية القتل.

ومن ثم أطلق الاسم على كل من أَسَرَّ الكفرَ وأظهر الإسلام، وكذا أطلق جماعة من الفقهاء الشافعية وغيرهم، أن الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويُخْفي الكُفْرَ، فإن أرادوا اشتراكهم في الحكم فهو كذلك، وإلا فأصلهم ما ذكرت، وقال النووي في «لغات الروضة»: الزنديق الذي لا ينتحل ديناً، كذا في «الفتح»[١] إلى آخر ما بسط.

وفي «المحلى»: الزنادقة بفتح زاي جمع زنديق بكسرها، وهو المبطن للكفر المظهر للإسلام، أو من لا ينتحل ديناً، وقد يُعَبَّرُ عنه بأنه الذي ينكر الشرع جملة، وفي «القاموس»: الزنديق بالكسر من الثنوية أو القائل بالنور والظلمة أو من لا يؤمن بالربوبية والآخرة، أو من يبطن الكفر ويظهر الإيمان، أو هو معرب زن دين أي دين المرأة جمعه زنادقة أو زناديق، وقد تزندق، والاسم الزندقة، انتهى.

**(وأَشْبَاهِهِمْ)** جمع شِبْه بالكسر أي أمثالهم من كل من أَسَرَّ ديناً غير

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٠، ٢٧١).

فَإِنَّ أُولٰئِكَ، إِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ، قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا. لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ. وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الْإِسْلَامَ. فَلَا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هٰؤُلَاءِ. وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ. ........................

---

الإسلام. وأظهر الإسلام باللسان (**فإن أولئك**) أي الزنادقة وأشباههم (**إذا ظُهِرَ**) ببناء المجهول أي غلب (**عليهم قُتِلُوا**) ببناء المجهول (**ولم يستتابوا**) لأنه لا فائدة فيه (**لأنه لا تعرف توبتهم**).

ووجه ذلك (**أنهم كانوا يُسِرُّوْن الكفر ويُعْلِنُون**) أي يظهرون (**الإسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء**) بل يقتلون (**ولا يقبل منهم قولهم**) أي لا عبرة بتلفظهم بالإسلام، أو لا عبرة بتوبتهم إن تابوا، قال صاحب «المحلى»: وبه قال الليث وإسحاق وأحمد: إنه لا تقبل توبته، وعند الشافعي: تقبل، قال الشُّمُنِّي: ولنا في الزنديق روايتان: في رواية: تقبل، كقول الشافعي، وفي رواية: لا تقبل كقول مالك، وقال النووي في الزنديق: خمسة أوجهٍ لأصحابنا أصحها قبولها، انتهى.

وقال الحافظ[١]: استدل به أي بعموم حديث الباب على قتل الزنديق من غير استتابة، وتعقب بأن في بعض طرقه أن علياً ـ رضي الله عنه ـ استتابهم، وقد نص الشافعي على القبول مطلقاً، وقال: يستتاب الزنديق كما يستتاب المرتد، وعن أحمد وأبي حنيفة روايتان: إحداهما: لا يستتاب، والأخرى، إن تكرر منه لم تقبل توبته، وهو قول الليث وإسحاق، والأول هو المشهور عند المالكية، وحكي عن مالك إن جاء تائباً يقبل منه، وإلا لا، وبه قال أبو يوسف، واختاره الأستاذان أبو إسحاق الإسفرايني وأبو منصور البغدادي، وعن بقية الشافعية أوجه كالمذاهب المذكورة.

وخامس: يفصل بين الداعية فلا يقبل منه وتقبل توبة غير الداعية، وأفتى

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

..................................................

ابن الصلاح بأن الزنديق إذا تاب تقبل توبته، ويُعَزَّر فإن عاد بادرناه بضرب عنقه، ولم يمهل، ومن حجة من استتابهم قوله تعالى: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾ فدل على أن إظهار الإيمان يحصن من القتل.

وكلهم أجمعوا على أن أحكام الدنيا على الظاهر، والله يتولى السرائر، وقد قال ﷺ لأسامة: هلّا شققت قلبه؟ قال للذي سارّه في قتل رجل: أليس يصلي؟ قال: نعم، قال: أولئك الذين نهيت عن قتلهم، وفي بعض طرق أبي سعيد أن خالد بن الوليد لما استأذن في قتل الذي أنكر القسمة. وقال: كم من مصلٍ يقول بلسانه ما ليس في قلبه؟ فقال ﷺ: «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس» أخرجه مسلم(١)، انتهى.

وقال الموفق(٢): مفهوم كلام الخرقي أنه إذا تاب قبلت توبته ولم يقتل أيّ كفر كان، وسواء كان زنديقاً يُسر الكفر أو لم يكن، وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار الخلال وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبد الله، والرواية الأخرى أنه لا تقبل توبته، وهو قول مالك والليث وإسحاق، وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين، واختار أبو بكر أنه لا تقبل توبته؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ وَبَيَّنُواْ﴾(٣) والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهراً للإسلام مُسِرّاً للكفر، فإذا وُقِفَ على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام، انتهى.

قال الباجي(٤): من انتقل إلى غير دين الإسلام لا يخلو أن يُسِرَّ كفره أو

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٧٤٢) (١٠٦٤).

(٢) «المغني» (١٢/ ٢٦٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٦٠.

(٤) «المنتقى» (٥/ ٣٨٣).

وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ. فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ. ..................................

يظهره، فإن أَسَرَّه فهو زنديقٌ، قال ابن القاسم في «العتبية» من رواية عيسى: من أَسَرَّ من الكفر ديناً خلافَ ما بعث الله به محمداً ﷺ من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم، ثم اطلع عليه فليقتل، ولا تقبل توبته، قال ابن المواز: ومن أظهر كفره من زندقة أو كفر برسول الله ﷺ أو غير ذلك، ثم تاب قبلت توبته، وروى سحنون وابن المواز عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب إذا ظهر عليه.

قال سحنون: إن تاب لم تقبل توبته، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوٓا ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَحْدَهُۥ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِۦ مُشْرِكِينَ ﴿٨٤﴾ فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾ قال جماعةٌ من أهل العلم: البأس ههنا السيف، ودليلنا من جهة السنّة حديث الباب، وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفه قبلت توبته، وصار إلى العدالة، ومن شهد بالزور لم تقبل شهادته، وإن أظهر الرجوع عما ثبت عليه، انتهى.

(**وأما من خرج من الإسلام**) أي ارتدَّ جهراً (**إلى غيره**) أي غير الإسلام (**وأظهر ذلك**) أي ارتداده، ولم يفعل أن يظهر الإسلام، ويكمن الكفر (**فإنه يستتاب**) قال الزرقاني[1]: ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش، قال الباجي: ليس في استتابة المرتد تخويف ولا تعطيش في قول مالك، وقال أصبغ: يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل، انتهى (**فإن تاب**) قبلت توبته عند الأربعة، والجمهور، كما تقدم في البحث الثالث من الأبحاث المتقدمة (**وإلا قتل**) ببناء المجهول أي يضرب عنقه.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٥).

وَذٰلِكَ، لَوْ أَنَّ قَوْماً كَانُوا عَلَى ذٰلِكَ، رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَى الْإِسْلَامِ وَيُسْتَتَابُوا. فَإِنْ تَابُوا قُبِلَ ذٰلِكَ مِنْهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا قُتِلُوا. وَلَمْ يُعْنَ بِذٰلِكَ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ. وَلَا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ. وَلَا مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا. إِلا الْإِسْلَامَ. ........................................

---

(**وذلك**) الحكم الذي تقدم من حكم المرتد أنه يستتاب (**لو أن قوماً**) أي جماعة من المرتدين (**كانوا على ذلك**) أي على الارتداد (**رأيت**) بصيغة المتكلم أي أرى فيهم أيضاً (**أن يدعوا**) ببناء المجهول (**إلى الإسلام ويستتابوا**) كالرجل الواحد (**فإن تابوا قبل**) بالموحدة ببناء المجهول (**ذلك**) أي توبتهم (**منهم وإن لم يتوبوا قتلوا**) بالمثناة الفوقية ببناء المجهول، والحاصل أنه لا فرق في ذلك بين الواحد والجماعة (**ولم يُعْنَ**) بضم الياء وفتح النون ببناء المجهول أو بفتح الياء وكسر النون ببناء المعلوم ففاعله النبي ﷺ (**بذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ**) بمراد نبيه ﷺ (**من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا**) يراد من خرج (**من النصرانية إلى اليهودية**) يعني ليس المراد من قوله ﷺ: «من غَيَّرَ دينَه» تغيير الدين مطلقاً أيّ دين كان، بل المراد الخروج من دين الإسلام إلى دين الكفر، كما تقدم في البحث الخامس من الأبحاث المتقدمة.

(**ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها**) إلى غير دينه (**إلا الإسلام**) هكذا في النسخ الهندية وبعض المصرية بلفظ الاستثناء، فهذا تعميم بعد تخصيص أي كما أن لا عبرة بخروجه من اليهودية إلى النصرانية أو العكس كذلك حكم الأديان كلها غير الإسلام لا عبرة بالخروج عن دين إلى دين غير الإسلام، فإن الكفر كله ملة واحدة.

وفي أكثر النسخ المصرية بلفظ إلى الإسلام بحرف الجار، فيكون المعنى لا يدخل الحديث أيضاً من خرج عن دينه أيّ دين كان إلى الإسلام، فهذا وإن كان تغيير دين أيضاً، لكنه ليس بداخل في الحديث المذكور.

فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذٰلِكَ، فَذٰلِكَ الَّذِي عُنِيَ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمَ.

١٤٤١/١٦ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، ..............................

---

(**فمن خرج من الإسلام إلى غيره**) أي غير الإسلام إلى أي دين كان (**وأظهر ذلك**) أي ارتداده (**فذلك الذي عني**) ببناء المجهول أو المعلوم (**به**) أي بلفظ الدين في الحديث المذكور، والحاصل أن العبرة بالخروج عن الدين الخروج عن الإسلام إلى دين آخر، أما الخروج عن دين آخر غير الإسلام، سواء كان خروجه إلى الإسلام، أو إلى غيره من الأديان، فلا يدخل في قوله ﷺ: «من غيّر دينه فاقتلوه»، وهذا ما عليه الجمهور، كما تقدم.

١٤٤١/١٦ ـ (**مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد**) بالتنوين بلا إضافة (**القاريّ**) بالتشديد نسبة إلى القارة بطن من خزيمة كما تقدم في التشهد، لم أجد ترجمته فيما عندي من كتب الرجال إلا ما ذكر صاحب «كشف الأستار» من قوله: ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال العيني في «شرح الطحاوي»: وثقه ابن حبان، وذكر البخاري له رواية في المطر في «التاريخ الكبير» في ترجمة إبراهيم بن عبد الله بن عبد القاري إذ قال بسنده عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أو عمه إبراهيم عن أبي هريرة. والعجب أن الحافظ لم يذكره في «التعجيل» مع أنه من رواة «الموطأ».

وما ذكره صاحب «التعليق الممجد»[1] من ترجمته التبس عليه من ترجمة أخي جده، فإن عامل عمر المتوفى سنة ٨٨ هجرية هو عبد الرحمن بن عبد القاري الذي تقدم ذكره في التشهد في الصلاة، وكيف يمكن أن يكون هذا ذاك لا سيما في رواية «موطأ محمد» إذ فيه مالك أخبرنا عبد الرحمن، وكان ولادة الإمام مالك بعد وفاته، وهذا الذي ههنا ذكره الحافظ في ترجمة ابنه، فقال: يعقوب بن

---

(١) (٣/٣٧٣).

عَنْ أَبِيهِ؛ ..........................................

عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري المدني حليف بني زهرة سكن الإسكندرية، روى عن أبيه، كذا في «التهذيب»[١] وذكره في «الإصابة»[٢] تبعاً لذكر جده، فقال: عبد الله بن عبد القاري أخو عبد الرحمن، وجدُّ يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، وأخرج له مالك في «الموطأ» كما ترى، وأخرج هذا الأثر الطحاوي من طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده، وأخرجه هو والبيهقي من طريق مالك بهذا السند.

وقال الزيلعي[٣]: أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في «غريب الحديث» حدثني إسماعيل بن جعفر عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد القاري به، والظاهر أن محمداً نسب فيه إلى جده، فهو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، وأخرج له الطحاوي رواية أخرى في «باب الوضوء مما غيرت النار» من طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري حدثني أبي عن أبيه وهو محمد بن عبد الله عن أبي طلحة عن رسول الله ﷺ «أنه أكل ثور أَقِطٍ فتوضأ منه».

وعلم من هذا كله أن لعبد الرحمن المذكور ثلاثة تلاميذ في الروايات المذكورة ابنه يعقوب ومالك وإسماعيل بن جعفر.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: وثقه ابن حبان، وقال صاحب «كشف الأستار»: عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله القاري عن أبيه، وعنه ابنه يعقوب ذكره ابن حبان في «الثقات» **(عن أبيه)** هو محمد بن عبد الله بن عبد القاري، ولم أجده أيضاً في كتب الرجال من «التهذيب» و «التعجيل» و «اللسان» وغيرهم، وهذا أيضاً عجب، فإن روايته هذه مشهورة في كتب الفقه، ومع ذلك لم يذكره في الرجال، وهو من رواة «الموطأ».

(١) (١١/ ٣٩١).

(٢) (٥/ ٦٣).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٦٠).

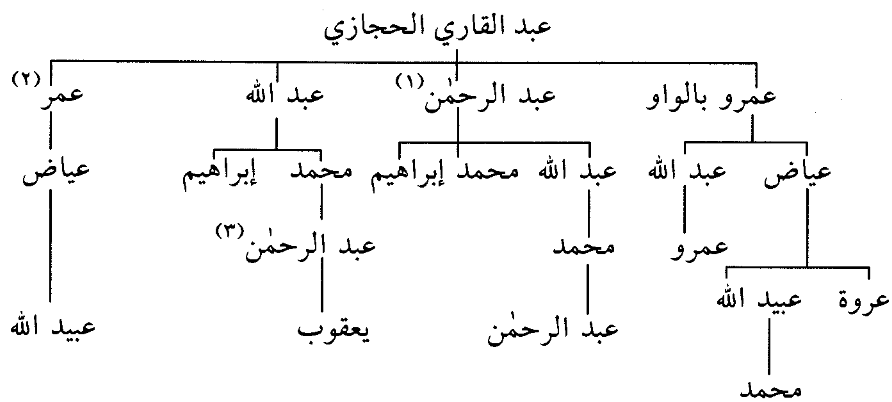
أَنَّهُ قَالَ: ........ ...........................................

---

ثم وجدت ترجمته في «التاريخ الكبير» للبخاري إذ قال: محمد بن عبد الله بن عبد القاري روى عنه ابنه عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن عبد الله عن أبي طلحة وعمر، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: جد يعقوب محمد بن عبد الله بن عبد القاري وثقه ابن حبان، وقد جاء ذكره في كتب الرجال تبعاً، كما تقدم في ذكر ابنه عبد الرحمن، وقد التبس هذا أيضاً على بعض أهل العلم، ففسروه بمحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد القاري ولا شك أنه رجل آخر.

وأذكر سلسلة أنساب أبناء عبد على ما وقفت في كتب الرجال مختصراً وذكرت شيئاً من التفاصيل فيها فيما علقته على «تهذيب التهذيب».




**(أنه قال)** أي قاله محمد بن عبد الله بن عبد القاري، وهو المراد عندي في رواية «موطأ محمد» إذ قال: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الرحمن بن محمد بن

---

(١) هو عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٢) عمر بضم العين، إن كان ما في «تعجيل المنفعة» من قوله: عياض بن عمر بن عبد القاري سالماً من التحريف، وإن كان هو تحريفاً من عياض بن عمرو بن عبد تسقط هذه الثلاثة من الأنساب، وينقلون إلى أبناء عمرو بالواو المذكور سابقاً.

(٣) هذا وأبوه هما الراويان عندي في «الموطأ». «ش».

..........................................

عبد القاري عن أبيه قال: فإنه نسب فيه محمداً إلى جده إذ ليس في الرواة ولا في سلسلة أنساب أبناء عبدٍ أحد اسمه محمد بن عبد، وقد ثبت في الروايات عن مالك أنه رواه عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد، وقد أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك مثل رواية يحيى عن مالك، وأخرجه برواية ابن بكير عن مالك مثل رواية محمد عن مالك، ويؤيد ما اخترته رواية الطحاوي إذ أخرجه من طريق ابن وهب قال: حدثني يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده، قال: لما افتتح سعد وأبو موسى تستر. الحديث.

وجد يعقوب هو محمد بن عبد الله بن عبد كما ترى، وأخرجه الطحاوي أيضاً من طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن جده، ولفظ «عن جده» في هذا الطريق عندي وهم من المصنف أو تحريف من الناسخ، فإن الرواية معروفة لمحمد بن عبد الله لا لأبيه عبد الله.

والعجب أن العيني في «شرح الطحاوي» مشى على هذا اللفظ، ولم يتعرض له، ويخالف هذا كله ما في «المحلى» روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر قال: أخبرني محمد بن عبد الرحمن بن عبد القاري عن أبيه أنه قال، الحديث، وهو كذلك في «مصنف عبد الرزاق» فهو إن لم يكن مقلوباً من عبد الرحمن بن محمد، فهو طريق آخر لهذا الأثر.

وقال الحافظ في «التلخيص»(١): رواه مالك والشافعي عنه عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبدٍ القاري عن أبيه بهذا، قال الشافعي: من لم يتأنى بالمرتد زعموا أن هذا الأثر ليس بمتصل، انتهى.

وتعقبه ابن التركماني(٢)، فقال: هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق عن معمر

(١) (٤/ ١٣٦١).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٧).

قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ ..........................

وابن أبي شيبة عن ابن عيينة كلاهما عن محمد بن عبد الرحمن بن عبد القاري عن أبيه، فعلى هذا هو متصل؛ لأن عبد الرحمن بن عبد سمع عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

قلت: فالمتصل هو طريق عبد الرزاق وابن أبي شيبة إذ فيهما من طريق محمد بن عبد الرحمن، وأما طريق «الموطأ» فالظاهر فيه الإرسال، كما قاله الإمام الشافعي، فإن الواقعة كانت في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعبد الله بن عبد القاري من صغار الصحابة، فكيف يكون ابنه محمد من المقاتلة في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وما تقدم قريباً من كلام البخاري في «تاريخه الكبير» يشير إلى أن محمداً يروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، بواسطة عبد الله.

**(قدم)** بصيغة الماضي من القدوم **(على عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(رجل)** وفي رواية معمر لعبد الرزاق المذكورة، قال: قدم مجزأة بن ثور أو شقيق بن ثور على عمر ـ رضي الله عنه ـ يبشره بفتح تستر، فلم يجده في المدينة كان غائباً في أرض له، فأتاه فلما دنا من الحائط الذي هو فيه كَبَّرَ فسمع عمر تكبيره فكبَّرَ، فجعل يكبر هذا وهذا حتى التقيا، فقال عمر: ما عندك؟ قال: أنشدك الله يا أمير المؤمنين إن الله فتح علينا تستر وهي كذا وكذا، وهي من أرض البصرة، وكان يخاف أن يحولها إلى الكفرة[1]، فقال: نعم هي من أرض البصرة هِيه! هل كانت مُغَرِّبة تخبرنا؟ قال: لا، إلا أن الرجل من العرب ارتدّ، فضربنا عنقه، قال عمر: ويحكم فهلا طينتم عليه ثلاثة أيام؟ وعرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث؟ فلعله أن يراجع فقال: اللَّهم لم أحضر ولم آمر ولم أعلم[2].

---

(١) هو تحريف وفي «المصنف» لعبد الرزاق (١٠/ ١٦٥) الكوفة هو الصواب.

(٢) انظر: «التمهيد» (٥/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) و«المغني» (١٢/ ٢٦٧) وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٥) وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ١٦٨) وابن أبي شيبة (١٠/ ١٣٨).

..........................................................

ومعنى قوله: يخاف أن يحولها إلى الكفرة ما في «فتوح البلدان»، عن عطاء الخراساني قال: كفيتك أن تسْتَرَ كانت صلحاً، فكفرت، فسار إليها المهاجرون فقتلوا المقاتلة، وسبوا الذراري، فلم يزالوا في أيدي سادتهم حتى كتب عمر «خلّوا ما في أيديكم».

ومعنى قوله: هي من أرض البصرة ما في «معجم البلدان» عن ابن عون قال: حضرت عمر بن الخطاب، وقد اختصم إليه أهل الكوفة وأهل البصرة في تستر، وكانوا حضروا فتحها، فقال أهل الكوفة: هي من أرضنا، وقال أهل البصرة: هي من أرضنا، فجعله عمر رضي الله عنه من أرض البصرة لقربها منها، انتهى.

ولا يصح ذكر مجزأة بن ثور في من أتى بالبشارة؛ لأنه استشهد في فتح تستر، وكان على ميسرة أبي موسى، وقاتل قتالاً شديداً، قال صاحب «أشهر المشاهير»: قتل البطلُ الصنديد البراء بن مالك مائة مبارز، وقتل مثل ذلك مجزأة بن ثور ومثله كعب بن سور، انتهى.

وفي «الإصابة»[(١)]: ذكر الطبري أن أبا موسى بعث جيشاً كثيفاً، وأَمَّرَ عليهم سهل بن عدي، وبعث معه البراء بن مالك ومجزأة بن ثور في جماعة من الصحابة، سَمَّاهم، فالتقوا، فقتل الهرمزانُ مجزأة والبراء، انتهى.

ثم لما فتح تستر[(٢)]، وأتي بهرمزان أسيرا، وأشار إليه أنس رضي الله عنه بتأمينه، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: يا أنس، سبحان الله قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور السدوسي، يعني كيف آمنه، وأما شقيق بن ثور. فيحتمل أن يكون ولد مجزأة، نسب إلى جده، ففي «الإصابة»: كان لمجزأة ولد، يقال له: شقيق كان رئيس بكر بن وائل في خلافة عثمان، انتهى.

(١) (٣/٦/٤٥).

(٢) تستر: بالضم ثم السكون، وفتح التاء الأخرى. أعظم مدينة بخوزستان. وهو تعريب شوشتر.

مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ. فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ. فَأَخْبَرَهُ. ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ؟ ........................

---

ويحتمل أن يكون غيره، وفي «التهذيب»[1]: شقيق بن ثور بن عفير بن زهير السدوسي أبوالفضل البصري كان رئيس بكر بن وائل، وكانت معه رايتهم يوم الجمل، وشهد مع علي ـ رضي الله عنه ـ صفين، ثم قدم على معاوية في خلافته، مات سنة ٦٤ هجرية.

**(من قبل)** بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة **(أبي موسى)** عبد الله بن قيس **(الأشعري)** كان والياً على البصرة من جهة عمر ـ رضي الله عنه ـ وفي «فتوح البلدان»: كانت ولاية أبي موسى البصرة سنة ١٦ هجرية أو سنة ١٧ هجرية **(فسأله عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(عن)** أحوال **(الناس فأخبره)** عنها. **(ثم قال له)** أي للرجل المذكور **(عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(هل كان فيكم من مُغَرِّبَةِ خبر؟)**.

قال الزرقاني: بضم الميم وفتح المعجمة وكسر الراء وفتحها مثقلة فيهما ثم موحدة فتاء تأنيث مضاف إلى خبر، أي هل من حالة حاملة لخبر من موضع بعيد، انتهى.

وحكى الزيلعي عن أبي عبيد «المُغَرِّبَةُ» بفتح الراء وكسرها لغتان، وأصله البعد، ومنه قولهم: دار فلان غربة، انتهى، وفي هامشه عن «النهاية» بكسر الراء وفتحها مع الإضافة فيهما أي هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد؟ انتهى.

وقال الحافظ في «التلخيص»[2]: قال الرافعي: شيوخ «الموطأ» فتحوا الغين وكسروا الراء وشدّدوها، انتهى.

---

(١) (٤/ ٣٦١).

(٢) «تلخيص الحبير» (٤/ ٥١).

فَقَالَ: نَعَمْ. رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ. قَالَ: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثاً. وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفاً. ........................................

---

قال الباجي(١): سأله عمر ـ رضي الله عنه ـ أولاً عن المعهود من أحوال الناس، وما يعمهم على حسب ما يلزم الإمام من السؤال مما غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم، ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس؛ لأنه إذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافي ما ضاع منها، ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب، وليست بمعتادة.

**(فقال)** الرجل: **(نعم)** خبر غريب، وهو أنه **(رجل)** من العرب **(كفر بعد إسلامه)** أي ارتد، وهذا يقتضي أنه كان نادراً عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به **(قال)** عمر: **(فما فعلتم به؟ قال)** المخبر: **(قَرَّبناه)** بتشديد الراء والموحدة أي أحضرناه **(فضربنا عنقه)** بلا استتابة **(فقال عمر)** رضي الله عنه: **(أفلا حبستموه)** ولفظ الطحاوي «أفلا أدخلتموه بيتاً ثم طينتم عليه»، وفي «المحلى»: ويحكم فهلا طينتم عليه باباً وفتحتم له كوة، فأطعمتموه في كل يوم منها رغيفاً **(ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام كما في رواية الطحاوي وغيره، **(وأطعمتموه كل يوم رغيفاً)** واحداً، وزاد في رواية «المحلى» «وسقيتموه كوزاً من ماء».

قال الزرقاني(٢) والباجي(٣): يريد أن لا يوسع عليه توسعة يكون فيها إحسان إليه، وإنما يعطى ما يبقى به رمقه على وجه لا يستقر به، ولا يكون منه تعذيب له، قال ابن القاسم في «المدونة»: ليس العمل على قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في أن يطعم كل يوم رغيفاً، ولكن يطعم ما يقوته ويكفيه ولا يجوع،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨٣).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٦).
(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٨٤).

وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ. وَلَمْ آمُرْ. وَلَمْ أَرْضَ، إِذْ بَلَغَنِي.

---

وإنما يطعم من ماله، قال ابن مزين: يعني في غير توسع ولا تفكه، قال مالك في «الموازية»: يقوت من الطعام ما لا يضره، وإنما أراد ابن القاسم أن لا يجعل الرغيف الواحد حداً، وإنما أشار عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى قلة مؤنته ورزيئته في ماله إن كان وبيت المال إن لم يكن، ولم يرد به الحد، انتهى.

**(واستتبتموه)** أي طلبتم منه التوبة **(لعله يتوب)** عن كفره **(ويراجع أمر الله؟)** أي يرجع إلى الإسلام؛ لأنه الذي أمر الله به **(ثم قال عمر)** تبرياً مما فعل هؤلاء من قتله بلا استتابة **(اللهم إني لم أحضر)** قتله **(ولم آمر)** بقتله **(ولم أرض)** بفعلهم **(إذ بلغني)** أمرهم، قال الزرقاني: فيه تصريح بخطأ فاعله ولا يكون ذلك إلا بنص أو إجماع، وقد قال سحنون: إن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ استتاب أهل الردة، فلعل عمر علم بانعقاد الإجماع على ذلك زمن أبي بكر، فأنكر على أبي موسى تغيير ذلك، وإلا فأبو موسى مجتهد، فإذا حكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا إجماع لم يبلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ من الإنكار عليه هذا الحد، قال أيضاً: احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، وأنه لا مخالف له.

قال الباجي: ولا يصح إلا أن يثبت رجوع أبي موسى ومن وافقه إلى قول عمر رضي الله عنه، انتهى.

وقال محمد في «موطئه»(١) بعد أثر الباب: قال محمد: إن شاء الإمام أخرالمرتد ثلاثاً إن طمع في توبته أو سأله المرتد، وإن لم يطمع في ذلك ولم يسأله المرتد فقتله فلا بأس بذلك، انتهى.

وفي «الهداية»(٢): إذا ارتد المسلم ـ والعياذ بالله ـ عرض الإسلام عليه،

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٧٢).

(٢) (١/ ٤٠٦).

..........................................................

فإن كانت له شبهة كشفت عنه، إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب؛ لأن الدعوة بلغته، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم وإلا قتل.

وفي «الجامع الصغير»: المرتد يعرض عليه الإسلام، فإن أبى قتل، وتأويل الأول أنه يستمهل، فيمهل ثلاثة أيام، لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لا، وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهراً، فلا بد من مدة يمكنه التأمل، فقدرناها بالثلاثة، ولنا، قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ من غير قيد الإمهال، وكذا قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»، ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال، وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم، انتهى.

قال ابن الهمام(١): قوله: قال الشافعي إلخ الصحيح من قولي الشافعي إنه إن تاب في الحال وإلا قتل، ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام، كما في الخيار، انتهى.

قال الباجي(٢): يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ ولأن الثلاث قد جعلت أصلاً في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصراة واستظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني، انتهى.

وأخرج عبد الرزاق(٣) عن أبي عثمان النهدي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ استتاب رجلاً كفر بعد إسلامه بشهر، فأبى فقتله.

(١) «فتح القدير» (٥/ ٣٠٨).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٨٤).

(٣) انظر: «المصنف» (١٠/ ١٦٤).

## (١٩) باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلًا

١٤٤٢/ ١٧ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَأُمْهِلُهُ

---

وعن سليمان بن موسى أنه بلغه عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه كفر إنسان بعد إيمانه، فدعاه إلى الإيمان ثلاثاً، فأبى فقتله.

وعن ابن شهاب قال: إذا أشرك المسلم دُعِي إلى الإسلام ثلاث مرار، فإن أبى ضُربت عنقه.

وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير أن النبي ﷺ استتاب نبهان أربع مرات.

### (١٩) القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

يعني وجده يزني بها فكيف يفعل[١]؟.

١٤٤٢/ ١٧ ـ (**مالك عن سهيل**) بضم السين المهملة وفتح الهاء مصغراً (**ابن أبي صالح**) ذكوان (**السمان**) بائع السمن (**عن أبيه**) أبي صالح السمان ذكوان المدني (**عن أبي هريرة أن**) سيد الخزرج (**سعد**) بسكون العين (**ابن عبادة**) بضم المهملة وفتح الموحدة الخفيفة (**قال لرسول الله ﷺ**) لما نزلت ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية (**أرأيت**) بصيغة الخطاب أي أخبرني (**إن وجدت**) شرطية بصيغة المتكلم (**مع امرأتي رجلاً**) في حالة السوء، وفي رواية: لو وجدت لكاعاً يعني امرأته قد تفخذها رجل، قاله الزرقاني[٢] في الحدود. (**أأمهله**) بفتح الهمزة الأولى الاستفهامية وضم الهمزة الثانية أي هل أترك الزاني

---

(١) انظر في هذه المسألة: «فتح القدير» (٤/ ١٦٧)، و«بداية المجتهد» (٢/ ٤٣٠)، و«الشرح الكبير» (٤/ ١٨٥)، و«المنتقى» (٧/ ١٤٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٤٣).

حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

أخرجه مسلم في: ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث ١٥.

---

**(حتى آتي بأربعة شهداء؟)** كما يدل عليه التنزيل **(فقال رسول الله ﷺ: نعم)** أي لا بد من ذلك إن تريد الدعوى عليهما، زاد في رواية سليمان بن بلال: قال يعني سعداً: كلّا، والذي بعثك بالحق، إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال ﷺ: «اسمعوا ما يقول سيدكم، إنه لغيورٌ، وأنا أغير منه، والله أغيرُ مني».

وأخرج أحمد عن ابن عباس لما نزلت، ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، قال سعد ـ وهو سيد الأنصار ـ: أهكذا أُنْزِلَتْ يا رسول الله؟ فقال ﷺ: يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم، قالوا: يا رسول الله! لا تَلُمه فإنه رجلٌ غيورٌ، والله ما تزوج امرأة قط، فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته، فقال سعد: والله يا رسول الله، إني لأعلم أنها حق وأنها من الله، ولكن تعجبت أني لو وجدت لُكاعاً قد تَفَخَّذَها رجلٌ لم يكن لي أن أهيِّجَه، ولا أُحَرِّكَه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله لا آتي بهم حتى يقضي حاجته، الحديث.

وفي الحديث النهي عن إقامة حدٍّ بغير سلطان، ولا شهود، وقطع الذريعة إلى سفك الدم بمجرد الدعوى، وأخرجه مسلم من طريق إسحاق بن عيسى عن مالك به، وتابعه عبد العزيز الدراوردي وسليمان بن بلال كلاهما عن سهيل به بزيادة، رواهما مسلم أيضاً.

وبه شَنَّعَ ابنُ عبد البر[١] على البزار في زعمه تفرد مالك به، وإنه لم يروه غيره ولا تابعه أحد عليه قال: فهذا يدل على تحامل البزار فيما ليس له به علم، وكتابه مملوءٌ من مثل هذا، ولو سُلّم تفرد مالك به، كما زعم ما كان في ذلك شيء، فأكثر السنن والأحاديث قد انفرد بها الثقات، وليس ذلك بضائر

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٥٠).

١٨/١٤٤٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الشَّامِ، يُقَالُ لَهُ ابْنُ خَيْبَرِيّ، وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَهُمَا مَعاً. فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فِيهِ. فَكَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ، يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذٰلِكَ. ............................

---

لشيء منها، ومعنى الحديث مجمع عليه، ونطق به الكتاب والسنّة، فأيُّ انفراد في هذا وليت كل ما انفرد به المحدثون كان مثل هذا، قاله الزرقاني.

١٨/١٤٤٣ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك (**يقال له: ابن خيبرى**) وليس هذا في النسخ الهندية وهو بفتح الخاء المعجمة وسكون التحتية وفتح الموحدة فراء فتحتية آخره، وهكذا وقع في رواية البيهقي بسنده إلى بكير عن مالك (**وجد مع امرأته رجلاً**) لم يسم (**فقتله**) أي الزاني (**أو قتلهما معاً**) شك من الراوي، وفي نسخة قتلها بالإفراد، قاله الزرقاني(١)، وبلفظ «الموطأ» رواه البيهقي بالشك. وأخرجه عبد الرزاق برواية ابن جريج والثوري عن يحيى بن سعيد بلفظ الشك، قال: وقال الثوري، فقتله.

(**فأشكل**) القضاء فيه (**على معاوية بن أبي سفيان**) الأمير بالشام (**القضاء فيه**) أي في هذا الأمر (**فكتب**) معاوية (**إلى أبي موسى الأشعري**) الصحابي الشهير (**يسأل**) أبو موسى (**له**) أي لمعاوية (**علي بن أبي طالب**) رضي الله عنه (**عن ذلك**) الأمر ولم يكتب بنفسه إلى علي ـ رضي الله عنه ـ لما كان بينهما شقاق.

قال الباجي(٢): وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلمه وسؤاله عن ذلك من يثق بعلمه، ويتسبب إليه بكل ما يمكنه، وإن كان المسئول منابذاً له.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٨٥).

فَسَأَلَ أَبُو مُوسَىٰ، عَنْ ذٰلِكَ، عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنَّ هٰذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِي. عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي. فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَىٰ: كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَبُو حَسَنٍ: ......................................

---

قلت: وهذا من كمال فضلهم وعلوهم عن دناءة الأخلاق، وتزينهم بمكارمها، فإنهم ـ رضي الله تعالى عنهم أجمعين ـ مع الاختلاف والنزاع فيما بينهم لا ينكرون فضل المخالف. ولا يمتنعون عن الأخذ بقولهم للمخالفة، لله دَرُّهُمْ.

**(فسأل أبو موسى عن ذلك)** الأمر **(علي بن أبي طالب)** رضي الله عنه **(فقال له)** أي لأبي موسى **(علي)** ـ رضي الله عنه ـ: **(إن هذا)** الذي ذكرت من الحكاية **(لشيء ما)** نافية **(هو)** واقع **(بأرضي)** أي بالعراق إذ لو كان بها لاشتهر، وعلم به علي ـ رضي الله عنه ـ قبل ذلك **(عزمت)** بلفظ المتكلم أي أحكمت **(عليك)** الأمر **(لتخبرني)** أين وقع هذا الأمر **(فقال أبو موسى: كتب إليّ)** بتشديد الياء **(معاوية بن أبي سفيان)** من الشام أن **(أسألك عن ذلك)** الأمر **(فقال علي: أنا أبو الحسن)** زاد في رواية: القرم، قاله الزرقاني.

وأصل القرم البعير المكرم الذي لا يحمل عليه، ولا يُذَلَّلُ، ولكن يكون للفحلة، ومنه قيل للسيد، كذا في «مختار الصحاح»، وفي «المجمع»[1]: القرم فحل الإبل، أي أنا فيهم كالفحل في الإبل، يعني المقدَّمَ في المعرفة، وتجارب الأمور، قال الباجي: هذا مما تستعمله العرب عند إصابة ظنه، كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه، روى ذلك ابن مزين عن عيسى، انتهى.

قلت: أو إشارة إلى التحديث بنعمة ربه أنه عز اسمه أعطاه من العلوم ما يحتاج إليه الخصوم.

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٢٥٨/٤).

إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ.

---

ثم أجاب علي ـ رضي الله عنه ـ عن سؤاله بأنه **(إن لم يأت)** القاتل **(بأربعة شهداء)** يشهدون على معاينة الوطء **(فليعط)** ببناء الفاعل أي يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً. **(برُمَّتِه)** بضم الراء وتكسر قطعة من حبل؛ لأنهم كانوا يقودون القاتل إلى ولي المقتول بحبل، وفي «المحلى»: بضم الراء وتشديد الميم قطعة حبل يُشَدُّ به الأسير أو القاتل، إذا قيد إلى القود أي يسلم إليهم بالحبل الذي يُشَدُّ به تمكناً لهم لئلا يهرب ثم اتسعوا فيه حتى قالوا: أخذت الشيء برمته أي كله، كذا في «النهاية»[١].

قال ابن عبد البر[٢]: على هذا جماعة الفقهاء؛ لأن الله حرم دماء المسلمين تحريماً مطلقاً، فمن ثبت عليه قتل مسلم وادّعى أنه كان يجب قتله لم يقبل منه حتى يثبت دعواه؛ لأنه يرفع عن نفسه القصاص، وقد روى عبد الرزاق[٣] عن معمر عن الزهري قال: سأل رجل النبي ﷺ، فقال الرجل: يجد مع امرأته رجلاً أيقتله؟ قال ﷺ: لا، إلا بالبينة التي ذكر الله.

وروى أهل العراق أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أهدر دمه، ولا يصح عنه إنما أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية، ففضت كبده فمات، ذكره معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد، انتهى.

قلت: أخرج البيهقي[٤] قصة الجارية الهذلية بسياق آخر، وفيه فأرادها رجل منهم عن نفسها فرمته بفِهْر، فقتلته، فرفع ذلك إلى عمر، فقال: ذلك قتيل الله، والله لا يودى أبداً، وقال: قال الشافعي: هذا عندنا من عمر

---

(١) (ص٣٧٨).
(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٥٢)، و«التمهيد» (٢١/ ٢٥٧)، و«شرح الزرقاني» (٤/ ١٧).
(٣) «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٤٣٤).
(٤) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٦).

..........................................................

ـ رضي الله عنه ـ أن البينة قامت عنده على المقتول أو على أن وليّ المقتول أقرّ عنده بما يوجب له أن يقتل المقتول، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»(١) في ترجمة البخاري: «باب من رأى مع امرأته رجلاً فقتله»: كذا أطلق ولم يبين الحكم، وقد اختلف فيه، فقال الجمهور: عليه القود، وقال أحمد وإسحاق: إن أقام بينة أنه وجده مع امرأته هدر دمه، وقال الشافعي: يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيباً، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم.

وقد أخرج عبد الرزاق(٢) بسند صحيح إلى هانئ بن حزام أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فقتلهما، فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ كتاباً في العلانية أن يقيدوه به، وكتاباً في السرِّ أن يعطوه الدية، وقال ابن المنذر: جاءت الأخبار عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك مختلفة، وعامة أسانيدها منقطعة.

وقد ثبت عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه سُئِل عن رجل قتل رجلاً وجد مع امرأته فقال: لم يأت(٣) بأربعة شهداء وإلا فليُعْط برُمَّته، قال الشافعي: وبهذا نأخذ، ولا نعلم لعلي ـ رضي الله عنه ـ مخالفاً في ذلك، انتهى.

وقال الموفق(٤): إذا قتل رجلاً وادّعى أنه وجده مع امرأته أو أنه قتله دفعاً عن نفسه أوأنه دخل منزله يُكَابِره على ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص، روي نحو ذلك عن علي، وبه قال

(١) «فتح الباري» (١٢/ ١٧٤).
(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٤٣٥) (١٧٩٢١).
(٣) كذا في الأصل، ولفظ الموفق: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته. اهـ. «ش».
(٤) «المغني» (١١/ ٤٦١).

.................................................................

الشافعي وأبو ثور، وابن المنذر، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ فذكر نحو أثر الباب، ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى. وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه، ولا دية.

لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً يتغَدّى إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطَّخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فَخْذَي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخْذَيْ المرأة، فأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ سيفه، فهزه فدفعه إليه، فقال: إن عادُوا، فَعُدْ. رواه سعيد في «سننه»، انتهى.

وقال النووي(١): اختلف العلماء فيمن قتل رجلا، وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته، فقال جمهورهم: لا يقبل قوله، بل يلزمه القصاص، إلا أن يقوم بذلك بَيِّنَةٌ أو يعترف به ورثةُ القتيل، والبينة أربعة من عدول الرجال، يشهدون على نفس الزنا، ويكون القتيل مُحْصَناً. وأما فيما بينه وبين الله، فإن كان صادقاً، فلا شيء عليه، وقال بعض أصحابنا: يجب على كل من قتل زانياً محصناً القصاصُ ما لم يأمر السلطان بقتله، والصواب الأول.

وفي «شرح الإقناع»(٢) في شروط القصاص: أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رِقٍّ أو هدر دم كزانٍ محصن قتله مسلم معصوم لاستيفائه حد الله، سواء أثبت زناه بإقراره أم ببينة، قال البجيرمي: قوله: مسلم معصوم، فإن قتله ذميٌّ أو مرتدٌّ، أو قتله زانٍ محصن مثله قُتِلَ به، انتهى.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٢١).

(٢) (٤/ ١٢٦).

# (٢٠) باب القضاء في المنبوذ

وفي «الروض المربع»[(١)] في شروط القصاص: عصمة المقتول بأن لا يكون مهدر الدم، فلو قتل مسلم أو ذميٌ حربياً أو مرتداً أو زانياً محصناً، ولو قبل ثبوته عند الحاكم لم يضمنه بقصاص، ولا دية، ولو أنه مثله، انتهى.

وقال الدردير[(٢)]: قاتل زانٍ إن أحصن بغير إذن الإمام يؤدب، قال الدسوقي: أما قاتل الزاني الغير المحصن، فإنه يقتل به إلا أن يقول: وجدته مع زوجتي، وثبت ذلك بأربعة، ويرونه كالمِرْود في المكحلة، فقتله فإنه لا يقتل الزاني كان محصناً أو بكراً لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون، قال ابن فرحون في «تبصرته»: وعلى قاتله الدية في ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم في «المدونة»، وقال ابن عبد الحكم: إنه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٣)]: دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو جاريته أي يزني بها فقتله، حلّ له ذلك ولا قصاص عليه، قال ابن عابدين: قيده في «الخانية» بما إذا كان محصناً وبما إذا صاح به، فلم يمتنع عن الزنا، وفي القيد الأول كلام، فقد ردّه ابن وهبان بأن هذا ليس من الحد، بل من النهي عن المنكر، قال في «النهر»: وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل لإزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه، وقال أيضاً: إنه يحل ديانةً لا قضاءً فلا يصدقه القاضي إلا ببينة.

## (٢٠) القضاء في المنبوذ

بالدال المعجمة أي اللقيط، قال الباجي[(٤)]: المنبوذ هو المطروح من

(١) (٣/ ٢٦٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١٨٥).

(٣) (١٠/ ٢١٠).

(٤) «المنتقى» (٦/ ٤).

١٤٤٤/ ١٩ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ، رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ؛ ......................

---

قولهم: نبذت الشيء إذا طرحته، قال تعالى: ﴿فَنَبَذْنَهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ إلا أنه في عرف اللغة مستعمل في من طرح من الأطفال على وجه الاستسرار به، فيلتقطه من يخاف عليه الضيعة، انتهى.

١٤٤٤/ ١٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سنين)** بسين مهملة ونونين مصغراً ووهم من شدّ التحتانية كالداودي يعني بالنون الأولى فقط، قيل: اسم أبيه فرقد، وقال ابن سعد: سلمي، وقال غيره: ضمري، صحابي صغير ذكره العجلي وجماعة في التابعين، وذكره آخرون في الصحابة لما في البخاري عنه أنه أدرك النبي ﷺ وخرج معه عام الفتح **(أبي جميلة)** كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية ابن أبي جميلة، والصواب الأول، فإن أهل الرجال كلهم ذكروا كنية سُنَيْنٍ أبا جميلة[(١)]، وعن أبي جميلة حكى البخاري هذه القصة لا عن ابنه كما سيأتي قريباً، وهو بفتح الجيم وكسر الميم، وفي الرواة أبو جميلة رجل آخر اسمه ميسرة كوفي ليست له صحبة اتفاقاً، ووهم من جعله صاحب هذه القصة كالكرماني، كذا في «الفتح»[(٢)].

**(رجل من بني سليم)** بضم السين المهملة معروف، ذكر أبو عمر أنه جاء في رواية أخرى أنه حج حجة الوداع، وهو وارد على من لم يعرفه، فقال: إنه مجهول كابن المنذر، ونقل البيهقي عن الشافعي نحو ذلك، كذا في «الفتح».

وبسط الزيلعي في «نصب الراية»[(٣)] طرقه، وقال: قال الدارقطني في «كتاب العلل»: وبعضهم رواه عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي جميلة، والصواب ما رواه مالك، انتهى.

---

(١) انظر ترجمته في «الإصابة» (٣/ ١٣٧).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢٧٤).

(٣) (٣/ ٤٦٥).

أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذاً فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطابِ. فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هٰذِهِ النَّسَمَةِ؟ .......

**(أنه وجد منبوذاً)** أي لقيطاً، قال الحافظ: لم يسم **(في زمان)** خلافة **(عمر بن الخطاب، قال)** أبو جميلة: **(فجئت به)** أي بالمنبوذ **(إلى عمر بن الخطاب)** لإجراء نفقته من بيت المال كما هو الظاهر من السياق، قال الباجي: ويحتمل أن يجيء به ليستفتيه في أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك **(فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ: **(ما حملك على أخذ هذه النسمة)** بفتحتين أي النفس.

قال الباجي[1]: روى أشهب عن مالك أنه قال: اتهمه أن يكون ولده أتى به، لكي يفرض له من بيت المال، قال الباجي: ويحتمل عندي أن يكون سأله عن سبب أخذه له، وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ويلي أمره، ويحتمل أن يخاف التسرع إلى أخذ الأطفال من غير أن ينبذوا حرصاً على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم، انتهى.

وأخرجه البخاري مختصراً تعليقاً بلفظ قال أبو جميلة: وجدت منبوذاً، فلما رآني عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: عسى الغوير[2] أبْؤُسا[3] كأنه يتهمني، قال عريفي: إنه رجل صالح، قال: كذلك، اذهب وعلينا نفقته، قال الحافظ: يتهمني بأن يكون الولد له، وإنما أراد نفي نسبه عنه لمعنى من المعاني، وأراد مع ذلك أن يتولى هو تربيته، وقيل: اتهمه بأنه زنى بأمه، ثم ادّعاه، وهو بعيد، وما تقدم أولى.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٧٤) قوله: الغوير تصغير غار.

(٣) أَبْؤُساً جمع بؤس: وهو الشدة، وانتصب على أنه خبر عسى عند من يجيزه أو بإضمار شيء تقديره عسى أن يكون الغوير أبؤساً، وهو مثل مشهور يقال فيما ظاهره السلامة ويخشى منه العطب.

فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا. فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: ..................

---

**(فقال)** أبو جميلة: **(وجدتها ضائعة)** أي على شرف الضياع **(فأخذتها)** لذلك. قال صاحب «المحلى»: فيه ندب رفع اللقيط، وإن خيف هلاكه يفرض عند أبي حنيفة، وأما عند الثلاثة الباقية فيجب مطلقاً، انتهى.

قال الموفق(١): التقاطه واجب لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ ولأن فيه إحياءً لنفسه، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطُرَّ وإنجائه من الغرق ووجوبه على الكفاية، إذا قام به واحد سقط عن الباقين، وإن تركه الجماعة أثموا، انتهى. **(فقال له)** أي لعمر **(عريفه)** بفتح العين وكسر الراء المهملتين هو النقيب دون الرئيس، قال ابن بطال: كان عمر ـ رضي الله عنه ـ قسم الناس، وجعل على كل قبيلة عريفاً ينظر عليهم، انتهى.

**قلت:** كان ذلك من قديم الزمان فقد أخرج أبو داود(٢) في «باب العرافة» عمن قال للنبي ﷺ: إن أبي شيخ كبير، وهو عريف الماء وهو يسألك أن تجعل لي العرافة بعده، فقال: إن العرافة حقٌّ، ولا بد للناس من العرفاء، لكن العرفاء في النار، قال الشيخ في «البذل»: أي على خطر في الوقوع من المهالك والعذاب لتعذر القيام بشرائط ذلك، فعليهم أن يراعوا الحق والصواب، انتهى.

وقال الباجي(٣): العرفاء رؤساء الأجناد، وقُوّادهم ولعلهم سموا بذلك؛ لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش، وقد قال النبي ﷺ يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن: «إنا لا ندري من إذن منكم ممن لم يأذن، فارجعوا حتى يرجع إلينا عرفاؤكم» الحديث، انتهى.

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٥٠).

(٢) «سنن أبي داود» ح(٢٩٣٤).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣).

يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكذٰلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ. وَلَكَ وَلَاؤُهُ. ......

قال الحافظ[١] في قصة عمر: لم أقف على اسم هذا العريف، إلا أن الشيخ أبا حامد ذكر في تعليقه أن اسمه سنان، وفي الصحابة لابن عبد البر: سنان الضمري، استخلفه أبو بكر الصديق مرة على المدينة، فيحتمل أن يكون هو ذا، فقد قيل: إن أبا جميلة ضمري، فإن كان أبو جميلة سلمياً، فينظر من كان عريف بني سليم في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

**(يا أمير المؤمنين إنه)** أي أبا جميلة **(رجل صالح)** أي لا يتهم **(فقال عمر: أكذلك؟)** هو بهمزة الاستفهام على وجه التحقيق والتثبيت **(قال)** العريف: **(نعم)** واستدل به البخاري على اعتبار تزكية الواحد فترجم عليه «إذا زكى رجل رجلاً كفاه» **(فقال عمر بن الخطاب)** لأبي جميلة: **(اذهب)** به **(فهو حر)**.

قال الموفق[٢]: اللقيط حر في قول عامة أهل العلم إلا النخعي، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن اللقيط حُر روينا هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وعلي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ومن تبعهم، وقال النخعي: إن التقطه للحِسْبة فهو حرٌّ، وإن كان أراد أن يسترقَّه فذلك له، وذلك قول شَذَّ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح في النظر، فإن الأصل في الآدميين الحُرِّيَّةُ، انتهى.

قال الباجي: اللقيط حر، وإن التقطه عبد أو نصرانيٌّ، ووجه ذلك أنه لا يتيقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق.

**(ولك ولاؤه)** قال أبو عمر[٣]: حكمه بأنه حر يقتضي أن لا ولاء عليه

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢٧٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٥٠).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٢/ ٥٧).

.................................................................

لأحد، إذ لا ولاء على حر؛ لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، فنفى الولاء عن غير المعتق، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: لم يأخذ بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ أحدٌ غير إسحاق، فقال: يرث اللقيط من الملتقط خلافاً للأئمة، وأَوّلوا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ بأن المراد منه أنت الذي يتولى تربيته والقيام بأمره، فهي ولاية الإسلام، لا ولاية العتق، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: إن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه منه؛ لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، انتهى.

قال الموفق[٢]: ولاؤه لسائر المسلمين؛ يعني ميراثه لهم، فإنه حر الأصل، ولا ولاء عليه وإنما يرثه المسلمون؛ لأنهم خَوَّلُوا كل مال لا مالك له، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط، فكذا اللقيط، وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم، وقال شريح وإسحاق: عليه الولاء لملتقطه؛ لما روى واثلة عنه ﷺ: المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه. أخرجه أبو داود والترمذي[٣]، وقال عمر لأبي جميلة: لك ولاؤه.

ولنا، قول النبي ﷺ، «إنما الولاء لمن أعتق»، ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه، فلم يثبت عليه ولاء، وحديث واثلة لا يثبت، قاله ابن المنذر، وخبر عمر ـ رضي الله عنه قال ـ ابن المنذر: أبو جميلة رجل مجهول، لا تقوم بحديثه حجة، ويحتمل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ عنى بقوله: لك ولاؤه أي لك

(١) (١/ ٤١٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٥٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، وابن ماجه (٢٧٤٢).

..........................................................

ولايته، والقيام به وحفظه، ولذلك ذكره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح، وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأموناً عليه دون الميراث.

إذا ثبت هذا، فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله، يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة مثلاً، فلها الربع والباقي لبيت المال، انتهى.

قال الباجي[1]: قوله: ولك ولاؤه، يريد تخصيصه بذلك، قال ابن المواز: قال مالك: ولو أعلم أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد ـ والله أعلم ـ أن يجعل الولاء لملتقطه، والحديث صحيح لا شك فيه؛ لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سُنَيْنٍ أبي جميلة، وهو من الصحابة، ولكنه لفظ يحتمل التأويل، فيكون معنى قولِ مالك ذلك أن لو علم أن عمر أراد ما يتأولونه عليه لم أخالفه، لتقارب الأدلة في ذلك وترجحها. ولو أن مالكاً تأوَّلَ قول عمر: «لك ولاؤه» أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره، وأنت أحق به من غيرك، وذلك أن من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره، فإن نزعه منه غيره، فقد قال ابن القاسم: إن كان ملتقطه قوياً على مؤنته، وإمساكه ردّ إليه.

قال أشهب: فإن كانا سواء فالأول أولى، فإن خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أولى به، وهذا إن كانا مسلمين، فإن كان ملتقطه نصرانياً. فقد قال أصبغ: ينزع منه لئلا يُنَصِّرَه، وهذه ولاية الإسلام لا ولاية العتق؛ لأن اللقيط مجهول النسب، فولاؤه لجماعة المسلمين، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: اللقيط حر، وله أن يوالي من أحبّ الذي التقطه أو غيره، وبه قال ابن شهاب وعطاء

(١) «المنتقى» (٦/ ٣).

وعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.

---

وجماعة من أهل المدينة، وقال النخعي: ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة. وبه قال أكثر الكوفيين، وقال أبو حنيفة: ميراثه لمن التقطه إلا أن له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه، فإن عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه، انتهى.

**(وعلينا نفقته)** يريد مؤنته في بيت مال المسلمين إن أمكن ذلك؛ لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع، وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقد قال مالك في «الموازية»: من التقط لقيطاً فعليه نفقته، حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرده، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك، والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة، وتجب نفقته في بيت المال لقول عمر في حديث أبي جميلة، ولأن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه، فإن تعذّر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه، وهو فرض كفاية إذا قام به أحد سقط عن الباقين وإلا أثموا، انتهى.

قال الزرقاني[2]: خرج قاسم بن أصبغ والبيهقي[3] حديث سنين بأتم

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٥٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٩).

(٣) «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُوذِ، أَنَّهُ حُرٌّ. وَأَنَّ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَعْقِلُونَ عَنْهُ.

---

ألفاظاً من حديث مالك قال: وجدت منبوذاً على عهد عمر، فذكره عريفي لعمر فأرسل إليّ فجئت، والعريف عنده، فلما رآني مقبلاً قال: عسى الغوير أبؤساً، كأنه اتهمه فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه غير متهم، فقال عمر: على ما أخذت هذه النسمة، قلت: وجدت نفساً بمضيعة، فخفت أن يأخذني الله عليها، فقال عمر: هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته.

وقال الزيلعي[١]: روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن رجلاً حدثه أنه جاء إلى أهله وقد التقط منبوذاً، فذهب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكره له، فقال: عسى الغوير أبؤساً، فقال الرجل: ما التقط إلا وأنا غائب، وسائل عنه عمر، فأثنى عليه خيراً، فقال له عمر: ولاؤه لك، ونفقته من بيت المال، قال الدارقطني في «العلل»: وبعضهم رواه عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي جميلة، والصواب ما رواه مالك، انتهى.

**(قال مالك: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر)** وتقدم الإجماع عليه **(وأن ولاءه للمسلمين، يعني هم يرثونه ويعقلون عنه)** يؤدون الدية عنه، قال الموفق[٢]: إذا جنى اللقيطُ جنايةً تحملها العاقلة، فالعقل على بيت المال؛ لأن ميراثه له ونفقته عليه، وإن جنى جناية لا تحملها العاقلة، فحكمه فيها حكم غير اللقيط، إن كانت توجب القصاص، وهو بالغ عاقل اقتصّ منه، وإن كانت موجبة للمال، وله مال استوفي منه، وإلا كان في ذمته حتى يوسر، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي، ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان، ولهذا كانت جنايته فيه، انتهى.

---

(١) «نصب الراية» (٣/ ٤٦٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٥٣).

(٣) (١/ ٤١٥).

## (٢١) باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه

١٤٤٥/ ٢٠ ـ قَالَ يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، ...............

---

## (٢١) القضاء بإلحاق الولد بأبيه

أي بإثبات نسبه منه عند اشتباه الأحوال.

١٤٤٥/ ٢٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير عن)** أم المؤمنين **(عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: كان عتبة)** بضم العين المهملة وسكون الفوقية **(ابن أبي وقاص)** مالك الزهري مات على شركه، كما جزم به الدمياطي والسفاقسي وغيرهما، قال في «الإصابة»: لم أر من ذكره في الصحابة إلا ابن منده، واشتدّ إنكار أبي نعيم عليه في ذلك، وقال: هو الذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد، ما علمت له إسلاماً، إلى آخر ما بسطه الزرقاني[(١)].

وقال الحافظ في «الفتح»[(٢)]: مختلف في صحبته فذكره في الصحابة العسكري، ونقل ما ذكره الزبير بن بكار في «النسب» أنه أصاب دماً بمكة، فانتقل إلى المدينة، ولما مات أوصى إلى سعد، وذكره ابن منده في الصحابة، ولم يذكر مستنداً إلا قول سعد: عهد إلي أخي أنه ولده، استنكره أبو نعيم، وذكر أنه الذي شجّ وجه رسول الله ﷺ بأحد، قال: وما علمت له إسلاماً، بل قد روى عبد الرزاق عن مقسم أن النبي ﷺ دعا بأن لا يحول على عتبة الحول حتى يموت كافراً فمات قبل الحول، وهذا مرسل، انتهى.

**(عهد)** بفتح العين وكسر الهاء أي أوصى **(إلى أخيه سعد بن أبي وقاص)** الصحابي الشهير أحد العشرة المبشرة، أمه حمنة بنت سفيان، وأم أخيه عتبة

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٩).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٢).

أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي. فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ. ........................

---

هند بنت وهب، كذا في «الفتح»[١] **(أن ابن وليدة)** بفتح الواو وكسر اللام الجارية، وأصلها المولودة، وتطلق على الأمة، قال الحافظ: وهذه الوليدة لم أقف على اسمها لكن ذكر مصعب الزبيري وابن أخيه الزبير في «نسب قريش» أنها كانت أمة يمانية **(زمعة)** بفتح الزاي وسكون الميم وقد تحرك، قال النووي: التسكين أشهر، وقال الوقشي: التحريك، هو الصواب، وقال الحافظ: الجاري على ألسنة المحدثين التسكين في الاسم، والتحريك في النسب، وهو ابن قيس بن عبد شمس القرشي العامري والد سودة أم المؤمنين، والابن المذكور فصحابيٌّ صغير، قال ابن عبد البر: لم يختلف النسّابون أن اسمه عبد الرحمن. قال الحافظ في «الفتح»: وقد أعقب بالمدينة.

وفي «الإصابة»[٢]: عبد الرحمن بن زمعة بن قيس العامري أخو عبد بغير إضافة، ولد في عهد النبي ﷺ، وهو الذي تخاصم فيه عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص بمكة في عام الفتح.

وقال العيني[٣]: ولعبد الرحمن بن زمعة هذا عقب بالمدينة، وله ذكر في الصحابة، وقال الذهبي في «التجريد»: عبد الرحمن بن زمعة بن قيس القرشي العامري، هو ابن وليدة زمعة صاحب القصة، انتهى.

**(مني)** أي ابني **(فاقبضه)** أي الولد بهمزة وصل وكسر الموحدة **(إليك)** أي استلحق نسبه مني، قال الخطابي، وتبعه عياض والقرطبي وغيرهما: كان أهل الجاهلية يقتنون الولائد، ويقررون عليهن الضرائب، فيكتسبن بالفجور وكانوا يلحقون النسب بالزناة، إذا ادّعوا الولد، كما في النكاح، وكانت لزمعة أمة،

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٣٣).

(٢) (٣/ ٥/ ٦٩).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٣٠٤).

.......................................

وكان يُلِمُّ بها، فظهر بها حمل. زعم عتبة بن أبي وقاص أنه منه، وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه فخاصم فيه عبد بن زمعة، فقال سعد: هو ابن أخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية، وقال عبد: هو أخي على ما استقر عليه الأمر في الإسلام، فأبطل النبي ﷺ حكم الجاهلية، وألحقه بزمعة.

وأبدل عياض قوله: إذا ادّعوا الولد بقوله: إذا اعترفت به الأم، وبنى عليهما القرطبي، فقال: ولم يكن حصل إلحاقه بعتبة في الجاهلية، إما لعدم الدعوى، وإما لكون الأم لم تعترف به لعتبة.

قال الحافظ: وقد أخرج البخاري(١) من حديث عائشة ما يؤيد أنهم كانوا يعتبرون إلحاق الأم في صورة، وإلحاق القائف في صورة، ولفظها «أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء»، الحديث. وفيه «ويجتمع الرهط ما دون العشرة، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومضت ليال أرسلت إليهم، فاجتمعوا عندها فقالت: قد ولدت فهو ابنك يا فلان فيلحق به ولدها إلى أن قالت: ونكاح البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا وضعت جمعوا لها القافة، ثم ألحقوا الولد بالذي يرى القائف» واللائق بقصة أمة زمعة الأخير، فلعل جمع القافة تعذر بوجه من الوجوه، أو أنها لم تكن بصفة البغايا، بل أصابها عتبة سراً من زنا، وهما كافران فبغته الموت قبل استلحاقه، فأوصى أخاه أن يستلحقه، انتهى.

قلت: وهذا الأخير هو الأليق عندي بقصة زمعة، وهذا أيضاً من أنحاء النكاح، فقد قال الحافظ(٢) في حديث عائشة: كان النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء: قال الداودي وغيره: بقي أنحاء لم تذكرها، **الأول**: نكاح

(١) أخرجه البخاري (٥١٢٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٨٤).

قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ. وَقَالَ: ابْنُ أَخِي. قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. ........................................

---

الخدن، وهو في قوله تعالى: ﴿وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ كانوا يقولون: ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لوم. **الثاني**: نكاح المتعة وهو معروف. **الثالث**: نكاح البدل، وقد أخرج الدارقطني[1] من حديث أبي هريرة كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل: انزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي، وأزيدك، لكن إسناده ضعيف جداً، انتهى.

قلت: فالظاهر عندي: أن قصة زمعة كانت من نكاح الخدن، ولما كان سراً لم يلحقه بحياته، وأوصى به عند موته لعدم بقاء الاحتياج إلى السر لموته، ولم يكن عيباً عندهم لقولهم: ما كان سراً فلا بأس به. وقال الخطابي: أمة زمعة كانت من البغايا اللاتي عليهن من الضرائب، فكان الإلحاق مختصاً باستلحاقها على ما ذكر، أو بإلحاق القائف على ما في حديث عائشة، لكن لم يذكر الخطابي مستنداً لذلك.

والذي يظهر من سياق القصة أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة، فاتفق أن عتبة زنى بها، وكان طريق الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إن استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه، وإذا ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة، كذا في «الفتح»[2].

**(قالت)** عائشة ـ رضي الله عنها ـ: **(فلما كان عام الفتح)** لمكة برفع العام على أنه اسم كان التامة، وفي رواية بالنصب بتقدير لفظ في. **(أخذه)** أي الولد **(سعد وقال:)** هو **(ابن أخي)** عتبة، وفي رواية عند البخاري: فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه إليه، وقال: ابن أخي ورب الكعبة، **(قد كان عهد)** أي أوصى **(إليّ)** بتشديد الياء **(فيه)** أي في الولد.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢١٨).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٤).

.........................................................

قال الباجي[١]: وعتبة بن أبي وقاص، إنما ادَّعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية، ومثل هذا كان يلحق به لو ادّعاه بعدما أسلم في الإسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه، رواه عيسى عن ابن القاسم، وفي مسألة ابن زمعة قد كان هناك ما هو أقوى من الزناء، وهو ادّعاء الفراش له، فإن أمة زمعة ادّعى ابن زمعة لها الفراش، ومعناه وطء أبيه لها، لأن الأمة تصير عندنا فراشاً بالوطء، أو بالإقرار به، ومعنى ذلك أن من أَقَرَّ بوطء أمته، ثم ولدت ولداً ألحق به، وإن لم يقربه ومات قبل وضعه، ويحتمل أن يكون ما ادّعاه عتبة لم يثبت عنه، وإنما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له، ولا يصح استلحاق العم ابن أخ، انتهى.

وقال الحافظ[٢]: استدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب، بل للأخ أن يستلحق، وهو قول الشافعية وجماعة بشرط أن يكون الأخ حائزاً أو يوافقه باقي الورثة وإمكان كونه من المذكور، وأن يوافق على ذلك إن كان بالغاً عاقلاً، وأن لا يكون معروف الأب، وتُعُقِّبَ بأن زمعة كان له ورثة غير عبد، وأجيب بأنه لم يخلف وارثاً غيره إلا سودة.

فإن كان زمعة مات كافراً فلم يرثه إلا عبد وحده، وعلى تقدير أن يكون أسلم ورثته سودة، فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادّعت أيضاً، وخص مالك وطائفة الاستلحاق بالأب، وأجابوا بأن الإلحاق لم ينحصر في استلحاق عبد لاحتمال أن يكون النبي ﷺ اطلع على ذلك بوجه من الوجوه، كاعتراف زمعة بالوطء، ولأنه إنما حكم بالفراش لأنه قال بعد قوله هو لك: الولد للفراش، انتهى.

(١) «المنتقى» (٦/ ٦).
(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٤).

فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فقَالَ: أَخِي. وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي. وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ..........................

---

وبسط ابن رشد[1] الكلام على هذا الحديث، وقال بعد ذكر استدلال الإمام الشافعي به: أما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عندهم عن الأصل المجمع عليه في ثبوت النسب، ولهم في ذلك تأويلات إلى آخر ما بسطها.

**(فقام إليه عبد)** بلا إضافةٍ **(ابن زمعة)** بن قيس القرشي العامري، أسلم يوم الفتح، روى عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ تزوج ﷺ سودة بنت زمعة، فجاء أخوها عبد بن زمعة، فجعل يحثو التراب على رأسه، فقال بعد أن أسلم: إني لسفيهٌ يوم أحثو التراب على رأسي، أن تزوج رسول الله ﷺ بسودة أختي. قال ابن عبد البر: كان من سادات الصحابة، وقال العيني: عبد بن قيس بن عبد شمس بن عبد وُدٍّ بن نصر، وقال أبو نعيم: عبد بن زمعة بن الأسود العامري أخو سودة أم المؤمنين كان شريفاً سيداً من سادات الصحابة، قال الذهبي: كذا نسبه أبو نعيم، فوهم، إنما هو ابن زمعة بن قيس، انتهى.

قال الحافظ[2]: عبد بن زمعة بغير إضافة، ووقع في «مختصر ابن الحاجب» عبد الله، وهو غلط، وفي بعض الطرق من غير رواية عائشة ـ رضي الله عنها ـ عند الطحاوي في هذا الباب عبد الله بن زمعة، ونَبَّهَ على أنه غلط، وأن عبد الله بن زمعة هو ابن الأسود بن المطلب رجل آخر، انتهى.

**(فقال)** عبد: هو **(أخي وابن وليدة)** أي جارية **(أبي)** و **(ولد على فراشه)** وفي رواية «فجاء عبد بن زمعة، فقال: بل هو أخي، وُلِد على فراش أبي من جاريته» **(فتساوقا)** أي ساق كل منهما صاحبه **(إلى رسول الله ﷺ)** أي تدافعا إليه بعد تخاصمهما، وتنازعهما في الولد.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٧).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٢).

..................................................................

قال الباجي[(١)]: ليحكم بينهما في دعواهما، فأدلى سعد بحجته، فقال: ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، ولم يدَّع بينة على ذلك، وإنما ادّعى أنه عهد إليّ فيه، ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمعة، لأنه لا طريق له إلى معرفة ذلك، ولكنه أدلى بحجته أيضاً، فقال: ابن وليدة أبي، وُلِد على فراشه، فادّعاه أخاً، ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له، وإنما احتجّ بمجرد دعواه كما احتجّ الآخر بمجرد دعواه.

فلما استوعب النبي ﷺ حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة»، وإنما أضافه إليه لأنه ابن أمة أبيه، ولو لم يدعِّه أخا لقضى له به عبداً، ولكنه قد أقرّ بحريته وأخوّته، فقيل له: أنت أعلم بما تدَّعيه فيما يخصك. ولا يصلح استلحاق الرجل أخاً.

قال أشهب في «كتاب ابن سحنون»: من استلحق أخاً في بلاد الإسلام لم يوارثه، ولا يستلحق الأخ، وفي «المدنية» من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن شهد أن أباه كان مقراً بوطء جارية، فهلك عنها أبوه، وهي حامل، قال: لا يقبل شهادته وحده، ولا يرث معه في حظه، وإنما هو عبد للورثة، ولو شهد أن أباه كان أقَرَّ بولد امرأة حرة ورث معه في حظه خاصة، ما لم يكن سفيهاً مولىً عليه، ومعنى ذلك أنه أقرّ بحمل جارية، فالولد عبد لجميع الورثة، فلا يرث شيئاً من حظه، ولا حظ غيره.

وإذا أقرّ أنه من حرة، فهو حر، فلذلك له حق في حظه، وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه؛ لأنهما كانا كافرين، وسودة أخته مسلمة، فلم ترثه ولم يذكر في الحديث أنه ورثه، وإنما أضافه إلى عبد إذ قد أقرّ بأنه أخوه، وهو المنفرد بميراث أبيه، فلا يحلّ له بيعه، ولا يثبت بذلك نسبه، لأن النسب إنما يلحق

---

(١) «المنتقى» (٦/٦).

فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي. قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي. وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي. وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ» ......................

---

الأب فلا يلزمه ذلك بقول عبدٍ إلا على وجه الشهادة عليه، فيلزمه ذلك إذا كملت الشهادة، انتهى.

قلت: وهذا كله على مسلك المالكية أن الاستلحاق لا يصحّ إلّا من الأب، وتقدم قريباً خلاف الأئمة في ذلك.

**(فقال سعد)** في حجته: **(يا رسول الله)** هذا **(ابن أخي)** أي عتبة **(قد كان)** عتبة **(عهد إليّ)** بتشديد الياء **(فيه)** وفي رواية: عهد إليّ أنه ابنه، زاد في أخرى: انظُرْ إلى شَبَهِهِ **(وقال عبد بن زمعة)** هو **(الولد أخي وابن وليدة أبي)** لأنه **(ولد)** ببناء المجهول **(على فراشه فقال رسول الله ﷺ: هو لك)** وفي رواية «هو أخوك» **(يا عبد بن زمعة)**.

قال الزرقاني(١): بضم الدال على الأصل، ويروى بفتحها ونصب نون ابن على الوجهين، وسقط في رواية النسائي حرف النداء، فبنى على ذلك بعض الحنفية، فقال: إنما ملَّكه إياه، لأنه ابن أمة أبيه، لأنه ألحقه به، قال عياض: وليس كما زعم، فالرواية إنما هي بالياء، وعلى تسليم إسقاطها، فعبد ههنا علم، والعلم يحذف منه حرف النداء، انتهى.

وقال الباجي(٢): معناه أنه مَلَّكَك، لكنك قد أقررت له بالحرية، فأنت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصُّك، وقال الطحاوي: معناه أنه بيدك، لا أنك تملكه، ولكنه يمنع منه غيرك، وقال الطبري: هو لك عبد، وهذا أيضاً غير صحيح، وقال الشافعي: معناه هو لك أخ، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢١).
(٢) «المنتقى» (٦/ ٧).

..........................................

وفي «المحلى»: هو أخوك إما بالاستلحاق، وإما من القضاء بعلمه، لأن زمعة كان صهره ﷺ، ويؤيده رواية البخاري «هو لك فهو أخوك يا عبد»، وأما ما لأحمد والنسائي من زيادة «ليس لك بأخ» فأعلَّها البيهقي، وقال المنذري: إنها زيادة غير ثابتة، ولو صح فيمكن الجمع بأن المثبَت الأخوّة الشرعية، والمنفيّ الأُخُوَّةُ الحقيقية، وهو أن يخلقا من ماء رجل واحد، وقال محمد بن جرير الطبري: هو لك عبد، لأنه ابن وليدة أبيك، وكل أمة تلد من غير سيدها، فولدها عبد، يريد أنه لما لم ينقل في الحديث اعتراف على سيدها بأنه كان يُلِمُّ بها، ولا شهد بذلك أحد، وكانت الأصول تدفع قبول قول ابنه عليه، لم يبق إلا القضاء بأنه عبد تبعاً لأمه، وقال العيني: في «مسند أحمد» و«النسائي»: ليس لك بأخ، فإن قلتَ: أعلَّ هذه الزيادة البيهقي والمنذري والمازري. قلتُ: الحاكم استدركها، وصحح إسنادها، انتهى.

وقال الزرقاني(١): تنازع الفريقان الحديث، فقال المالكية وموافقوهم: هو ردّ على الحنفية، فإنه ألحق الولد بزمعة، ولم يثبت أنها ولدت منه قبل ذلك، وقالت الحنفية: هو يرد عليكم؛ لأنه ألحقه بزمعة، ولم يذكر أنه اعترف بوطئها، والجواب حمله على أن زمعة عرف وطؤه لها باعترافه عنده ﷺ أو باستفاضته، وهذا التأويل اضطرنا إليه [ما ذكرتم من] اتفاقنا جميعاً على منع إلحاق الولد بأبيه إلا أن يثبت سببه، واختلفا في السبب، فقلنا: ثبوت الوطء، وقلتم: استلحاق ولد سابق، ومعلوم أنه لم يكن ولد سابق، وثبوت الوطء لا يعلم عدمه. فامتنع تأويلكم، وأمكن تأويلنا، فوجب حمل الحديث عليه، انتهى.

وأنت خبير بأنه كما أمكن اعتراف الوطء كذلك أمكن أن وُلِدَ له ولدٌ قبله

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٢).

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ. ......................

ومات، (ثم قال رسول الله ﷺ: **الولد للفراش**) قال صاحب «المحلى»: بكسر الفاء أي لصاحب الفراش زوجها وسيدها، وللبخاري في الفرائض عن أبي هريرة: الولد لصاحب الفراش.

قال النووي(١): معناه إذا كان للرجل امرأة أو أمة صارت فراشاً له، فأتت بولد بمدة الإمكان لحقه، وصار ولداً له يجري بينهما المواريث وغيره من الأحكام، ثم المرأة تصير فراشاً عند الكلّ، وأما الأمة فتصير فراشاً بالوطء لا بمجرد الملك، وقال أبو حنيفة: لا تصير فراشاً إلا إذا ولدت ولداً واستلحقه، فما تأتي به بعد ذلك يلحقه إلا أن ينفيه. قال: وفي الحديث دليل للشافعي ومالك على أبي حنيفة فإنه لم يكن لزمعة ولد آخر من هذه الأمة قبل هذا.

وأجاب عنه ابن الهمام بأنه ﷺ قضى لابن زمعة على أنه عبد له، لا أنه أخوه، ولو كان أخاً شرعياً لها لم يأمر سودة بالاحتجاب، ويدفع الأول بأن في رواية «هو أخوك يا عبد»، وأما الأمر بالاحتجاب، فلما رأى من الشبه البيِّن بعتبة، ودفع الدفع الأول بأن رواية «هو لك» أرجح؛ لأنها مشهورة، وليس بشيء فإنه لا تنافي بينهما، والثاني بأن الشبه لا يوجب الاحتجاب شرعاً، انتهى.

وقال العيني(٢): وإنما قال ﷺ ذلك بأن حكمه ﷺ لم يكن بمجرد الاستلحاق، بل بالفراش، فقال: «الولد للفراش»، وأجمعت جماعة من العلماء بأن الحرة فراش بالعقد مع إمكان الوطء، وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش، لا ينتفي عنه أبداً بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان.

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٣٧).
(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٣٠٥).

وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ ........................

واختلفوا في الأمة، فقال مالك: إذا أقرّ بوطئها صارت فراشاً، إن لم يدع استبراء ألحق به ولدها، وإن ادعى استبراءً حلفه، وبرئ من ولدها، وقال العراقيون: لا تكون الأمة فراشاً بالوطء إلا بأن يدعي سَيِّدُها ولدها، وأما إن نفاه فلا يلحق به، سواء أقرَّ بوطئها أو لم يُقِرَّ، وسواء استبرأ أو يستبرئ، انتهى.

**(وللعاهر)** الزاني، من عهر الرجل المرأة إذا أتاها بالفجور، وعهرت هي تعهر إذا زنت، والعهر الزنا **(الحجر)** أي الخيبة، ولا حق له في الولد، والعرب تقول في حرمان الشخص: له الحجر، وبفيه التراب ونحو ذلك، يريدون ليس له إلا الخيبة، وقيل: هو على ظهره أي الرجم بالحجارة، وضعفه النووي والعيني بأنه ليس كل زانٍ يرجم، بل المحصن فقط، وأيضاً لا يلزم من رجمه نفي الولد، والحديث إنما هو في نفيه عنه.

وقال الباجي(١): قضى ﷺ بالحجر للعاهر على معنى ـ والله أعلم ـ يستحق بفعله الرجم لا الولد، وإن كان لا يرجم زاني المشركين، لكنه ﷺ لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص بأحكام المشركين، بل على سبيل العموم، فلما قصد أن يثبت الزنا والعهارة أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا؛ لأن من حكمه جلد مائة أو جلد خمسين، وعلى حسب ما تتنوع إليه الأحكام في ذلك، ويحتمل أن يريد بقوله: «وللعاهر الحجر» أنه لا شيء له من الولد، ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة، انتهى.

**(ثم قال)** ﷺ **(لسودة)** أم المؤمنين **(بنت زمعة)** بن قيس العامرية القرشية تزوّجها رسول الله ﷺ بعد خديجة قبل عائشة، وكانت قبله عند السكران بن عمر، ولما أراد النبي ﷺ طلاقها وهبت يومها لعائشة ـ رضي الله عنها ـ

(١) «المنتقى» (٦/٨).

«احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ. قَالَتْ: فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ.

أخرجه البخاريّ في ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٣ ـ باب تفسير المشبَّهات. ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٠ ـ باب الولد للفراش، وتوقّي الشبهات، حديث ٣٦.

---

أسلمت قديماً بمكة، وهاجرت هي وزوجها إلى الحبشة الهجرة الثانية، ومات هناك زوجها، قال ابن أبي خيثمة: توفيت في آخر خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، ورجّح الواقدي أنها توفيت سنة ٥٤ هجرية، وقال ابن حبان: ماتت سنة ٦٥ هجرية، وفي «التقريب»: ماتت سنة ٥٥ هجرية على الصحيح.

**(احتجبي منه)** أي من عبد الرحمن المولود **(لما رأى)** بكسر اللام وخِفّة الميم أي لأجل ما رأى ﷺ **(من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت)** عائشة: **(فما رآها)** أي ما رأى عبد الرحمن سودة **(حتى لقي الله عزّ وجلّ)** أي حتى مات.

قال العيني[1]: أشكل معناه على العلماء، فذهب أكثر القائلين بأن الحرام لا يحرم الحلال، وأن الزنا لا تأثير له في التحريم، وهو قول ابن الماجشون إلى أن ذلك كان على وجه الاختيار والتنزه، وأن للرجل أن يمنع امرأته من رؤية أخيها، وهذا قول الشافعي، وقال طائفة: كان ذلك منه لقطع الذريعة بعد حكمه بالظاهر، فكأنه حكم بحكمين؛ حكم ظاهر، وهو الولد بالفراش، وحكم باطن، وهو الاحتجاب، انتهى.

وقال عياض وغيره: قيل: هو على وجه الندب لا سيما في حق أزواجه ﷺ وتغليظ أمر الحجاب عليهن، قال القرطبي: فهو كقوله لأم سلمة وميمونة: «أفعمياوان أنتما»؟ وقد دخل عليهما ابن أم مكتوم، وقال لفاطمة بنت قيس: «انتقلي إلى ابن أم مكتوم تضعين ثيابك عنده، فإنه لا يراك»، فأباح لها ما منعه لأزواجه، وقال المزني: لو ثبت أنه أخوها ما أمرها أن تحتجب منه؛ لأنه

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٣٠٥).

.............................................

بُعِثَ بصلة الأرحام، وقد قال لعائشة في عمها من الرضاعة: «إنه عمك، فليلج عليك»، لكنه لم يصح أنه أخوها لعدم البينة، أو إقرار من يلزمه إقراره.

وفي «الاستذكار»[١]: جواب المزني هذا أصحُّ في النظر، وأجرى على القواعد من قول سائر أصحاب الشافعي أنه أخوها، لأنه ألحقه بفراش زمعة، لكنه بين بالأمر بالاحتجاب حكماً آخر أنه يجوز للرجل أن يمنع زوجته من رؤية أخيها، واحتج به أحمد والثوري والأوزاعي والكوفيون أن الزنا يحرم الحلال، وجعلوا الأمر بالاحتجاب واجباً، وهو أحد قولي مالك والصحيح من قوله، وقول الشافعي أن الزنا لا يحرم حلالاً إلا ما جرى من قولهم: لا يحل للزاني نكاح من خلقت من مائه الفاسد، وأحلها ابن الماجشون طرداً للأصل، وإبطالاً لحكم الحرام، حكاه الزرقاني.

وبسط الطحاوي[٢] الكلام على طرق هذا الحديث، والبحث فيه، فقال بعد ذكر حديث الباب: ذهب قوم إلى أن الأمة إذا وطئها مولاها، فقد لزمه كل ولد يجيء بعده ادّعاه أو لم يَدِّعه، واحتجُّوا بهذا الحديث، وخالفهم آخرون فقالوا: ما جاءت به من ولد لا يلزم مولاها إلا أن يُقِرَّبه، وإن مات قبل أن يُقرَّبه لم يلزمه، وإنما كان لهم من الحجة أنه ﷺ قال لعبد بن زمعة: «هو لك»، ولم يقل: هو أخوك، فيحتمل أن يكون أراد هو مملوك لك لحق مالك عليه من اليد، ولم يحكم في نسبه بشيء.

والدليل عليه أمره ﷺ لسودة بالحجاب منه، فلو كان ﷺ قد جعله ابن زمعة لما حجب بنت زمعة منه؛ لأنه ﷺ لم يكن يأمر بقطع الأرحام، وقوله ﷺ: «الولد للفراش» على التعليم منه لسعد أي أنك تدعي لأخيك،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٧٥).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٦).

١٤٤٦/ ٢١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ؛ ..............................

---

وأخوك لم يكن له فراش، وإنما يثبت النسب بالفراش، وأيده بما ورد في بعض طرقه، أما أنتِ فاحتجبي منه فإنه ليس لك بأخ، إلى آخر ما بسط من البحث.

١٤٤٦/ ٢١ ـ **(مالك عن يزيد)** بتحتية في أوله فزاي **(ابن عبد الله بن الهاد)** بلا ياء عند كثيرين وبالياء وصحح، قاله الزرقاني **(عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي)** تيم قريش **(عن سليمان بن يسار)** بتحتية مفتوحة وخفة سين مهملة الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(عن عبد الله بن أبي أمية)**(١) قال الزرقاني(٢): اسمه حذيفة، وقيل: سهل بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي صحابي صغير أخي أم سلمة أم المؤمنين، قال الواقدي: مات ﷺ وله ثمان سنين، وقال الخطيب في «المتفق»: ذكره غير واحد من أهل العلم، وأنه غير عبد الله بن أبي أمية الذي استشهد بالطائف، وإنكار بعضهم أن يكون لأم سلمة أخ غير الذي استشهد بالطائف، وترجيح الخطيب له بأن أهل النسب لم يذكروه ليس بشيء، فالمثبت مقدم على النافي، ويلزم على الإنكار ردّ الأسانيد الصحيحة بلا مستند، وتجويز بعضهم أنه في الأصل ابن عبد الله ممنوع، فالأصل خلافه، انتهى مختصراً.

وفي «المحلى»: هو عبد الله بن عبد الله بن أبي أمية انتسب إلى جده، أسلم مع أبيه، وحفظ عنه ﷺ يروي عن عمر رضي الله عنه، وعنه سليمان بن يسار، واستشهد أبوه في الطائف، انتهى.

---

(١) انظر ترجمته في: «أسد الغابة» (٢/ ٥٥٢)، و«الإصابة» (٢/ ٤/ ٣٦)، و«تعجيل المنفعة» (ص٢١١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٤).

.............................................................

قلت: فاختلفا في تعيينه، وقال صاحب «التعليق الممجد»[١]: لم أقف على تعيينه، وحاله إلى الآن، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، انتهى.

والأوجه عندي ما قال صاحب «المحلى»: وتوضيح ذلك أنه ههنا ثلاثة رجال: عبد الله بن أبي أمية الأكبر المتوفى في الطائف، وسيأتي بيانه في «باب المؤنث من الرجال»، والأصغر الذي مال إليه الزرقاني، وعبد الله بن عبد الله بن أبي أمية الذي مال إليه صاحب «المحلى». فقد ترجم الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[٢]: عبد الله بن أبي أمية صهر النبي ﷺ، وابن عمته عاتكة، وأخو أم سلمة كان شديد العداوة لرسول الله ﷺ، ثم هداه الله إلى الإسلام، وهاجر قبل الفتح، فلقي النبي ﷺ بطريق مكة هو وأبو سفيان، وشهد عبد الله الفتح وحنيناً، واستشهد بالطائف، وبسط الحافظ ترجمته.

ثم ترجم لرجل آخر، فقال: عبد الله بن أبي أمية أخو الذي قبله، ذكره الخطيب في «المتفق»، وقال: ذكره غير واحد من أهل العلم، وأنه غير الذي قتل بالطائف، وأسند الخطيب عن البغوي قال محمد بن عمر: مات النبي ﷺ ولعبد الله بن أبي أمية ثمان سنين، قال الخطيب: وأنكر بعض العلماء أن يكون لأم سلمة أخ آخر، ورجحه الخطيب مستنداً إلى أن أهل العلم بالنسب لم يذكروه، انتهى.

وترجم في «التعجيل»[٣]، فقال: عبد الله بن أبي أمية المخزومي أخو أم سلمة أمه عاتكة، أسلم قبل الفتح، واستشهد بالطائف، جاءت عنه رواية من طريق عروة، وقيل: إن الرواية عن أخ له كاسمه، وسيأتي بيانه في عبد الله بن

(١) (٢/ ٤٩٤).
(٢) (٢/ ٤/ ٣٦).
(٣) (ص٢١١).

أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ. فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ. ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَداً تَامًّا. فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ. .......................................

---

عبد الله بن أبي أمية، ثم ترجم له، ورقم له لـ «مسند أحمد»، فقال: عبد الله بن عبد الله بن أبي أمية المخزومي. روى عن النبي ﷺ وعن عمته أم سلمة، وعنه عروة، قال ابن أبي حاتم: له صحبة، وقال الطبري: أسلم مع أبيه، وقال الواقدي: حفظ عن النبي ﷺ ومات وله ثمان سنين، ذكره ابن حبان في «ثقات التابعين»، انتهى.

وعلم منه أن ما حكى العلامة الزرقاني من قول الواقدي، ذكره الحافظ في ابنه، ففي هذه الثلاثة لا ريب في أنه ليس هو عبد الله بن أبي أمية المتوفى في الطائف، فإما هو عبد الله الأصغر، كما ذهب إليه الزرقاني، أو هو عبد الله بن عبد الله الذي ذكره صاحب «التعجيل»، واختاره صاحب «المحلى»، وهو المرجح عندي لما في رواية البيهقي برواية الليث عن ابن الهاد بهذا السند بلفظ عبد الله بن أبي أمية.

**(أن امرأة)** لم أقف على اسمها **(هلك)** أي مات **(عنها زوجها فاعتدّت أربعة أشهر وعشراً)** عدة الوفاة كاملة **(ثم تزوجت)** برجل آخر **(حين حلّت)** من عدة زوجها الأول المتوفى **(فمكثت عند زوجها)** الثاني **(أربعة أشهر ونصف شهر)** فصار من وفاة الزوج الأول قريباً من تسعة أشهر **(ثم ولدت ولداً تاماً)** كاملاً **(فجاء زوجها)** الثاني **(إلى عمر بن الخطاب)** أمير المؤمنين **(فذكر له ذلك)** يعني أنكر الحمل، فإن أقل مدة الحمل ستة أشهر عند الجمهور.

قال الموفق[١]: أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهو قول مالك والشافعي

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٣١).

فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ، قُدَمَاءَ. فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هٰذِهِ الْمَرْأَةِ. هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ حَمَلَتْ مِنْهُ. فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ. فَحَشَّ ..................

---

وأصحاب الرأي وغيرهم، انتهى. وسيأتي الكلام على مدة الحمل في أبواب الحدود، فكأن الزوج أراد أنه لو كان منه لكان سقطا ناقص الخلقة، فلما ولدت كاملاً، فقد كان من قبل النكاح، ولفظ البيهقي[١]: فبلغ شأنها عمر بن الخطاب، فأرسل إلى المرأة، فسألها، فقالت: هو والله ولده، فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ عن المرأة، لم يخبر عنها إلا خيراً، ثم إنه أرسل إلى نساء الجاهلية فجمعهن.

**(فدعا عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(نسوة)** بكسر النون **(من نساء الجاهلية قدماء)** بضم قاف وفتح دال وبالمد جمع قديمة أي نساء مسنات لما اعتقد من معرفتهن بمثل هذا، لما قد عهدن من الولادات، وتكرر عليهن من ذلك في طول العمر من المعتادة وغيرها **(فسألهن)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن ذلك)** الأمر ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة؟.

**(فقالت امرأة منهن: أنا أخبرك)** يا أمير المؤمنين **(عن)** حال **(هذه المرأة)** ولفظ البيهقي: «فقالت امرأة منهن لها: هل كنت تحيضين؟ قالت: نعم، قالت: متى عهدك بزوجك، قالت: قبل أن يموت، قالت: أنا أخبرك خبر هذه المرأة»، الحديث، وإطلاق الحيض عليه مجاز، والمراد الاستحاضة.

**(هلك عنها زوجها)** الأول **(حين حملت)** منه، فإنه أصابها قبل أن يموت، كما أخبرت به في رواية البيهقي المذكورة **(فأهريقت)** أي صُبَّتْ بكثرة **(عليه)** أي على الحمل **(الدماء)** بالرفع نائب الفاعل **(فَحَشَّ)** بفتح الفاء وضم

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٤).

وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا. فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا، وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ، تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا. وَكَبِرَ. فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ عُمَرُ: أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلَّا خَيْرٌ. ......

---

الحاء المهملة وفتحها وشد الشين المعجمة، يبس، قال عيسى: معناه ضعف ورقّ، وقال ابن كنانة من رواية ابن عيسى: أنحش، قال: وذلك مثل البضعة تلقى على الجمرة، فتنقبض، وذلك الانقباض هو الانحياش، كذا في «المنتقى»[١]، ولفظ محمد في «موطئه»[٢]: فحشف ولدها في بطنها.

**(ولدها في بطنها)** لعدم تغذيه بالدماء لخروجها **(فلما أصابها)** أي وطئها **(زوجها)** الثاني **(الذي نكحها)** بعد العدة **(وأصاب الولد)** بالنصب المفعول **(الماء)** فاعله **(تحرك الولد في بطنها، وكبر)** بكسر الموحدة أي كبر الولد لانتعاشه واغتذائه بمني الزوج الثاني، ولفظ البيهقي[٣]: «حتى إذا تزوجت، وأصابه الماء من زوجها انتعش وتحرك عند ذلك، فانقطع عنها الدم، فهي حين ولدت ولدته لتمام ستة أشهر، قالت النساء: صدقت هذا شأنها».

**(فصدقها عمر بن الخطاب)** أي قبل قول المرأة المذكورة من نساء الجاهلية **(وفرَّق بينهما)** أي بين الزوجين؛ لأنه ثبت عنده أنه تزوجها في العدة والنكاح في العدة باطل إجماعاً **(وقال عمر: أما)** بتخفيف الميم وليس في النسخ الهندية لفظ «أما» **(إنه لم يبلغني عنكما)** أي عن الزوجين **(إلا خيراً)**. قال الباجي[٤]: إظهار لقبوله عذرهما، وأنه لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما، وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعد بجهل أو علمٍ لما سلما من العقوبة.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٠).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٢٢).

(٤) «المنتقى» (٦/ ١١).

وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْأَوَّلِ.

١٤٤٧/ ٢٢ ـ **وحدّثني** مَالِك عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلِيطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ. ......................................

---

**(وألحق الولد)** بالزوج **(الأول)** يعني ألحق نسبه به؛ لأنه لم يصحَّ أن يكون من الثاني، وصَحَّ أن يكون من الأول، قال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، الولد ولد الأول؛ لأنها جاءت به عند الآخر لأقلّ من ستة أشهر، فلا تلد المرأة ولداً تاماً لأقل من ستة أشهر فهو ابن الأول، ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها الأقل مما سمى لها ومن مهر مثلها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

قال الموفق[٢]: إن ظهرت الريبة بعد قضاء عدتها والتزوج، فالنكاح صحيح؛ لأنه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً، والحمل مع الريبة مشكوك فيه، ولا يزال به ما حكم بصحته، فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، ووطئها، فنكاحه باطل؛ لأنه نكحها وهي حامل، وإن أتت به لأكثر من ذلك، فالولد لاحقٌ به ونكاحه صحيح، انتهى.

١٤٤٧/ ٢٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** الهلالي المدني **(أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يليط)** بضم الياء وكسر اللام أي يلصق ويلحق، قال الباجي[٣]: الإلاطة الإلحاق، **(أولاد الجاهلية)** مفعول يليط **(بمن ادّعاهم في الإسلام)** إذا لم يكن هناك فراش؛ لأن أكثر الجاهلية كانوا كذلك، وأما اليوم في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عند أحد من العلماء، كان هناك فراش أم لا، قاله

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٥).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٢١).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١١).

..................................................

أبو عمر، كذا في «الزرقاني»(١).

قلت: ويؤيد ما قال أكثر الجاهلية كانوا كذلك ما أخرجه البخاري وأبو داود من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، الحديث(٢)، فالثلاثة منها الزنا بواحاً، وكانوا يثبتون بها الأنساب.

وقال الباجي: يريد أنه كان يلحقهم بهم، وينسبهم إليهم وإن كانوا لزنية، وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلمون، فيستلحقون أولاداً من زنى، فإن كانوا أحراراً ولم يَدَّعِهم أحد لفراش، فهم أولادهم. وقد ألاط عمر ـ رضي الله عنه ـ من ولد في الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام إلا أن يدعيه معهم سيد الأمة، أو زوج الحرة؛ لأنه ﷺ قال: «الولد للفراش» ففراش الزوج والسيد أحق، قال: ومن ادّعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً من الزنا، فليلاطوا بهم؛ لأنهم يستحِلُّون الزنا في دينهم، فجعل ذلك باستحلالهم.

وروى ابن حبيب عن مالك من أسلم اليوم فاستلاط ولداً بزنا في شركه، فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية، وقال ابن الماجشون: لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية انتهى.

قلت: ولعل وجه ذلك أن أنكحة الكفار معتبرة عند الشرع، وإن لم تكن صحيحة ابتداء على قواعد الإسلام.

قال الموفق(٣): أنكحة الكفار صحيحةٌ إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا ينظر صفة عقدهم، ولا

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٥).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٢٧)، وأبو داود (٢٢٧٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٥).

فَأَتَىٰ رَجُلَانِ. كِلَاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ. ........................

يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بلا خلاف بين المسلمين.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع، وقد أسلم خلق في عهد رسول الله ﷺ، وأسلم نساؤهم، وأُقِرُّوْا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة.

ولكن ينظر في الحال، فإن كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها أُقِرَّ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كأحد المُحَرَّمات بالنسب أو المجوسية والوثنية وغير ذلك لم يُقَرَّ، فإن تزوجها في العدة، وأسلما بعد انقضائها أقرّ، لأنها يجوز ابتداء نكاحها، انتهى.

**(فأتى رجلان)** عند عمر ـ رضي الله عنه ـ **(كلاهما)** أي كل واحد منهما **(يدعي ولد امرأة)** أنه ابنه، قال الباجي[1]: يريد أنه أتى رجلان كل واحد منهما يَدَّعِي ولد امرأة أنه ولده، لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ قد فهم منها وجه ادّعاء كل واحد منهما له، أنه وجه أشكل به عليه الحكم في إفراد أحدهما به، وقد وجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء، وذلك يكون على ثلاثة أوجه، **أحدها**: أن يكون كل واحد منهما وطئ بنكاح، **والثاني**: أن يكون كل واحد منهما وطئ بزنا يلحق فيه النسب، انتهى.

قلت: كذا في الأصل ولم يذكر الثالث، والظاهر عندي أن الذي ذكره الثاني هو الثالث، وترك الثاني، وهو ما إذا وطئ كل واحد منهما بملك يمين.

(١) «المنتقى» (٦/ ١٢).

فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَائِفاً. فَنَظَر إِلَيْهِمَا. ......................

(فدعا عمر) ـ رضي الله عنه ـ (قائفاً) بالقاف فالفاء، هو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها، من قَافَ أثره يقوفه مقلوب قفا أثره، كذا في «المحلى» (فنظر) القائف (إليهما) أي إلى الوالد والولد، وقال الباجي: يريد أنه نظر إليهما وإلى الولد، ويحتمل أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره، ويحتمل أنه اقتصر عليه لتحقق جواز الحكم، وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه يجزئ القائف الواحد إذا كان عدلاً، ولم يوجد غيره، وهو قول الشافعي، وعليه جماعة أصحابنا إلا ما روى أشهب عن مالك أنه لا يجزئ إلا قائفان، وبه قال عيسى بن دينار، انتهى.

وفي «المحلى» عن النووي: يشترط العدالة في القائف عند القائلين به، ويشترط العدد أيضاً عند مالك لا عند الشافعي، وهو قول ابن القاسم، انتهى.

وقال الموفق[(١)] في بحث اللقيط: وهل يقبل قول واحد، أو لا يقبل إلا قول اثنين؟ فظاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين، فإن الأثرم روى عنه أنه قيل له: إذا قال أحد القافة: هو لهذا، وقال الآخر: هو لهذا، قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا، فهو لهذا؛ لأنه قول يثبت به النسب، فأشبه الشهادة، وقال القاضي: يقبل قول الواحد؛ لأنه حكم، ويقبل في الحكم قول الواحد.

وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين، فقال: إذا خالف القائف غيره تعارضا، وسقطا، فإن قال اثنان قولاً، وخالفهما واحد، فقولهما أولى؛ لأنهما شاهدان، فقولهما أقوى من قول واحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع، وإن عارض قول الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يرجح، وسقط الجميع، كما لو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى ثلاثة فأكثر، فأما

(١) «المغني» (٨/ ٣٦٦).

فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ. فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطابِ بِالدِّرَّةِ. ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ فَقَالَ: أَخْبِرِينِي خَبَرَكِ فَقَالَتْ: كَانَ هٰذَا، لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ، يَأْتِينِي. وَهِيَ فِي إِبِلٍ لِأَهْلِهَا. فَلَا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ ........

---

إن ألحقته القافة بواحد، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر، كان لاحقاً بالأول؛ لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم، ومتى حكم الحاكم حكماً لم ينتقض بمخالفة غيره له، انتهى.

**(فقال القائف: لقد اشتركا)** أي المدعيان **(فيه)** أي في الولد يريد أنه من واطئين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير، ولعله كان ذلك لما رآى فيه من شبه كل واحد منهما **(فضربه)** أي القائف **(عمر بن الخطاب بالدِرَّة)** بكسر الدال وتشديد الراء المهملتين آلة الضرب معروفة.

قال الباجي[١]: لعل عمر ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك به لما رآى فيه من العجلة، واعتقد فيه من التقصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما، انتهى.

وقال الزرقاني[٢]: ضربه عمر ـ رضي الله عنه ـ لأنه كان يظن أن ماءين لا يجتمعان في ماء واحد استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ ولم يقل من ذكرين، لا لأنه لم ير قوله شيئاً، كما زعمه بعض من لا يرى القافة، انتهى.

**(ثم دعا)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(المرأة فقال لها: أخبريني خبرك)** على معنى الاجتهاد في طلب الحق، لعله أن يجد في قولها ما يُقَوِّي الحقَ عنده، أو ما يَتَسَبَّبُ به إلى معرفة الحق **(فقالت: كان هذا)** تُشِيْر **(لأحد الرجلين)** من المدَّعيين **(يأتيني)** أي يُجَامِعُني **(وهي)** فيه التفات، والأصل وأنا **(في إبل لأهلها، فلا يفارقها)** أي لم يترك الجماع **(حتى يظن)** الرجل **(وتظن)** المرأة

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٥).

أَنَّهُ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ. ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا. فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءٌ. ثُمَّ خَلَّفَ عَلَيْهَا هٰذَا، تَعْنِي الآخَرَ، فَلَا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ فَكَبَّرَ الْقَائِفُ. فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلَامِ: وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ.

---

أيضاً على ما في النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية بلفظ «أو تظن» فهو من شك الراوي.

(**أنه قد استمر بها**) أي ثبت بها (**حبل**) بفتح الحاء المهملة والموحدة أي حمل (**ثم انصرف**) الرجل (**عنها**) بعد ما حملت به (**فأهريقت**) بضم الهمزة (**عليه**) أي على الحمل (**دماء**) بصيغة الجمع في أكثر النسخ، وفي بعضها دماً بالإفراد على النصب، فنائب الفاعل ضمير هي في أهريقت.

(**ثم خَلَّفَ**) بتشديد اللام (**عليها**) أي على المرأة (**هذا**) فاعل خلف (**تعني**) وتشير بلفظ هذا إلى الرجل (**الآخر**) منهما، قالت: (**فلا أدري من أيّهما هو؟**) أي الولد، فإن حمل الأول قد استمرّ، لكن أهريقت دماً، فجامعها الآخر.

قال الباجي[١]: تريد أنه أشكل عليها أيضاً الأمر؛ لأنها لعلها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء، وإنما رأته دفعة، ولذلك لم تقل: إنها حاضت، وإنما قالت: إنها رأت الدم الذي يكون به استبراء، ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية؛ لأنه لم[٢] يستبرأ الوطء الأول ولا الثاني إلى نكاح ولا ملك يمين، وأما في الإسلام فإذا وطئ الثاني بعد حيضة كاملة، وأتت به لستة أشهر، فهو له دون الأول؛ لأن ذلك مسند إلى ملك اليمين، انتهى.

(**قال**) سليمان الراوي: (**فَكَبَّر القائف**) سروراًبظهور صحة قيافته (**فقال عمر للغلام: وال**) بصيغة الأمر من الموالاة (**أيهما**) من الرجلين (**شئت**) قال الباجي: يقتضي أن الغلام ممن يصح منه أن يختار ويميز، ويكون له قصد،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤).

(٢) كذا في الأصل والظاهر لم يسند. اهـ. «ش».

..............................................................

قال ابن حبيب: وكذلك قال ابن القاسم، ورواه عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء الشريكين، فيقول القائف: قد اشتركا فيه فليوالِ أيّهما شاء، وروى ابن حبيب عن مطرف، بل يقال للقافة: ألحقوه بأصحهما به شبهاً، ولا يترك وموالاة من أحبّ، قال سحنون: وقال لي غير ابن القاسم: إنه ليس له موالاة أحدهما بل يبقى ابنا لهما، وجه القول الأول ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: والِ من شئت، ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فثبت أنه إجماعٌ.

ووجه قول مطرف أنه قد اشترك فيه اثنان، فيلحق بأقواهما شبهاً به في المعاني التي توجب الإلحاق، فيغلب ذلك، وأما التخيير، فإن الأنساب لا تثبت به، ولا تأثير له فيها، وجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون مخلوقاً من مائه، فلما ظهر لنا أنه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابناً لهما، فإذا قلنا: يوالي من شاء، فمتى يكون له ذلك، روى ابنُ القاسم عن مالك أن ذلك إذا بلغ، وقال أصبغ: إن ذلك له إذا عقل، وإن لم يبلغ الحلم، ثم إن بلغ، وقال: لا أوالي واحداً منهم، فقال سحنون: ذلك له، ويكون ابناً لهما، انتهى.

وفي «المحلى»: فيه دليل على اعتبار القائف في الأنساب، وأن له مدخلاً في إثباتها، وعلى أنه لو ألحقه بهما يترك، فينسب إلى من يميل منهما، أما الأول، فقال به الأئمة الثلاثة غير أبي حنيفة، وأما الثاني فأخذ به مالك، وقال الشافعي: يبطل قولهم إذا ألحقوه بهما، وقال أبو ثور وسحنون: يكون ابناً لهما، وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة المالكيان: يلحق بأكثرهما شبهاً، واتفق القائلون على أنه إنما يكون فيما أشكل من وطئين محرمين، كالمشتري والبائع يطآن الجارية المبيعة في طهر قبل الاستبراء من الأول، فتأتي بولد لستة أشهر، فصاعداً من وطء الثاني، ولِدُوْنَ أربع سنين من وطء الأول، ولم يعتبره أبو حنيفة والثوري وإسحاق.

..............................................................

ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة: يلحق الولد بهم جميعاً، ولو كان المتنازعان امرأتين، وقال أبو يوسف: يلحق برجلين لا بأكثر ولا بامرأتين، وقال إسحاق: يقرع بينهم، واستدل لأبي حنيفة الطحاويُّ بما رواه عن سماك عن مولى لآل مخزوم: وقع رجلان على جارية في طهر، فعلقت الجارية، فلا يدرى من أيهما هو، فأتيا علياً، فقال: هو بينكما يرثكما، وهو للباقي منكما، وروى عبد الرزاق من طريق قابوس بن أبي ظبيان عن علي نحوه، وضعفه البيهقي بأن في الرواية الأولى مجهولاً، وفي الثاني قابوساً، وهو غير محتج به، قال: وقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ خلافه.

ثم أخرج عن زيد بن أرقم قال: أوتي علي ـ رضي الله عنه ـ وهو باليمن ثلاثةً وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين أتُقِرَّان لهذا بالولد؟ فقالا: لا، حتى سألهم جميعاً، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك حتى بدت نواجذه، وهو في السنن الأربعة إلا الترمذي، وهو عند الحاكم مصححاً، قال: وزاد ابن عيينة، فقال النبي ﷺ: لا أعلم فيها إلا ما قال علي رضي الله عنه، انتهى. وحديث علي هذا أخرجه أبو داود[(١)]، وأجاب عنه الشيخ في «البذل»[(٢)] بوجوه.

وقال الموفق[(٣)]: إذا ادّعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما، وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد، وهذا يروى عن عمر وعلي وهو قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي: يلحق بهما بمجرد الدعوى، وقال الشافعي: لا يلحق بأكثر من واحد، فإذا ألحقته بهما سقط

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٠).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٤٣٤).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٧٧).

..................................................................

قولهما، ولم يحكم لهما، واحتج برواية عمر ـ رضي الله عنه ـ أن القافة قالت: قد اشتركا فيه، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: والِ من شئت، ولأنه لا يتصور كونه من رجلين، فإذا ألحقته القافة بهما تبيّن كذبهما، فسقط قولهما.

ولنا، ما روى سعيد في «سننه» عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما، وبإسناده عن الشعبي قال: وعلي يقول: هو ابنهما. وهما أبواه، يرثهما، ويرثانه، ورواه الزبير بن بكّار بإسناده عن عمر، وقال أحمد: حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما، وقابوس عن أبيه عن علي جعله بينهما، وما ذكروه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ لا نعلم صحته، وإن صَحَّ فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر، إما لعدم ثقتهما، وإما لأنه ظهر له من قولهما، واختلافه ما يوجب تركه.

قال أحمد: إذا ألحقته القافة بهما ورثهما، وورثاه، فإن مات أحدهما فهو للباقي منهما، ونسبه من الأول قائم، ومعنى قوله: هو للباقي منهما أنه يرثه ميراث أب كامل، كما أن الزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات.

فإن ادّعاه أكثر من اثنين، فألحقته بهم القافة، فنص أحمد في رواية مُهنّا أنه يلحق بثلاثة، ومقتضاه أنه يلحق بمن ألحقته القافة، وإن كثروا، وقال أبو عبد الله بن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين، وهو قول أبي يوسف؛ لأَنَّا صِرْنا إلى ذلك للأثر، فَيقْتصر عليه، وقال القاضي: لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وهو قول محمد بن الحسن، وروي ذلك عن أبي يوسف أيضاً، ولنا، أن المعنى الذي لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[1] لابن قدامة: إذا ادّعاه أكثر من واحد، وأري

(١) (٦/ ٤١٠).

..........................................................

القافة، فنفته عنهم، أو لم يوجد قافة، أو تعارضت أقوالهم، أو لم يوجد من يوثق بقوله، ضاع نسبه في أحد الوجهين، وهو قول أبي بكر، وقال ابن حامد: نتركه حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء، قال القاضي: وقد أومأ إليه أحمد في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، إلى أن الابن يُخَيَّرُ أيهما أحبّ، وهو قول الشافعي في الجديد، وقال في القديم: حتى يميز لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: والِ أيّهما شئت، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره، ولأن مجهول النسب أَقَرَّ به من هو من أهل الإقرار، فثبت نسبه كما لو انفرد.

وقال أصحاب الرأي: يلحق بالمدّعيين بمجرد الدعوى؛ لأن كل واحد منهم لو انفرد سمعت دعواه، فإذا اجتمعا، وأمكن العمل بهما وجب، ولنا، أن دعواهما تعارضت، ولا حجة لواحدٍ منهما، فلم يثبت، انتهى.

ومعنى قول أصحاب الرأي: يلحق بمجرد الدعوى أنه إذا لم تكن بينة لأحد، أو تعارضت البينتان، وسقطا فلا عبرة لقول القافة عندهم، فيلحق بالمُدَّعيين جميعاً؛ لأن الحكم بالقافة مبنيٌّ على مجرد الشبه، والظن، والتخمين، والشبه قد يوجد بين الأجانب، وينتفي بين الأقارب، ولذا روي عن النبي ﷺ «أن رجلاً أتاه، فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حُمْرٌ، قال: فهل فيها من أورقَ؟ قال: نعم، قال: أَنَّى أتاها ذلك؟ قال: لعل عِرقاً نزع، قال: وهذا لعل عرقاً نزع»، متفق عليه[1]، قالوا: ولو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة، وفيما إذا أقَرَّ به أحد الورثة، وأنكره الآخرون، كذا في «المغني»[2].

(١) أخرجه البخاري (٧٣١٤)، ومسلم (٢/ ١١٣٧)، (١٥٠٠).
(٢) (٨/ ٣٧١).

١٤٤٨/ ٢٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، قَضَى أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلًا بِنَفْسِهَا. وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا. فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَاداً. فَقَضَى أَنْ يُفْدَى وَلَدُهُ بِمِثْلِهِمْ.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَالْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي هٰذَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

---

١٤٤٨/ ٢٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان)** شك من الراوي، والأثر روي عنهما معاً كما سيأتي، وهكذا بالشك أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان ـ رضي الله عنهما ـ، الحديث **(قضى أحدهما)** أي من عمر وعثمان **(في امرأة غرت رجلاً بنفسها)** ثم فسر تغريرها بقوله: **(وذكرت أنها حرة)** والحال أنها كانت أمة **(فتزوّجها)** الرجلُ، ثقةً بقولها: إنها حرة، وليس في النسخ الهندية لفظ «فتزوجها»، والظاهر أنه سقوط من الكاتب **(فولدت له أولاداً)** ثم استحقت وثبت أنها أمة.

**(فقضى)** أحد المذكورين ـ رضي الله عنهما ـ **(أن يفدى)** ببناء المجهول من التفدية **(ولده)** أي أولاده المذكورة **(بمثلهم)** قال أبو عمر: قد روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وعثمان جميعاً، وولد المغرور حُرٌّ عند الجمهور، وقال أبو ثور وداود: رقيق، ولا قيمة فيهم على أحد، قال الطحاوي: وهو القياس، لكنهم تركوه لاتفاق الصحابة على أنهم أحرارٌ وعلى الأب قيمتهم، كذا في «الزرقاني»(١).

**(قال مالك: والقيمة)** أي وجوبها **(في هذا)** الذي ذكر من صورة المسألة **(أعدل)** أي أقرب إلى العدل من وجوب المثل **(إن شاء الله تعالى)** قال الزرقاني: وعليه اعتمد أهل مذهبه، وقد قال مرة: عليه المثل ثم رجع، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٥).

..................................................................

قال الباجي[١]: إذا ثبت أنه تزوجها على الحرية، فاستحقت بالرق، فلسيدها أخذها وقيمة ولدها، وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان إذ قال: قضى أن يفدي بمثلهم، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وقال أبو ثور: الولد رقيق، ولا قيمة فيهم، وقد اختلف قول مالك فيمن أتلف شيئاً من الحيوان أو العروض التي لا تكال ولا توزن، فقال مرة: في ذلك المثل، ثم قال: القيمة، والقيمة أعدل، والقول الذي يعتمد عليه من مذهب مالك أن في ذلك كله القيمة، وإنما المثل فيما يكال أو يوزن، ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده أعدل، انتهى مختصراً.

وقال الخرقي: وإذا تَزَوَّجَ الأمة على أنها حرة، فأصابها، وولدت منه، فالولد حر، وعليه أن يَفْدِيَهُمْ، والمهرُ المُسَمَّى، ويرجِعُ به على من غَرَّهَ، ويُفَرَّقُ بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماءَ، وإن كان ممن يجوز له أن ينكحَ فرضِي بالمقام، فما وَلَدَتْ بعد الرضاء فهو رقيقٌ.

قال الموفق[٢]: وفي المسألة **فصول ستة**: **أحدها**: أن النكاح لا يفسد بالغُرُورِ، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي في أحد قوليه: إنه يفسُدُ لأنه عقد على حرةٍ ولم يُوْجَدْ، فأشبه ما لو قال: بعتُك هذا الفرس، فإذا هو حمار، ولنا: أن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يُؤَثِّرُ عَدَمُها في صِحَّتِهِ، كما لو قال: زوجتك هذه البيضاءَ، فإذا هي سوداءُ.

**ثانيها**: أن أولاده منها أحرارٌ بغير خلاف نعلمه؛ لأنه اعتقد حريتها، فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريتهم.

**ثالثها**: أن على الزوج فداءُ أولاده، كذلك قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٤٠ ـ ٤٤٣).

..................................................

وعلي وابن عباس، وهو قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى ليس عليه فداؤهم؛ لأن الوَلَدَ ينعقدُ حُرَّ الأصلِ، فلم يَضْمَنْه لسيِّدِ الأمة؛ لأنه لم يملِكهُ، وعنه أنه يقال له: افتدِ أولادَك، وإلّا فهم يتبعُون أمَّهم، فظاهره أنه خَيَّرهم في فدائهم، وتركهم رقيقاً، وقال الخلال: اتفق عن أبي عبد الله أنه يفدي ولدَه، وهو الصحيح لقضاء الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ به.

وفي فِدائِهم ثلاثُ مسائل، **الأولى**: في وقته، وذلك حين وَضْعِ الولد، قضى بذلك عمرُ وعلي وابن عباس، وهو قول الشافعي، وقال أبو ثور والثوري وأصحاب الرأي: يضمنهم بقيمتِهم يوم الخصومة.

**الثانية**: في صفة الفداء، وفيها ثلاث روايات: **إحداهن**: بقيمتِهم، وهو قول أكثر الفقهاء، **الثانية**: يَضْمَنُهُمْ بمثلهم عبيداً، الذَّكَرُ بذكَرٍ، والأنثى بأنثى، لما روى ابنُ المسيب، قال: أَبَقَتْ جاريةٌ لرجلٍ من العرب، وانتمَتْ إلى بعض العرب فتزوجها رجلٌ من بني عُذْرَةَ، ثم إنَّ سَيِّدَها دَبَّ، فاستاقَها، واستاق وَلَدَها، فاختصموا إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقضى لِلْعُذْرِيّ بفداءِ ولدِهِ بِغُرّةٍ غُرّةٍ، مكانَ كل غلامٍ بِغُلَامٍ، ومكانَ كل جارية بجاريةٍ. **الثالثة**: هو مُخَيَّرٌ بين فِدائِهم بمثلهم أو قيمتهم، قال أحمدُ في رواية الميموني: إما القِيمةُ أو رأسٌ برأسٍ؛ لأنهما جميعاً يُرْويَانِ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولكن لا أدري أيّ الإسنادين أقوى، وهذا اختيارُ أبي بكر، والصحيح أنه يُضْمَنُ بالقيمةِ كسائر المضمونات المُتَقَوَّمَاتِ، وقولُ عمر ـ رضي الله عنه ـ اختلف عنه فيه، وإذا تعارضت الروايات عنه وجب الرجوع إلى القياس.

**الثالثة**[١]: في من يضمن منهم؛ وهو من وُلِد حياً، لوقتِ يعيش لمثله، سواء عاش أو مات بعد ذلك، وقال مالك والثوري وأصحاب الرأي: لا

(١) المسألة الثالثة.

## (٢٢) باب القضاء في ميراث الولد المستلحق

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ بَنُونَ. ..................................

---

ضمان على الأب لمن مات منهم قبل الخصومة، وهذا مبنيٌّ على وقت الضمان، وقد تقدم، وأما السقطُ، ومن وُلِد لوقت لا يعيشُ في مثله، وهو دون ستة أشهر فلا ضمان له، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: ولد المغرور حُرٌّ بالقيمة بإجماع الصحابة، قال الزيلعي[٢]: غريب، وروى ابن أبي شيبة بسنده عن عليٍ في رجل اشترى جارية، فولدت منه أولاداً، ثم أقام رجل البينةَ أنها له، قال: تُرَدُّ عليه، ويُقَوَّمُ عليه وَلَدُها، فيغرم الذي باعها ما غررها، وعن سليمان بن يسار: أن أمة أتت قوماً، فَغَرَّتْهم، وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل، فولدت له أولاداً فوجدوها أمة، فقضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بقيمة أولادها. في كل مغرور غرةً، وعن خلاس: أن أمة أتت طيئاً فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، ثم إن سيدها ظهر عليها، فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه، وجعل فيهم السنّة في كل رأس رأسين، انتهى.

### (٢٢) القضاء في ميراث الولد المستلحق

ببناء المجهول من الاستلحاق.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل**) كذا في المصرية[٣] وفي الهندية بدله «أن الرجل»، والأوجه الأول، (**يهلك**) بكسر اللام أي يموت (**وله بنون**)

---

(١) (٢/ ١٧٧).

(٢) «نصب الراية» (٤/ ١١٠).

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٩٦).

فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ: قَدْ أَقَرَّ أَبِي أَنَّ فُلَاناً ابْنُهُ: إِنَّ ذٰلِكَ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ. وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِي أَقَرَّ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ. يُعْطَى الَّذِي شَهِدَ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ لَهُ، وَيَتْرُكَ سِتَّمِائَةِ دِينَارٍ. فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَمِائَةِ دِينَارٍ. ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ الْهَالِكَ أَقَرَّ أَنَّ فُلَاناً ابْنُهُ. فَيَكُونُ عَلَى الَّذِي شَهِدَ، لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ، مِائَةُ دِينَارٍ. وَذٰلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ. لَوْ لَحِقَ. ..............................................

---

عديدة (**فيقول أحدهم**) أي أحد البنين وهو زيد مثلاً (**قد أقرّ**) أي اعترف (**أبي أن فلاناً**) أي عمراً مثلاً (**ابنه**) فقال مالك: (**إن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد**) بل لا بد لثبوت النسب من شهادة اثنين فأكثر، كما تقدم في أول القضاء باليمين مع الشاهد (**ولا يجوز إقرار**) زيد (**الذي أقرّ**) بأخوة عمرو (**إلا على نفسه في حصته**) خاصة التي حصلت له (**من مال أبيه**) وعلى هذا (**يعطي**) زيد (**الذي شهد له**) أي عمراً مفعول يعطي (**قدر ما يصيبه**) أي عمراً (**من المال الذي بيده**) أي بيد زيد.

(**قال مالك: وتفسير ذلك**) أي توضيح المسألة المذكورة بالمثال (**أن يهلك الرجل ويترك ابنين**) اثنين (**له ويترك ستمائة دينار**) مثلاً (**فيأخذ كل واحد منهما**) أي من الابنين (**ثلاثمائة دينار**) على السواء (**ثم يشهد**) أي يُقِرُّ (**أحدهما**) أي أحد الابنين المذكورين، وهو زيد في مثالنا المذكور قبل (**بأن أباه الهالك**) أي الميت قد كان (**أقرّ**) في حياته (**أن فلاناً**) أي عمراً أيضاً (**ابنه**) وعلى هذا (**فيكون على الذي شهد**) أي على زيد (**للذي استلحق**) ببناء المجهول أي لعمرو (**مائة دينار**) يعطيه زيد خاصة (**وذلك**) المقدار (**نصف ميراث المستلحق**) ببناء المجهول (**لو لحق**) يعني لو ثبت نسبه لكان له مائتا دينار؛ لأن البنين صاروا

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الآخَرُ أَخَذَ الْمِائَةَ الْأُخْرَى. فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ.

ثلاثة إذ ذاك، والتركة كانت ستمائة دينار، فيكون نصيب كل واحد من البنين الثلاثة مائتين مائتين.

**(ولو أقر له)** أي لعمرو الابن **(الآخر)** أيضاً **(أخذ)** عمرو **(المائة الأخرى)** من حصة الابن الثاني أيضاً **(فاستكمل)** عمرو **(حقه)** كاملاً وهو المائتان **(وثبت نسبه)** لشهادة الاثنين بشرط كونهما عدولاً.

قال الزرقاني[١]: ووافقه على هذا ابن حنبل، وقال ابن كنانة والكوفيون: يلزمه أن يعطيه نصف ما بيده؛ لأنه أقرّ أنه شريكه، فلا يستأثر عليه بشيء، وقال الليث والشافعي: لا يلزمه شيء؛ لأنه أَقَرَّ له بما لا يستحقه إلا من جهة النسب، وهو لا يثبت بواحد، اهـ.

وقال الخرقي: وإذا مات، وخلف ابنين، فأقرّ أحدهما بأخ، فله ثلث ما في يده، وإن أقرّ بأخت فلها خمس ما في يده، قال الموفق[٢]: إذا أَقَرَّ بعض الورثة لمشاركٍ في الميراث، فلم يثبت نسبه، لزم المقرَّ أن يدفع إليه فضلَ ما في يده عن ميراثه، وهذا قول مالك والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريكٍ ويحيى بن آدم ووكيع وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأهل البصرة، وقال النخعي وحماد وأبو حنيفة وأصحابه: يقاسمه ما في يده؛ لأنه يقول: أنا وأنت سواء في ميراث أبينا، وكان ما أخذه المنكر تلف أو أخذته يد عادية فيستوي فيما بقي، وقال الشافعي وداود: لا يلزمه في الظاهر دفع شيء إليه، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله؟ على قولين؛ أصحهما: لا يلزمه؛ لأنه لا يرث من لا يلزمه نسبه، وعلى القول الذي يلزمه دفع شيء إليه، ففي قدره وجهان كالمذهبين المتقدمين، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٦).
(٢) «المغني» (٧/ ١٩٦).

وَهُوَ أَيْضاً بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ عَلَى زَوْجِهَا. وَيُنْكِرُ ذٰلِكَ الْوَرَثَةُ. فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذِي أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ ذٰلِكَ الدَّيْنِ. لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ. إِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَرِثَتِ الثُّمُنَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمُنَ دَيْنِهِ. وَإِنْ كَانَتِ ابْنَةً وَرِثَتِ النِّصْفَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ، عَلَى حِسَابِ هٰذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ.

---

**(وهو أيضاً)** ذكر نظير المسألة المتقدمة للإيضاح **(بمنزلة المرأة)** صور المسألة بالمرأة؛ لأن حكم الرجل في ذلك بخلافها، كما سيأتي في القول الآتي **(تقر بالدين على أبيها)** الهالك **(أو على زوجها)** الميت **(وينكر ذلك)** أي الدين **(الورثة)** الباقية **(فعليها أن تدفع إلى)** الرجل **(الذي أقرت له بالدين)** على الميت المورث **(قدر الذي)** مفعول تدفع **(يصيبها من ذلك الدين لو ثبت)** الدين **(على الورثة كلهم)**.

وتوضيح ذلك أن المقرة المذكورة **(إن كانت امرأة)** أي زوجة للميت **(ورثت الثمن)** صفة لامرأة، أو عطف على كانت بحذف حرف العطف **(دفعت)** جزاء الشرط **(إلى الغريم)** المقر له **(ثمن دينه)** لأنها أخذت ثمناً من الميراث، وكان الميراث بعد أداء الدين، فكأنها أخذت من حصة الدين ثمناً **(وإن كانت)**المرأة المقرة المذكورة **(ابنة)** للميت **(ورثت النصف)** لوحدتها **(دفعت إلى الغريم نصف دينه)** لأنها أخذت من حصة الدين نصفها، وهكذا **(على حساب هذا)** الذي ذكر من الضابطة **(يدفع إليه)** أي إلى المقر له بالدين كل **(من أقرّ له من النساء)** الأخر غير الزوجة والبنت.

قال الزرقاني[1]: وعلى هذا أصحابه بالحِجاز ومصر والعراق، وحكى ابن حبيب أن أصحابه كلهم يرونه وهماً من مالك؛ لأنه لا ميراث إلا بعد

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٧).

.........................................................

قضاء الدين، قال أبو عمر: بل أصحابه كلهم على ما قال مالك، وأنكر المتأخرون قول ابن حبيب، وبقول مالك قال أحمد، اهـ.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قاله: إن مسألة الإقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تُقِرُّ بدين على موروثها، وينكر ذلك سائر الورثة، فإن كانت زوجة ترث الثمن؛ لأن للميت ولداً أو ولد ابن إنما عليها من الدين ثمنه، ولو لم يكن له ولد فورثت الربع لكان عليها من الدين ربعه، وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث، فإنما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه زائداً على الثلث.

ولو كانت زوجة لها الثمن، فأَقَرَّتْ بابن للميت لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً؛ لأن موروثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص، فلا يؤثر إقرارها فيما بيدها، وقال ابن حبيب: أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهماً؛ لأنه لا ميراث لوارث إلا بعد قضاء دين، فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه.

وأما الوارث فإنه وارث مع المقر، وليس بوارث قبله، فلذلك أخذ منه ما ينوبه، وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح، بل أصحاب مالك على ما قال مالك وهو الصحيح، وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة، اهـ.

قال الموفق[٢]: إن أَقَرَّ أحدُ الورثة لزمه من الدين بقدر ميراثه، فإذا كانا اثنين لزمه النصف، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث، وبهذا قال النخعي والحكم والحسن وإسحاق وأبو ثور والشافعي في أحد قوليه، وقال أصحاب الرأي: يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه، وهذا آخر قولي الشافعي بعد قوله كقولنا، لأن الدين يتعلق بتركته، فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين، لقوله

(١) «المنتقى» (٦/ ١).

(٢) «المغني» (٧/ ٣٢٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى أَبِيهِ دَيْناً. أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ. وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ. وَلَيْسَ هٰذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ. لِأَنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ، مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، أَنْ يَحْلِفَ. وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ. فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ، قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ ........................................

---

تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1] ولأن ما أخذه المنكر أخذه بغير استحقاق، فكان غاصباً، فتعلق الدين بما بقي من التركة، كما لو غصبه أجنبيٌّ، اهـ.

(**قال مالك: فإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة**) يعني إن كان المقر بالدين في الصورة المذكورة رجلاً فقال: (**أن لفلان على أبيه**) الميت (**ديناً أُحلِفَ**) ببناء المجهول (**صاحبُ الدين**) أي المقر له (**مع شهادةِ شاهدِه**) وهو الابن المذكور؛ لأن المسألة صارت من باب القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين بخلاف المرأة، فإن القضاء باليمين مع الشاهدة الواحدة لا يجوز، كما تقدم في بابه.

وإذا حلف الدائن مع الشاهد الواحد (**أعطي الغريم**) المذكور (**حقه كله**) أي الدين بتمامه (**وليس هذا**) هو بيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها (**بمنزلة المرأة**) المقِرَّةِ في القول السابق (**لأن الرجل**) المقر ههنا (**تجوز شهادته**) بخلاف المرأة (**ويكون**) أي يلزم (**على صاحب الدين**) أي على الذي له دين على الميت (**مع شهادة شاهده أن يحلف**) لحقه، فيقضى له باليمين مع الشاهد (**ويأخذ حقه كله**) لثبوته بالشهادة الشرعية عند القائلين بالقضاء باليمين مع الشاهد الواحد.

(**فإن لم يحلف**) المدعي الدائن (**أخذ من ميراث الذي أقرّ له قدرَ ما يصيبه**

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

مِنْ ذٰلِكَ الدَّيْنِ. لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ. وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ. وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ.

## (٢٣) باب القضاء في أمهات الأولاد

١٤٤٩/ ٢٤ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلَائِدَهُمْ. ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ. ......................

---

**من ذلك الدين)** لأنه إذا نكل عن الحلف لم يتم الشهادة، فلم يبق إلا أقَرَّ الدين المذكور وحده **(لأنه)** أي الابن المذكور **(أَقَرَّ بحقه)** أي بحق الدائن **(وأنكر** باقي **(الورثةُ)** الدينَ **(وجاز عليه)** أي لزم على المُقِرّ على نفسه **(إقراره)** لا على غيره من بقية الورثة وصارت المسألة من باب القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، وتقدم الخلاف فيه في بابه.

## (٢٣) القضاء في أمهات الأولاد

جمع أم الولد يعني بيان بعض الأقضية الواردة في أم الولد.

١٤٤٩/ ٢٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه)** عبد الله **بن عمر** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن عمر بن الخطاب قال)** في زمان خلافته: **(ما بال)** أي حال **(رجال يطؤون ولائدهم)** أي إماءهم جمع وليدة **(ثم يعزلونهنّ)** قال الباجي[1]: هذا يحتمل معنيين: أحدهما: العزل عنهن أي صبّ الماء خارج الفرج، وهو وإن كان غير محرم في الإماء، فإن غيره أفضل منه، لا سيما لمن يريد بذلك أن ينفي عن نفسه ما أتت به من ولد، وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم في من أَقَرَّ أنه يطأ جاريته ويعزل، فإن الولد يلزمه إن لم يدع استبراء.

ووجه ذلك أنه لا يتيقن حقيقة العزل، وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩).

لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا. فَاعْزِلُوا بَعْدُ، أَوِ اتْرُكُوا.

---

والمعنى الثاني: أن يريد باعتزالهن الإزالة لهن عن حكم التسري على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء، قلت: والأثر الآتي يؤيد المعنى الثاني.

**(لا تأتيني وليدة)** أي جارية **(يعترف سيدها أن قد أَلَمَّ بها)** بفتح الهمزة واللام وتشديد الميم من الإلمام بمعنى النزول والقرب، والمراد وطؤها **(إلا ألحقت به ولدها)** لقوله: الولد للفراش **(فاعزلوا بعدُ)** بضم الدال على البناء أي بعد ذلك **(أو اتركوا)** العزل.

قال الزرقاني[1]: أي لا ينفعكم العزل، لأن الماء سباق قد ينزل ولا يشعر به، وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ما لم يدّع الاستبراء بعد العزل، وقال بعض أصحاب الشافعي: لا ينفعه الاستبراء؛ لأن الحامل تحيض، وقال ابن عباس وزيد بن ثابت والكوفيون: لا يلحق به إلا أن يدّعيه، سواء أقرّ بوطئها أم لا، كانت ممن تخرج أم لا، اهـ.

وفي «المحلى»: به أخذ مالك والشافعي وأحمد، يثبت نسب ولد الأمة إذا أقرّ بوطئها، وإن عزل عنها، وقال أبو حنيفة ومالك: فيما حكى عنه الربيع: لا يثبت إلا بدعوة، وبه قال الثوري والشعبي والحسن.

له ما روى الطحاوي[2] عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية، فحملت، فقال: ليس مني إني أتيتها إتياناً لا أريد به الولد، وعن زيد بن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية، ويعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد وجلدها، وعنه أنه قال لها: ممن حملت؟ قالت: منك، قال: كذبت، ما أجعل إليك ما يكون منه الولد، ولم يلزمه مع اعتراف بوطئها، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).
(٢) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٨).

١٤٥٠/ ٢٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلاَئِدَهُمْ. ثُمَّ يَدَعُوهُنَّ يَخْرُجْنَ. لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا قَدْ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا. فَأَرْسِلُوهُنَّ بَعْدُ، أَوِ أَمْسِكُوهُنَّ.

---

وقال ابن الهمام[١]: إذا ولدت الأمة من مولاها، فلا يثبت نسبه إلا أن يعترف به، وإن اعترف بوطئها، وهو قول الثوري والبصري والشعبي، ومرويٌّ عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل، وقال الشافعي ومالك وأحمد: يثبت إذا أَقَرَّ بوطئها، وإن عزل عنها إلا أن يدَّعي أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة، وهو ضعيف، فإنهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشاً، كالنكاح، وفيه يلزم الولد وإن استبرأها، مع أن الحامل تحيض عند مالك والشافعي، فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا، بأن الغالب أن لا تحيض، والأمر بالاستبراء اعتباراً للغالب، فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكماً للغالب.

١٤٥٠/ ٢٥ ـ (**مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد**) مصغراً زوجُ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**أنها أخبرته**) أي نافعاً (**أن عمر بن الخطاب**) رضي الله عنه (**قال: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يدعونهن؟**) بفتح الدال الخفيفة أي يتركونهن، وهذا يؤيد أن المراد بالعزل في الأثر السابق أيضاً الترك (**يخرجن**) في الأسواق وغيرها للحوائج، أي لا يمنعوهن من الخروج تحفظاً لهن، فيتوقفون فيما ولدن لاحتمال الفساد في الخروج (**لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أَلَمَّ بها**) أي جامعها (**إلا أَلْحَقْتُ به ولدها**) لاعترافه بالوطء (**فأرسلوهن بعدُ**) بضم الدال، أي بعد سماعكم هذا القول مني (**أو أمسكوهن**) وهذا أيضاً مبنيٌّ على ثبوت النسب بإقرار الوطء، كما تقدم.

وفي «الجوهر النقي» عن «الاستذكار»[٢]: عند الكوفيين ولد الأمة لا

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣٣٠).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٠٢).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ جِنَايَةً. ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

## (٢٤) باب القضاء في عمارة الموات

---

يلحق إلا بدعوى السيد سواء أقرّ بوطئها أم لا، وسلفهم في ذلك ابنُ عباس وزيد بن ثابت، فقد رُوي عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية له، فحملت، فقال: ليس مني، إني أتيتها إتياناً لا أريد الولد يعني العزل، وعن ابن المسيب قال: ولدت جارية لزيد بن ثابت، فقال: إنه ليس مني، وإني كنت أعزل عنها.

**(قال مالك: الأمر عندنا في أم الولد إذا جنت جناية)** توجب الضمان **(ضمن سيدها ما بينها)** أي بين الجناية **(وبين قيمتها)** أي قيمة أم الولد، أي يلزمه فداؤها بالأقل من أرش الجناية والقيمة **(وليس له أن يسلمها)** أي أم الولد في الجناية إلى الجاني، قال الباجي[1]: لأنه ليس له أن يخرجها عن ملكه، بتسليم في جناية، ولا بيع، ولا غيرها، إلا بالعتق الذي يسقط ما بقي له فيها من الاستمتاع.

قال الزرقاني[2]: وذلك لإجماع الصحابة على منع بيعهن في غير الدين، وعليه جماعة الفقهاء من التابعين ومالك وأبو حنيفة والشافعي، اهـ. **(وليس عليه)** أي على السيد **(أن يحمل)** ويتحمل **(من جنايتها أكثر من قيمتها)** قلت: وتقدم البسط في ذلك في أول «جراح أم الولد».

### (٢٤) القضاء في عمارة الموات

قال الجوهري: المُوات بالضم الموت، وبالفتح ما لا روح فيه،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).

١٤٥١/ ٢٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ ..............................................

والأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد، والموتان بالتحريك خلاف الحيوان، يقال: اشترِ الموتان، ولا تشتر الحيوان، أي اشتر الأرضين والدور، ولا تشتر الرقيق والدواب، وقال الفراء: الموتان من الأرض التي لم تحي بعد، وفي الحديث: مَوَتان الأرض لله ورسوله، فمن أحيا منها شيئاً فهو له، قاله الزرقاني[1].

وقال الموفق[2]: الموات هو الأرض الخراب الدَّارِسَةُ، تسمى ميتة ومواتاً وموتاناً، بفتح الميم والواو، والموتان ـ بضم الميم وسكون الواو ـ الموت الذريع، ورجل موتان القلب ـ بفتح الميم وسكون الواو ـ أعمى القلب لا يفهم، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يُمْلَكُ بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه، اهـ.

وفي «الهداية»[3]: الموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، سمي به لبطلان الانتفاع به، اهـ.

١٤٥١/ ٢٦ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** قال الزرقاني[4]: مرسل باتفاق رواة «الموطأ»، واختلف فيه على هشام، فروته طائفة مرسلاً كما رواه مالك، وهو أصحُّ، وطائفة عنه عن أبيه، عن سعيد بن زيد، وطائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر، وطائفة عنه عن عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر، وبعضهم عنه عن عبد الله بن أبي رافع عن جابر.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).
(٢) «المغني» (٨/ ١٤٥).
(٣) (٢/ ٣٨٣).
(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ. ............

---

واختلف فيه أيضاً على عروة فرواه ابنه يحيى عنه، عن صحابي لم يسم، ورواه جرير عنه، فقال: وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري، ورواه الزهري عنه، عن عائشة، فهذا الاختلاف على عروة يدل على أن الأصح الإرسال، وهو أيضاً صحيح مسند، وهو حديث تلقاه بالقبول فقهاء المدينة وغيرهم، قاله ابن عبد البر فصححه من الوجهين.

وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حسن غريب، والنسائي، وصححه الضياء في «الأحاديث المختارة» من طريق أيوب، عن هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، اهـ. قلت: وإلى هذا الاختلاف أشار الحافظ في «الفتح»(١) وقال: لعل هذا هو السر في ترك جزم البخاري به يعني إذ قال: ويروى فيه عن جابر عن النبي ﷺ، اهـ.

**(أن رسول الله ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة)** بالتشديد، قال العراقي: ولا يقال بالتخفيف، لأنه إذا خفف تحذف منه تاء التأنيث **(فهي له)** قال مالك: معنى الحديث في فيافي الأرض وما بعد من العمران، فإن قرب فلا يجوز إحياؤه، إلا بإذن الإمام، وقال أشهب وكثير من أصحابنا وغيرهم: يحييها من شاء بغير إذنه، قاله سحنون، وهو قول أحمد وداود وإسحاق والشافعي قائلاً: عطية رسول الله ﷺ لكل من أحيا مواتاً، أثبت من عطية من بعده من سلطان وغيره، واستحب أشهب إذنه لئلا يكون فيه ضرر على أحد، وقال أبو حنيفة: لا يحييها إلا بإذن السلطان قربت أو بعدت، وصار الخلاف هل الحديث حكم أو فتوى؟ فمن قال بالأول، قال: لا بد من الإذن، ومن قال بالثاني، قال: لا يحتاج إليه، قاله الزرقاني(٢).

---

(١) «فتح الباري» (١٨/٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٢٩/٤).

.................................................................

وقال الباجي[١]: إحياء الأرض في هذا الحديث عمارتها، وموتها تبورها، وعدم الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرث والبنيان، وقد قال أبو حنيفة: وكل ما قرب من العمران فليس بموات، وما بعد منه، ولم يملك قبل ذلك فهو موات، وروى ابن سحنون عن ابن القاسم أن ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث، فيحتمل أن يريد أن اللفظ عامٌّ فيمن أحيا ما بعد وقرب، فخص منه من أحيا ما قرب بدليل ظهر إليه، فثبت به أن المراد به ما بعد.

ويحتمل أن يريد أن لفظ الأرض لما ورد منكراً لم يقتض العموم، وإنما أريد به ما بعد دون ما قرب، ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين، وأنكر سحنون قول ابن القاسم هذا، وقال: المعروف أنه لا يجوز إحياؤه، إلا بإذن الإمام، وقد روى ابن سحنون عن أبيه، قال مالك: معنى الحديث في فيافي الأرض وما بعد من العمران، وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول سحنون.

فثبت بذلك أن الذي أنكره سحنون حمل قول ابن القاسم على أنه لا يجوز الإحياء فيما قرب من العمران، وإن أذن فيه الإمام على وجه التمليك بالإحياء، وإن جاز أن يملكه الإمام على وجه الإقطاع، وقد روى سحنون عن مالك وابن القاسم: ما قرب من العمران لا يحييه إلا بقطيعة ونحوها، اهـ.

ثم بسط الباجي في فروع الباب، فقال: في ذلك خمسة أبواب. **الأول**: في صفة الأرض التي تملك بالإحياء. **والثاني**: في صفة المحي لها وحكمه. **والثالث**: في صفة الإحياء. **والرابع**: في حكم ما أحيا من الأرض ثم مات. **والخامس**: في حكم الأرض الموات والإبراز في البيع والقسمة وغير ذلك.

وفي «الهداية»[٢]: من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦).

(٢) (٤/ ٨/ ٢٤٧).

وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ ..........................................

يملكه عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، وقالا: يملكه لحديث الباب، وله قوله عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»[١]، وما روياه[٢] يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[٣]: استدل له بحديث: «الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض، فله رقبتها»، أخرجه أبو يوسف في «كتاب الخراج»، فإنه أضافه إلى الله ورسوله وكل ما أضيف إلى الله ورسوله، لا يجوز أن يختص به إلا بإذن الإمام، وذكر الطحاوي أن رجلاً بالبصرة قال لأبي موسى: أقطعني أرضاً لا تضر بأحد من المسلمين، ولا أرض خراج، فكتب أبو موسى إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فكتب عمر إليه: أقطعه له، فإن رقاب الأرض لنا، اهـ.

**(وليس لعرق)** بكسر العين وسكون الراء والتنوين **(ظالم)** صفة للعرق على الاتساع، كأن العرق بغرسه صار ظالماً حتى كان الفعل له، وقال ابن الأثير: هو على حذف مضاف، فجعل العرق نفسه ظالماً، والحق لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة العرق، اهـ. أي لذي عرق ظالم، وروي بالإضافة، فالظالم هو صاحب العرق، وهو الغارس، لأنه تصرف في ملك الغير.

وقال النووي في «تهذيب اللغات»[٤]: اختار مالك والشافعي تنوين عرق، وبه جزم الأزهري وابن فارس وغيرهما، وبالغ الخطابي، فغلط من رواه بالإضافة، وليس كذلك فقد ثبتت، ووجهها ظاهر، فلا يكون غلطاً، قاله

---

(١) راجع «نصب الراية» (٤/ ٢٩٠).

(٢) الصاحبان.

(٣) (٣/ ٣١٤).

(٤) (٢/ ٢/ ١٤).

حَقٌّ».

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

---

الزرقاني[١]، وقال الحافظ[٢]: رواية الأكثر بالتنوين، ويروى بالإضافة، اهـ.

**(حق)** قال الباجي[٣]: يحتمل أن يريد به ﷺ ليس له حق البقاء، فمن غرس أو بنى ظالماً في ملك غيره ليس له أن يبقيه، وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه، أو يخرجه منه بأن يدفع إليه قيمة غرسه مقلوعاً، وقيمة بنيانه منقوضاً فيما له قيمة، وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على ملكه دون عوض يعوضه منه.

ويحتمل أن يريد ﷺ ليس له حق بملك، ولا انتفاع، ويكون المراد به في العيون والآبار، وذلك أن من حفر بئراً أو أنبط عيناً في ملك غيره، فإنه ليس له أن يملكه، وينتفع به، ولصاحب الملك أن يجبره على إعادته على ما كان عليه، أو يتملكه ويعطيه قيمة ما له قيمة بعد إزالته، وإذا كان لفظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قال عروة بن الزبير وربيعة بن أبي عبد الرحمن، اهـ.

**(قال)** مالك: **(والعرق الظالم)** هذا ظاهر في أن الرواية عنده بالتنوين **(كل ما احتفر)** بضم التاء وكسر الفاء أي حفر **(أو أخذ أو غرس)** ببناء المجهول فيهما **(بغير حق)** قال الباجي: قال عروة وربيعة: العروق أربعة: عرقان فوق الأرض، وهما البناء والغرس، وعرقان في جوفها، المياه والمعادن، وقال عروة: الباطنان، البئر والعين، قالا: فكل من عمل شيئاً من ذلك في حق غيره، فهو من ذلك، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٩).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٩).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣٢).

١٤٥٢/ ٢٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، الأَمْرُ عِنْدَنَا.

## (٢٥) باب القضاء في المياه

١٤٥٣/ ٢٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو ..............................

---

وفي «المغني»[١]: قال هشام بن عروة في تفسير قوله: «ليس لعرق ظالم حق»: الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها، ذكره سعيد بن منصور في «سننه»، اهـ. قلت: وأصل العرق أحد عروق الشجرة.

١٤٥٢/ ٢٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سالم بن عبد الله عن أبيه)** عبد الله بن عمر **(أن عمر بن الخطاب قال)** وقضى في زمان خلافته **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)** أشار بذلك إلى أن العمل بما سبق ثابت في زمن الخلفاء الراشدين، وقد أخرج البخاري[٢] من طريق عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق»، قال عروة: قضى به عمر في خلافته، وبسط الحافظ في التخريج عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

**(قال مالك: وعلى ذلك الأمر)** المعمول به **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة.

### (٢٥) القضاء في المياه

العامة التي لا يملكها أحد.

١٤٥٣/ ٢٨ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح

---

(١) (٨/ ١٤٦).

(٢) «صحيح البخاري» باب من أحيا الموات من كتاب الحرث، (٣/ ١٤٠).

ابْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ، فِي سَيْلِ مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِبٍ: ..........................................

---

العين (ابن حزم) بالزاي الأنصاري (أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال) وفي نسخة قضى، قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل بوجه من الوجوه مع أنه حديث مدني مشهور عند أهل المدينة، مستعمل عندهم، معروف معمول به، قال: وسُئِلَ البزار عنه فقال: لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ حديثاً يثبت.

قال الزرقاني[1]: وهو تقصير شديد من مثلهما، فله إسناد موصول عن عائشة عند الدارقطني في «الغرائب» والحاكم وصححاه، وأخرجه أبو داود وابن ماجه[2] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وإسناده حسن، وأخرج ابن ماجه[3] نحوه من حديث ثعلبة بن أبي مالك القرظي، وقال البيهقي: إنه مرسل ثعلبة من الطبقة الأولى من تابعي أهل المدينة، اهـ.

(في سيل) بالإضافة إلى (مهزور) بفتح وسكون الهاء وضم الزاي وسكون الواو آخره راء، قال في «المحلى»: اسمُ وادِ بني قريظة، كذا في «النهاية»، سيل المهزور معرفاً باللام، قيل: هو خطأ؛ لأن الأول مضاف، والثاني علم، ووجه بأنه علم منقول من هزره إذا ضربه، فجاز إدخال اللام عليه، اهـ. وقد أخرج أبو داود بسنده إلى ثعلبة أن رجلاً من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم رسول الله ﷺ في سيل مهزور، يعني السيل الذي يقتسمون ماءه، الحديث.

(ومُذَينب) بضم الميم وفتح الذال المعجمة وتحتية ساكنة ونون مكسورة وباء موحدة، هكذا ضبطه الزرقاني[4]، وهو كذلك في جميع النسخ المصرية،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وابن ماجه (٢٤٨٢).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٤٨١).

(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٠).

«يُمْسَكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ........................................

ووقع في النسخ الهندية مذينيب، وضبطه صاحب «المحلى» بالتحتيتين الساكنتين بينهما نون مكسورة، والصواب الأول، قال الحموي في «معجم البلدان»(١): مذينب بوزن تصغير المذنب، أصله مسيل الماء بحضيض الأرض بين تلعتين، وادٍ بالمدينة، وقيل: مذينب يسيل بماء المطر خاصة، ثم ذكر فيه حديث «الموطأ» هذا. قال الزرقاني: مهزور ومسيل واديان يسيلان بالمطر بالمدينة، يتنافس أهل المدينة في سيلهما، اهـ.

وقال عبد الملك بن حبيب: مهزور ومذينب واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر، تتنافس أهل الحوائط في سيلهما، كذا في «المغني».

(**يمسك**) أي سيلهما ببناء المفعول كما ضبط، ويحتمل بناء الفاعل على تنازع الفعلين أي يمسكه الأعلى والأقرب إلى الماء فيسقي زرعه (**حتى الكعبين**).

قال الباجي(٢): اختلف أصحابنا في تأويل ذلك، فروى ابن حبيب، عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء في حائطه، ويسقي به، حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعبي من يقوم فيه أغلق مدخل الماء، وقال ابن كنانة: بلغنا أنه إذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه، وإذا سقى النخيل، والشجر، وماله أصلٌ حتى يبلغ الكعبين، وأحبّ إلينا أن يحبس في الزرع، والنخل، وماله أصلٌ، حتى يبلغ إلى الكعبين، لأنه أبلغ في الريّ.

وفي «المدنية»: عن عيسى عن ابن وهب أن الأول يسقي حتى يروى حائطه، ثم يمسك بعد ريّ حائطه فيما كان من الكعبين إلى أسفل، ثم يرسل،

(١) (٥/ ٩١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٤).

ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَىٰ عَلَى الْأَسْفَلِ».

وروى محمد بن عيسى عن زياد بن عبد الرحمن، عن مالك أنه قال في تفسيره: أن يجري الأول من الماء في ساقيته إلى حائطه، قدر ما يكون الماء في الساقية إلى كعبيه، حتى يروى حائطه، أو يبقى الماء، فإذا روي حائطه أرسله كله، قال يحيى بن مزين: رواية زياد عن مالك أحسن ما فيه، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب شرب الأعلى إلى الكعبين»، وذكر فيه حديث قصة الزبير في شِرَاج الحَرَّةِ، وفيه: «اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر»، وفي آخره، قال الزهري: فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ: «حتى يرجع إلى الجدر»، وكان ذلك إلى الكعبين، الجدر هو الأصل، قال الحافظ(١): يعني أنهم لما رأوا أن الجدر يختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت فيه القصة، فوجدوه يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معيار الاستحقاق.

قال ابن التين: الجمهور على أن الحكم أن يمسك إلى الكعبين، وخَصَّه ابنُ كنانة بالنخل والشجر، قال: وأما الزرع فإلى الشراك، وقال الطبري: الأراضي مختلفة، فيمسك لكل أرض ما يكفيها لأن الذي في قصة الزبير واقعة عين، واختلف أصحاب مالك هل يرسل الأول بعد استيفائه جميع الماء، أو يرسل منه ما زاد على الكعبين، والأول أظهر، ومحله إذا لم يبق له به حاجة، اهـ.

**(ثم يرسل الأعلى)** أي الذي هو الأقرب من مبدأ الماء **(على الأسفل)** الماء، قال الحافظ: المراد به من يكون مبدأ الماء من ناحيته، وقال بعض المتأخرين من الشافعية: المراد به من لم يتقدمه أحد في الغراس بطريق الإحياء، والذي يليه من أحيا بعده وهَلُمَّ جراً، قال: وظاهر الخبر أن الأول من يكون أقرب إلى مجرى الماء، وليس هو المراد، اهـ.

قال العيني(٢): هذا ليس بشيء، لأنه إذا اعتبرنا هذا يضيع حق الأول،

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٥).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٧٠).

..................................................

وذلك؛ لأن الماء إذا نزل من علو فلم يسق الأول، حتى نزل إلى الأسفل وسقى به الأسفل، وبعد ذلك كيف يعود الماء إلى الأول لا سيما إذا كان الماء قليلاً، وانقطع بعد سقي الثاني، وقد صرح النووي في «شرح مسلم» بأن المراد بالأول الذي يلي الماء لا المحيي الأول، اهـ.

وقال الموفق(١): لا يخلو الماء من حالين: إما أن يكون جارياً أو واقفاً، فإن كان جارياً فهو ضربان؛ **أحدهما**: أن يكون في نهر غير مملوك، وهو قسمان: أحدهما: أن يكون نهراً عظيماً، كالنيل والفرات ودجلة، وما أشبهها من الأنهار العظيمة، التي لا يستضر أحد بسقيه، فهذا لا تزاحم فيه، ولكل أحد أن يسقي منها ما شاء متى شاء كيف شاء.

**الثاني**: أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه، ويتشاحُّون في مائه، أو سيل يتَشَاحُّ فيه أهلُ الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ بمن في أول النهر، فيسقي، ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمن يليهم فلا شيء للباقين؛ لأنه ليس لهم إلا مافضل، فهم كالعصبة في الميراث، وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً.

والأصل فيه حديث قصة الزبير إلى آخر ما بسطه من أنواع المياه، وترجم محمد في «موطئه»(٢) على أثر الباب «باب الصلح في الشرب وقسمة الماء»، وقال بعد أثر الباب: قال محمد: وبه نأخذ لأنه كان كذلك الصلح بينهم لكل قوم ما اصطلحوا وأسلموا عليه من عيونهم وسيولهم وأنهارهم وشربهم، اهـ. فتأمل.

---

(١) «المغني» (٨/ ١٦٧).
(٢) (٣/ ٣١٥).

١٤٥٤/٢٩ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ .....

---

١٤٥٤/٢٩ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** بكسر الزاي وخفة النون، عبد الله بن ذكوان **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن هرمز **(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يُمْنع)** بيناء المجهول خبر بمعنى النهي، كما ضبطه الزرقاني، وحكى الحافظ عن عياض في البخاري برواية أبي ذر بالجزم، وفي «المحلى»: النهي للتحريم عند مالك والشافعي والليث والأوزاعي، وقال غيرهم: هو من باب المعروف، اهـ. **(فضل الماء)**.

قال الحافظ[١]: المراد بالفضل ما زاد على الحاجة، ولأحمد لا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنى عنه، وهو محمول عند الجمهور على ماء البئر المحفورة في الأرض المملوكة، وكذلك في الموات إذا كان بقصد التملك، والصحيح عند الشافعية ونص عليه في القديم وحرملة أن الحافر يملك ماءها، وأما البئر المحفورة في الموات بقصد الارتفاق لا التملك، فإن الحافر لا يملك ماءها، بل يكون أحق به إلى أن يرتحل، وفي الصورتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، والمراد حاجة نفسه وعياله وزرعه وماشيته، هذا هو الصحيح عند الشافعية.

وخص المالكية هذا الحكم بالموات، وقالوا في البئر التي في الملك: لا يجب عليه بذل فضلها، وأما الماءُ المُحْرَزُ في الإناء فلا يجب بذل فضله لغير المضطر على الصحيح، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إذا كان في الأرض بئر، أو عينٌ مُسْتَنْبطةٌ فنفس البئر، وأرض العين مملوكة لمالك الأرض، والماء الذي فيه غير مملوك، لأنه يجري

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٢).

(٢) «المغني» (٦/ ١٤٥).

لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٢ ـ كتاب الشرب والمساقاة، ٢ ـ باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٨ ـ باب تحريم بيع فضل الماء، حديث ٣٦.

---

تحت الأرض إلى ملكه، فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه، وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يدخل في الملك؛ لأنه نماء الملك، وقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يملك، واختاره أبو بكر.

وفي معنى الماء المعادنُ الجاريةُ في الأملاك كالنفط والملح، وكذا الحكم في النابت في أرضه من الكلأ والشوك، ففي كل ذلك يُخَرَّجُ على الروايَتَيْن في الماء، والصحيح أن الماء لا يُمْلَكُ فكذلك هذه، قال أحمد: لا يعجبني بيع الماء ألبتة، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسْأَلُ عن قوم بينهم نهرٌ، لهذا يومٌ، ولهذا يومان، يتفقون عليه بالحصصِ، فجاء يومي، ولا أحتاجُ إليه، أُكْريه بدراهم؟ قال: ما أدري، أمّا النبيُّ ﷺ فنهى عن بيع الماء، قيل: إنه ليس يبيعهُ، إنما يكريه، قال: إنما احتالوا بهذا ليُحَسِّنُوه، فأيُّ شيء هذا إلا البيع، فإذا قلنا: لا يملك، فصاحب الأرض أحق به من غيره لكونه في ملكه، فإن دخل غيره بغير إذنه، فأخذه ملكه، لأنه مباح في الأصل، فأشبه ما لو عَشَّشَ في أرضه طائرٌ أو دخل في أرضه ظبيٌ.

وأما ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن النبي ﷺ قال: «لأن يأخُذَ أحدكم حبلاً، فيأخذ حُزْمَةً من حطب، فيبيع فيكُفَّ اللّهُ به وجهَه خيرٌ له من أن يسأل الناس أعطي أو منع»(١)، قال أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره، ويجوز بيع البئر نفسِها والعينِ ومشتريها أحق بمائها، اهـ. **(ليمنع)** ببناء المجهول **(به الكلأ)** بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٧٣)، «وفتح الباري» (٥/٤٦).

..................................................................

اسم لجميع النبات، ثم الأخضر منه يسمى الرطب بضم الراء وسكون الطاء، واليابس منه يسمى حشيشاً، يقال: حشت يد فلان إذا يبست.

قال الباجي[1]: قال مالك في «المجموعة» و «الواضحة»: معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات، لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الذي بذلك الوادي لعدم الماء، فصار منعاً للكلأ. وقال ابن القاسم وأشهب في «كتاب ابن سحنون»: إن ذلك في الأرض ينزلها للرعي، لا للعمارة، فهم والناس في الرعي سواء، ولكن يبدءون بمائهم إذا ثبت ذلك، فإن بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته في البراري وفيافي القفار.

فهذه البئرُ إذا حُفِرَت، فإنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته، ويتصدق بما فضل من مائها، ويسيحه للناس، فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه عن مائه. قال مالك في «المدونة»: لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في الجاهلية والإسلام، وإن حفرت في قرب. قال ابن القاسم: يريد قرب المنازل إذا كان احتفر للصدقة، وأهلها أحق بمائها، فإذا فضل عنهم فضل فالناس فيه أسوةٌ.

قالوا: وأما من احتفر بئراً في أرضه ليبيع ماءها، أو لسقي ماشيته، ولم يحتفرها للصدقة، فلا بأس ببيعها، فتقرر منه أن ما احتفره في أرضه، فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة، وما احتفره في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط، ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس، فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها، وللناس فضلها، وعلى ذلك يحمل، وبهذا الحكم يحكم لها، فإذا قلنا بالمنع من بئر الماشية، فظاهر «المدونة» أنه على

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٤).

.......................................................................

الكراهية. وبه قال الشافعي، وظاهر ما في «المجموعة» التحريم، وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد، وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك: أما بئر الماشية فمنع فضلها لا يجوز.

وأما الكلأ فعلى ضربين: ضرب؛ في فيافي الأرض، وضرب؛ في العمارة، أما الأول، فقال مطرف: لا يجوز لأحد أن يمنعه غيره ، ولذا نهى النبي ﷺ عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، قال ابن القاسم في «المجموعة»: إنما ذلك في الفيافي والقفار، فتقرر من ذلك أنه لا يحمى شيء من ذلك الكلأ، وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة، فلا يخلو أن يكون لغير معين كمسارح القرى أو لمعين كأرض رجل بعينه.

فأما ما كان لغير معين فمبنيٌّ على جواز قسمتها أو منع ذلك، فمن جَوّز قسمتها أجراها مجرى الملك المعين، ومن منع اقتسامها أجراها مجرى مسارح الفيافي، وقال ابن القاسم في «المجموعة»: أما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلهم منع كلأها عند مالك إن احتاجوا إليها، وأما ما كان في أرض رجل معين، فلا يخلو أن يكون محظراً عليه أو لا، أما الأول؛ فقال عيسى بن دينار في «المدنية»: له منعه وبيعه، وما لم يحظر عليه، فلا يجوز منعه إلا أن يحتاج إليه لماشيته ودابته، اهـ.

وفي «المحلى»: الكلأ بهمزة مقصورة هو النبات رطبة ويابسة، والمراد به ههنا النابت من الموات، فإن الناس فيه سواء عند الجمهور، وعند الحنفية النابت بنفسه من غير أن يزرعه أحد، ومذهب الشافعية جواز منع الكلأ النابت في أرضه المملوكة بالإحياء، وفيه خلاف عند المالكية، وصحح ابنُ العربي الجواز، اهـ.

وقال الحافظ[1]: والمعنى أن يكون حول البئر كلأ، ليس عنده ماء غيره،

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٢).

١٤٥٥/ ٣٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ».

---

ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر، لئلا يتضرّروا بالعطش بعد الرعي، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي، وإلى هذا التفسير ذهب الجمهور، وعلى هذا يختص البذل بمن له ماشية، ويلتحق به الرعاة إذا احتاجوا إلى الشرب، لأنهم إذا منعوا من الشرب امتنعوا من الرعي هناك، ويحتمل أن يقال: يمكنهم حمل الماء لأنفسهم لقلة ما يحتاجون إليه منه بخلاف البهائم، والصحيح الأول، ويلتحق بذلك الزرع عند مالك، والصحيح عند الشافعية، وبه قال الحنفية الاختصاص بالماشية، اهـ.

١٤٥٥/ ٣٠ ـ **(مالك عن أبي الرجال)** براء مكسورة وجيم **(محمد بن عبد الرحمن)** بن حارثة الأنصاري **(عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة **(أنها أخبرته)** مرسلاً في «الموطأ»، وقد وصله أبو قرة موسى بن طارق، وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي كلاهما عن مالك، فزاد فيه عن عائشة، وكذا وصله عن أبي الرجال محمد بن إسحق وغيره، كذا في «التنوير»[١].

**(أن رسول الله ﷺ قال: لا يمنع)** ببناء المجهول **(نقع بئر)** بفتح النون وسكون القاف آخره عين مهملة، زاد بعض الرواة عن مالك يعني فضل مائها، قال الهروي: قيل له: نقع ماء لأنه ينقع به أي يروى، وبه يقال: نقع بالري وشرب حتى نقع.

قال الباجي[٢]: قال مالك في «المجموعة»: معناه لا يمنع رهو بئر، قال القاضي بمعنى ذلك عندي منع فضل الماء، وقال ذلك جماعة من العلماء، قال

---

(١) «تنوير الحوالك» (ص ٥٥٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٨).

..............................................................

أبو الرجال: النقع والرهو الماء الواقف الذي لا يسقى عليه أو يسقى عليه، وفيه فضل، قال مطرف عن مالك في تفسير نقع البئر أو رهوها: البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوماً، وهذا يوماً، ويستغني أحدهما يومه أو بعضه عن السقي، فيريد صاحبه السقي به، فليس له منعه مما لا ينفعه حبسه، ولا يضره تركه، فإن احتاج من لا شرك له إلى فضل مائها، فلا إلا أن تنهار بئره، فيدخل في الحديث، ويسقي بفضل ماء جاره إن زرع أو غرس على أصل ماء، فانهار وخيف على زرعه أو غرسه، وشرع في إصلاح ما انهار وفضل عن حاجة صاحبه الماء، فإما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء، فليس له أن يسقي بفضل جاره إلى أن يصلح بئره. اهـ.

وفي «المجمع»: نقع البئر فضل مائها؛ لأنه ينقع به العطش أي يروى، وقيل: النقع الماء الناقع، وهو المجتمع، ومنه حديث «لا يباع نقع البئر، ولا رهو الماء»، وفي الحديث أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حمى غرز النقيع، موضعٌ قريبٌ من المدينة، كان يستنقع فيه الماء أن يجتمع، اهـ.

وفي «المحلى»: تفصيل مذهب الشافعية في الماء أن ماء البئر المحفورة في الملك أو في الموات بقصد التملك يملك الحافر ماءها على الصحيح عندهم، ونص عليه الشافعي في القديم، وأما المحفورة في موات لقصد الارتفاق لا يملك الحافر ماءها، نعم هو أولى به إلى أن يرتحل، فإذا ارتحل صار كغيره ولو عاد، وفي الحالتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: المياه أربعة أنواع: **الأول**: الماء الذي يكون في الأواني والظروف. **والثاني**: الذي يكون في الآبار والحياض والعيون. **الثالث**: ماء الأنهار الصغار التي تكون لأقوام مخصوصين. **الرابع**: ماء الأنهار العظام كدجلة والفرات.

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٤).

..........................................................

أما الأول: فهو مملوك لصاحبه لا حق لأحد فيه، لأن الماء وإن كان مباح الأصل لكن المباح يملك بالاستيلاء، كما إذا استولى على الحطب والحشيش والصيد، فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الأشياء.

وأما الثاني: فليس بمملوك لصاحبه، بل هو مباح في نفسه، سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة لكن له حق خاص فيه؛ لأن الماء في الأصل خلق مباحاً، لقول النبي ﷺ «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» والشركة العامة تقتضي الإباحة، فلا يجوز بيعه، وليس له أن يمنع الناس من الشفه، وسقي دوابهم، فأما لزروعهم وأشجارهم فله أن يمنع ذلك لما في الإطلاق من إبطال حقه أصلاً إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة، فلصاحبها أن يمنعهم عن الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه، بأن وجدوا غيره، لأن الدخول إضرارٌ به من غير ضرورة، فإن اضطروا يقال له: إما أن تأذن بالدخول، وإما أن تعطي بنفسك.

وأما الثالث: فيتعلق به أحكام بعضها يرجع إلى نفس الماء، وبعضها يرجع إلى الشرب، وبعضها يرجع إلى النهر.

أما الذي يرجع إلى نفس الماء، فهو أنه غير مملوك لأحد، لما ذكرنا أن الماء خلق مباح الأصل بالنص. وأما الذي يرجع إلى الشرب، فهو أنه لا يجوز بيعه منفرداً بأن باع شرب يوم أو أكثر، لأنه عبارة عن حق الشرب، والحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء. وأما الذي يرجع إلى النهر، فهو أنه لا يملك أحدهم التصرف فيه من غير رضا الباقين، سواء أضرّ بهم التصرف أو لا ، لأن رقبة النهر مملوكة لهم.

والرابع: الأنهار العظام فلا ملك لأحد فيها ولا في رقبتها، وكذا ليس لأحد حق خاص فيها ولا في الشرب، بل هو حق لعامة المسلمين، وليس للإمام ولا لأحدٍ منْعُه إذا لم يضر بالنهر، اهـ مختصراً.

## (٢٦) باب القضاء في المرفق

١٤٥٦/ ٣١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

وصله ابن ماجه عن عبادة بن الصامت. في: ١٣ ـ كتاب الأحكام، ١٧ ـ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.

---

## (٢٦) القضاء في المرفق

بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس، وبهما قرأ في قوله تعالى: ﴿وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا﴾[١] وفيهما اختلاف في أهل اللغة، فقيل: هما بمعنى واحد، وهو ما يرتفق به، وليس بمصدر، وقيل: بالكسر في الميم لليد، وبالفتح للأمر، وقد يستعمل كل واحد منهما موضع الآخر، وقال بعضهم: هما لغتان فيما يرتفق به، فأما الجارحة فبكسر الميم فقط، كذا في «الجمل»، والمراد القضاء في المنافع للناس.

١٤٥٦/ ٣١ ـ **(مالك عن عمرو)** بفتح العين **(ابن يحيـى المازني)** بكسر الزاي والنون الأنصاري **(عن أبيه)** يحيـى بن عمارة بن أبي حسن التابعي **(أن رسول الله ﷺ قال)** لا خلاف عن مالك في إرساله، وروي موصولاً بطرق عديدة يأتي ذكرها في آخر الحديث. **(لا ضرر)** خبر بمعنى النهي، أي لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئاً من حقه **(ولا ضرار)** بكسر أوله أي لا يجازي من ضَرَّه بإدخال الضرر عليه بل يعفو، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، لكونه مصدر المفاعلة، فالأول إلحاق مفسدة بالغير، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة.

قال ابن عبد البر[٢]: قيل: هما بمعنى واحد للتأكيد، وقيل: بمعنى القتل

---

(١) سورة الكهف: الآية ١٦.

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٢٣)، و«التمهيد» (٢٠/ ١٥٨).

..............................

والقتال، أي لا يضره ابتداءً، ولا يضاره إن ضَرَّه، وليصبر، فهي مفاعلة أي إن انتصر فلا يعتدي كما قال ﷺ: «ولا تخن من خانك»، يريد بأكثر من انتصافك منه، ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾(١) وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية اسم، والضرار للفعل، أي لا تُدْخِلْ على أحدٍ ضراراً بحال، وقال الخشني: الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسنٌ في الحديث، قاله الزرقاني.

وقال الباجي(٢): يحتمل أن يريد به التأكيد، واختاره ابن حبيب، ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحدٍ بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضراره بغيره، ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يَضُرَّ أحدُ الجارين بجاره، والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، لأن هذا البناء استعمل كثيراً بمعنى المفاعلة، وليس استيفاء الحقوق في القصاص وغيره من هذا الباب، لأن ذلك استيفاءٌ لحقٍ أو ردعٌ عن استدامة ظلم، فما أحدثه الرجل بعرصته مما يَضُرُّ بجيرانه من بناء حمام، أو فرن للخبز، أو سبك ذهب أو فضة، أو عمل حديد أو رحى فلهم منعه، قاله مالك في «المجموعة»، اهـ.

وفي «المحلى»: ذكر أبو الفتح الطائي في «أربعينه» عن أبي داود أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها، اهـ.

وبسط في «الأشباه والنظائر» في فروع هذا الباب، والحديث رواه الدراوردي، عن عمرو بن يحيـى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري بزيادة: «ومن ضَارَّ أَضرَّ اللَّهُ به، ومن شاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عليه» أخرجه الدارقطني والبيهقي

(١) سورة الشورى: الآية ٤٣.
(٢) «المنتقى» (٦/ ٤٠).

١٤٥٧/ ٣٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ .............................................

---

وابنُ عبد البر والحاكم، ورواه أحمد برجال ثقات، وابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت، وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره من وجه آخر أقوى منه، وقال النووي: حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلائي: له شواهد وطرق يرتقي بمجموعها إلى درجة الصحة.

ومن شواهده «ملعون من ضَارَّ أخاه المسلم أو مَاكَره» أخرجه ابن عبد البر[1] عن الصديق مرفوعاً، وضعف إسناده، وقال: لكنه مما يخاف عقوبة ما جاء فيه، قال: وروى عبد الرزاق من طريق جابر الجعفي، عن ابن عباس مرفوعاً: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يغرز خشبة في جدار أخيه»، وجابر ضعيف يعني فلا يعتبر زيادته في هذا الحديث وللرجل إلخ، والإنكار في ورودها في هذا الحديث إذ هو حديث آخر مستقل عن أبي هريرة، قاله الزرقاني[2].

وقال الزيلعي في «نصب الراية»[3]: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» روي من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ، ثم بسط في تخريجها.

١٤٥٧/ ٣٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)**الزهري **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن هرمز **(عن أبي هريرة)** ـ رضي الله عنه ـ هكذا رواه البخاري برواية القعنبي، عن مالك، قال الحافظ[4]: كذا في «الموطأ»، وقال خالد بن مخلد: عن مالك، عن

---

(١) وأخرجه الترمذي (١٩٤١).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٢).

(٣) (٤/ ٣٨٤)

(٤) «فتح الباري» (٥/ ١١٠).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً ..............

أبي الزناد بدل الزهري، وقال بشر بن عمرو: عن مالك عن الزهري، عن أبي سلمة بدل الأعرج، ووافقه هشام بن يوسف، عن مالك ومعمر، عن الزهري، ورواه الدارقطني في «الغرائب»، وقال: المحفوظ عن مالك الأول، وقال في «العلل»: رواه هشام الدستوائي، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب بدل الأعرج، وكذا قال عقيل: عن الزهري، وقال ابن أبي حفصة: عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن بدل الأعرج، والمحفوظ عن الزهري عن الأعرج، وبذلك جزم ابن عبد البر أيضاً، ثم أشار إلى أنه يحتمل أن يكون عند الزهري عن الجميع، اهـ.

**(أن رسول الله ﷺ قال: لا يمنع)** بالرفع خبر بمعنى النهي، وفي رواية بالجزم على النهي، ولأحمد «لا يمنعن» بزيادة نون التأكيد، وهي تؤكد رواية الجزم كذا في «الفتح»، **(أحدكم جاره)** وللبخاري «لا يمنع جار جاره أن يغرز» **(خشبه)** هكذا في النسخ الهندية القديمة، وفي المصرية: «خشبة»، قال الزرقاني: بالتنوين مفردٌ، وفي رواية بالهاء بصيغة الجمع، وحكى الشافعي عن مالك خشبه بلا تنوين، وابن وهب، عن مالك خشبة بالتنوين، قال ابن عبد البر: والمعنى واحد؛ لأن المراد بالواحدة الجنس.

وقال الحافظ: هذا الذي يتعين للجمع بين الروايتين، وإلا فقد يختلف المعنى، لأن أمر الخشبة الواحدة أخفُّ في مسامحة الجار، بخلاف الخشب الكثيرة، وروي عن جماعة من المشايخ أنهم رووه بالإفراد، وأنكره عبد الغني بن سعيد فقال: كل الناس يقولونه بالجمع إلا الطحاوي، فقال: خشبة بالتوحيد، ويرد عليه اختلاف الرواة في «الصحيح»، إلا إن أراد خاصاً من الناس كاللذين روى عنهم الطحاوي فله اتجاه.

وفي «المفهم»: إنما اعتنى الأئمة بضبط هذا الحرف، لأن الواحدة تَخِفُّ على الجار أن يسمح بها، بخلاف الخشب الكثيرة لما فيه من ضرر، ورجح

يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ» ..................................

ابن العربي رواية الإفراد؛ لأن الواحدة مرفق، وهي التي يحتاج للسؤال عنها، وأما الخشب، فكثير يوجب استحقاق الحائط على الجار، ويشهد له وضع الخشب، يعني فلا يندبه الشرع إلى ذلك **(يغرزها)** أي الخشبة أو الخشب **(في جداره)** الضمير إلى أحدكم.

قال صاحب «المحلى»: أمرُ ندبٍ عند أبي حنيفة، وأمرُ إيجابٍ عند أحمد وإسحاق وأهل الحديث، وللشافعي وأصحاب مالك قولان: أصحهما: في المذهبين الندب، بدليل أن إعراضهم إنما كان لأنهم فهموا منه الندب، وإلا لما أطبقوا على الإعراض عنه.

وقال الحافظ[١]: استدل بالحديث على أن الجدار إذا كان لواحدٍ وله جار، فأراد أن يضع جذعه عليه جاز، سواء أذن المالك أم لا، فإن امتنع أجبر، وبه قال أحمد وإسحاق وغيرهما من أهل الحديث، وابن حبيب من المالكية، والشافعي في القديم، وعنه في الجديد قولان: أشهرهما؛ اشتراط إذن المالك، فإن امتنع لم يجبر، وهو قول الحنفية، وحملوا الأمر في الحديث على الندب، والنهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه، وجزم الترمذي وابن عبد البر عن الشافعي بالقديم، وهو نصه في البويطي، وقال البيهقي في «السنن»: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن نخصها، وقد حمله الراوي على ظاهره، وهو أعلم بالمراد بما حدث، اهـ.

وقال الباجي[٢]: نهيه ﷺ ذلك، روى في «المجموعة» ابن نافع، عن مالك، أن ذلك على وجه المعروفِ، وإنني منه في شكٍ، وروى ابن وهب،

(١) «فتح الباري» (٥/ ١١٠).
(٢) «المنتقى» (٦/ ٤٣).

ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ. وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ.

أخرجه البخاريّ في: ٤٦ ـ كتاب المظالم والغصب، ٢٠ ـ باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره. ومسلم في: ٢٢ ـ كتابا المساقاة، ٢٩ ـ باب غرز الخشب في جدار الجار، حديث ١٣٦.

---

عن مالك هو أمرٌ رَغَّب رسول الله ﷺ فيه، وقال ابن القاسم: لا ينبغي له أن يمنعه، ولا يقضى به عليه، وهذا على ما قال إلا أن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه الوجوب، لكنه يعدل عنه بالدليل، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: هو على الوجوب إذا لم يكن في ذلك مضرَّةٌ بَيِّنَةٌ على صاحب الجدار، وبه قال أحمد، والدليل على ما نقوله أن الجدار ملك موضوعه المشاحة، فجاز له أن يمنع منافعه بغير ضرورة، كركوب دابته ولباس ثوبه، اهـ.

وقال الموفق[1]: أما وضع الخشبة إن كان يضرُّ بالحائط لضعفه عن حمله لم يجز بغير خلاف نعلمه لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وإن كان لا يضر به إلا أن به غُنْيَةً عنه لإمكان وضعه على غيره، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز أيضاً، وهو قول الشافعي وأبي ثور، لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه، فلم يجز، وأشار ابن عقيل إلى الجواز لحديث الباب، فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذنه، وبهذا قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد: ليس له وضعه، وهو قول أبي حنيفة ومالك، اهـ.

**(ثم يقول أبو هريرة)** حضاً لهم على العمل بهذا الحديث لما رآهم توقفوا عنه، ففي الترمذي «أنه لما حدثهم بذلك طأطؤوا رؤوسهم»، وفي أبي داود «فنكسوا رؤوسهم»، فقال: **(مالي أراكم عنها)** أي عن هذه السنة أو المقالة **(مُعرِضِين، والله لأرمِيَنَّ بها)** ولفظ أبي داود «لأُلْقِيَنَّها» أي لأُشِيْعَنَّ هذه المقالة فيكم **(بين أكتافكم)** قال ابن عبد البر: رويناه في «الموطأ» بالمثناة، وبالنون،

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٥).

.................................................

والأكناف بالنون جمع كنف بفتحها وهو الجانب، قال الخطابي: معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم، وتعملوا به راضين لأجعلنها أي الخشبة على رقابكم كارهين، قال: وأراد بذلك المبالغة. وبهذا التأويل جزم إمام الحرمين، وقال: إن ذلك وقع من أبي هريرة حين كان يلي إمرة المدينة، ووقع عند ابن عبد البر من وجه آخر «لأرمين بها بين أعينكم، وإن كرهتم» وهذا يرجح التأويل المتقدم، كذا في «الفتح»[(١)].

وقال الباجي[(٢)]: ويحتمل قول أبي هريرة ذلك أنه كان يحمله على الوجوب، ويحتمل أنه كان يحمله على الندب، لكنه كان يُوَبِّخُ من كان يترك إباحة ذلك لجاره، ويشحّ بحقه، فكان يجري إلى توبيخه على ترك الأخذ بما ندب النبي ﷺ إليه.

وكذلك إعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين: **أحدهما**: أن يكون جماعة من علماء الصحابة كانوا يحملونه على الندب، ويعرضون عن حمل أبي هريرة له على ظاهر اللفظ من الوجوب، ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي هريرة أنه كان يحمله على الندب والترغيب ويعيب من يتركه فيعرضون عما يدعوهم إليه، ويؤيد هذا التأويل أنه لو كان أبو هريرة يرى إلزامهم ذلك لحكم به، ووَبَّخَ الحكام على ترك الحكم به، ولم يوبخ الناس على ترك الإباحة، لما يلزمهم إباحته، لأن الحكام لهم إجبارهم، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[(٣)] بعد حديث الباب: وهذا عندنا على وجه التوسع من الناس بعضهم على بعض وحسن الخلق. فأما في الحكم فلا

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ١١١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٤٣).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٧٠).

١٤٥٨/ ٣٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ. .....

---

يجبرون على ذلك، بلغنا أن شريحاً اختصم إليه في ذلك فقال للذي وضع الخشبة: ارفع رجلك عن مطية أخيك، فهذا الحكم في ذلك والتوسع أفضل، اهـ.

واستدل المهلب وتبعه عياض بقول أبي هريرة هذا أن العمل كان في ذلك العصر بخلاف ذلك؛ لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله ولا أعرضوا عنه؛ لأنهم لا يعرضون عن واجب، وتعقبه الحافظ، فقال: ما أدري من أين له أن المعرضين الصحابة، وأنهم عدد لا يجهل مثلهم، ولِمَ لا يجوز أن الذين خاطبهم أبو هريرة لم يكونوا فقهاء، بل هو المتعين، إذ لو كانوا صحابةً أو فقهاءَ ما واجههم بذلك، اهـ.

وفيه أنهم وإن لم يكونوا صحابة ولا فقهاء، لكن إعراضهم قاطبة دليل على أن المعروف في العصر الأول لم يكن ذلك.

١٤٥٨/ ٣٣ ـ **(مالك عن عمرو بن يحيى المازني)** الأنصاري **(عن أبيه)** يحيى بن عمارة بضم العين، وخفة الميم **(أن الضحاك بن خليفة)** بن ثعلبة الأنصاري الأشهلي، قال أبو حاتم: شهد غزوةَ بني النضير، وله فيها ذكر، وليست له روايةٌ، توفي في آخر خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ كما في «المحلى»، **(ساق خليجاً له)** الخليج: النهر يؤخذ من النهر الكبير، ويقال: جانباه خليجاه، كذا في «الصحاح»، وفي «النهاية»: الخليج: نَهْرٌ تقطعه من الأَعظم إلى موضع ينتفع به، كذا في «المحلى» **(من العُرَيْض)** بضم العين المهملة آخره ضادٌ معجمةٌ مصغراً وادٍ بالمدينة، بها أموال لأهلها، والزراعة لهم، بين ذي الحليفة والمدينة، كذا في «المحلى»، وقال الباجي[1]: عريضٌ موضعٌ أو نهر، بقرب المدينة. .

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٥).

فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ. فَأَبى مُحَمَّدٌ. فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ. تَشْرَبُ بِهِ أَوّلًا وآخِراً. وَلَا يَضُرُّكَ. فَأَبَى مُحَمَّدٌ. فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ. فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ. فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ ..............................

---

(وأراد) الضحاك (أن يَمُرَّ به في أرض محمد بن مسلمة) الأنصاري الصحابي الشهير (فأبى) أي امتنع (محمد) أن يأذن له بذلك (فقال له الضحاك: لم) بقصر الميم أي لأي شيء (تمنعني) منه (وهو) أي إجراؤه في أرضك (لك منفعة) وبَيَّنَ المنفعة بقوله: (تشرب به أولاً وآخراً) لقربه منك (ولا يضرك) إجراؤه بشيء.

قال الباجي: يحتمل أن يريد الضحاك أن يمر به في أرضه بهذا الشرط، وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء، ومثل هذا على وجه المعاوضة، لا يجوز، لأن مقدار شربه أولاً وآخراً مجهول، ويحتمل أن يريد به أن ذلك حكم ما يمر في أرضك من المياه، إن كان مجرى الماء متصلاً بأرضه، فيصل في أرضه، وهو غير مملوك، وإنما كان له مجرى على غير أرض محمد، فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد، ليتوصل بذلك إلى سقي أرضه، فيكون محمد أحقَّ به لأنه الأعلى، اهـ.

(فأبى) أي امتنع (محمد) بعد ذلك أيضاً (فَكَلَّم فيه الضحاكُ عمرَ بن الخطاب) أي شكى ذلك إلى أمير المؤمنين (فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره) عمر ـ رضي الله عنه ـ (أن يُخَلِّي سبيله) أي أمره أن يأذن للضحاك في إجراء النهر (فقال محمد: لا) أفعل ذلك، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (والله) وليس الحلف هاهنا في النسخ المصرية[1]. (فقال عمر: لِمَ) بكسر

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/٢٢٨).

تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ. تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِراً. وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يمُرَّ بِهِ. فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ.

---

اللام وفتح الميم **(تمنع أخاك)** بالأخوة الإسلامية **(ما ينفعه)** بل **(وهو لك)** أيضاً **(نَافِعٌ)** لأنك **(تسقي به أولاً وآخراً، وهو لا يضرك)** بشيء **(فقال محمد: لا)** أفعل ذلك **(والله)** كذا في جميع النسخ، أكّد إنكارَه بالحلف.

**(فقال عمر)** رضي الله عنه: **(والله ليَمُرَّنَّ به)** أي بالنهر **(ولو على بطنك)** مبالغة في التأكيد، وإلا فظاهر أنه لا يمكن أن يَمُرَّ به على بطنه **(فأمره)** أي الضحاك **(عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن يمر به)** أي بالخليج في أرض محمد بن مسلمة **(ففعل الضحاك)**.

قال الباجي[(١)]: وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض، وله أرض دون أرض، فأراد أن يجري ماءه في أرض: إنه ليس له ذلك، ولم يأخذ بما رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، ورواه عنه ابْنُ القاسم في «المجموعة» وقال عنه أشهب: كان يقال: يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور، قال مالك: وأخذ بها من يوثق به، فلو كان معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك؛ لأنك تشرب به أولاً وآخرا، ولا يضرك، ولكن فسد الناس، واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان، وينسى ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدّعي جارك عليه به دعوى في أرضك، وقال ابن كنانة نحوه، وروى زياد بن عبد الرحمن، أنه إن لم يضر به فليقض عليه بمروره في أرضه، وإن أَضَرَّ به منع ذلك.

وقال أشهب: إن كانت أرضك أحييت بعد إحياء عينه وأرضه، كان له

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٦).

..............................................................

الممر في أرضك، وأن يجري ماؤه فيها إلى أرضه بالقضاء، وإن كانت أرضك قبل عينه، وقبل أرضه، فليس في أرضك ممر إلى عينه، ولا لعينه ممرٌّ في أرضك، فعلى هذا يحتمل فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ وجهين: أحدهما: أنه على ظاهره.

ولمالك فيه ثلاثة أقوال **أحدها**: المخالفة له على الإطلاق وهي رواية ابن القاسم، واختارها عيسى بن دينار، وبه قال أبو حنيفة. **والثاني**: الموافقة له على وجهٍ، وذلك على وجهين: **أحدهما**؛ أن مخالفة أهل زمان مالك لأهل زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس، وأن أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستحلّه أهل زمن عمر بن الخطاب، وهذه رواية أشهب، واختارها ابن كنانة، ووجه آخر؛ وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه، بأن أحياها بعد أن أحيا الضحاك أرضه، وملك ماءه.

**والقول الثالث**: الأخذ بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ وحمله على إطلاق لفظه، وهي رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي، وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه، ولم يأخذ به، وليس كما قال، فإن محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك، وخالف على منعه ذلك، ولو اعتقد أنه من حقوق الضحاك لما أقسم على منعه بحضرة عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره، ويحتمل أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يقضِ بذلك على محمد بن مسلمة، وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكماً عليه في الرجوع إلى الأفضل، فقد يقسم الرجل على الرجل في ماله تحكماً عليه، وثقةً بأنه لا يحنثه فيبرّ بقسمه، اهـ مختصراً.

وقال الموفق(١): إذا أراد أن يُجْرِيَ الماءَ في أرض غيره لغير ضرورةٍ لم

(١) «المغني» (٧/ ٣٨).

١٤٥٩/ ٣٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ، فِي حَائِطِ جَدِّهِ، رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ. فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ، هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ. ..............................

---

يجز إلا بإذنه، وإن كان لضرورة مثل أن يكون له أرضٌ للزراعة لها ماء، لا طريق له إلا أرض جاره، فهل له ذلك؟ على روايتين، **إحداهما**: لا يجوز، لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه، فلم يجز، لأن مثل هذه الحاجة لا يبيح مال غيره، بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره، ولا البناء فيها، ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة، **والأخرى**: يجوز لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ في قصة الضحاك ومحمد بن مسلمة، رواه مالك في «موطئه» وسعيد في «سننه» والأول أقيسُ، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ يُخالفه قولُ محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول فكان أولى، اهـ مختصراً.

وهكذا قال البيهقي[1]: إن قول عمر ـ رضي الله عنه ـ خالفه محمد بن مسلمة، وبسط في الروايات الموافقة لذلك، والمخالفة له، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

١٤٥٩/ ٣٤ ـ **(مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه)** يحيى بن عمارة بن أبي حسن **(أنه قال: كان في حائط جده)** أبي حسن المازني اسمه تميم بن عبد عمرو الأنصاري. وقيل: تميم بن عمرو، وقيل: ابن عبد قيس، مشهور بكنيته، صحابيٌّ بدريٌّ، بقي إلى زمن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ **(ربيع)** بفتح الراء وكسر الموحدة أي جدول، وهو النهر الصغير **(لعبد الرحمن بن عوف)** أحد العشرة المبشرة **(فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله)** أي الربيع **(إلى نَاحِيَةٍ)** أي جهة أخرى **(من الحائط هي)** الناحية **(أقرب إلى أرضه)** أي

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ١٥٧).

فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ. فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذٰلِكَ، فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ.

---

أرض عبد الرحمن ليكون أسهل في أخذه الماء لقربه، وتَقِلّ مؤونةُ الإصلاح عليه لقلة مسافته إذا احتاج إلى إصلاحه.

**(فمنعه صاحب الحائط)** أي أبو الحسن **(فَكلمَ عبد الرحمن بن عوف في ذلك)** الأمر **(عمرَ بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(فقضى عمر لعبد الرحمن بن عوف بتحويله)**.

قال الباجي(١): وقد روى ابنُ القاسم عن مالك ليس له ذلك، ولم يأخذ مالك بما روي في ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وروى عيسى في «المدونة» عن مالك أنه لا يرى تحويله، وإن لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضررٌ إلا أن يرضى به، وبه قال أبو حنيفة، وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك إن لم يضرّ ذلك به، فليقض به عليه، قال ابن نافع: هذا فيما يراد تحويله، وقال عيسى بن دينار: يقضى عليه بذلك، اهـ. وتقدم مثل هذه الأقوال في الأثر السابق.

قال الزرقاني(٢): قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بذلك؛ لأنه حمل حديث «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره» على ظاهره، وعَدَّاه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، وقال الشافعي في كتاب الرد: لم يرو مالك عن الصحابة خلافَ عمر في ذلك، ولم يأخذ به ولا بشيء مما في هذا الباب، بل ردّ ذلك برأيه، قال ابن عبد البر: وليس كما زعم، لأن محمد بن مسلمة والأنصاري صاحب عبد الرحمن كان رأيهما خلاف رأى عمر وعبد الرحمن ـ رضي الله عنهما ـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٥).

## (٢٧) باب القضاء في قسم الأموال

١٤٦٠/ ٣٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: .................

---

وإذا اختلف الصحابة رجع إلى النظر، وهو يدل على أن دماء المسلمين وأموالهم من بعضهم على بعضٍ حرامٌ إلا بطيب نفس من المال خاصة، ومشهور مذهب مالك أن لا يقضى بشيء مما في هذا الباب لحديث «لا يحِل مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه» وهو قول أبي حنيفة.

وروى أصبغ عن ابن القاسم لا يؤخذ بقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ على محمد في الخليج، وأما تحويل الربيع فيؤخذ به؛ لأنَّ مجراه ثابت لابن عوف في الحائط، وإنما حوله لناحية أخرى أقرب إليه، وأرفق لصاحب الحائط، اهـ. وهذا قول الشافعي في القديم، ومشهور قوله في الجديد: أن لا يقضى بشيء من ذلك، انتهى مختصراً.

### (٢٧) القضاء في قسم الأموال

أراد بالأموال الأراضي كما يدل عليه ما سيأتي، والمعنى كيف تكون قسمة الأراضي المشتركة العادية؟ قال الباجي[1]: أشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر، وإن كان اسم المال واقعاً على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك، إلا أن عُرْفَ أهل المدينة كان في ذلك الزمان إطلاقُ اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب، اهـ.

١٤٦٠/ ٣٥ ـ (**مالك عن ثور**) بمثلثة في أوله (**ابن زيد الديلي**) بكسر الدال وسكون التحتية (**أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال**) وصله إبراهيم بن طهمان، عن مالك، عن ثور، **عن** عكرمة، عن ابن عباس، قال ابن عبد البر: تفرد بوصله عن مالك مسنداً وهو ثقة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٨).

«أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ».

---

وأخرج أبو داود[١] بسنده إلى أبي الشعثاء، عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: «كل قسم قسم في الجاهلية، فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام، فإنه على قسم الإسلام». قال المنذري: وأخرجه ابن ماجه[٢].

**(أيما)** لفظ «أي» مبتدأ في معنى الشرط، وزيدت «ما» لتوكيده وزيادة التعميم، وأعم منه لفظ أبي داود المتقدم «كل قسم» أي كل مقسوم **(دار أو أرض)** أو غيرهما **(قسمت)** ببناء المجهول **(في الجاهلية)** هي ما قبل البعثة، ويطلق على ما قبل الفتح، والإطلاقان شائعان في الأحاديث، كما بسطهما الحافظ[٣] في ترجمة البخاري «باب أيام الجاهلية». **(فهي)** القسمة باقية **(على قسم الجاهلية)**.

قال الباجي[٤]: يحتمل أن يريد به نفذت قسمتها في الجاهلية، وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا، ويحتمل أن يريد بها استحقت سهامها في الجاهلية بأن مات ميت، فورثت ورثته قبل أن يسلموا، فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها، يريد ﷺ ترك الرد لما سلف من عقودهم في الجاهلية، وإمضاءها على ما وقعت عليه، ولذلك لا يرد شيء من بيوعهم ولا أنكحتهم وإن كانت فاسدة، بل يصحح الإسلام الملك الواقع بها، اهـ.

**(وأيما دار أو أرض)** أو غيرهما **(أدركها الإسلام ولم تقسم)** في الجاهلية **(فهي)** تقسم **(على قسم الإسلام)** قال الباجي: هذا يحتمل من التأويل الوجهين

---

(١) «سنن أبي داود» (٣/ ١٢٦) باب فيمن أسلم على ميراث (٢٩١٤).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٤٨٥).

(٣) انظر: «فتح الباري» (٧/ ١٤٩).

(٤) «المنتقى» (٦/ ٤٨).

..........................................................................

المتقدمين، والظاهر منه ـ والله أعلم ـ أن ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركاً، فدخل عليهم الإسلام، ولم تقسم، فهي على حكم الإسلام دون ما كانوا يعتقدونه، ويقتسمون عليه في جاهليتهم، وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن ذلك في المجوس والفرس وكل من ليس له كتاب، فأما اليهود والنصارى، فإن أسلموا بعد أن ورثوا داراً، فإنهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها، وروى مطرف وابن الماجشون وغيرهما عن مالك أن ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وجه الرواية الأولى أن أهل كتاب قد كانت شريعتهم أحكامها ثابتة وإن كنا لا ندري ما غيّروا منها، وقد طرأ عليها النسخ، ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين غير أحكام من ليس بأهل كتاب، ولذا جاز لنا أكل ذبائحهم دون ذبائح غيرهم، والمواريث إنما يراعى استحقاقها يوم التوارث، لا يوم القسمة، ونتأوّل الحديث على أن لفظه عام، والمراد به من ليس من أهل الكتاب، ولذلك ذكر الجاهلية، وإنما ينطلق ظاهرها على مشركي قريش.

وجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر، ولم يخص أهل كتاب من غيرهم، وهذا إذا أسلم جميعهم، فإن أسلم بعضهم، فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه إن أسلم جميعهم إلا واحدٌ منهم، فإن القسمة تكون على أصل حظوظهم، اهـ.

وقال الموفق(١): اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه المسلم، فنقل الأثرم ومحمد بن الحكم أنه يرث، وروي نحوه عن عمر

(١) «المغني» (٩/ ١٦٠).

.......................................................

وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتادة وحميد وإياس بن معاوية وإسحاق، فعلى هذا إن أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقي، وبه قال الحسن. ونقل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت لا يرث، قد وجبت المواريث لأهلها، وهذا المشهور عن علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاووس والزهري وسليمان بن يسار والنخعي والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعي وعامة الفقهاء؛ لقوله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم»، ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا، ولنا، قوله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ، وروى أبو داود[(١)] بإسناده عن ابن عباس مرفوعاً «كل قسم قسم في الجاهلية»، الحديث، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له»، قال الحافظ[(٢)]: قوله: لا يرث المسلم إلخ هكذا ترجم بلفظ الحديث، ثم قال: وإذا أسلم إلخ فأشار إلى أن عمومه يتناول هذه الصورة أيضاً، فمن قَيَّدَ عدم التوارث بالقسمة احتاج إلى دليل، وحجة الجماعة أن الميراث يستحق بالموت، فإذا انتقل عن ملك الميت بموته لم ينتظر قسمته؛ لأنه استحق الذي انتقل عنه، ولو لم يقسم المال.

قال ابن المنير: صورة المسألة إذا مات مسلم، وله ولدان كافر ومسلم، فأسلم الكافر قبل قسمة المال، قال ابن المنذر: ذهب الجمهور إلى الأخذ بما دلّ عليه عمومُ الحديث المذكور إلا ما جاء عن معاذ، قال: يرث المسلم من الكافر من غير عكس، لحديث: «الإسلام يزيد ولا ينقص»، وبه قال مسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٩١٤)، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٨٥).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٥٠).

١٤٦١/ ٣٦ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ أَمْوَالًا بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ: إِنَّ الْبَعْلَ لَا يُقْسَمُ مَعَ النَّضْحِ. إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَهْلُهُ بِذٰلِكَ. ..............................

---

وحجة الجمهور أنه قياسٌ في معارضة النص، وهو صريح في المراد، والحديث ليس نصاً في المراد، بل هو محمولٌ على أنه يفضل غيره من الأديان، ولا تعلق له بالإرث، وههنا قول ثالث، وهو الاعتبار بقسمة الميراث، جاء ذلك عن عمر وعثمان وعكرمة والحسن وجابر بن زيد، وهو رواية عن أحمد هذا، وقد ثبت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ خلافه، اهـ.

١٤٦١/ ٣٦ ـ **(قال مالك، فيمن هلك)** أي مات **(وترك أموالاً)** من الأراضي المختلفة المتنوعة وما فيها من الأشجار وغيرها **(بالعالية والسافلة)** جهتان بالمدينة المنوّرة، وفي «المجمع»: العالية والعوالي أماكن بأعلى أراضي المدينة، وأدناها على أربعة أميال، وهي قرىً بشرقي المدينة **(إن البعل)** وهو الأرض التي تشرب بعروقه من غير سقي، كما تقدم في الزكاة، والظاهر أنها تكون بالسافلة غالباً **(لا يقسم مع النضح)** بالضاد المعجمة أي لا يقسم مع الأراضي التي تسقى بالماء الذي يحمله الناضح، وهو البعير الذي يسقى عليه الماء، والظاهر أنها تكون بالعالية.

قال الباجي[١]: جعل النضح والبعل جنسين، لا يجتمعان في القسمة، يريد قسمة القرعة التي تكون بالجبر، ولا خلاف في ذلك، ولذلك قال مالك: **(إلا أن يرضى أهله بذلك)** وهذا اللفظ يحتمل وجهين: أحدهما؛ إلا برضا أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة، وإنما ينفي مالك في «موطئه» القسمة على هذا التأويل، إذا أبى ذلك أحدهما، ويثبت الجواز إذا اتفقا على المراضاة بذلك، وذكر سحنون، عن ابن القاسم أن قوله المعروف: إنه لا يجوز ذلك

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٥٢).

وَإِنَّ الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ. إِذَا كَانَ يُشْبِهُهَا. وَأَنَّ الْأَمْوَالَ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضٍ وَاحِدَةٍ، الَّذِي بَيْنَهُمَا مُتَقَارِبٌ، أَنَّهُ يُقَامُ كُلُّ مَالٍ مِنْهَا ثُمَّ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ. وَالْمَسَاكِنُ وَالدُّورُ بِهٰذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

---

وإن تراضيا، وقال ابن عبدوس عن أشهب: إن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز، وخالف فيه أصحابنا، فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله: إلا أن يرضى أهله بذلك يريد أنه إن رضي أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة، وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه أنه لا تجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك، فيقتسمونه مراضاةً دون قرعة، اهـ.

**(وإن البعل يقسم)** ببناء المجهول **(مع العين)** أي بالأراضي التي تسقى من العين من غير نضح **(إذا كان)** البعل **(يشبهها)** أي يُشْبه الأرض المسقاة بالعين، وذلك لأن البعل والأرض المسقاة بالعين مما يُزَكَّى بالعشر، والنضح مخالف لهما، فإنه يُزَكَّى بنصف العشر.

قال الباجي: وقد روى في «المجموعة» ابن وهب عن مالك نحوه، قال الزرقاني: وهذا مشهور المذهب.

**(وأن الأموال)** أي البساتين والأشجار **(إذا كانت بأرض واحدة)** أي من جنس واحد من النضح والعين **(والذي بينهما)** أي بين النصيبين من اختلاف الأشجار **(متقارب)** وقال الباجي: يريد أن تكون متقاربة الأماكن دون ما تباعد عنها، ولا يذهب عليك أن الموجود في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ متقارب، وهو الصواب، فما في هامش النسخ الهندية من نسخة «متفاوت» ليس بوجيه، وإن أمكن تأويله بأنه متفاوت قيمة **(فإنه يقام كل مال منها)** أي يقوم المجموع **(ثم يقسم)** وفي نسخة «ثم يسهم» **(بينهم)** مجموعة **(والمساكن والدور)** أيضاً **(بهذه المنزلة)** أي بمنزلة الأموال في أن يُقَوَّمَ الكلُّ مجموعاً ثم يقسم بينهم.

.......................................................................

قال الزرقاني[(١)]: لأن جمعها للقسم أقل ضرراً، وإذا قسمت كل دار فسد كثير من منافعها، اهـ.

قلت: وهذا هو الأوجه عندي في معنى كلام الإمام، وقال الباجي[(٢)]: والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد أنه يراعى فيه تقارب الأماكن، اهـ.

ثم قال: وتفسير ذلك أن كل ما يقسم على ضربين: أصل ثابت، كأرضين والدور والأشجار، وما ليس له أصل ثابت، كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها، فأما الأصول الثابتة إذا كانت كثيرة ذات أنواع، وكان كل نوع منها يحتمل القسمة، فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد، وأراد بعضهم أن يعطى حصته من كل موضع، فمذهب مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشروط ذكرت في موضعها، وقال أبو حنيفة والشافعي: يقسم لكل إنسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض، والدليل على ما نقوله أن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأماكن أعودُ بالمنفعة، وأبعد من المضرَّةِ؛ لأنه إذا قسم كل دار وكل أرض، قَلَّتْ قيمتُها، وفسد كثير من منافعها، ولذلك أثبتت الشفعة في الأملاك، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: إذا كان بينهما داران، أو خانان، أو أكثر، فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو إحدى الخانين، ويجعل الباقي نصيباً، لم يُجبر الممتنع، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رأى الحاكم ذلك، فله فعله، سواء تقاربتا أو تفرّقتا؛ لأنه أنفع وأعدل، وقال

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٦).
(٢) «المنتقى» (٦/ ٥٣).
(٣) «المغني» (١٤/ ١٠٧).

## (٢٨) باب القضاء في الضواري والحريسة

١٤٦٢/ ٣٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ؛ ........................................

---

مالك: إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه؛ لأن المتجاورتين تتقارب منفعتهما، بخلاف المتباعدتين، وقال أبو حنيفة: إن كانت إحداهما حَجَزت الأخرى أجبر الممتنع، وإلا فلا، لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة، اهـ.

## (٢٨) القضاء في الضواري والحريسة

الضواري بالضاد المعجمة جمع ضارية، قال الباجي(١): الضواري هي التي تسمى العوادي، هي ما ضريت أكل زروع الناس من البهائم، والحريسة الماشية المحروسَةُ، وقال أبو عمر: المحروسةُ في المرعى، قال مالك في «المدونة» في الإبل والبقر التي تعدو في زروع الناس، قد ضريت ذلك: أرى أن تغرب، وتباع في بلاد لا زرع فيها، قال ابن القاسم: أرى الغنم والدواب كذلك إلا أن يحبسها أهلها عن الناس، اهـ.

١٤٦٢/ ٣٧ ـ **(مالكٌ عن ابن شهاب)** الزهري **(عن حرام)** هكذا في جميع النسخ المصرية بالحاء والراء المهملتين، وفي النسخ الهندية بالزاي المعجمة، والصواب الأول، فإن الحافظ ذكره في «التهذيب» و «التقريب» في ذيل المهملتين، وضبطه الزرقاني بفتح المهملتين **(ابن سعد)** هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية «ابن سعيد» والصواب الأول، فإن أهل الرجال ذكروه بلفظ سعد، ولم يذكروا فيه قول سعيد، وضبطه الزرقاني بسكون عين، فهو بفتح سين وسكون عين مهملتين، وقيل فيه: ابن ساعدة **(بن محيصة)** بضم الميم وفتح الحاء المهملة وتشديد التحتية ابن مسعود بن كعب الخزرجي التابعي الثقة.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٦١).

أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ. فَقَضَى

قال ابن عبد البر(١): هكذا رواه مالك وأصحاب الزهري عنه مرسلاً، ورواه عبد الرزاق، عن معمر عن الزهري، عن حرام، عن أبيه، ولم يتابع عبد الرزاق، على ذلك، وأنكر عليه قوله: عن أبيه، وقال أبو داود: وقال محمد بن يحيى الذهلي: لم يتابع معمر على ذلك، فجعل الخطأ من معمر، اهـ.

هكذا قال الزرقاني، والسياق الذي حكي عن ابن عبد البر يخالفه ما حكى عنه السيوطي في «التنوير»(٢).

وقال ابن التركماني(٣): اضطرب إسناد هذا الحديث اضطراباً شديداً، واختلف فيه على الزهري، فروي عنه على سبعة أوجه، ذكرها ابن القطان، وذكر عبد الحق بعض الاختلاف فيه، ثم قال: وفيه اختلاف أكثر من هذا. وذكر ابن عبد البر بسنده عن أبي داود، قال: لم يتابع أحد عبد الرزاق على قوله: عن أبيه.

قلت: الحديث أخرجه أبو داود(٤) برواية عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة عن أبيه وسكت عليه.

**(أن ناقة للبراء بن عازب)** الأنصاري الصحابي **(دخلت حائط)** أي بستان **(رجل)** من الأنصار كما في رواية البيهقي(٥)، وفي أخرى له «دخلت حائط قوم» **(فأفسدت فيه)** زاد في رواية للبيهقي، فكلَّم رسول الله ﷺ فيه **(فقضى)** أي حكم

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٥١)، و«التمهيد» (١١/ ٨١).
(٢) (ص٥٥٧).
(٣) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٨/ ٣٤٢).
(٤) «سنن أبي داود» (٣٥٦٩).
(٥) «السنن الكبرى» (٨/ ٣٤٢).

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ. وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ، ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا.

---

**(رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط)** أي البساتين **(حفظها)** أي البساتين **(بالنهار)** فلا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت بالنهار، إن لم يكن معها راع، فإن كان معها راعٍ، وهو قادر على دفعها ضمن، زاد في رواية للبيهقي «وأنَّ حفظ الماشية بالليل على أهلها» **(وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن)** أي مضمون كقوله تعالى: ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ أي مرضية **(على أهلها)**.

وفي «الشرح الكبير»[1] لابن قدامة: يضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلاً، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهاراً، إذا لم يكن يدُ أحدٍ عليها، وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز، وقال الليث: يضمن مالكها ما أفسدته ليلاً ونهاراً بأقلِّ الأمرين من قيمتها، وقدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه بحالٍ، لقوله ﷺ: «العجماء جُرحها جبار»، ولأنها أفسدت، وليست يده عليها، فلم يضمن كالنهار، أو كما أَتْلَفَتْ غير الزرع.

ولنا، حديث الباب، قال ابن عبد البر: إن كان مرسلاً، فهو مشهور، حدّث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، فإن أتلفت البهيمة غير الزرع والشجر لم يضمن مالكها ما أتلفته، ليلاً كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها، اهـ.

وفي «المحلى» عن «شرح السنّة»: ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير، فلا ضمان على أهلها، وما أفسدت بالليل ضمنه مالكها، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي بالليل، فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ، هذا إذا

---

(١) (١٠/٣٥٦).

١٤٦٣/٣٨ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَاطِبٍ؛ أَنَّ رَقِيقاً لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ. فَانْتَحَرُوهَا. ........ ........................

لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أتلفه، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة، وسواء تلفت بيدها أو رجلها أو فمها، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا ضمان فيها إذا لم يكن المالك معها ليلاً ولا نهاراً، لحديث «العجماء جبار»، اهـ وهو حديث معروف أخرجه الستة وغيرهم من حديث أبي هريرة.

١٤٦٣/٣٨ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب)** بن أبي بلتعة التابعي، المتوفى سنة ١٠٤هـ. وجده صحابي بدريٌّ شهيرٌ، هكذا مرسل في «الموطأ»، فإن يحيى لم يلق عمر ـ رضي الله عنه ـ، كما تقدم في محله، وقال ابن التركماني[(١)]: رواه ابن وهب في «موطئه» من طريقين؛ من رواية يحيى بن عبد الرحمن، عن أبيه، وأبوه عبد الرحمن سمع عمر ـ رضي الله عنه ـ وروى عنه، وليس عند جمهور رواة «الموطأ» عن أبيه، قال أبو عمر[(٢)]: أظن ابن وهب وهم فيه، وذكر أيضاً أن القصة كانت بعد موت حاطب، وهو غلط؛ لأن حاطباً مات سنة ٣٠هـ في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

**(أن رقيقاً لحاطب)** جده **(سرقوا ناقة لرجل من مزينة)** بضم الميم وفتح الزاي، قبيلة مشهورة في العرب ينسبون إلى جدتهم العليا مزينة بنت كلب بن وبرة **(فانتحروها)** أي نحروها، ولفظ البيهقي[(٣)] برواية جعفر بن عون، عن هشام بن

(١) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٦٣).

(٣) «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٨).

فَرُفِعَ ذٰلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ. ....................

---

عروة عن أبيه، عن يحيى قال: أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقةً لرجل من مزينة فانتحروها، واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر، فذكر ذلك له، وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا، الحديث.

**(فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب)** زاد في رواية ابن وهب، فاعترف العبيد، قاله الزرقاني[(١)]، وكذا تقدم من رواية البيهقي، وعلى هذا فلا يحتاج إلى ما ذكره الباجي من الاحتمالات إذ قال: لا يخلو أن يكون ثبت ذلك ببينة أو بإقرار العبيد مع دعوى المزني، أو بدعوى المزني، ونكول حاطب، وحلف المزني، ثم بسط الكلام على الوجوه الثلاثة.

**(فأمر عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كثيرَ بنَ الصلت)** التابعي المدني **(أن يقطع أيديهم)** قال عيسى في «المدونة»: معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حرزها، ولم يسرقوها من المرعى، قال الزرقاني: زاد ابن وهب في «موطئه»: ثم أرسل وراءه بعد أن ذهب بهم **(ثم قال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ لحاطب **(أراك)** أظنك **(تجيعهم)**.

قال الباجي[(٢)]: يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك إليه، واعتذروا به لسرقتهم، ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده ببينة شهدت به، ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه، فأنكر عليه إجاعتهم.

قال الزرقاني: ولابن وهب «وقال: والله لولا أظن أنكم تستعملونهم، وتجيعونهم، حتى لو أن أحدهم وجد ما حَرَّمَ اللّهُ عليه، فأكل حَلَّ له، لقطعت أيديهم».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٦٤).

ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْماً يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

---

قلت: ولفظ البيهقي: فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل، بعد ما ذهب، فدعاه، وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حَرَّم اللّهُ عَزَّ وجَلَّ لقطعت أيديهم، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك، فقال: كم ثمنها للمزني؟ قال: كنت أمنعها من أربعمائة، قال: فأعطه ثمانمائة.

**(ثم قال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ لحاطب: **(والله لأغرمنك غرماً)** الغرم ـ بضم الغين المعجمة ـ ما يلزم أداؤه من المال وما يعطى من المال على كره، يقال: أغرمه وغرمه كذا، أي ألزمه بأدائه **(يشق عليك)** قال الباجي[(١)]: يريد الغرم الكثير الذي يعلم أن حاطباً يتوجع له مع كثرة ماله، ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الأدب والتعزير لحاطب على إجاعته لرقيقه وإحواجه لهم إلى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم، وسبب إتلاف ناقة المزني، فرأى أن يغرمه إياها، ولعله قد كان قرر نهيه إياه عن ذلك، وحَدَّ له في قوتهم حدّاً، لم يمتثله. قال مالك فيمن اتخذ في ماشيته كلباً عقوراً، فتقدم إليه الإمام في إزالته فلم يزله، وقتل أحداً: إن على صاحبه ديته، ولا شك أنه لو كان عمداً للزمته قيمته، هذا الذي أشار إليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث، ويحتمل عندي أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقة لما اعتقده من كثرة قيمتها، وأن حاطباً شق عليه غرم مثلها، اهـ.

**(ثم قال)** عمر **(للمزني: كم ثمن ناقتك؟)** قال الباجي: يحتمل أن يكون ذلك لما انتفى حاطب من معرفة قيمتها؛ لأن القول قول الغارم، ويحتمل أن يكون بدأ بالمزني ليعرف منتهى ما يدعيه **(فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم)** على معنى الإخبار بقيمتها على التحري، وإن ذلك أقل ما يمكن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦٤).

فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَم.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَلَيْسَ عَلَى هٰذَا، الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ. وَلٰكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا. عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ، يَوْمَ يَأْخُذُهَا.

---

من قيمتها **(فقال عمر)** لحاطب: **(أعطه ثمانمائة درهم)** على تضعيف القيمة.

**(قال مالك: وليس العمل على هذا)** أي على أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور **(عندنا)** بالمدينة المنورة **(في تضعيف القيمة)** إذ أمر بإعطائه ثمانمائة **(ولكن مضى أمر الناس)** أي عملهم المعروف **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(على أنه إنما يغرم الرجل)** الذي وجبت عليه الغرامة **(قيمة البعير أو الدابة)** أو شيء آخر استهلكه **(يوم يأخذها)** يعني يعتبر قيمة يوم الأخذ في الغرامة.

قال الباجي[١]: وقد سأل ابن مزين أصبغ عن قول مالك: ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة، إن كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف، قال أصبغ: لا يلزم السيد من ذلك، إلا قيمة واحدة لا أقل ولا أكثر، لا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم، قال الداودي: غلط من ظن أن القطع نفذ، وإنما كان عمر أمر بقطعهم، ثم قال: أراك تجيعهم، ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع، وهذا معلوم من سيرة عمر ـ رضي الله عنه ـ في عام الرمادة، فإنه لم يقطع سارقاً.

وقد روى ابن وهب في «موطئه» هذا تفسيراً من حديث أبي الزناد، عن أبيه، عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال: توفي حاطب، وترك أعبداً منهم من يمنعه من ستة آلاف يعملون في مال لحاطب بسوان، فأرسل عمر، فقال: هؤلا عبيدك قد سرقوا، ووجب عليهم ما وجب على السارق، فانتحروا ناقة لرجل من مزينة، واعترفوا بها ومعهم المزني، فأمر كثير بن الصلت أن

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٦٥).

..................................................................

يقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه من يأتيه بهم، فجاء بهم، فقال لعبد الرحمن بن حاطب: أما إني لولا أظنكم تستعملونهم، وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرّم الله لأكلوا لقطعتهم، ولكن والله إذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك.

قال الباجي: فإن كان للعبيد أموال، فقد قال أصبغ: إنما يكون غرمها في أموال العبيد، وإلا فلا شيء، وإنما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها، فيخير السيد بين إسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها، اهـ.

وترجم البيهقي على أثر الباب «ما جاء في تضعيف الغرامة»[1]، ثم حكى عن الشافعي قال: لا تضعف الغرامة على أحد في شيء، وإنما العقوبة في الأبدان، لا في الأموال، إنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل، فهو ضامن على أهلها، قال: فإنما يضمنونه بالقيمة لا بالقيمتين، قال: ولا يقبل قول المدعي يعني في مقدار القيمة، لأن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، اهـ.

وقال ابن التركماني ملخص ما في «الاستذكار»[2]: أن العلماء تركوه للقرآن والسنّة، أما القرآن فقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[3] وقال تعالى: ﴿فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[4] ولم يقل بمثليه، وأما السنّة فإنه ﷺ قضى على من أعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها، ولأنه خبر يدفعه الأصول.

---

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٨).

(٢) (٢٢/ ٢٥٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٤) سورة النحل: الآية ١٣٦.

## (٢٩) باب القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنَ الْبَهَائِمِ، إِنَّ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا.

---

فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم، إلا مثله أو قيمته، وأنه لا يعطى أحد بدعواه؛ لقوله ﷺ: «لو أعطي قوم بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي»، وفي هذا الحديث تصديق المزني في ما ذكر من ثمن ناقته، وفيه أيضاً أنه غرمه باعتراف عبيده، وقد أجمعوا على أن إقرار العبيد على سيده في ماله لا يلزمه، وأيضاً فإن يحيى بن عبد الرحمن لم يلق عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا سمعه، فهذه أربعة أوجهٍ عَلَّلَ بها هذا الحديث، وذكر البيهقي عن الشافعي أنه استدل على ترك تضعيف الغرامة بوجهين من هذه الأربعة، اهـ.

### (٢٩) القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم

يعني إذا استهلك أحدٌ بهميةً أو جزءاً منها فماذا يجب عليه؟ وتقدم شيء من البحث في هذا الباب في باب «القضاء في استهلاك الحيوان».

(**قال مالك: الأمر عندنا في من أصاب شيئاً من البهائم**) فنقصتها جنايته نقصاً لم يمنع منفعتها المقصودة منها، كذا في «المنتقى»[(١)] (**إن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها**) قال الزرقاني[(٢)]: إن لم تتلف منفعتها المقصودة منها من عمل أو غيره وإلا فعليه قيمتها، وبه قال الليث، وقال الشافعي: إنما عليه ما نقص منها، وقال أبو حنيفة: في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها، وفي شاة القصاب ما نقصها، قال الطحاوي: وهذا استحسان، والقياس إيجاب النقصان، لكنهم تركوا القياس لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ في عين دابة بربع ثمنها بمحضرٍ من الصحابة بغير خلاف، اهـ.

---

(١) (٦/٦٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/٣٨).

..............................................................

وفي «الهداية»[١]: شاة لقصّابٍ فقئت عينُها ففيها ما نقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان، وعين بقرة الجزّار وجزوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس. وقال الشافعي: فيه النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة.

ولنا، ما روي أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة، وهكذا قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ. ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والحمل والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمي، وقد تمسك للأكل، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين، فبشبه الآدمي في إيجاب الربع، وبالشبه الآخر في نفي النصف، اهـ. وبسط الزيلعي في تخريج الرواية والآثار.

وقال الموفق[٢]: قدرُ الأرش قدرُ نقص القيمة في جميع الأعيان، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أن عين الدابة تُضْمَنُ برُبْع قيمتها، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل فقأ عين دابة لرجل: عليه رُبْعُ قيمتها، قيل له: فَقَأَ العينين؟ فقال: إذا كانت واحدة، فقال عمر: رُبْعُ القيمةِ، وأما العينانِ، فما سمعتُ فيهما شيئاً، قيل له: فإن كان بعيراً أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذا غيرُ الدابة، هذا يُنْتَفَعُ بلحمه، يُنْظَرُ ما نقصها، وهذا يدل على أن أحمد إنما أوجب مقداراً في العين الواحدة من الدابة، وهي الفرسُ والبغل والحمار خاصة للأثر الوارد فيه، وما عداها يرجع إلى القياس.

واحتج أصحابنا لهذه الرواية بما رَوَى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها[٣]، وقد روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب

(١) (٢/ ٤٨٣).

(٢) «المغني» (٧/ ٣٧١).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٨٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَى الرَّجُلِ فَيَخَافُهُ عَلَى نَفْسِهِ فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ: فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، عَلَى أَنَّهُ أَرَادَهُ وَصَالَ عَلَيْهِ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إِلَّا مَقَالَتُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْجَمَلِ.

---

إلى شريح لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة: إنا كنا نُنْزِلُها منزلة الآدمي، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن، وهذا إجماع يقدم على القياس، ذكر هذين أبو الخطاب في «رُؤُوْس المسائل»، اهـ.

**(قال مالك، في الجمل)** مثلاً **(يصول)** أي يثب **(على الرجل فيخافه على نفسه)** الهلاك **(فيقتله)** أي يقتل الرجل هذا الجمل **(أو يعقره)** أي يجرحه بكسر بعض أعضائه. **(فإنه إن كانت له)** أي للرجل الذي قتل الجمل **(بَيِّنَةٌ)** معتبرة **(على أنه أراده وصال عليه)** عطف تفسير على قوله: أراده **(فلا غُرْم عليه)** أي على الرجل المذكور **(وإن لم تقم له بَيِّنَةٌ إلا مقالته)** أي ليس له إلا مجردُ دعواه **(فهو ضامن للجمل)**.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من صال عليه جمل أو دابة، فقتلها وقامت له بَيِّنَةٌ بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله، فلا ضمان عليه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة والثوري: هو ضامن، والدليل على ما نقوله أن من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه، كالعبد يريد قتل الحر، فيقتله الحر دفعاً له عن نفسه، فإنه لا شيء عليه من قيمته، اهـ.

وفي «المحلى»: بقول مالك قال الشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم؛ لأنه قتله دفعاً عن نفسه، فكان كقتل الشاهر سيفاً، وقال أبو حنيفة: يجب القيمة في قتل جمل صال عليه، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة، فلم يمكن دفعها إلا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٦٦).

(٢) «المغني» (١٢/ ٥٣٠).

## (٣٠) باب القضاء فيما يعطى العمال

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْغَسَّالِ ثَوْباً يَصْبُغُهُ فَصَبَغَهُ. فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: لَمْ آمُرْكَ بِهَذَا الصِّبْغِ. وَقَالَ الْغَسَّالُ: بَلْ أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِذٰلِكَ: فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ فِي ذٰلِكَ.

---

بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره، وبهذا قال مالك والشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فكان عليه ضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله، ولنا، أنه قتله بالدفع الجائز، فلم يضمنه كالعبد، وفارق المضطر؛ لأن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته، اهـ.

### (٣٠) القضاء فيما يعطى العُمَّال

بضم العين جمع عامل، والمراد به الصنّاع، وفي نسخة بدله «الغسّال»، والأول أوجه للتعميم، يعني إذا أعطى شيئاً لصانع يصنع، ويعمل فيه بشيء فخالف أمره، فكيف يكون القضاء فيه؟.

**(قال مالك في من دفع إلى الغسّال)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، وفي بعض النسخ الهندية موضعه الصبّاغ، وهو أوضح **(ثوباً)** كي **(يصبغه)** مثلث الباء، أي أمره أن يصبغه كذا، **(فصبغه)** العامل، ثم اختلفا **(فقال صاحب الثوب: لم آمرك بهذا الصبغ)** مثلاً صبغه العامل الأحمر، وقال ربُّ الثوب: أمرتُك بالصبغ الأسود **(وقال الغسّال)** الصَبَّاغ: **(بل أنت أمرتَني بذلك)** الذي صنعتُه يعني بالأحمر **(فإن الغسال مُصَدَّقٌ)** ببناء المجهول **(في ذلك)** يعني القول قوله بالحلف حيث لا بينة.

قال الزرقاني[1]: لأن ربه مُقِرٌّ بإذنه للصباغ في عمله، وادّعى أنه لم يعمل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٩).

وَالْخَيّاطُ مِثْلُ ذٰلِكَ. وَالصَّائِغُ مِثْلُ ذٰلِكَ. وَيَحْلِفُونَ عَلَى ذٰلِكَ. إِلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لَا يُسْتَعْمَلُونَ فِي مِثْلِهِ. فَلَا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ فِي ذٰلِكَ. وَلْيَحْلِفْ صَاحِبُ الثَّوْبِ. فَإِنْ رَدَّهَا وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الصَّبَّاغُ.

---

ما أمره به ليمضي عمله باطلاً، وقال الحنفي والشافعي: القول لصاحب الثوب لاعتراف الصباغ بأنه لربه، وأنه أحدث فيه حدثاً ادّعى إذنه، وإجازته عليه، فإن أقام بينة، وإلا حلف صاحبه، وضمنه ما أحدث فيه، اهـ. وبسط الباجي في فروع هذا الباب.

**(والخياطُ مثل ذلك)** أي مثل الصباغ يُصَدَّقُ في قوله، إذا قطع الثوب قميصاً، وقال لرب الثوب: أمرتني به، وقال رب الثوب: أمرتك بقطع قباء مثلاً **(والصائغ مثل ذلك)** إذا صاغ الفضة مثلاً أساور، وقال رب الفضة: أمرتك بخلاخل **(ويحلفون)** أي الغسال والخياط والصائغ **(على ذلك)** الذي ادّعوه **(إلا أن يأتوا)** ويدعوا **(بأمرٍ لا يستعملون في مثله)** أي لا يُوافقه الظاهر **(فلا يجوز)** ولا يعتبر **(قولُهم في ذلك و)** على هذا **(ليحلف صاحب الثوب)** فإن حلف، فالقول قوله **(فإن رَدَّها)** أي رَدَّ صاحبُ الثوب اليمين **(وأبى أن يحلف)** على قوله، عطف تفسير على قوله: ردّها **(حلف الصباغ)** وهذه مسألة أخرى من باب رد اليمين بنكول المدعى عليه، وتقدم ذلك في محله.

وأما مسألة اختلافهما، فقد قال الموفق(١): إن اختلفا فقال: أذنتَ لي في قطعه قميصَ امرأة، وقال: بل أذنت لك في قطعه قميص رجل، أو قال: أذنت لي في قطعه قميصاً، قال: بل قباءً، أو قال الصباغ: أمرتني بصبغه أحمر، قال: بل أسود، فالقول قول الخيّاط والصَّبَّاغ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، فقال: القول قول الخَيَّاط والصَّبَّاغ، وهذا قول ابن أبي ليلى، وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور: القول قول رب الثوب.

---

(١) «المغني» (٨/ ١٠٩).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الصَّبَّاغِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ فَيُخْطِئُ بِهِ (فَيَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ) ..........................

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: له قولان كالمذهبين، ومنهم من قال: له قولٌ ثالثٌ، إنهما يتحالفان، كالمتبايعين يختلفان في الثمن، ومنهم من قال: الصحيح أن القول قول رب الثوب؛ لأنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قوله في أصل الإذن، فكذلك في صفته.

ولنا، أنهما اتّفقا في الإذن، واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الأقبية والسواد، فالقول قوله، وعلى الصانع غرم ما نقص بالقطع، وضمان ما أفسد، ولا أجر له؛ لأن قرينة حال رب المال تَدُلُّ على صدقه، فتترجح دعواه بهما، اهـ. وما حكي من مذهب مالك يخالفه ما تقدم.

وأما عند الحنفية فهو كذلك، كما نص به في «الهداية»[1]، إذ قال في اختلافهما: القول لصاحب الثوب؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يُحَلَّفُ، لأنه أنكر شيئاً لو أقَرَّ به لزمه، وإذا حلف فالخياط ضامنٌ، ومعناه أن رب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجر مثله، وكذا يُخَيَّرُ في مسألة الصبغ، وإذا حلف إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى، اهـ.

**(قال مالك في الصَبَّاغ)** أي في زيد مثلاً **(يُدْفَعُ)** ببناء المجهول **(إليه الثوب)** أي دفع إليه عمرو ثوباً ليصبغه **(فَيُخْطئُ به)** أي بالثوب زيد، وفسر الخطأ بقوله: **(فيدفعه)** أي الثوب **(إلى رجل آخر)** أي إلى بكر مثلاً، ولفظ «فيدفعه إلى رجل آخر» موجود في جميع النسخ الموجودة عندي من المصرية

(١) (٢/٢٤٦).

حَتَّى يَلْبَسَهُ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ: إِنَّهُ لَا غُرْمَ عَلَى الَّذِي لَبِسَهُ. وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ. وَذٰلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ. عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ. فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ.

---

والهندية إلا في نسخة الزرقاني، بل قال: «فيخطئ» أي يدفعه إلى رجل آخر، وهذا ظاهر، وهو الذي في النسخ القديمة، ولم يفهمه من زاد في المتن فيدفعه إلى رجل آخر؛ لأنه عين قوله: فيخطئ به، اهـ.

والأوجه عندي ما في النسخ الموجودة من الزيادة، فإن الخطأ ليس بنصٍّ في الدفع إلى رجل آخر، بل يدخل الدفع في عمومه.

**(حتى يلبسه الذي أعطاه إياه)** أي يلبس بكرٌ هذا الثوب الذي أعطاه زيد، فقال مالك: **(إنه لا غرم على الذي لبسه)** يعني لا غرم على بكر في لبسه **(ويغرم الغسّال)** زيد **(لصاحب الثوب)** عمرو **(وذلك)** الحُكم **(إذا لبس)** بكر **(الثوب الذي دُفِعَ إليه)** ببناء المجهول أي دفعه إليه زيد **(على غير معرفة بأنه)** أي الثوب المذكور **(ليس له)** بل ظن بكرٌ أنه ثوبه.

**(فإن لبسه)** بَكْرٌ **(وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو)** أي بكر **(ضامنٌ له)** لأنه لابس ثوب غيره مع العلم أنه ليس له، وقال الموفق[1]: إذا أخطأ القَصَّارُ فدفع الثوب إلى غير مالكه، فعليه ضمانه؛ لأنه فَوَّتَه على مالكه، قال أحمد: يغرم القصار، ولا يلزم المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه، وعليه رَدُّه إلى القَصَّار، ويُطالبُه بثوبه، فإن لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه، ثم علم رده مقطوعاً، وضمن أرش القطع، وله مطالبته بثوبه إن كان موجوداً. وإن هلك عند القصار، ففيه روايتان؛ إحداهما: يضمنه؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم، والثانية: لا يضمنه؛ لأنه لا يمكنه ردّه، فأشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض، اهـ.

---

(١) «المغني» (٨/ ١١٣).

..........................................................

وقال الباجي[١]: قوله: إن الصباغ يضمن به ما أخطأ من الثياب يقتضي ضمان الصناع مما ضاع عندهم، وضمانهم في الجملة مما أجمع عليه العلماء، وقال القاضي أبو محمد: إنه إجماع الصحابة، وقال ـ علي رضي الله عنه ـ: لا يصلح الناس إلا ذلك، وقال مالك في «المدونة» وغيرها: وذلك لمصلحة الناس، إذ لا غنى بالناس عنهم، كما نهى عن بيع الحاضر للبادي للمصلحة، وما أدركتُ العلماء إلا وهم يضمنون الصنّاع، قال القاضي أبو محمد: لأن ذلك تتعلق به مصلحة، ونظر للصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال.

فلو شرط الصانع أنه لا ضمان عليه، ففي «العتبية» عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط، وروي عن أشهب أن ذلك ينفعه، وسواء في ذلك كان الصانع خاصاً أو مشتركاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمن المشترك. وللشافعي في قبض المشترك قولان، هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد، وحكى ابن حبيب عن مالك: لا يضمن الصانع الخاص، وسواء عملوه بأجرٍ أو بغير أجرٍ، فإنهم ضامنون، رواه ابن حبيب وغيره عن مالك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يضمن من عمل بغير أجر.

وقوله: لا غرم على اللابس، ويغرم الغسال، هو قول مالك في «الموطأ» وهو المشهور عنه، وكذا روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه، وقال أشهب عنه في «الموازية»: وذلك إذا لبسه أياماً إلا أن يكون أبلاه، وقال أشهب في «النوادر»: إن دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا، وثوب هذا إلى هذا، فإن لبساهما حتى خلقا، ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي لبس، وإن لم يخلقا، غرم كل واحد ما نقص الثوب الذي لبس، ولا شيء على الغسال، وقال أبو حنيفة والشافعي: صاحب الثوب مُخَيَّرٌ بين أن يغرم اللابس، أو الغسال، فإن أغرم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٧١).

.........................................................

اللابس لم يرجع على الغسال بشيء، وإن أغرم الغسال رجع على اللابس.

وجه قول مالك أنه إنما صبغه ليلبسه، فإذا رَدَّه إليه على أنه ثوبه، فقد سَلَّطَه على لبسه، والثوب يتغير بالعمل، فلم يميزه صاحبه، فالضمان عليه، ولو لزمه ضمانه لَلَحِقَ الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم، ووجه قول أشهب أنه أكثر ما في حال اللابس أنه مخطئ بإتلاف مال غيره، فعليه الضمان، والإتلاف إنما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان، وقوله: فإن لبسه، وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن، يريد أنه يضمن ما نقصه لبسه، قلّ ذلك أو كثر، قاله عيسى عن ابن القاسم، قال: ولا شيء على الغسال إلا أن يعدم اللابس، فيغرم الغسال ويتبعه في ذمته، انتهى مختصراً، وبسط في فروعه ووجوهها.

وفي «الهداية»[1]: الأجير المشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصبَّاغ والقصّار، والمتاع أمانةٌ في يده، فإن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وهو قول زفر، ويضمنه عندهما، إلا من شيء غالب كالحريق الغالب، والعدو المكابر.

لهما ما روي عن عمر وعلي أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك، ولأن الحفظ مستحق عليه، إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته، فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر، بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحريق الغالب، لأنه لا تقصير من جهته.

ولأبي حنيفة أن العين أمانةٌ في يده، لأن القبض حصل بإذنه. ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه، لا يضمنه، ولو كان مضموناً يضمنه، كما

(١) (٣/٦/٣١١).

## (٣١) باب القضاء في الحمالة والحول

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي أُحِيلَ عَلَيْهِ. أَوْ مَاتَ فَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً. فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِي أَحَالَهُ شَيْءٌ. وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ.

---

في المغصوب، والحفظ مستحق عليه تبعاً، لا مقصودا، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودع بالأجر، لأن الحفظ مستحقٌّ عليه مقصوداً، حتى يقابله الأجر، اهـ.

### (٣١) القضاء في الحمالة والحول

الحمالة بفتح الحاء المهملة ما يَتَحَمَّله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، ومراد المصنف به الكفالة، كما يدل عليه قوله الثاني الآتي في الباب، قال الباجي(١): الحمالة أن يلزم المتحمِّل إحضار ما تحمّل به، وهي الكفالة والزعامة والضمان، قال القاضي أبو محمد: كل ذلك بمعنى واحد، اهـ. والحِوَل بكسر الحاء وفتح الواو أي التحول للدين على غير المدين، والمراد به الحوالة للدين على غيره.

(**قال مالك: الأمر عندنا**) بالمدينة المنوّرة (**في الرجل**) أي في زيد مثلاً (**يُحِيل الرجل**) عمراً (**على الرجل**) أي على بكر (**بدين له عليه**) أي بدين كان لعمرو على زيد (**أنه إن أفلس**) أي صار مفلسا (**الذي أحيل عليه**) وهو بكر في مثالنا (**أو مات**) بكر (**فلم يدع**) أي لم يترك (**وفاءً**) لدين عمرو (**فليس للمحتال**) أي لعمرو (**على الذي أحاله**) أي على زيد (**شيء**) وعطف عليه تفسيراً وتوضيحه قوله: (**وأنه**) أي عمراً (**لا يرجع على صاحبه الأول**) أي على زيد بشيء إذ كان أحاله على بكر، وقد قبله.

(١) (٦/ ٨٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

**(قال مالك: وهذا)** الذي ذكرته **(الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا)** بالمدينة المنوّرة، قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن عقد الحوالة عقد لازم يقتضي إبراء ذمة المحيل من دين المحال، فما طرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشغب بفلسه، فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل؛ لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضي به، فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد، ولو كان العدم[٢] موجوداً قبل الحوالة، فإن لم يعلم به المحيل، فلا رجوع عليه، وإن كان قد علم به وكتمه وَغَرَّ منه، فالرجوع عليه، وتقدم في البيوع بما يغني عن إعادته، اهـ.

قلت: تقدم في «باب جامع الدين والحول» اختلاف الأئمة في ذلك، قال الزرقاني: وتقدم في «جامع الدين والبيوع» في رواية يحيى حديث «مطلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، وهو عند جماعة من رواة «الموطأ» ههنا، قاله أبو عمر[٣]، اهـ.

وقال صاحب «المحلى» بعد قول مالك: وهذا الذي لا اختلاف فيه عندنا، وبه قال الشافعي، أنه لا يرجع المحتال على المحيل، وإن توى المحتال عليه بموت أو غيره، وهو قول أحمد والليث وأبي ثور وابن المنذر، ويؤيده ما روي عن ابن المسيب أنه كان له على علي ـ رضي الله عنه ـ دين فأحاله على آخر، فمات المحتال عليه، فقال ابن المسيب: اخترت علياً فقال: ـ أبعدك الله ـ فمنع رجوعه، وعند أبي حنيفة يرجع.

وذكر الشافعي أن محمد بن الحسن احتجّ لقوله بحديث عثمان أنه قال

(١) «المنتقى» (٦/ ٨٠).

(٢) كذا في الأصل والصواب العيب انتهى. «ش».

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٧٣).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ. ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ. أَوْ يُفْلِسُ. فَإِنَّ الَّذِي تُحُمِّلَ لَهُ، يَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ الْأَوَّلِ.

---

في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها: لا توى على مسلم، قال: فسألته عن إسناده، فذكر عن رجل مجهول، عن آخر معروف، لكنه منقطع بينه وبين عثمان، قال البيهقي: أشار الشافعي بذلك إلى ما رواه شعبة، عن خليد بن جعفر، عن معاوية بن قرة، عن عثمان فالمجهول خليد، والانقطاع بين معاوية وعثمان، وليس الحديث مع ذلك مرفوعاً، وقد شَكَّ راويه هل هو في الحوالة أو الكفالة، انتهى بزيادة من «فتح الباري»[١].

وبسط ابن التركماني[٢] في الجواب عن هذه الإيرادات بأن الرواية في الحوالة بدون الشك، وأن خليداً وثقه ابن معين وغيره، وكان شعبة إذا روى عنه أثنى عليه، كما أَقَرَّ به البيهقيُّ، وبأن معاوية ولد سنة سبع عشرة، فكيف لم يكن في زمان عثمان ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

(**قال مالك: فأما الرجل**) زيد مثلاً (**يتحمَّلُ له الرجل**) أي عمرو (**بدين له**) أي لزيد (**على رجل آخر**) بكر (**ثم يهلك المتحمل**) أي عمرو (**أو يفلس**) أي ثبت إفلاسه (**فإن الذي تحمّل له**) بضم التاء ببناء المجهول. وهو زيد في مثالنا (**يرجع**) بدينه (**على غريمه الأول**) أي على بكر، قال الباجي[٣]: وهذا على ما قال: إن من تَحَمَّلَ لرجل بمال له على رجل آخر. فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل، وإنما الحميل وثيقة من حقه على من هو عليه، فإن أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه، بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه، وإنما الحمالة هي الكفالة.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٤٦٤).

(٢) انظر: «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ٧١).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٨٠).

..............................................................

قال في «المدونة»: إذا قال: أنا لك ضامنٌ أو كفيلٌ أو حميلٌ أو زعيم أو هو لك عندي أو عليّ أو قبلي، فهو كله ضمان لازم في الحق، والوجه، قال: والأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ وهذا إن استدل به على ثبوت هذا الاسم لها من جهة اللغة فبين، وإن استدل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد، فإنما هو على رأي من يقول: إن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل، وهو المشهور من مذهب مالك، اهـ.

وقال الموفق[1]: الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبُتُ في ذِمَّتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة. وإنما اختلفوا في فروعه، وإذا ثبت هذا فإنه يقال: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميلٌ، وزعيمٌ، وصبيرٌ بمعنى واحد، وإذا صح الضمانُ لزم الضامن أداء ما ضمنه، وكان المضمون له مطالبته، ولا نعلم في هذا خلافاً، وهو فائدة الضمان، وقد دَلَّ عليه قولُ النبي ﷺ: «الزعيم غارم».

ولا يبرأ المضمون عنه بنفس الضمان[2] كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: الكفالة والحوالة سواءٌ، وكلاهما ينقُلُ الحقُّ عن ذِمَّة المضمون عنه، والمحيل، وحُكِي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود،

(١) «المغني» (٧/ ٧١).
(٢) (٧/ ٨٤).

## (٣٢) باب القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ غَيْرِهِ قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ. فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِذٰلِكَ. أَوْ أَقَرَّ بِهِ. فَأَحْدَثَ فِيهِ الَّذِي ابْتَاعَهُ حَدَثاً مِنْ تَقْطِيعٍ يُنَقِّصُ ثَمَنَ الثَّوْبِ. ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ. فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ. وَلَيْسَ عَلَى الَّذِي ابْتَاعَهُ غُرْمٌ فِي تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ.

---

ثم قال: ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، انتهى ملتقطاً.

## (٣٢) القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب

يعني كيف القضاء فيمن اشترى ثوباً معيباً[١] وقد تقدمت الفروع العديدة من هذا الباب في «باب العيب في الرقيق».

(**قال مالك: إذا ابتاع الرجل ثوبه وبه**) الجملة حالية (**عيب من حَرْقٍ أو غيره**) كالخرق مثلاً (**قد علمه البائع**) يعني كان العيب معلوماً للبائع فكتمه (**فشهد عليه**) ببناء المجهول (**بذلك**) أي أقام المشتري البينة على أن البائع كان عالماً بالعيب (**أو أَقَرّ به**) أي أقرّ البائع بكونه عالماً به (**فأحدث فيه**) أي في الثوب المذكور (**الذي ابتاعه**) أي المشتري فاعل أحدث (**حدثاً**) آخر (**من تقطيع**) للثوب (**ينقص**) تقطيعه (**من ثمن الثوب**) شيئاً آخر (**ثم علم المبتاع بالعيب**) الذي كان عند البائع (**فهو**)الثوب (**ردٌّ**) أي مردود (**على البائع**) يعني يجوز للمشتري ردُّه على البائع إن شاء لأن البائع دَلَّسَ العيبَ (**وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه**) كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «في قطيعه إياه»، والأوجه الأول.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٣٤) و«حاشية الدسوقي» (٣/ ١٢٧) و«المهذب» (١/ ٢٧٤).

.......................................................

قال الزرقاني: وإن شاء أبقاه، ورجع بقيمة العيب، وإذا رجع ردَّ بالثمن كله، ولا يَرُدُّ ما نقصه فعله فيه، إن كان مما جرت العادة به. ويشتري له غالباً، وإلا كثوبٍ رقيع قطعه جوارب أو رقاعاً فات ردُّه على المُدَلِّس، ورجع بقيمة العيب، قاله ابن القاسم في «المدونة»، اهـ.

وقال الباجي[1]: هذا على ما قال: إن أحدث المبتاع بالثوب حدثاً من تقطيع أو غيره، ثم اطّلع على عيب كان عند البائع، فلا يخلو أن يكون دلّس البائع بالعيب أو لم يدلس به، فإن كان دلَّس به فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مما جرت العادة به. ومما يشترى له غالباً، أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله، فأما الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب، فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع، فللمبتاع أن يرجع بجميع الثمن، ولا يردُّ ما نقص ذلك المبيع، ولو قطعه على غير ما جرت به العادة، مثل أن يكون ثوبٌ وشيٌّ رفيعٌ، فيقطعه جواربَ أو رقاعاً، فهذا لا يردُّه على المُدَلِّس؛ لأنه قد فات بذلك من الفعل، ويرجع بما نقصه، قاله ابن القاسم في «المدونة».

وذلك أن البائع قد علم أن المبتاع يتصرف في المبيع التصرف المعتاد، فإذا أسلمه إليه على وجه التمليك مع ما قد دَلَّسَ له به من العيب، فقد أذن له في ذلك، فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل، ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد، فلذلك يلزم من فعله، وإذا ثبت ذلك فإن أَقَرّ المبتاع[2] بالتدليس أو قامت البينة بأنه كان عالماً بالعيب عند البيع، فللمبتاع ردُّه، وأخذ جميع الثمن، وهل له إمساكه والرجوع بقيمة العيب؟ قال ابن القاسم: له ذلك، وقال ابن المواز: ليس له ذلك إذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع، فإن كان صناعة كالصبغ، كان له ذلك، لأن له أن يمتنع من تسليم صناعته، اهـ.

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٠).

(٢) كذا في الأصل والصواب البائع. اهـ. «ش».

قَالَ: وَإِنِ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ عَوَارٍ. فَزَعَمَ الَّذِي بَاعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِذٰلِكَ. وَقَدْ قَطَعَ الثَّوْبَ الَّذِي ابْتَاعَهُ. أَوْ صَبَغَهُ. فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ، فَعَلَ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَمَ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوِ الصِّبْغُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَيَرُدُّهُ، فَعَلَ. وَهُوَ فِي ذٰلِكَ بِالْخِيَارِ. ..............................

---

وتقدم في «باب العيب في الرقيق» اختلافهم في مبيع كان معيباً. ثم حدث به عيب آخر عند المشتري فارجع إليه.

(**قال مالك: وإن ابتاع رجل ثوباً وبه عيب من حرقٍ بنار**) هكذا في نسخة الزرقاني بزيادة لفظ النار، وليس في شيء من النسخ المصرية[1] أو الهندية هذه الزيادة، والظاهر عندي أنها زيادة كالشرح، أدخلت في المتن، ثم النسخ مختلفة في لفظ الحرق، ففي جميع النسخ المصرية بالحاء المهملة، وفي جميع النسخ الهندية بالخاء المعجمة (**أو عَوَارٍ**) بفتح العين، وفي لغةٍ بضمها، والواو مخففة فيهما، العيب من خرق وشَقٍّ وغيرهما.

(**فزعم الذي باعه**) أي ادعى البائع (**أنه لم يعلم بذلك و**) أن المشتري (**قد قطع الثوب**) بالنصب مفعوله (**الذي ابتاعه**) فاعله (**أو صبغه**) المشتري (**فالمبتاع بالخيار**) بعد ذلك (**إن شاء أن يوضع عنه**) أي عن المشتري (**قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب**) أي يبقيه عنده (**فعل، وإن شاء أن يغرم**) أي يدفع (**ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويَرُدُّه**) أي الثوب على البائع.

(**فهو**) أي المشتري (**في ذلك بالخيار**) ذكره تأكيداً، وهذا هو مذهب الإمام مالك، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى له وهو مذهب أبي حنيفة،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٨٣).

فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغاً يَزِيدُ فِي ثَمَنِهِ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيارِ. إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكاً لِلَّذِي بَاعَهُ الثَّوْبَ، فَعَلَ. وَيُنْظَرُكَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفِيهِ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ. فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصِّبْغُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، ........................

---

والشافعي، أنه ليس له الرد إلا برضا البائع، وله أرش العيب القديم كما تقدم في البيوع.

وفي «الهداية»[1]: إذا حدث عند المشتري عيبٌ، واطّلع على عيب كان عند البائع، فله أن يرجع بالنقصان، ولا يردّ المبيع، لأن في الردِّ إضراراً بالبائع، لأنه خرج عن ملكه سالماً، ويعود معيباً، فامتنع، ولا بد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه، لأنه رضي بالضرر، ومن اشترى ثوباً، فقطعه، فوجد به عيباً رجع بالعيب، لأنه امتنع بالرد بالقطع، فإنه عيب حادث، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له ذلك؛ لأن الامتناع لحقه، وقد رضي به، اهـ.

(**فإن كان المبتاع**) أي المشتري (**قد صبغ الثوبَ صبغاً يزيد في ثمنه**) أي يغلى بذلك الصبغ ثمنه (**فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب**) القديم (**من ثمن الثوب**) يوضع عنه، ويتمسك الثوب عنده (**وإن شاء**) ردّ الثوب على البائع (**بأن يكون**) المشتري (**شريكاً للذي باعه الثوب**) في هذا الثوب (**فعل**).

ثم أوضح شركته بمثال فقال: (**ويُنْظَرُ كم ثمن الثوب**) المذكور (**وفيه الخرق أو العَوَار**) أي ينظر كم ثمنه معيباً (**فإن كان ثمنُه عشرةَ دراهم**) مثلاً (**وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم**) يعني صار ثمنه حينئذٍ بعد الصبغ خمسة عشر

---

(١) (٣/٥/٦٩).

كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الثَّوْبِ. لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَعَلَى حِسَابِ هٰذَا، يَكُونُ مَا زَادَ الصِّبْغُ فِي ثَمَنِ الثَّوْبِ.

---

درهماً (**كانا**) أي البائع والمشتري (**شريكين في الثوب**) المذكور فيكون (**لكل واحد منهما بقدر حصته**) من خمسة عشر فيكون لصاحب الثوب، وهو البائع ثلثاه، لأنه كان ثمن الثوب المعيب عشرة، وللمبتاع الذي ردّه بعد الصبغ ثلثه، لأن الزيادة التي كانت بسبب صبغه خمسة دراهم (**فعلى حساب هذا**)الذي ذكر (**يكون ما زاد الصبغ في ثمن الثوب**) مثلاً كان ثمن الثوب المعيب خمسةً، وزاد الصبغ في قيمته خمسة أخرى كانا شريكين فيه على النصف.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن المبتاع إذا وجد بالثوب عيباً دَلَّس به البائع بعد أن أحدث فيه المبتاع صبغاً، زاد في ثمنه، فإن المبتاع مُخَيَّرٌ بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، كما تقدم في البيوع، أو ردّه ويُقَوِّمُه معيباً غير مصبوغ، ثم يقومه تقويماً ثانياً مصبوغاً، فيكون المبتاع شريكاً بما زاد الصبغ في قيمته، وهذا معنى ما في «المدونة» عن ابن القاسم، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب، فله أرشه لا غير، وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد أن له ردَّه، وأخذ زيادته بالثمن، والأول أولى لأن هذا معاوضة، فلا يجبر البائع على قبولها، وإن قال البائع: أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ، لم يلزم المشتري ذلك، وقال الشافعي: ليس للمشتري إلا ردُّه لأنه أمكنه ردّه فلم يملك أخذ الأرش، ولنا أنه لا يمكنه رده إلا بردّ شيء من ماله معه، فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: فإن قطع الثوب وخاطه، أو صبغه أحمر، أو لتَّ السويقَ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٩١).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٥٤).

(٣) (٣/ ٥/ ٧٠).

## (٣٣) باب ما لا يجوز من النحل

١٤٦٤/ ٣٩ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ. وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ؛

---

بسمنٍ، ثم اطلع على عيب، رجع بنقصانه لامتناع الردّ بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل أي أصل الثوب، بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع ـ الرد ـ أصلاً، اهـ.

## (٣٣) ما لا يجوز من النحل

بضم النون وسكون الحاء المهملة، مصدر نحله إذا أعطاه شيئاً بلا عوض، وبكسر النون وفتح الحاء جمع نحلة، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1] أي هبة من الله تعالى لهن، وفريضة عليكم، كذا في «الزرقاني». قال الراغب: النحل: الحيوان المخصوص. قال تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى ٱلنَّحْلِ﴾ الآية، والنَّحلة والنِّحلة: عطية على سبيل التبرع، وهو أخص من الهبة، إذ كل هبة نحلة، وليس كل نحلة هبة، واشتقاقه فيما أرى أنه من النحل نظراً منه إلى فعله، ويصح أن يجعل النحلة أصلاً، فسمي النحل بذلك اعتباراً لفعله، اهـ.

وسيأتي بعد أبواب عديدة «باب ما يجوز من النحل»، والظاهر من ملاحظة البابين أن الإمام أراد في البابين ذكر الهبة للأولاد خاصة، وفي الباب الآتي العطية مطلقاً.

١٤٦٤/ ٣٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن حميد)** مصغراً **(ابن عبد الرحمن بن عوف)** القرشي **(وعن محمد بن النعمان بن بشير)** الأنصاري أبو سعيد، روى له الستة سوى أبي داود، هذا الحديث مقروناً بغيره، ورواه النسائي وحده من حديث الزهري عن محمد وحده عن جده بشير، قال

---

(١) سورة النساء: الآية ٤.

أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشيرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَبَاهُ بَشِيراً أَتَىٰ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. ........................................

الحافظ[١]: هو خطأ من الراوي، عن الزهري هكذا في «التهذيب»، والظاهر أن فيه تحريفاً من الناسخ.

والصواب ما في «الفتح» إذ قال: أخرجه النسائي[٢] من طريق الأوزاعي عن ابن شهاب أن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن حدَّثاه عن بشير بن سعد جعله من مسند بشير، فشَذَّ ذلك، والمحفوظ أنه عنهما، عن النعمان، اهـ. فإن الرواية في النسخة التي بأيدينا من النسائي هي على سياق الزرقاني، اللَّهم إلا أن يحمل على اختلاف نسخ النسائي.

**(أنهما)** أي حميداً ومحمداً **(حدّثاه)** أي الزهري **(عن النعمان بن بشير)** صحابيٌّ صغير كان له عند موته ﷺ ثمان سنين وسبعة أشهر، وهو أول مولود في الأنصار بعد الهجرة، كذا في «المحلى». وقد روى هذا الحديث عن النعمان عدد كثير من التابعين، منهم عروة بن الزبير عند مسلم، وأبي داود، والنسائي، وأبو الضحى عند النسائي، وابن حبان، وأحمد، والطحاوي، والمفضل بن المهلب عند أحمد، وأبي داود، والنسائي، وعبد الله بن عتبة عند أبي عوانة، وعامر الشعبي في «الصحيحين» وغيرهم، كذا في «الفتح».

**(أنه قال: إن أباه بشيراً)** بن سعد بن الجُلاس بضم الجيم وخفة اللام آخره سين مهملة، الخزرجي البدري **(أتىٰ به)** ولمسلم من طريق الشعبي «انطلق بي أبي يحملني»، وفي رواية غيره «أخذ بيدي وأنا غلام»، ويجمع بينهما بأنه أخذ بيده فمشى معه في بعض الطرق، وحمله في بعضها لصغر سنه، أو عبَّر عن استتباعه إياه بالحمل **(إلى رسول الله ﷺ)** ليشهده ﷺ على نحلته ابنه أو ليستشيره.

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢١١).

(٢) «سنن النسائي» (٦/ ٢٥٩).

فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هٰذَا، غُلَاماً كَانَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ ........................................

قال الباجي[١]: يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به إليه ﷺ ليستفتيه في جوازه، ويحتمل أن يكون ليشهده ﷺ على ذلك، وقد ورد من رواية الشعبي قالت عمرة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتاه، وقال: إني أعطيت ابني من عمرة عطية فأمرتني أن أشهدك، الحديث[٢]، اهـ.

قلت: ويؤيد الأول ما في «العيني» من لفظ قال: يا رسول الله إني نحلت ابني غلاماً، فإن أذنت أن أجيزه أجزته، الحديث، قال العيني: فهذا ينادي بأعلى صوته أنه استشاره ﷺ في ذلك، فلم يأذن له به فتركه، اهـ.

وقال ابن التركماني[٣]: أخرجه مسلم من حديث جابر، وفيه أنه شاور النبي ﷺ قبل الهبة، فدلّه على ما هو الأولى به، قال الطحاوي: حديث جابر أولى من حديث النعمان، لأن جابراً أحفظ له وأضبط لأن النعمان كان صغيراً، اهـ.

**(فقال)** بشير: **(يا رسول الله إني نحلتُ)** بفتح النون على صيغة المتكلم **(ابني هذا)** أي النعمان **(غلاماً)** لم يسم **(كان)** ذاك الغلام **(لي)** وفي «الصحيحين» عن الشعبي عن النعمان: «أعطاني أبي عطية، فقالت عمرةُ: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ»، ولأخرى في مسلم: «سألَتْ أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله فالتوى بها سنة أي مطلها»، ولابن حبان: «بعد حولين»، وجُمِعَ بأن المدة كانت سنة وشيئاً. فجبر الكسر تارة وألغى أخرى.

**(فقال رسول الله ﷺ)** زاد في رواية للشيخين: ألك ولد سواه؟ قال: نعم، قال **(أكل ولدك)** بهمزة الاستفهام ولمسلم «أكل بنيك»، قال الحافظ: ولا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧).

(٣) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ١٧٩).

نَحَلْتَهُ مِثْلَ هٰذَا؟» فَقَالَ: لَا. قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَارْتَجِعْهُ».

أخرجه البخاريّ في: ٥١ ـ كتاب الهبة، ١٢ ـ باب الهبة للولد. ومسلم في: ٢٤ ـ كتاب الهبات، ٣ ـ باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث ٩.

---

منافاة بينهما، لأن لفظ الولد يشمل ما لو كانوا ذكوراً أو إناثاً، وذكوراً، وأما لفظ البنين فإن كانوا ذكوراً فظاهر، وإن كانوا إناثاً وذكوراً فعلى سبيل التغليب، ولم يذكر ابن سعد لبشير ولداً غير النعمان، وذكر له بنتاً اسمها أبية بالموحدة تصغير أبي، اهـ.

ونصب قوله: كل ولدك بقوله: **(نحلته)** أي أعطيته **(مثل هذا؟)** ولمسلم «فقال: أَكلَّهم وهبت له مثل هذا؟» **(قال)** بشير: **(لا)**. وفي رواية ابن القاسم في «الموطآت» للدارقطني عن مالك قال: لا والله يا رسول الله **(فقال رسول الله ﷺ: فارتجعه)** بهمزة وصل مجزوم، وللبخاري: «فارجعه»، ولمسلم: «فاردده»، زاد في رواية للبخاري: «فرجع فردّ عطيته»، ولمسلم: «فردّ تلك الصدقة»[(١)].

قال الحافظ[(٢)]: وقد تبين من رواية الباب أن العطية كانت غلاماً، وكذا في رواية ابن حبان، وكذا لأبي داود عن الشعبي، ولمسلم في رواية عروة وحديث جابر معاً، قال الزرقاني: وهو ما في أكثر الروايات عن النعمان، قال الحافظ: ووقع في رواية أبي حريز ـ بمهملة وراء ثم زاي بوزن عظيم ـ عند ابن حبان، والطبراني عن الشعبي أن النعمان خطب بالكوفة فقال: إن والدي بشير بن سعد أتى النبي ﷺ، فقال: إن عمرة بنت رواحة نفست بغلام وإني سميته النعمان، وأنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مال هو لي، وإنها قالت: أشهد على ذلك رسول الله ﷺ، وفيه قوله ﷺ: «لا أشهد على جور».

وجمع ابن حبان بين الروايتين بالحمل على واقعتين: **إحداهما**: عند

---

(١) انظر: «التمهيد» (٧/ ٢٢٣).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢١٢).

.................................................

ولادة النعمان، وكانت العطية حديقة، والأخرى بعد أن كبر النعمان، وكانت العطية عبداً، وهو جمع لا بأس به، إلا أنه يُعَكِّرُ عليه أنه يبعد أن ينسى بشير بن سعد مع جلالته الحكم في المسألة حتى يعود إلى النبي ﷺ، فيشهده على العطية الثانية بعد أن قال في الأولى: «لا أشهد على جور»، وجَوّز ابن حبان أن بشيراً ظن نسخ الحكم، وقال غيره: يحتمل أن يكون حمل الأمر الأول على كراهة التنزيه، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع في العبد، لأن ثمن الحديقة غالباً أكثر من ثمن العبد.

ثم ظهر لي وجه آخر في الجمع يسلم من هذا الخدش، ولا يحتاج إلى جواب، وهو أن عمرة لما امتنعت من تربيته إلا أن يهب له شيئاً، وهبه الحديقة تطييباً لخاطرها، ثم بدا له فارتجعها، لأنه لم يقبضها منه أحد غيره، فعاودته عمرة في ذلك، فمطلها سنة أو سنتين، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاماً، ورضيت عمرة بذلك، إلا أنها خشيت أن يرتجعه أيضاً. فقالت له: أشهد على ذلك رسول الله ﷺ، تريد بذلك تثبيت العطية. وأن تأمن من رجوعه فيها، ويكون مجيئه إلى النبي ﷺ للإشهاد مرة واحدة، وهي الأخيرة، وغاية ما فيه أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظه بعضٌ، أو كان النعمان يقص بعض القصة تارة، وبعضها أخرى، فسمع كل ما رواه فاقتصر عليه، اهـ.

قلت: واستخف العيني حمله على النسيان، والأوجه عندي أنه حمله على خلاف الأولى. ثم قال الزرقاني تبعاً للحافظ(١): وقع في رواية للشيخين قال: «لا تشهدني على جور»، وفي أخرى: «لا أشهد على جور»، ولمسلم قال: «فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد على جور»، وله أيضاً «أشهد على هذا غيري»، وفي حديث جابر «فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق»، وللنسائي «وكره أن يشهد له».

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢١٣، ٢١٤).

..........................................................

ولمسلم «اعدلو بين أولادكم في النحل، كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر»، ولأحمد «إن لبنيّك عليك من الحق أن تعدل بينهم، فلا تشهدني على جور، أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: نعم، قال: فلا إذاً»، واختلاف الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد.

وقد تمسك به من أوجب التسوية في عطية الأولاد، وبه صرح البخاري، وهو قول طاووس والثوري وأحمد وإسحاق، وقال به بعض المالكية، ثم المشهور عن هؤلاء أنها باطلة، وعن أحمد تصحّ ويجب أن يرجع، وعنه يجوز التفاضل، إن كان لسبب، كأن يحتاج الولد لزمانته ودينه ونحو ذلك دون الباقين، وقال أبو يوسف: تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار، وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة، فإن فضل بعضاً صح وكره، واستحبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع، فحملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه، اهـ.

وقال العيني[(١)]: اختلف العلماء فيه، فقال طاووس وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وعروة وابن جريج والنخعي والشعبي وابن شبرمة وأحمد وإسحق وسائر الظاهرية: إن الرجل إذا نحل بعض بنيه دون بعض، فهو باطل، وقال أبو عمر: اختلف في ذلك عن أحمد، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخرقي في «مختصره»، عنه قال: إذا فضل بعض ولده في العطية أُمِرَ بردِّه، فإن مات ولم يَرُدَّه، فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته، وقال الثوري والليث والقاسم بن عبد الرحمن ومحمد بن المنكدر وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد في رواية: يجوز أن ينحل لبعض ولده دون بعض.

ثم قال: وقال الشافعي: ترك التفضيل في عطية الأبناء حسن الأدب، ويجوز له ذلك في الحكم. وكره الثوري وغيره أن يفضل بعضهم على بعض، وكان إسحاق يقول مثل هذا ثم رجع إلى قول الشافعي، اهـ.

---

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٠٦).

..........................................................

وقال الموفق[١]: يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن فاضَلَ بينهم أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضل به البعض، وإما بإتمام نصيب الآخر، قال: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو كثرة عالة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو غير ذلك، فقد روي عن أحمد ما يدل على جوازه، ويدل ظاهر لفظه المنع من التفضيل على كل حال، والأول أولى إن شاء الله لحديث أبي بكر الآتي قريباً.

وقال طاووس: لا يجوز ذلك، ولا رغيفٌ محترق، وبه قال ابن المبارك، وروي معناه عن مجاهد وعروة، وكان الحسن يكرهه ويجيزه في القضاء، وقال مالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: ذلك جائز، وروي معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح، لأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ نحل عائشة ـ رضي الله عنها ـ جذاذ عشرين كما سيأتي، واحتجَّ الشافعي بقوله ﷺ في حديث النعمان: «أشهد على هذا غيري»، فأمره بتأكيدها، دون الرجوع فيها، ولأنها عطيةٌ تلزم بموت الأب، فكانت جائزة كما لو سوّى بينهم.

ولنا؛ ما في حديث النعمان من الدليل على التحريم، لأنه سماه جوراً، وأمر بردِّه، وامتنع عن الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، اهـ.

قال الحافظ[٢]: ومن حجة من أوجبه أنه مقدمة الواجب؛ لأن قطع الرحم

(١) «المغني» (٨/ ٢٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢١٤).

..................................................

والعقوق محرمان، وما يؤدي إليهما يكون محرماً، ثم اختلفوا في صفة التسوية. فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية: العدل أن يعطي الذكر حظين كالميراث، واحتجوا بأنه حظها من ذلك المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات، وقال غيرهم: لا فرق بين الذكر والأنثى، وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهم، واستأنسوا بحديث ابن عباس رفعه «سَوُّوا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء»، أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي(١) من طريقه، وإسناده حسن، اهـ.

وقال الموفق(٢): التسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن، قال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الرجل، لأنه ﷺ قال لبشير بن سعد: «سَوِّ بينهم»، وعَلَّل ذلك بقوله: «أيسرك أن يستووا في برك؟ قال: نعم، قال: فَسَوِّ بينهم»، والبنت كالابن في استحقاق برها، فكذلك في عطيتها.

وعن ابن عباس مرفوعاً «سَوّوا بين أولادكم»، الحديث رواه سعيد بن منصور في «سننه»، ولأنها عطية في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى كالنفقة والكسوة.

ولنا أن الله تبارك وتعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي بقسمة الله، وحديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها ثم تحمل التسوية في حديث بشير على القسمة على كتاب الله.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٥٩).

.............................................................

ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء لا في صفته، وكذلك الحديث الآخر على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل، اهـ مختصراً.

وفي «التعليق الممجد»(١): قال الطحاوي في «شرح معاني الآثار»(٢): اختلف أصحابنا في السوية، فقال أبو يوسف: يسوى فيها الأنثى والذكر، وقال محمد بن الحسن: بل يجعلها بينهم على قدر المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم رجح قول أبي يوسف بأن قوله ﷺ: «سووّا بينهم في العطية كما تحبون أن يسوّوا لكم في البر»، دليل على أنه أراد التسوية بين الإناث والذكور، اهـ.

ثم قال الحافظ(٣): وأجاب من حمل الأمر بالتسوية على الندب عن حديث النعمان بأجوبة: **أحدها**: أن الموهوب كان للنعمان جميع مال والده ولذلك منعه، حكاه ابن عبد البر عن مالك، وقال القرطبي: من أبعد التأويلات أن النهي إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، **ثانيها**: أن العطية المذكورة لم تنتجز، وإنما جاء بشير يستشيره ﷺ، فأشار عليه بأن لا تفعل فترك، حكاه الطحاوي. **ثالثها**: أن النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض الموهوب حكاه أيضاً الطحاوي. **رابعها**: أن قوله: «ارجعه»، دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع.

**خامسها**: أن قوله: «أشهد على هذا غيري»، إذنٌ بالإشهاد على ذلك، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام، حكاه الطحاوي، وارتضاه ابن القصّار. **سادسها**: التمسك بقوله: «ألا سَوَّيت بينهم» على أن المراد بالأمر الاستحباب وبالنهي التنزيه، وهذا جيد لولا ورود الألفاظ الزائدة على هذا اللفظ.

---

(١) (٣/ ٢٨١).

(٢) (٢/ ٢٤٦).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٢١٤).

.......................................................

**سابعها**: وقع عند مسلم، عن ابن سيرين ما يدل على أن المحفوظ في حديث النعمان: «قاربوا بين أولادكم» لا «سوّوا»، **ثامنها**: التشبيه الواقع بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب. **تاسعها**: عمل الخليفتين أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ بعد النبي ﷺ على عدم التسوية قرينة ظاهرة في أن الأمر للندب، أما أبو بكر فرواه «الموطأ» بإسناد صحيح، عن عائشة كما يأتي قريباً من نحله إياها.

وأما عمر فذكره الطحاوي وغيره أنه نحل ابنه عاصماً دون سائر ولده. **عاشرها**: أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم، ذكره ابن عبد البر، اهـ مختصراً.

وما أورد الحافظ على كل واحد من هذه الأجوبة تعقب عليه العيني في «شرحه»(١)، فارجع إليهما لو شئت تفصيل البحث.

وبسط الباجي(٢) الكلام على الجواب الأول، وحكى أقاويل المالكية فيمن أعطى جميع ماله، وقال: حمل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهة، وأهل العلم يرون ذلك جائزاً في القضاء، لأنه ﷺ لم يفسخه، وإنما ندبه إلى ذلك. وإلى هذا ذهب القاضي أبو محمد أنه يكره للإنسان أن يعطي جميع ماله لحديث النعمان، وجَوَّز أن يعطيه بعض ماله لحديث أبي بكر الآتي.

والفرق بينهما أنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لأنه قد بقي ما يعطي الباقين، وإذا أعطى الكل لم يبق ما يعطي لهم، فأدّى ذلك إلى العداوة، فإن وقع ذلك ووهب أحدهما الكل، نفذ ذلك، وإن كان مكروهاً، قال القاضي

(١) انظر: «عمدة القاري» (٩/٤٠٧).

(٢) «المنتقى» (٦/٩٣).

١٤٦٥/ ٤٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً ..............................

---

أبو الوليد: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يعرى عن الكراهة إذا أعطى البعض لوجهٍ يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فإن قلنا: بإمضاء ذلك، فيحتمل أن يريد بالحديث أنه لم يكن انعقدت العطية بعد، وإنما أرادها فلما علم ما فيها رجع عن إمضائها.

ويحتمل أن يكون أعطاها ابنه على حكم الوصية، فأمره بنقض ذلك، لأنه لا وصية لوارث، ويحتمل أن يكون أعطاها ابنه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من النفقة عليه لمدةٍ ما، ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لهذا الوجه، ولا لغيره إيثاراً له، فلما أمره النبي ﷺ بالعدل ردّ ذلك البيع، ويحتمل أن يكون لم يبق بيده ما ينفق على نفسه، ولا على ولده، ولعله بعد كانت عليه نفقات تعلقت بذمته، فيمتنع ذلك العدل بينهم، اهـ. فهذه أربعة أجوبة أخرى، وحكى الزيلعي عن «كتاب المعرفة» للبيهقي أن في حديث النعمان دلالة على أن نحل الوالد بعض ولده دون بعض جائز، وإلا لكان عطاؤه وتركه سواء، اهـ.

١٤٦٥/ ٤٠ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري، وأخرجه البيهقي بسنده إلى ابن وهب قال: أخبرني مالك بن أنس ويونس بن يزيد وغيرهم من أهل العلم أن ابن شهاب أخبرهم (**عن عروة بن الزبير عن**) خالته (**عائشة**) أم المؤمنين (**زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق**) ـ رضي الله عنه ـ (**كان نحلها**) بفتحتين أي أعطاها (**جاد**) بفتح الجيم والدال المهملة الثقيلة (**عشرين وسقاً**).

قال الباجي[1]: قال عيسى بن دينار: معناه جداد عشرين وسقاً من ثمر نخله إذا جدّ، وقال ثابت: قوله: جاد عشرين يعني أن ذلك يُجَدّ منها، ويصرم،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٤).

مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. ..........................................

قال الأصمعي: يقال: هذه أرض جادَّ مائة وسق، يريد أن ذلك يجدّ منها، فعلى تفسير عيسى قوله: جادَّ عشرين وسقاً، صفة للثمرة الموهوبة، فتقديره وهبها عشرين وسقاً مجدودة، وعلى تفسير ثابت قوله: جادَّ عشرين وسقاً، صفة للنخل التي وهب ثمرتها، فمعناه وهبها ثمرة نخل يجدُّ منها عشرون وسقاً، اهـ قلت: وقول الأصمعي يحتمل أن يكون تأييداً لمعنى ثابتٍ.

والأوجه عندي أنه معنى ثالث، فعلى قول عيسى أعطاها الثمرة بهذا المقدار، وعلى قول ثابت أعطاها الأشجار التي تثمر بهذا المقدار، وعلى قول الأصمعي أعطاها الأرض التي فيها الأشجار المثمرة لهذا المقدار. ولفظ محمد في «موطئه»[1]: أن أبا بكر كان نحلها جُذَاذ عشرين وسقاً من ماله، قال المحشي: بكسر الجيم وضمها وبدالين مهملتين، وقيل: بمعجمتين، بمعنى القطع، قاله القاري، اهـ.

وقال الزيلعي: رواه عبد الرزاق في «مصنفه»[2] أخبرنا ابنُ جريج أخبرني ابنُ أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبي بكر أخبره أن أبا بكر قال لعائشة: يا بنية إني كنتُ نحلتُك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتُك على ولدي، وإنك لم تكن حُزْتيه فَرُدِّيه على ولدي، فقالت: لو كانت لي خيبر بجدادها لرددتُها، اهـ وهذا السياق يُرَجِّحُ معنى ثابتٍ، والوسق ستون صاعاً معروف.

(من ماله) الذي كان (بالغابة). قال الزرقاني[3]: بمعجمة وموحدة، وصَحَّفَ من قالها بتحتية، موضع على بريد من المدينة في طريق الشام، ووهم

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٧٧).

(٢) (٩/ ١٠٢).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٤٤).

فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ. وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ. وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً. فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ. وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ. ..

---

من قال: من عوالي المدينة كان بها أملاك لأهلها استولى عليها الخراب، وغلط القائل: إنها شجر لا مالك له بل لاحتطاب الناس ومنافعهم، اهـ، ولفظ محمد في «موطئه» بالعالية، قال القاري: أي بقربه من العوالي حول المدينة، اهـ. وبلفظ العالية حكاه الموفق في «المغني» والزيلعي في «نصب الراية»[١].

وتقدم ما في عبد الرزاق من قوله: بخيبر، وأخرجه البيهقي برواية ابن وهب سمعت حنظلة يحدث أنه سمع القاسم بن محمد يحدث بذلك إلا أنه قال: أرضاً يقال لها: تمرد، وفي «هامشه» نسخة ثمرد، ولم يذكره الحموي في «معجمه» لا في التاء ولا في الثاء.

(**فلما حضرته الوفاة**) أي حان الأجل (**قال: والله يا بُنَيَّةُ**) بتصغير الحنان والشفقة (**ما من الناس أحد**) بلفظ ما النافية، و«أحد» اسم «ما» وخبره (**أحبّ إليّ**) من بقية الورثة (**غنًى بعدي منكِ**) بكسر الكاف (**ولا أعزّ**) أي أشقّ وأصعب (**عليّ**) بتشديد الياء (**فقراً**) أي ليس أحد يثق على فقره أكثر منك (**بعدي منك**) وقد قال النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص لما أراد الوصية بماله كله: «إنك إن تترك ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس»، أخرجه أبو داود[٢].

(**وإني كنت نحلتك**) أولاً (**جادّ عشرين وسقاً**) كما تقدم (**فلو كنت جددتيه**) بفتح الجيم والدال الأولى وسكون الثانية أي قطعتيه (**واحتزتيه**) بسكون الحاء والزاي بينهما فوقية مفتوحة عطف تفسير، وفي النسخ الهندية بدله «اخترتيه»، والأوجه الأول (**كان**) ذاك الموهوب (**لك**) لتمام الهبة بالقبض (**وإنما هو اليوم مال وارث**) لعدم تمام الهبة بالقبض.

---

(١) (١٢٢/٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٨٦٤).

..............................................................

قال الزرقاني: لأن الحيازة والقبض شرطٌ في تمام الهبة، فإن وهب الثمرة على الكيل فلا تكون الحيازة إلا بالكيل بعد الجد؛ ولذا قال: جددتيه واحتزتيه، قاله الباجي، وقال أبو عمر(١): اتفق الخلفاء الأربع على أن الهبة لا تصِحُّ إلا مقبوضة، وبه قال الأئمة الثلاثة، وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة والصدقة بلا قبض، وروي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ من وجه لا يصح، اهـ.

وقال صاحب «المحلى»: وفي الأثر أنه لا يثبت الملك في الهبة قبل القبض، وبه أخذ أبو حنيفة والشافعي في الجديد والأكثر، وقال أبو ثور وداود والشافعي في القديم: يثبت الملك قبل القبض، وعن مالك كذلك، لكن قال: إن مات الواهب قبل القبض وزادت على الثلث يفتقر إلى إجازة الوارث، وروي عن علي وابن مسعود، وقال أحمد: إن كانت الهبة عيناً تصح بدون القبض في الأصح، وفي المكيل والموزون لا تصح بدونه، اهـ.

وقال الموفق(٢): المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي، وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد لعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه».

ولنا؛ إجماع الصحابة، فإن ما قلناه مرويٌّ عن أبي بكر وعمر، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، وقال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ثم قال: وغير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، وروي ذلك عن

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٣٠٢).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٤٠).

..............................................................

علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة، إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم.

ثم حكى قول المروذي المذكور، قال: ويروى ذلك عن النخعي والثوري والحسن بن صالح والعنبري والشافعي وأصحاب الرأي، وجه الرواية الأولى أن الهبة أحد نوعي التمليك، فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع، فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض، وهو الصرف وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله، وهو ما عدا ذلك، فأما حديث أبي بكر، فلا يلزم، فإن جذاذ عشرين وسقاً يحتمل أنه أراد به عشرين وسقاً مجذوذة، فيكون مكيلاً غير معين، وإن أراد نخلاً يجذ عشرين وسقاً، فهو أيضاً غير معين، ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه وعدتك بالنخلة، اهـ.

وبسط الباجي[١] في فروع هذا الباب، واختلاف أصحابهم من أن الهبة لا تخلو أن تكون حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه، فإن كانت حاضرة، فلا تخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول، كالأرضين والأصول الثابتة، أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان، وإن كانت مما لا ينقل كالأرضين، فهو أيضاً على ضربين: **أحدهما**؛ أن يكون من الأرض التي لا عمل فيها، **وثانيهما**؛ أن تكون من أرض المزارعة والعمل وغير ذلك من أنواع الموهوب، وبسط اختلافهم فيها.

وقال الدردير[٢]: الهبة تملك بالقول على المشهور، فله طلبها منه حيث امتنع، ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها، قال عبد السلام:

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١٠١).

وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ. فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا ..........................

---

القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركنٌ، والحيازة شرطٌ، وبطلت الهبة إن تأخر حوزُها لدَين محيط بمال الواهب، ولو بعد عقدها أو وهب لثانٍ، وحاز قبل الأول، فللثاني لتقوي جانبه بالحيازة، قال الدسوقي: قوله: تملك بالقول، أي ويقضى بها إن كانت لمعين على وجه التبرُّر، لا أن خرجت مخرج الأيمان بالتعليق، وقوله: على المشهور، وقيل: إنما تملك بالقبض، وقوله: ركن أي شرط في صحتها، فتبطل الهبة بعدمه، وقوله: شرط أي في تمامها، فإن عدم لم تلزم وإن كانت صحيحة، وقوله: ولو بعد عقدها أي ولو طرأ الدين بعد عقدها، اهـ.

**(وإنما هما أخواك)** عبد الرحمن ومحمد، وأما عبد الله، فمات قبل ذلك في أول خلافة أبيه **(وأختاك)** أسماء وأم كلثوم، وكانت إذ ذاك في الرحم، كما سيأتي في الأثر.

قال الباجي(١): هكذا ورد هذا الحديث أن ورثته من ذكر، وقد ورثه مع ذلك زوجه أسماء بنت عميس وزوجه بنت خارجة، وترك أباه أبا قحافة عثمان بن عامر، ومات بعده في خلافة عمر، إلا أنه روي أنه ردّ سدسه على ولد أبي بكر، ولعله قد كان وعد بذلك قبل وفاته، ويحتمل أن يريد إنما يرثني بالبنوة أنت وأخواك وأختاك، يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية إنما هم إخوتك على معنى التسلية لها عما صار إلى غيرها من ذلك بأن من يصير إليهم ذلك ممن يسرك غناهم.

**(فاقتسموه على كتاب الله)** أي على سهامه **(قالت عائشة)** تسليماً لما قاله أبوها **(فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا)** كناية عن شيء كثير أزيد مما

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٠٣).

لَتَرَكْتُهُ. إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنِ الْأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ. أُرَاهَا جَارِيَةً.

---

وهبه لها **(لتركته)** اتباعاً للشرع وطلباً لرضاك، قال الباجي: يحتمل أن تريد لتركته إذا لم أستحقه، ويحتمل أن تريد لتركته وإن كان لي ممن ذكرته ممن أحبّ له الغنى والخير ممن يشفق عليه **(إنما هي أسماء)** أي أعلمها **(فَمَن الأخرى؟)** إذ قلت: أختاك إذ قالت ذلك لما لم تعلم لنفسها أختاً غير أسماء.

**(فقال أبو بكر لها)** أي لعائشة: **(ذو بطن بنت خارجة)** أي الكائنة في بطن زوجته حبيبة بنت خارجة بن زيد البدري الأنصاري الخزرجي، صحابية بنت صحابي، هي التي استأذن أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أن يأتي بيتها لما رأى خِفَّةً في مرض رسول الله ﷺ **(أراها)** أي التي في بطنها **(جارية)** فكان كما ظن، قال ابن مزين: قال بعض فقهائنا: وذلك لرؤيا رآها أبو بكر تأوّل فيها ذلك، وهذا لا يمتنع، فولدت بنتاً سميت أم كلثوم، كذا في «المنتقى».

وأخرج السيوطي في «تاريخ الخلفاء»[(١)] حديث مالك هذا ثم قال: وأخرجه ابن سعد، وقال في آخره قال: ذات بطن ابنة خارجة قد ألقي في روعي أنها جارية، فاستوصى بها خيراً، فولدت أم كلثوم، اهـ.

واحتج بالأثر من قال بجواز التفضيل في النحل، قال الباجي[(٢)]: الحديث يقتضي أنه خصّها بالنحلة دون سائر أخواتها، ورأى ذلك جائزاً له، وإن كان النبي ﷺ قد قال لبشير في ما وهبه لولده النعمان: «أكل ولدك نحلته» فيحتمل أن يكون أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ تأوّل في حديث النعمان بن بشير بعضَ الوجوه التي قدمناها في تفسيره، وإن نحلته لعائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تكن على شيء من ذلك، وإنما كان ذلك لفضل عائشة على سائر إخوتها، ولذلك قال لها: ليس أحدٌ أحبّ إليّ غنًى بعدي منك، اهـ.

---

(١) (ص٩٥).

(٢) «المنتقى» (٦/٩٣).

١٤٦٦/ ٤١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً. ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا. ..............

---

وأجاب عنه من منعه بما قال الموفق[١]: وقول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ لا يعارض قول النبي ﷺ، ولا يُحْتَجُّ به معه، ويحتمل أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ خَصَّها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو أن يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك، اهـ.

وجمع بينهما البيهقي بأن ترجم على حديث النعمان «باب السنّة في التسوية بين الأولاد في العطية»[٢]، وترجم على حديث أبي بكر هذا «باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب» اهـ. قلت: وهذا كله بعد ثبوت الهبة في قصة النعمان، وتقدم في أول حديثه أن الطحاوي وغيره رَجَّحُوا فيه أنه كان استشارة لا هبةً.

١٤٦٦/ ٤١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد)** بدون إضافة **(القاريّ)** بتشديد الياء نسبة إلى القارة بطنٌ من خزيمة **(أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قال: ما بال)** البال: الحال والشأن **(رجال ينحلون)** بفتح أوله وثالثه يعطون، **(أبناءهم نُحلاً)** بضم النون وسكون الحاء العطية، أو بكسر النون وفتح حاء جمع نحلة بمعنى المنحول، قاله القاري، كذا في «الممجد»[٣] **(ثم يمسكونها)** أي العطية المذكورة بيدهم، ولا يقبضونها

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٥٧).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧).

(٣) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٨٠).

فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ، قَالَ: مَالِي بِيَدِي. لَمْ أُعْطِهِ أَحَداً. وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ: هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ. مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَها، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ.

---

للموهوب له (**فإن مات ابن أحدهم**) الذي نحله (**قال**) الأب: (**مالي بيدي**) أي في قبضتي (**لم أعطه أحداً**) لأنه لم يقبضه (**وإن مات هو**) أي الأب الواهب يعني قُرْبَ موتهُ (**قال**) الأب: (**هو لابني**) المذكور لأني (**قد كنت أعطيته إياه**) وقال الأب: ذلك ليحرم باقي الورثة، قال عمر بن الخطاب بعد ذكر حال رجال: (**من نحل**) أي أعطى (**نحلة**) عطيةً وفي الهندية «نحلته» (**فلم يَحُزها**) بضم الحاء المهملة بعدها زاي ساكنة من الحوز أي لم يقبضها (**الذي**) فاعل فلم يحزها (**نحلها**) ببناء المجهول وهو الموهوب له (**حتى يكون**) بالتحتية في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا الزرقاني، ففيها بالمثناة الفوقية قال بالتاء، أي النحلة، وبالياء الذي نحل، اهـ.

(**إن مات**) المعطى له (**لورثته**) الغاية للمنفي لا للنفي، كذا في «المحلى» (**فهي باطل**) لأن الحيازة شرط في صحة الملك للهبة، قاله الزرقاني، وبسط الباجي في فروع هذا الباب، وقال محمد[1] بعد ذكر هذه الآثار: وبهذا كله نأخذ، ينبغي للرجل أن يُسَوِّي بين ولده في النِحْلة، ولا يفضل بعضهم على بعض، فمن نحل نِحْلة ولداً أو غيره فلم يقبضها الذي نحلها، حتى مات الناحل أو المنحول، فهي مردودة على الناحل، وعلى ورثته، ولا يجوز للمنحول حتى يقبضها إلا الولد الصغير، فإنَّ قبضَ والدِه له قبضٌ، فإذا أعلنها وأشهد بها، فهي جائزة لولده، ولا سبيل للوالد إلى الرجعة فيها، ولا إلى اغتصابها بعد أن أشهد عليها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٨١).

## (٣٤) باب ما لا يجوز من العطية

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَعْطَى أَحداً عَطِيَّةً لَا يُرِيدُ ثَوَابَهَا. فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا. فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا. إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا.

قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا.

---

## (٣٤) ما يجوز من العطية

هكذا في النسخ الهندية، وعلى هذا فالفرق بينها وبين الترجمة السابقة واضح، وفي جميع النسخ المصرية محلها «ما لا يجوز» بزيادة لا النافية، فالظاهر مما ذكر في البابين أن المصنف ـ رحمه الله ـ، أراد في الترجمة السابقة التفاضل في الهبة للأولاد، وأراد في هذه الترجمة بيان القبض في الهبة، هل هو شرط لتمامها أم لا؟ كما سيأتي في كلامه.

(**قال مالك: الأمر عندنا فيمن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها**) أي لا يريد عوضها في الدنيا (**فأشهد عليها**) أي أشهد أحداً على عطائه (**فإنها ثابتة**) أي حق ثابت ثبت (**للذي أعطيها**) ببناء المجهول، أي ثبت حق المعطى له للزومها بالقول عند مالك ومن وافقه، كما سيأتي (**إلا أن يموت المعطي**) بكسرالطاء أي الواهب (**قبل أن يقبضها الذي أعطيها**) ببناء المجهول أي المعطى له، فحينئذٍ تبطل الهدية بموته.

(**قال**) مالك: (**وإن أراد المعطي**) أي الواهب (**إمساكها بعد أن أشهد عليها**) أحداً (**فليس ذلك له**) أي ليس للواهب حق الإمساك (**إذا قام عليه بها**) أي قدر عليها (**صاحبها**) أي الموهوب له (**أخذها**) جبراً.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من أعطى عطيةً لا يريد بها الثواب

---

(١) «المنتقى» (٦/١٠٨).

.....................................................

ولا العوض، وأشهد عليها، فإنها بالإشهاد ثبت للمعطى، فليس للمعطي الرجوع فيها، لأن الهبة تلزم بالقول، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن الصدقة والهبة عقد جائز، وإنما تلزم بالقبض، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾ وقوله ﷺ: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[(١)] ومن جهة القياس أن هذا عقدٌ فلم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود.

وإذا ثبت هذا فإنه على ضربين: ضرب، لا يقضى به، وضربٌ يقضى به، أما الأول، فما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك، ولكنه يؤمر بذلك، ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر، وإنما قصد اللجاج، وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به، ولا يقضى به عليه، وأما ما كان من ذلك بغير يمين، فإنه يجبر على إخراجها، وحكى محمد عن أشهب أنه لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت الصدقة على معين، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه»، قال العيني[(٢)]: الترجمة مشتملة على شيئين: **أحدهما؛** الهبة **والآخر؛** الوعد، أما الهبة، فالشرط فيها القبض عند أكثر الفقهاء والتابعين، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، إلا أن أحمد قال: إن كانت الهبة عيناً تصح بدون القبض في الأصح، وفي المكيل والموزون لا تصحّ بدون القبض، وعند مالك يثبت الملك فيها قبل القبض، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم، وهو قول ابن أبي ليلى، واستدل أصحابنا وأصحاب الشافعي في اشتراط القبض بحديث عائشة في جذاذ أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ اهـ.

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٢).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٤٢٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً. ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أعطاها، فجاء الذي أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذٰلِكَ. عَرْضاً كَانَ أَوْ ذَهَباً أَوْ وَرِقاً أَوْ حَيَوَاناً. أُحْلِفَ الَّذِي أُعْطِيَ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ. فَإِنْ أَبَى الَّذِي أُعْطِيَ أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الْمُعْطِي. وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ أَيْضاً، أَدَّى إِلَى الْمُعْطَى مَا ادَّعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاهِدٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً لَا يُرِيدُ ثَوَابَهَا. ................

---

(**قال مالك: ومن أعطى عطية ثم نكل الذي أعطاها**) أي أنكر الواهب (**فجاء الذي أعطيها**) ببناء المجهول أي الموهوب له (**بشاهد**) واحد (**يشهد له أنه أعطاه ذلك**) الشيء الموهوب (**عرضاً كان**) ذلك الشيء الموهوب (**أو ذهباً أو ورقاً أو حيواناً**) أو غير ذلك (**أحلف**) ببناء المجهول (**الذي أعطي**) أي الموهوب له (**مع شهادة شاهده**) الواحد بناءً على ما تقدم في بابه من القضاء باليمين مع الشاهد الواحد (**فإن أبى الذي أعطي**) أي الموهوب له (**أن يحلف**) أي نكل عن اليمين (**حُلِّفَ**) ببناء المجهول من التحليف (**المعطي**) بالكسر أي الواهب، فإن حلف الواهب برئ (**وإن أبى**) الواهب (**أن يحلف أيضاً**) كما نكل الموهوب له (**أَدَّى إلى المُعْطَى**) بفتح الطاء الموهوب له (**ما ادعى عليه**) أي على الواهب لأن نكول الواهب بمنزلة شاهدٍ ثانٍ.

قال الباجي[1]: وذلك لنكول المعطى بعد ردّ اليمين عليه، وكذلك كل من نكل عن يمين ردّت عليه، فإنه يقضى عليه (**إذا كان له**) أي للموهوب له (**شاهد واحد، فإن لم يكن له شاهد**) واحد أيضاً (**فلا شيء له**) بمجرد دعواه وإن حلف.

(**قال مالك: ومن أعطى عطية لا يريد ثوابها**) أي عوضها في الدنيا

---

(١) «المنتقى» (٦/١٠٩).

ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَى، فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَى عَطِيَّتَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ. فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي أَنْ يُمْسِكَهَا، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا، فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. إِذَا قَامَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا.

---

(**ثم مات المُعْطَى**) بفتح الطاء، أي الموهوب له قبل أن يقبضها (**فورثته**) أي ورثة الموهوب له (**بمنزلته**) فلهم طلبها وأخذها جبراًمن الواهب (**وإن مات المُعطِي**) بكسر الطاء الواهب (**قبل أن يقبض المُعْطَى**) بفتح الطاء الموهوب له (**عطيته فلا شيء له**) أي للموهوب له (**وذلك**) أي وجه ذلك (**أنه أُعْطي**) ببناء المجهول (**عطاءً لم يقبضه**) قبل موت الواهب (**فإن أراد المعطي**) بكسر الطاء (**أن يمسكها**) كما تقدم قريباً ذكره استطراداً (**و**) الحال أنه (**قد كان أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له**) أي للواهب (**إذا قام صاحبها**) الموهوب له (**أخذها**) جبراً على الواهب.

قال الباجي[1]: وهذا يدل على أن مالكاً كان يقول بدليل الخطاب، فأخبر أن موت المعطى لا يبطل الهبة، وهو الصحيح؛ لأن القبض الذي يبطل الهبة عدمه، لا يفوت بموت المعطى، فورثته يقومون مقامه من القيام بطلبها، وإمضاء ما كان له، وإنما يبطل بموت المعطي قبل القبض؛ لأن تمام العطية قبل القبض قد فات، اهـ.

قال الموفق[2]: المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي، وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد؛ لعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد كالوقف

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١١٠).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٤٠).

..................................................

والعتق، وربما قالوا: تَبرُّعٌ، فلا يُعْتَبَرُ فيه القبض كالوصية والوقف.

ولنا، إجماع الصحابة، فإن ما قلناه مرويٌّ عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ ولم يعرف لهما مخالفٌ في الصحابة، فذكر حديث أبي بكر في قصة جذاذ عائشة، وحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ ما بال أقوام ينحلون أودلاهم المذكورين في «الموطأ» قريباً.

ثم قال: وروى عثمان أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغاراً، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضةً، ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكاً يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبرُ محمولٌ على المقبوض، ولا يصِحّ القياس على الوقف والوصية والعتق؛ لأن الوقف إخراج ملكٍ إلى الله تعالى فخالف التمليكاتِ، والوصيَّة تُلزَمُ في حق الوارث، والعتقُ إسقاط حق، وليس بتمليك.

ثم الواهب[١] بالخيار قبل القبض إن شاء أَقْبَضَها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها، ولا يصح قبضها إلا بإذنه، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض، وحُكِي عن أبي حنيفة أنه إذا قبضها في المجلس صحَّ، وإن لم يأذن له؛ لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض، لكونها دالة على رضاه بالتمليك، فإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده، لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة والشركة.

ورُوي عن أم كلثوم بنت سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني أهديتُ إلى النجاشي حُلَّةً، وأواقيَّ مسكٍ، ولا أرى النجاشي

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٢).

## (٣٥) باب القضاء في الهبة

١٤٦٧/ ٤٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ. فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا. وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ. فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ. يَرْجِعُ فِيهَا، إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا.

---

إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودةً عليّ فإن رُدَّتْ فهي لك»، قالت: فكان ما قال رسول الله ﷺ: ورُدَّتْ عليه هديتُه، فأعطى كلَّ امرأة من نسائه أوقيةً من مسك، وأعطى أم سلمة بقيةَ المسك والحُلَّة.

أما غير المكيل والموزون، فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، ورُوي ذلك عن علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ويُروى ذلك عن النخعي والثوري والحسن والعنبري والشافعي وأصحاب الرأي؛ لما ذكرنا في المسألة الأولى.

### (٣٥) القضاء في الهبة

١٤٦٧/ ٤٢ ـ **(مالك عن داود بن الحصين)** بالمهملتين مصغراً **(عن أبي غطفان)** بفتح الغين المعجمة **(ابن طريف)** بفتح الطاء المهملة **(المُرّي)** بضم الميم وتشديد الراء المهملة **(أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة. فإنه لا يرجع فيها)** قال الباجي: يريد أن يقصد بها القربة، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له، ليس له الرجوع فيها، سواء قبضت منه أو لم تقبض **(ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب)** أي العوض في الدنيا والجزاء عليها ممن وهب له **(فهو على هبته)** أي قاض عليها **(يرجع فيها)** إن شاء **(إذا لم يرض منها)** أي إذا لم يرض الجزاء.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ. بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ. فَإِنَّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا، يَوْمَ قَبَضَهَا.

---

قال الباجي[١]: يعني من وهب هبة أراد بها الثواب، وليست على وجه القربة، وإنما هي على وجه المعاوضة، فإذا لم يرض منها كان له ارتجاعها، كالسلعة يعرضها للبيع، فإذا لم يرض منها لم يلزمه إخراجها، وقوله: يرى أنه أراد بها الثواب يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بأن يهب للثواب ويعتقده، ولعله يعلم به غير الموهوب، فإن اشترط للثواب فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك، وهو كبائع السلعة بقيمتها، ولكن إن وهب وسكت عن ذكر الثواب، ثم قام يطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال أصبغ: ذلك جائز في الوجهين، قال أبو محمد: وهو قول ابن القاسم في «المدونة» وهو أولى، لأنه وإن لم يشترط الثواب، فقد عرف أنه المقصود، والمعروف كالمشروط.

وفي هذا خمسة أبواب، **الأول**: فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز، وما يكون عوضاً في هبة الثواب، **الثاني**: فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط، **الثالث**: في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز، **الرابع**: فيما تفوت به الهبة للثواب، **الخامس**: في حكم وجود العيب بها. ثم بسط الباجي الكلام على هذه الأبواب الخمسة.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغَيَّرَتْ عند الموهوب له)** إذا كانت الهبة **(للثواب)** سواء كانت التغير **(بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي صاحبها)** أي الواهب **(قيمتها يوم قبضها)** قال الباجي[٢]:

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١١٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١١٤).

## (٣٦) باب الاعتصار في الصدقة

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ.

---

وهذا كما قال: إن الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له، وإن قبضها ما لم تتغير عنده بزيادة أو نقصان في عينها، فإن حدث بها شيء من ذلك فقد فات ردّها إلى الواهب، ولزم الموهوب قيمتها، هذا هو المشهور عن مالك، أن الزيادة والنقص في البدن مما تفوت به الهبة للثواب، وتلزم المعطي قيمتها.

ثم ذكر أقوالاً أخر في ذلك ثم قال: قوله: لزمته قيمتها، يريد أنه ليس للموهوب ردُّها إن اختار ذلك، وليس ذلك للواهب، قال ابن القاسم: إلا أن يجتمعا على ردِّها، اهـ وسيأتي اختلاف الأئمة في ذلك في الباب الآتي. وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة: الزيادة المتصلة يمنع عن الرجوع، ولا تجب القيمة، وأما النقصان فغير مانع، اهـ.

### (٣٦) الاعتصار في الصدقة

قال صاحب «المجمع» في حديث «الوالد يعتصر ولده فيما أعطاه»: يعتصره أي يَحْبِسُه عن الإعطاء، ويمنعه منه، وكل شيء منعته فقد اعتصرته، وقيل: يعتصر: يرتجع، واعتصر العطية: ارتجعها، ويعتصر الوالد على ولده، عدي بعلى لتضمين معنى يرجع عليه، اهـ.

وقال الموفق[١] بعدما ذكر اختلافهم في الرجوع عن الهبة: ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته في قولهم جميعاً؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال في حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا، اهـ.

(**قال مالك: الأمر عندنا الذي**) صفة للأمر (**لا اختلاف فيه**) عندنا بالمدينة

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٧٩).

أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الِابْنُ. أَوْ كَانَ فِي حُجْرِ أَبِيهِ فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ نُحْلاً. أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذٰلِكَ. مَا لَمْ يَسْتَحْدِث الْوَلَدُ دَيْناً يُدَايِنُهُ النَّاسُ بِهِ. وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ. مِنْ أَجْلِ ذٰلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ. ......................

---

المنوّرة **(أن كل من تصَدَّق على ابنه بصدقة)** سواءٌ كان الابن صغيراً أو كبيراً **(وقبضها الابن)** الكبير الرشيد **(أو كان)** الابن **(في حجر أبيه)** لصغره أو غيره **(فأشهد)** الأب **(له)** أي للابن أحداً **(على صدقته فليس له)** أي للوالدين **(أن يعتصر)** أي يرتجع **(شيئاً من ذلك لأنه)** صدقة و **(لا يرجع)** أحد **(في شيء من الصدقة)** إجماعاً كما تقدم قريباً.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه، أو الصغير في حجره، فليس للمتصدق إعصارها، إذا قبضت وحيزت؛ لأن الصدقة لا اعتصار فيها؛ لأنها على وجه القربة، وما كان من العطية على وجه القربة، فلا اعتصار فيه، اهـ.

**(قال مالك: والأمر عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(فيمن نحل ولده نحلاً)** بضم فسكون **(أو أعطاه عطاء ليس بصدقة)** أي لم يكن على وجه الصدقة **(إنَّ له)** أي للأب **(أنْ يعتصر ذلك)** أي يرجع فيه **(ما لم يستحدث)** أي يحدث **(الولد ديناً)** أي لم يأخذ ديناً عن الناس **(يداينه الناس به)** أي بذلك العطاء **(ويأمنونه عليه)** أي يأمنون الولد على الدين **(من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه)** قال

---

(١) «المنتقى» (٦/١١٦).

فَلَيْسَ لِأَبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذٰلِكَ شَيْئاً، بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ. أَوْ يُعْطِي الرَّجُلُ ابْنَهُ أَوِ ابْنَتَهُ. فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ. وَإِنَّمَا تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ. وَلِلْمَالِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ. فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذٰلِكَ، الْأَبُ. أَوْ يَتَزَوَّجُ

---

الباجي[١]: خص الولد بذلك؛ لأن الظاهر من مذهب مالك أنه لا يعتصر إلا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو كباراً.

فأما الجد والجدة، فاختلف قول مالك فيهما، فروى عنه ابن وهب لا يعتصر، ولا يلزمه النفقة، وروى عنه أشهب أن الجد والجدة يعتصران كالأبوين، وبه قال ابن عبد الحكم، وجه القول الأول، وهو المشهور من المذهب أن الجدَّ لا تلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالعم، وجهُ القول الثاني، أنه أولى بالأبوة، ويقدم في الميراث على الإخوة، اهـ.

**(فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون)** أي بعد أن تحدث الديون للعطاء، قال الباجي: ولو كان الابن مدياناً، فوهبه الأب، فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون أن الأب إذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان لم يعتصر، كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث، وقال أصبغ: إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار.

وجه القول الأول، أن ما منع الاعتصار إذا حدث بعد الهبة يمنعها إذا كان موجوداً وقت الهبة كاليتيم، وجه القول الثاني، أن دينه لم يتعلق به من أجل الهبة، فلا يمنع اعتصارها، وإنما يمنع الاعتصار دين بسبب الهبة، اهـ.

**(قال مالك: أو يعطي الرجل ابنه)** الذكر **(أو ابنته)** الأنثى **(مالاً فتنكح المرأة)** أي امرأة من النساء **(الرجل)** أي الابن المذكور **(وإنما تنكحه)** المرأة **(لغناه)** الذي حصل له **(وللمال الذي أعطاه أبوه)** عطف تفسير لغناه **(فيريد الأب)** بعد نكاحه **(أن يعتصر)** ويمتنع **(ذلك)** المال الذي أعطى الولد **(أو يتزوج**

---

(١) «المنتقى» (٦/١١٧).

الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ. قَدْ نَحَلَهَا أَبُوهَا النُّحْلَ. إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ فِي صِدَاقِهَا لِغِنَاهَا وَمَالِهَا. وَمَا أَعْطَاهَا أَبُوهَا. ثُمَّ يَقُولُ الْأَبُ: أَنَا أَعْتَصِرُ ذٰلِكَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنِ ابْنِهِ وَلَا مِنِ ابْنَتِهِ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. إِذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ.

---

**الرجل)** أي أحد من الرجال **(المرأة)** أي البنت المذكورة التي **(قد نحلها أبوها النحل)** المذكور و **(إنما يتزوجها)** الرجل **(ويرفع)** أي يزيد **(في صداقها لغناها ولمالها)**الذي حصل لها **(وما أعطاها أبوها)** عطف تفسير لغناها، هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «ومالها الذي أعطاها أبوها».

**(ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك)** المال من البنت **(فليس له)** أي للأب **(أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك)** المال الذي أعطاهما **(إذا كان)** الأمر **(على ما وصفت لك)** من أنهما نكحا لأجل ذلك المال الذي حصل لهما.

قال الموفق(١): للأب الرجوع فيما وهب لولده، وهو ظاهر مذهب أحمد، سواء قَصَدَ برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يُرد، وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور، وعن أحمد روايةٌ أخرى: ليس له الرجوع فيها، وبها قال أصحاب الرأي والثوري والعنبريُّ؛ لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، متفق عليه، وعن عمر بن الخطاب «من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم»، الحديث تقدم قريباً في «الموطأ»، ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع.

ولنا، قوله ﷺ في حديث بشير بن سعد: «فارْدُدْه»، وروي «فأرْجِعْه»، وقد تقدم في «الموطأ»، وأقل أحوال الأمر الجواز، وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك، فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: فرجع أبي، فردّ تلك الصدقة، وروى طاووسٌ عن ابن عمر وابن عباس يرفعان الحديث إلى

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦١).

..........................................................

النبي ﷺ أنه قال: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»، رواه الترمذي(١)، وقال: حسن.

وهذا يخص عموم ما رووه أو يفسره، وقياسهم منقوض بهبة الأجنبي، فإن فيها أجراً وثواباً، فإن النبي ﷺ ندب إليها، وعندهم له الرجوع فيها. وظاهر كلام الخرقي أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلة في قوله: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»، ولأنها لما دخلت في قول النبي ﷺ: «سَوُّوا بين أولادكم»(٢) ينبغي أن يَتَمكَّن من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية.

ولأنها لما ساوَتْ الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به، تخليصاً لها من الإثم، والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذه، وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حياً، فإن كان ميتاً فلا رجوع لها؛ لأنها هبة لليتيم، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع، ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة، وهو قول الشافعي.

وفرق مالك وأصحاب الرأي بينهما، فلم يجيزوا الرجوع في الصدقة بحال، واحتجُّوا بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ «من وهب هبة، وأراد بها صلة رحم أو على وجهِ صدقة، فإنه لا يرجع»، ولنا، حديث النعمان بن بشير فإنه قال: «تصدق علي أبي بصدقة، وقال: فرجع أبي فردَّ تلك الصدقة». وأيضاً

(١) «سنن الترمذي» (١٢٩٩).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧)، والطبراني في «الكبير» (١١٩٩٧).

.......................................................................

عموم قول النبي ﷺ: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»، وهذا يقدم على قول عمر، ثم هو خاص في الوالد، وحديث عمر عامٌّ، فيجب تقديم الخاص.

ثم للرجوع في هبة الوالد شروطٌ أربعةٌ[1].

**أحدها**: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الوالد، وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك، لم يستفده من قِبَل أبيه، فلا يملك فسخه.

**الشرط الثاني**: أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبتها، فإن استولدَ الأمة لم يملك الأبُ الرجوع فيها، وإن رهن العينَ، أو أفلس لم يملك الرجوع؛ لأن في ذلك إبطالاً لحق غير الولد، فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع؛ لأن ملك الابن لم يزل والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب، وهو مذهب الشافعي وجماعة سواه، فأما من أجاز بيع المكاتب فحكمه حكم المستأجر والمزوج.

**الثالث**: لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلق بها رغبة لغيره، مثل أن يهب ولده شيئاً، فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديوناً، أو رغبوا في مناكحته، فزوّجوه، إن كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن أحمد روايتان: **إحداهما**: ليس له الرجوع، وهذا مذهب مالك، لأنه تعلق به حق غير الولد، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»، **والثانية**: له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال، فلم يمنع الرجوع فيه.

**الرابع**: أن لا تزيد زيادة متصلة، كالسمن والكبر وتعلم صنعةٍ، فإن زادت

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٤ ـ ٢٦٧).

..................................................

فعن أحمد روايتان: **إحداهما**: لا تمنع الرجوع، وهو مذهب الشافعي، **والثانية**: تمنع، وهو مذهب أبي حنيفة، وعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين، كالسمن والطول، أو في المعاني كتعلم الصناعة والكتابة، وبهذا قال محمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: الزيادة بتعليم القرآن وقضاء الدين عنه لا تمنع الرجوع. وإن كانت الزيادة منفصلة كولد البهيمة، وثمرة الشجرة، وكسب العبد، فلا تمنع الرجوع بغير خلاف نعلمه، والزيادة للولد لأنها حادثة في ملكه. وذكر القاضي وجهاً آخر أنها للأب، وهو بعيد.

والرجوع في الهبة أن يقول: قد رجعت فيها أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع، ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يصحّ الرجوع إلا بقضاء قاضٍ؛ لأن ملك الموهوب له مستقر. ولنا، أنه إخبار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء.

ثم قال: أما غير الأب فليس له الرجوع في هبته، ولا هديته، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال النخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي: من وهب لغير ذي رحم، فله الرجوع ما لم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم، فليس له الرجوع، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، واحتجُّوا بما روى أبو هريرة، قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»، رواه ابن ماجه في «سننه»، وبقول عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولأنه لم يحصل له عنها عوض، فجاز له الرجوع فيها كالعارية.

ولنا قوله ﷺ: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه»، متفق عليه. وأيضاً قوله ﷺ: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»، وأحاديثنا أصح من أحاديثهم. وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ قد روي عن ابنه وابن عباس خلافه، فحصل الاتفاق على أنَّ مَا وهبه الإنسان لذي رحمه

.....................................................................................

المحرم غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته.

والخلاف فيما عدا هؤلاء فعندنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي، وأما هبة المرأة لزوجها، فعن أحمد فيه روايتان: **إحداهما**: لا رجوع لها، وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وهو قول عطاء وقتادة، **والثانية**: لها الرجوع، وهذا قول شريح والشعبي، وحكاه الزهري عن القضاة.

وعن أحمد **رواية ثالثة**، نقلها أبو طالب إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك، ردّه إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو إضرار بها بأن يتزوج عليها، وإن لم يكن سألها، وتبرعت به فهو جائز، فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسألته لها، أو غضبه عليها، أو ما يدل على خوفها منه، فلها الرجوع؛ لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة: لا يصح الرجوع في الهبة إلا بأحد سبعة أمور: القرابة، والموت، والزوجية، والهلاك، والخروج عن الملك، والعوض، والزيادة. واحتجَّ لذلك بقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»[(١)]، أي لم يعوض، رواه البيهقي وابن ماجه والدارقطني، عن أبي هريرة، وضَعَّفَه ابنُ حجر وغيره.

وروى الحاكم والبيهقي[(٢)] عن ابن عمر: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عنها»، وقال الحاكم: صحيح على شرطهما، وقال الذهبي: موضوع،

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨١)، وابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٣/ ٤٤).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨١).

..............................................................

وقال الدارقطني: مساهلة الحاكم في تصحيحه مشهورة، لكن نقل العيني أنه صَحَّحَه ابنُ حزم، ورواته ثقاتٌ، قاله عبد الحق في «الأحكام».

وروى الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، وصحّحه على شرطهما عن أنس عن سمرة مرفوعاً: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»(١)، فدل بمفهومه أنها إذا كانت لغيره فله الرجوع، فهو حجة على من قال بالمفهوم، وقد صرح به في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ على ما رواه عبد الرزاق(٢) عن إبراهيم. قال: قال عمر: من وهب هبة لذي رحم محرم، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب فيها، ذكره الشُمُنِّي، والزوجية في معنى القرابة، لأن المقصود فيها الصلة، ويمكن أن يكون تلك الأخبار متمسكاً لمالك، وهو ظاهر.

وقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه: لا يصح الرجوع في الهبة، إلا للوالد فيما وهبه لولده، والجد كالأب على أصح القولين للشافعي، واحتجّوا بحديث «العائد في الهبة كالعائد في قيئه»(٣)، رواه الجماعة إلا الترمذي، وبحديث «لا يحلّ لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي»(٤). رواه الأربعة عن ابن عباس وابن عمر، وَصَحَّحَهُ الترمذي والحاكم.

وأجاب الحنفية عنه بأن المراد نفي الاستبداد بالرجوع، أي لا ينفرد أحد

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٤)، والبيهقي (٦/ ١٨١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ١٠٦)، (١٦٥٢٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٢١ ـ ٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢)، وأبو داود (٣٥٣٨)، والنسائي (٣٦٩٨، ٣٦٩٩)، وابن ماجه (٢٣٨٥ ـ ٢٣٩١).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩ ـ ٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٢ ـ ٣٧٠٥)، وابن ماجه (٢٣٧٧).

..............................................

بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا تراض إلا الوالد، فيملكه للحاجة، وذلك يسمى رجوعاً، أو المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروءةً، لا أنه لا يحلّ له قضاءً وحكماً، فيكون مكروهاً، وعلى الكراهة يحمل تشبيه الراجع في الهبة بالعائد في القيء، وقال في «البحر»: الكراهة تنزيهية على ظاهر كلام «المبسوط»، وتبعه في «النهاية»، ومقتضى قوله ﷺ: «لا يحل» أنها كراهة تحريم، ويدل عليه قول الزيلعي: إن الرجوع قبيح، اهـ بتغير.

قال العيني[1]: قوله ﷺ: «العائد في هبته» الحديث. احتجَّ به طاووس وعكرمة والشافعي وأحمد وإسحاق على أنه ليس للواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الذي ينحله الأب لابنه، وعند مالك له أن يرجع في الأجنبي الذي قصد منه الثواب ولم يثبه، وبه قال أحمد في رواية، وقال أبو حنيفة وأصحابه: للواحد الرجوع عن هبته ما دامت قائمة، ولم يعوض منها، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وشريح القاضي والأسود بن يزيد والحسن البصري والنخعي والشعبي، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وأبي هريرة وفضالة بن عبيد.

وأجابوا عن الحديث بأنه ﷺ جعل العائد في هبته كالعائد في قيئه بالتشبيه من حيث أنه ظاهر القبح مروءةً وخلقاً لا شرعاً، والكلب غير متعبد بالحلال والحرام، فيكون العائد في هبته عائداً في أمر قذر، كالقذر الذي يعود فيه الكلب، فلا يثبت بذلك منع الرجوع في الهبة، ولكنه يوصف بالقبح، وبه نقول، فلذلك نقول بكراهة الرجوع، اهـ.

قلت: ويمكن أن يستدل للحنفية بما أخرجه أبو داود في «باب العرافة» من حديث رجل، قال: إن أبي جعل لقومه مائةً من الإبل على أن يسلموا،

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٠٩).

## (٣٧) باب القضاء في العمري

فأسلموا، وحسنَ إسلامهم، ثم بدا له أن يرتجعها منهم، أفهو أحقُّ بها أم هم؟ فقال ﷺ: «إن بدا له أن يسلمها لهم فليسلمها، وإن بدا له أن يرتجعها فهو أحقُّ بها منهم»، الحديث.

وبما أخرجه أبو داود[1] من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً، «مثل الذي يستردّ ما وهب كمثل الكلب يقيء، فيأكل قيئاً، فإذا استردّ الواهب فليوقف، فليعرف بما استردّ، ثم ليدفع إليه ما وهب»، فلو كان حراماً كيف أمر بالردّ بعد التعريف.

### (٣٧) القضاء في العمرى

قال العيني[2]: العمرى بضم العين المهملة وسكون الميم مقصوراً، وحكي بضم العين والميم جميعاً، وبفتح العين وسكون الميم، قال ابن سيده: العمرى مصدرٌ كالرُّجْعَى، وأصله مأخوذ من العمر، قال البخاري: أعمرته الدار، فهي عمرى جعلتها له، قال العيني: أشار بهذا إلى تفسير العمرى، وهو أن يقول الرجل لغيره: أعمرته داري أي جعلتها له مدة عمري، وقال أبو عبيد: العمرى؛ أن يقول الرجل للرجل: داري لك عمرك، أو يقول: داري هذه لك عمري، فإذا قال ذلك، وسلَّمها إليه كانت للمعمر، ولم ترجع إليه إن مات، وكذا إذا قال: أعمرتك هذه الدار، أو جعلتها لك حياتك، أو ما بقيت، أو ما عشت، وما يفيد هذا المعنى.

وقال شيخنا: العمرى على ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يقول: أعمرتُك هذه الدار، فإذا مِتُّ فهي لعقبك، أو ورثتك، فهذه صحيحة عند عامة العلماء، وذكر النووي أنه لا خلاف في صحتها، وإنما الخلاف هل يملك الرقبة أو المنفعة فقط، كما سيجيء.

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٤٠).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٤٥٠).

.........................................

**الثاني**: أن لا يذكر ورثته ولا عقبه، بل يقول: أعمرتك هذه الدار، ففيها أربعة أقوال: **أصحها**: الصحة كالأولى، ويكون له ولورثته من بعده، وهو قول الشافعي في الجديد، وبه قال أحمد والثوري وأبو عبيد وآخرون. **الثاني**: أنها لا تصح لأنه تمليك مُوقتٌ، فأشبه ما لو وهبه أو باعه إلى وقت معين، وهو قول الشافعي في القديم، **الثالث**: أنها تصح، ويكون للمعمر في حياته فقط، فإذا مات رجع إلى المعمر، أو ورثته، إن كان قد مات، وحكي هذا أيضاً عن القديم، **الرابع**: أنها عارية يستردّها المعمر متى شاء، فإذا مات عادت إلى الورثة.

**القسم الثالث**: أن لا يقتصر على الإطلاق، بل يقول: فإذا مت رجعت إليّ أو إلى ورثتي، فإن قلنا بالبطلان في حالة الإطلاق فهٰهنا أولى، وكذلك في الإطلاق بالصحة، وعودها بعد موت المعمر إلى المعمر، وإن قلنا: إنها تصح في الإطلاق، ويتأبد الملك، ففيه وجهان لأصحاب الشافعي: **أحدهما**: عدم الصحة، ورَجّحه صاحب «التتمة» وغيره، وبه جزم الماوردي، **والثاني**: يصح ويلغو الشرط، وعزاه الرافعي للأكثرين.

ثم اختلف العلماء فيما ينتقل إلى المعمر، هل ينتقل إليه ملك الرقبة حتى يجوز له البيع والشراء والهبة وغير ذلك من التصرفات، أو إنما تنتقل إليه المنفعة فقط كالوقف؟ فذهب الجمهور إلى أن ذلك تمليك للرقبة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وذهب مالك إلى أنه إنما يملك المنفعة فقط، فعلى هذا ترجع إلى المعمر إذا مات المعمر عن غير وارث، أو انقرضت ورثته ولا يرجع إلى بيت المال، اهـ.

وقال الموفق[١]: العُمْرى والرُّقبى نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٨١ ـ ٢٨٦).

..................................................

إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبر. سُمِّيَتْ عُمْرَى لتقييدها بالعمر، والرقبى أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مِت قبلك فهي لك ولعقبك، فكأنه يقول: هي لآخرنا موتاً، وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، وكلاهما جائز في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن بعضهم أنها لا تصحُّ؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تُعْمِرُوْا ولا تُرْقِبُوْا»[١].

ولنا، ما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها». رواه أبو داود والترمذي[٢]، وقال: حديث حسن، وأما النهي، فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يَعُدْ للمعمر والمرقب، ولم يَعُدْ إليكم منه شيءٌ، وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: «فمن أعمر عمرى، فهي لمن أعمرها حياً وميتاً وعقبه» إذا ثبت هذا، فإن العمرى تنقل الملك إلى المعمر، وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد وطاووس والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي.

وقال مالك والليث: العمرى تمليك المنافع، لا تملك بها رقبة المعمر بحالٍ، ويكون للمعمر السكنى، فإذا مات عاد إلى المعمر، وإن قال: له ولعقبه كان سكناها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر، واحتجَّا بما روي عن القاسم بن محمد الآتي في «الموطأ». وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرى، والرقبى، والإفقارِ[٣]،

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٥٨)، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي (٣٧٣٩)، وابن ماجه (٢٣٨٣).

(٣) الإفقار: أن يعطي الرجل الرجل دابته، فيركبها ما أحب في سفر أو حضر، ثم يردها عليه.

..................................................................

والإخبالِ[١]، والمِنْحَةِ[٢]، والعَرِيَّةِ، والسكنى، والإطْرَاقِ، أنّها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له، ولأن التمليك لا يَتَأَقَّتُ كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقَّتُ، حُمِلَ قوله على تمليك المنافع؛ لأنه يصحّ توقيتُه.

ولنا، ما روى جابر «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»، متفق عليه. وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ جعل العمرى للوارث. وقد روى مالك حديث العمرى في «موطئه» وهو صحيح، رواه جابر، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة. وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين. فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين.

ولا يصحُّ أن يُدَّعىٰ إجماعُ أهل المدينة لكثرة من قال بها منهم، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان، وقول ابن الأعرابي: إنها عند العرب تمليك المنافع لا يَضُر إذا نقلها الشارع إلى تمليك الرقبة، كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة، وقولهم: إن التمليك لا يتأقتّ، قُلنا: فلذلك أبطل الشرع تأقيتها.

فإذا شرط في العمرى أنها للمعمر وعقبه، فهذا تأكيد لحكمها، وتكون للمعمر وورثته، وهذا قول جميع القائلين بها، وإذا أطلقها فهي للمعمر وورثته أيضاً، فإن شرط أنك إذا مُتَّ فهي لي. فعن أحمد فيه روايتان، **إحداهما:** صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر، وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهري، ومالك، وأبو سلمة، وأبو ثور، وداود، وأحد قولي الشافعي، لما روى جابر قال: «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ

---

(١) الإخبال: أن يعطي الرجل الرجل البعير والناقة ليركبها، فيجتز وبرها، وينتفع بها، ثم يردها.

(٢) المنحة: أي يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة، فيحلبها عاماً أو أقل أو أكثر.

........................................................

أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها»، متفق عليه.

**والثانية**: أنها تكون للمعمر ولورثته، ويسقط الشرط، وهذا قول الشافعي الجديد، وقول أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد، للأحاديث المطلقة، وروى الإمام أحمد بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته وموته»، وهذا صريح في إبطال الشرط؛ لأن الرقبى يشترط فيها عودها إلى المرقب، إن مات الآخر قبله.

وأما حديثهم الذي احتجوا به فمن قول جابر نفسه، ولما نقل لفظ النبي ﷺ قال: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى، فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه»[(١)]، ولأنا لو أجزنا هذا الشرط كانت هبة مؤقتة، والهبة لا يجوز فيها التأقيت، ولم يفسدها الشرط؛ لأنه ليس بشرط على المعمر، وإنما شرط ذلك على ورثته، ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه، اهـ.

قال الزرقاني[(٢)]: قال الباجي: هي هبة منافع الملك عمر الموهوب له، أو مدة عمره وعمر عقبه، لا هبة الرقبة. قال ابن عبد البر: سواء عند مالك وأصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى، أو الاعتمار، أو السكنى، أو الاغتلال، أو الإرفاق، أو الإنحال، أو نحو ذلك من ألفاظ العطايا، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: العمرى يتوجَّهُ إلى المنفعة دون الرقبة، وهل يسلك مسلك العارية أو الوقف؟ روايتان عن مالك، اهـ. وهكذا حكى عنه الحافظ في «الفتح»[(٣)] الروايتين.

(١) أخرجه مسلم (٣/١٢٤٦، ١٢٤٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/٤٨).

(٣) «فتح الباري» (٥/٢٣٨).

١٤٦٨/ ٤٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ. فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا. لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا أَبَداً» لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

أخرجه مسلم في: ٢٤ ـ كتاب الهبات، ٤ ـ باب العمرى، حديث ٢٠.

---

١٤٦٨/ ٤٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: أيما)** مركب من «أي» اسم ينوب مناب حرف الشرط، ومن «ما» الزائد للتعميم. **(رجل)** بالجر بإضافة أي إليه، وبالرفع بدل من «أي»، و«ما» زائدة، وتخصيص الرجل أكثري، والمراد الإنسان، هذا كله على سياق النسخ المصرية، وأما على سياق النسخ الهندية بلفظ «من أعمر»، فلا تخصيص، فإن لفظ «مَنْ» عام للرجل والمرأة. **(أعمر)** ببناء المفعول **(عمرى)** كأعمرتك هذه الدار مثلاً **(له ولعقبه)** بكسر القاف، ويجوز إسكانها مع فتح العين وكسرها، أولاد الإنسان ما تناسلوا **(فإنها)** تكون **(للذي يعطاها)** وفي رواية: «أعطيها»، وفي النسخ الهندية: «للذي يعطيها». وهو أوضح، ثم أكده بقوله: **(لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا)** إلى ههنا انتهى الحديث المرفوع.

وقوله: **(لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث)** مدرجٌ من قول أبي سلمة، بَيَّنَ ذلك ابنُ أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ أنه قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مثنوية، قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، فوقعت المواريث شرطه، رواه مسلم، قال ابن عبد البر: جوَّدَه ابنُ أبي ذئب، فَبَيَّنَ فيه موضع الرفع، وجعل سائره من قول أبي سلمة خلاف قول محمد بن يحيى

..............................................................

الذهلي: إنه من قول الزهري، ثم ذكر الزرقاني[١] روايات عن جابر خالية عن الزيادة.

قال الباجي[٢]: معنى العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له، أو مدة عمره، وعمر عقبه، وإنما يتناول الإعمار هبة المنافع لا هبة الرقبة، وقال ﷺ: «من أعمر عمرى له ولعقبه»، يريد ـ والله أعلم ـ أن ما أعطي من المنافع يكون له ولعقبه، ولا تبطل لعقبه بعد موته. ولا ترجع بعد ذلك إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاها من وجوب التوارث فيها، وأن ينتقل المنافع إلى عقب المعطي بعد موته، وهذا كله يرجع إلى المنافع دون رقبة الدار؛ لأن رقبتها لم يعطها عطاءً وقعت فيه المواريث ولا غيره، ولا خرجت عن ملكه.

وفي معنى الحديث ثمانية أبواب: **أحدها**: في معنى العمرى وألفاظها، ومعنى الحبس والصدقة، وما يختلف لذلك من أحكامها. **الثاني**: فيمن يصح منه التحبيس، ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه. **الثالث**: في دخول العقب مع المعطي، أو ترتيبه بعده. **الرابع**: في معنى العقب والذرية والبنين والمولى. **الخامس**: في قسمة منافع العمرى. **السادس**: في استحقاق القسم فيها بالولادة، وانتقاله بالموت. **السابع**: فيما يجوز من بيع العمرى والحبس. **الثامن**: فيمن تعود إليه منافع العمرى، والحبس بعد موت المعمر، ومن حبس عليهم. ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الثمانية.

وقال الزرقاني[٣]: في الحديث صحة العمرى، وإليه ذهب الجمهور إلا

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٤٨).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١١٩).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٤٨).

١٤٦٩/ ٤٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولاً الدِّمَشْقِيَّ ..............

---

ما حكي عن داود وطائفة، لكن ابن حزم قال بصحتها، وهو شيخ الظاهرية، ثم الجمهور على أنها تتوجه إلى الرقبة كسائر الهبات، وقال مالك والشافعي في القديم: تتوجه إلى المنفعة دون الرقبة، ففي رجوعها إليه معقبةٌ أم لا؟ قول مالك أولاً مطلقاً، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: ورجوعها إن لم تعقب لا إن عقبت، وهو قول ابن شهاب، قيل: وهو أسعد بظاهر الحديث.

وأجاب عنه بعض المالكية بأن المراد منه أنه إذا أعطى المنافع لرجل ولعقبه، فلا يبطل حق عقبه بموته، بل حتى ينقرض حق العقب، قال ابن عبد البر: ومن أحسن ما احتجّوا به أن ملك المعطي ثابت بالإجماع قبل أن يحدث العمرى، فلما أحدثها اختلف العلماء، فقال بعضهم: قد أزال لفظه ذلك ملكه عن رقبة ما أعمره. وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقبة ماله بهذا اللفظ، فالواجب بحق النظر أن لا يزول ملكه إلا بيقين، وهو الإجماع، اهـ.

قال: وحاصل ما اجتمع من روايات الحديث السابقة ثلاثة أحوال، **أحدها**: أن يقول: هي لك ولعقبك، فهذا صريح في أنها له ولعقبه، لا ترجع إلى المعمر، حتى ينقرض العقب عند مالك، وعند غيره لا ترجع أبداً. **ثانيها**: أن يقول: هي لك ما عشت، فإذا مت رجعت إليّ، فهذه عارية مؤقتة، فإذا مات رجعت إلى المعطي، وبه قال أكثر العلماء، ورَجَّحَه جماعةٌ من الشافعية، والأصح عند أكثرهم لا ترجع، وقالوا: إنه شرط فاسد ملغًى. **وثالثها**: أن يقول: أعمرتكها، ويطلق، وفي رجوعها إلى المعمر الخلاف. فمالك يرجع، وغيره لا يرجع، اهـ.

١٤٦٩/ ٤٤ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عبد الرحمن ابن القاسم)** بن محمد بن أبي بكر الصديق شيخ مالك، روى عنه ههنا بالواسطة **(أنه سمع مكحولاً)** أبا عبد الله الثقة الفقيه المشهور كثير الإرسال **(الدمشقي)**

يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمْرَى، وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيها؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكْت النَّاسَ إِلَّا وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ. وَفِيمَا أُعْطُوا.

---

بكسر الدال وفتح الميم، ويقال بكسرها نسبةٌ إلى دمشق، البلد المعروف بالشام، المتوفى سنة بضع عشرة ومائة **(يسأل)** مكحول أبا عبد الرحمن **(القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(عن العمرى)** قال الباجي: يحتمل أن يكون سأله لما بلغه فيها من اختلاف الناس، ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها. وإن لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله، فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه **(وما يقول الناس فيها؟)**.

قال الباجي[(١)]: يحتمل أن يسأله العمرى، ويعلمه بقول الناس فيها، وسأله عما يختار الناس من ذلك، ويحتمل أن يريد أنه سأله عن العمرى، وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها، ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس.

**(فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم)** والظاهر أنه أجابه على حسب سؤاله، ولو كان سأله عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك، ومعنى قوله أن المعمر لما شرط استيفاء الرقبة، وإفراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطي أو بعمره، وعمر عقبه كان شرطه تاماً، وكانت عطيته على ما شرط، لا تتجاوز ذلك، وقد بين ذلك مالك بقوله: الأمر عندنا على ذلك، يريد أن الحكم جارٍ عند علماء المدينة بأن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها؛ لأن العطية إنما تعلقت بالمنافع خاصة؛ لما تقدم من لفظ العمرى الذي يقتضي التوقيت، اهـ.

**(في أموالهم وفيما أعطوا)** يعني في أموالهم الذي أعطوا المعمر.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٣).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا. أَنَّ الْعُمْرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا. إِذَا لَمْ يَقُلْ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ.

١٤٧٠/ ٤٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ دَارَهَا. قَالَ: وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ. فَلَمَّا تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ، قَبَضَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ. وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ.

---

**(قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا)** بالمدينة المنوّرة، كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: والأمر عندنا مبتدأ خبره **(أن العمرى ترجع)** منافعها **(إلى الذي أعمرها إذا لم يقل)** المعمر: **(هي لك ولعقبك)** فإذا قالها فلا يتناوله جواب ابن القاسم، وتفسير مالك إلا بطريق المفهوم.

١٤٧٠/ ٤٥ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما **(وَرِثَ)** بكسر الراء المخففة **(حفصة بنت عمر)** لأنها كانت أخته **(دارَها)** بالنصب أي بعد موتها **(قال)** نافع: **(وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب)** دارها المذكورة **(ما عاشت)** أي ما دامت حياتها **(فلما توفيت بنت زيد)** بن الخطاب المذكورة **(قبض عبد الله بن عمر المسكن)** المذكور **(ورأى أنه له)** بالميراث الذي حصل له من أخته.

قال الباجي[١]: قوله: وكانت حفصة قد أسكنت هذا هو معنى العمرى، فلما توفيت بنت زيد رأى ابن عمر أنه قد انقطع بذلك حكم العمرى، فإنّ ما تقدم فيها من العمرى لم يخرجه عن ملك موروثته، ولا منعه من تملكه بالميراث من حفصة، وهذا مذهب مالك وجماعة من أصحابه، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: وذلك لأن الإسكان بمعنى العمرى، وهي ترجع لوارث

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٠).

..................................................................

المعمر، لكن في «التمهيد» روى معمر عن أيوب عن حبيب بن أبي ثابت قال: سمعت ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وسأله أعرابي أعطى ابنه ناقة له حياته، فأنتجها فكانت له، فقال ابن عمر: هي له حياته وموته، قال: أفرأيت إن كان تصدق عليه، قال: فذلك أبعد له، وهذا يدل على أن مذهب ابن عمر أن العمرى خلاف السكنى، وعليه الأكثر، اهـ.

وأخرج محمد في «موطئه»[1] حديث جابر المذكور في أول الباب، وأثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، ثم قال: وبهذا نأخذ، العمرى هبة، فمن أعمر شيئاً فهو له، والسكنى له عارية ترجع إلى الذي أسكنها، وإلى وارثه من بعده، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، والعمرى إن قال: هي له ولعقبه، أو لم يقل: ولعقبه، فهو سواء، اهـ.

وقال الموفق[2]: أما إذا قال: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو اسكنها عمرك، أو نحو ذلك، فليس ذلك بعقدٍ لازم؛ لأنه في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنما تستوفى بمضيّ الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها، واستوفاه بالسكنى، ولِلْمُسْكِنِ الرجوع متى شاء، وأيهما مات بطلت الإباحة، وبهذا قال أكثر العلماء، وجماعة أهل الفتوى، منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وروي معنى ذلك عن حفصة.

وقال الحسن وعطاء وقتادة: هي كالعمرى تكون له ولعقبه؛ لأنها في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها، وحكي عن الشعبي أنه إذا قال: هي لك، اسكن حتى تموت، فهي له حياته وموته، وإن قال: داري هذه اسكنها حتى تموت، فإنها ترجع إلى صاحبها؛ لأنه إذا قال: هي لك، فقد جعل له

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٨٣).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٨٨).

## (٣٨) باب القضاء في اللقطة

١٤٧١/ ٤٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ يَزِيدَ، مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ، ..............................

---

رقبتها، فتكون عمرى، فإذا قال: اسكن داري هذه، فإنما جعل له نفعها دون رقبتها، فتكون عاريةً، ولنا، أن هذا إباحة المنافع، فلم يقع لازماً كالعارية، وفارق العمرى فإنها هبة للرقبة، اهـ.

### (٣٨) القضاء في اللقطة

اللُّقطة: الشيء الذي يُلْتقط، وهي بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين، وقال عياض: لا يجوز غيره، وقال الزمخشري: بفتح القاف، والعامة تسكنها، وجزم الخليل بالسكون، وقال: أما بالفتح فهو اللاقط، وقال الأزهري: ما قاله هو القياس، لكن الذي سمع من العرب، وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، قاله الزرقاني(١) تبعاً للحافظ.

قال الدسوقي(٢): اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أنّ قياس فعلة في المفعول الذي هو مراد ههنا السكون، كضحْكَةٍ لما يُضْحَكُ به، وقُدْوَةٍ لما يُقْتَدى به، والفتح إنما هو القياس في الفاعل، ومنه: هُمَزَة لُمَزَة، أي كثير الهمز واللمز، اهـ.

١٤٧١/ ٤٦ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي **(ابن أبي عبد الرحمن)** فَرُّوخٌ، فما في النسخ الهندية بحذف أبي بلفظ «ابن عبد الرحمن» تحريفٌ من الناسخ **(عن يزيد)** بتحتية، فزاي، المدني صدوقٌ، من رواة الستة **(مولى المنبعث)** بضم الميم وسكون النون، وفتح الموحدة وكسر العين المهملة آخره مثلثة، صحابيٌّ،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٠).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٤/ ١١٧).

عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ ........................................

---

نزل إلى النبي ﷺ في حصار الطائف، كان يسمى المضطجع، فسماه النبي ﷺ المنبعث (**عن زيد بن خالد الجهني**) بضم الجيم وفتح الهاء، الصحابي الشهير (**أنه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ**) بسط الحافظ الكلام في «الفتح»[1] في تفسير هذا المبهم، وما قيل فيه من الأقوال، وتبعه الزرقاني، والشيخ في «البذل» من أنه بلال المؤذن، أو زيد بن خالد الراوي بنفسه، أو أبو ثعلبة،أو عمير، أو الجارود العبدي، ورجّح الحافظ بأنه سويد الجهني.

(**فسأله عن اللقطة؟**) هكذا في أكثر الروايات، وفي رواية سفيان الثوري عن ربيعة، فسأله عما يلتقطه، زاد مسلم من طريق يحيى بن سعيد عن يزيد: الذهب والفضة، وهو كالمثال، وإلا فلا فرق بينهما وبين الجوهر وغيره مما يستمتع به غير الحيوان في تسميته لقطةً، وفي إعطائه الحكم المذكور.

قال الباجي[2]: يحتمل أن يكون سأله عن جواز أخذها، ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها، وما يلزم فيها، وما يجوز لمن أخذها. فأما جواز أخذها، فقد روى نافع عن ابن عمر أنه كان يمر باللقطة، فلا يأخذها، وفي«العتبية» من سماع ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا أحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر، وقال في موضع آخر: أو لذي رحمه، وأما الشيء الذي له بال فأرى له أخذها، وروى عنه أشهب: أما الدنانير، وشيء له بال، فأحبُّ إليّ أن يأخذه، وليس كالدرهم، وما لا بال له، لا أُحِبُّ له أن يأخذ الدرهم.

ومعنى ذلك أن الشيء الكثير الذي له بالٌ، يخاف عليه الضياع إن تركه،

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٨٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٤).

..............................................................

فأخذه له على وجه التعريف من أعمال البر، وأما الشيء اليسير، فالأغلب عليه أن يُؤْمَنُ عليه، فإن من يجده لا يسرع إليه، وبقاؤه مكانه أقربُ إلى أن يعود صاحبه، فيجده، ولو أخذه الملتقط لتكلف من تعريفه ما عليه فيه مشقة، وربما ضَيَّعَ ذلك لقلته، والعادة جارية بأن من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه، ولا يتحدث بخبره بخلاف اللقطة التي لها بال، فالعادة جارية بأن من سمع خبرها غفلةً تحدث به، حتى يصل خبرها إلى صاحبها، اهـ.

وفي «البذل»[١] عن «المبسوط» ما ملخصه: أنه اختلف الناس فيمن وجد لقطة، فالمتفلسفة يقولون: لا يحلّ له أن يرفعها؛ لأنه أخذ المال بغير إذن صاحبه، وذلك حرامٌ شرعاً. وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول: يحِلُّ له أن يرفعها، والترك أفضل؛ لأن صاحبها يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، ولأنه لا يأمن على نفسه أن يطمع فيها بعدما يرفعها، والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء أن رفعها أفضل، اهـ.

وقال الموفق[٢]: قال إمامنا: الأفضل ترك الالتقاط، ورُوي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر، وبه قال جابر بن زيد والربيع بن خثيم وعطاء، ومَرَّ شريحٌ بدرهمٍ، فلم يعرض له، واختار أبو الخطاب إذا وجدها بمضيعة، وأمن نفسه عليها، فالأفضل أخذها، وهذا قول الشافعي، وحُكِيَ عنه قول آخر أنه يجب أخذها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾[٣]. فإذا كان وليه، يجب عليه حفظ ماله، وممن رأى أخذها ابنُ المسيِّب والحسن بن صالح وأبو حنيفة. وقال مالك: إن كان شيئاً له بال يأخذها أحبُّ إليّ.

(١) «بذل المجهود» (٨/ ٢٥٣).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٩١).

(٣) سورة التوبة: الآية ٧١.

فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا. ...............................

ولنا، قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعلم لهما مخالفاً في الصحابة، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم، اهـ.

وقال الدردير[١]: وجب أخذه لخوف خائن، لو تركه مع علمه أمانة نفسه، لا إن علم خيانته هو فيحرم أخذه، ولو خاف خائناً، وإلا بأن لم يخف خائناً كره، ولو علم أمانة نفسه كأن خاف الخائن، وشكّ في أمانته هو، فالوجوب في صورة، والحرمة في صورتين، والكراهية في ثلاث، قال الدسوقي: الحاصل أن مجموع الصور ستٌّ؛ لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه، أو خيانتها، أو شَكّ فيها، وعلى كلٍ، إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أو لا، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: ندب رفعها لصاحبها إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالترك أولى، ووجب عند خوف ضياعها؛ لأن لمال المسلم حرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم، اهـ.

**(فقال: اعرف عفاصها)** بكسر العين المهملة، ففاء خفيفة، وألف فصاد مهملة، أي وعاءها الذي يكون فيه النفقة، جلداً كان أو غيره من العفص، وهو الثنيُّ لأن الوعاء يُثْنَى على ما فيه **(ووكاءها)** بكسر الواو الثانية وبالهمزة ممدوداً، الخيط الذي يُشَدُّ به الصرةُ والكيسُ ونحوهما، زاد مسلم من وجه آخر عن زيد «وعددها».

قال الباجي[٣]: معناه عندي أن يحفظه صفة العفاص، والوكاء، ويكتم

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١١٩).
(٢) (٤/ ٤٦٥).
(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٣٦).

..........................................................

ذلك لينفرد بحفظه، وفي «النوادر» لابن نافع عن مالك أنه قال: ينبغي للذي يُعَرِّفُ اللقطة، أن لا يريها أحداً، ولا يسميها بعينها، ولا يقول: من يعرف، دنانير أو دراهم أو حلياً أو عرضاً، لكن يُعْمِي ذلك لئلا يأتي مستحِلٌّ، فيصفها بصفة المعرف، فيأخذها، ويبين ذلك قوله ﷺ: «اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عَرِّفْهَا»، ولم يقل: ثم عَرِّفْ بذلك ولا أبرزها، وأظهرها، ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء، ولأغنىٰ عن ذلك إظهارها، اهـ.

قال الزرقاني(١): وفي جوب هذه المعرفة وندبها قولان، أظهرهما الوجوب لظاهر الأمر، وقيل: يجب عند الالتقاط، ويستحب بعده، فعلى الوجوب إذا عرف بعض الصفات دون بعض، قال ابن القاسم: لا بد من ذكر جميعها، وكذا قال أصبغ، لكن قال: لا يشترط معرفة العدد، وقيل: قول ابن القاسم أقوى؛ لثبوت ذكر العدد في الرواية الأخرى، اهـ.

قال الموفق(٢): الأصل فيه حديث زيد بن خالد، وقال في حديث أُبيّ بن كعب: «اعرف عفاصها ووكاءها وعددها، ثُمَّ عَرِّفْها سَنَةً»، وفي لفظ عن أبي قال: وجدت مائة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ، فقال: «عَرِّفْها حولاً»، فعَرَّفْتُها، فلم تعرف، فرجعت إليه، فقال: «اعرف عددها ووعاءها ووكاءها، واخْلِطْها بمالك، فإن جاء ربها فأَدِّها إليه»، ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفي غيره أمر بمعرفتها حين التقاطها قبل التعريف، وهو الأولى ليحصل عنده علم ذلك، وإن أَخَّرَ معرفةَ ذلك إلى حين مجيء باغيها جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذٍ، وإن لم يجىء طالبها، فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها، وكذلك إن خلطها بماله، فيكون

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥١).
(٢) «المغني» (٨/ ٣٠٧).

ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً. ........ ..............................

أمره ﷺ لأُبَيٍّ بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمرَ إيجاب مُضَيَّقٍ، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجباً مُوَسَّعاً، اهـ.

**(ثم عرفها)** بكسر الراء الثقيلة، أي اذكرها للناس، هكذا في رواية «الموطأ» وغيره. ولفظ البخاري برواية سفيان عن ربيعة «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها». الحديث بتقديم التعريف على المعرفة، قال النووي(١): ويجمع بينهما بأن يكون مأموراً بالمعرفة في حالتين، فيعرف العلامات أول ما يلتقط حتى يعلم صدق واصفها إذا وصفها، ثم بعد تعريفها سنة إذا أراد أن يتملكها، فيُعَرِّفُها مرة أخرى تعرفاً وافياً محققاً ليعلم قدرها وصفاتها، فيردّها إلى صاحبها.

قال الحافظ(٢): ويحتمل أن تكون «ثم» في الروايتين بمعنى الواو، فلا تقتضي ترتيباً، ولا تقتضي تخالفاً يحتاج إلى الجمع، ويقويه كون المخرج واحداً والقصة واحدة، وإنما يحسن ما تقدم أن لو كان المخرج مختلفاً فيحمل على تعددالقصة، وليس الغرض إلا أن يقع التعرف والتعريف مع قطع النظر عن أيهما أسبق، واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء، أظهرهما الوجوب لظاهر الأمر، وقيل: يستحب، وقال بعضهم: يجب عند الالتقاط، ويستحب بعده، اهـ.

**(سنة)** لم تختلف الروايات في حديث زيد أن التعريف سنة واحدة، وفي حديث أبيّ بن كعب في «الصحيحين»: وجدت صرة فيها مائة دينار، الحديث، وفيه التعريف ثلاثة أعوام، وفي رواية له عند أبي داود وغيره، قال: «عَرِّفها حولاً»، فلا أدري قال له ذلك في سنة أو في ثلاث سنين.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٢٣).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٨١).

..........................................................

قال الحافظ: وقد رواه مسلم من طريق الأعمش والثوري وزيد بن أبي أنيسة وحماد بن سلمة كلهم عن سلمة، قالوا في حديثهم جميعاً: ثلاثة أحوال إلّا حماد بن سلمة، فإن في حديثه عامين أو ثلاثة أعوام، وجمع بعضهم بين حديث أبيّ وزيد بن خالد بحمل حديث أُبيّ على مزيد الورع عن التصرف في اللقطة، والمبالغة في التعفف عنها، وحديث زيدٍ على ما لا بد منه، أو لاحتياج الأعرابي في حديث زيد واستغناء أبيّ، قال المنذري: لم يقل أحدٌ من أئمة الفتوى: إن اللقطة تُعَرَّفُ ثلاثةَ أعوام إلا شيء جاء عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء، وحكى ابن المنذر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أربعة أقوال: يُعَرِّفُها ثلاثةَ أحوال، عاماً واحداً، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها، وزاد ابن حزم عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قولاً خامساً، وهو أربعة أشهر، وجزم ابن حزم وابن الجوزي بأن رواية الثلاثة أحوال غلط من الراوي.

وقال ابن الجوزي: يحتمل أن يكون ﷺ عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذي ينبغي، فأمر أُبيّاً بإعادة التعريف، كما قال للمسيء صلاته: «ارجع فَصَلِّ، فإنك لم تُصَلِّ»، قال الحافظ: ولا يخفى بُعْد هذا على مثل أُبيّ مع كونه من فقهاء الصحابة وفضلائهم.

وقد حكى صاحب «الهداية» من الحنفية رواية عندهم: أن الأمر في التعريفِ مُفوَّضٌ لرأي الملتقط، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، اهـ.

قال الباجي(١): ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد؛ لأنه سالمٌ من الشك، وحديث أُبيّ شكَّ فيه الراوي. والثاني؛ أن يجمع بين

---

(١) «المنتقى» (٦/١٣٦).

..................................................

الحديثين، فإن السائل في حديث زيد أعرابيٌ، فأمره النبي ﷺ بالحق الواجب الذي لا يستبيح اللقطة دونه، وأبيّ بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلائهم، ومن أهل الورع والزهد فندبه النبي ﷺ إلى التوقيف عنها أعواماً، وإن كانت مباحة له بعد أول عام، لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع إلى أكل ما هو مباح، بل يتوقف عنه، ويستظهر فيه، اهـ.

وقال الموفق[١]: قدر التعريف سنة، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال ابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ رواية أخرى ثلاثة أشهر، وعنه ثلاثة أعوام لرواية أبيّ، وقال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهماً، يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام، وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم، يُعَرِّفها ثلاثة أيام، وقال الثوري في الدرهم: يُعَرِّفُها أربعة أيام، وقال إسحاق: ما دون الدينار، يُعَرِّفها جمعة أو نحوها، وروى أبو إسحاق الجوزجاني بإسناده عن يعلى بن أمية، قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام».

ولنا، حديث زيد بن خالد الصحيح، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافلُ، ويمضي فيها الزمان الذي تُقْصَدُ فيه البلادُ من الحر والبرد والاعتدال، فصلُحَتْ قدراً كمدة أجل العِنِّيْن. وأما حديث أُبيّ، فقد شكّ فيه الراوي، وحديث يعلى لم يقل به قائلٌ على وجهه، وحديث زيد وأبيّ أصح منه وأولى، اهـ.

وفي «المحلى»: اختلفت الرواية في التعريف، فقال محمد: يُعَرِّفُها حولاً، ولم يفصل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وعن أبي حنيفة في رواية إن كانت مائتي درهم يُعَرِّفُها حولاً، وإن أقلّ منها إلى

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٩٣).

..................................................

عشرة، يُعَرِّف شهراً، وإن أقل من عشرة، ثلاثة أيام، وفي الدانق يوماً، وفيما دونه ينظر يمنة ويسرة، ويتصدق، وقيل غير ذلك، وقال أبو بكر بن محمد السرخسي: الصحيح أن يفوض إلى رأي الملتقط، يُعَرِّفُ إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك.

وقال محمد في «موطئه»[1]: من التقط لقطة تساوي عشرة دارهم فصاعداً، عَرَّفَها حولاً، فإن عرفت وإلا تصدق بها، فإن كان محتاجاً أكلها، فإن جاء صاحبها، خَيَّره بين الأجر وبين أن يغرمها له، وإن كان أقل من عشرة دراهم، عرفها على قدر ما يرى أياماً، ثم صنع بها كما صنع بالأولى، وكان الحكم فيها إذا جاء صاحبها كالحكم في الأولى، وإن رد اللقطة في الموضع الذي وجدها فيه برئ منه، ولم يكن عليه في ذلك ضمان، اهـ.

وفي «الدر المختار»[2]: عَرَّفَها إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها، قال ابن عابدين: لم يجعل للتعريف مدة اتباعاً للسرخسي، فإنه بنى الحكم على غالب الرأي، فيُعَرَّفُ القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصَحَّحَ في «الهداية» وفي «المضمرات» و «الجوهرة»، وعليه الفتوى، وهو خلاف «ظاهر الرواية» من التقدير بالحول في القليل والكثير، اهـ.

وفي «العناية»[3]: وفي الحديث الذي رواه أُبيّ بن كعب دليلٌ لما قلنا: إن التقدير بالحول ليس بلازم، لكنه يعرفها بحسب ما يطلب صاحبها، ألا يرى أن المائة دينار لما كان مالاً عظيماً كيف أمره ﷺ أن يعرفها ثلاث سنين، فعلم منه أن اللاقط يعرفها أكثر من حول عند شمس الأئمة السرخسي بحسب

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٩).

(٢) (٤/ ٤٦٧).

(٣) «العناية مع فتح القدير» (٥/ ٣٥٢).

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، ......................................

ظنه، وفي «المحيط البرهاني» والفقيه أبي جعفر كان يقول: إذا بلغ مالاً عظيماً بأن كان كيسٌ فيه ألف درهم، أو مائة دينار، يعرف ثلاثة أحوال، اهـ.

قال الشيخ في «البذل»(١): فما قال المنذري: لم يقل أحد من أئمة الفتوى إن اللقطة تُعَرَّف ثلاثَ سنين، لعله لم يتنبه لهذه الرواية الثالثة للحنيفة، اهـ.

**(فإن جاء صاحبها)** فأَدِّها إليه، فجواب الشرط محذوف، وقد ثبت في البخاري من رواية إسماعيل بن جعفر عن ربيعة بلفظ «فإن جاء ربُّها فأَدِّها إليه»، وله من رواية سفيان، عن ربيعة «فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها»، وبهذا أخذ مالك وأحمد أنها تدفع لمن عرف العفاص والوكاء، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن وقع في نفسه صدقه، جاز أن تدفع إليه، ولا يجبر على ذلك إلا ببينة.

قال الحافظ(٢): في رواية حماد والثوري وزيد بن أبي أنيسة عند مسلم، وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طريق الثوري، وأحمد وأبو داود من طريق حماد كلهم عن سلمة بن كهيل في حديث أبيّ «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه».

وأما قول أبي داود: إن هذه الزيادة زادها حماد بن سلمة غير محفوظة. فتمسك بها من حاول تضعيفها، فلم يصب، بل هي صحيحة، وقد عرفت من وافق حماداً، وليست بشاذة.

وقال الخطابي: إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها، وهي فائدة قوله: «اعرف عفاصها» إلخ، وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا ببينة، قال: ويتأوّل قوله: «اعرف عفاصها» على أنه أمره بذلك لئلا تختلط بماله، أو

---

(١) «بذل المجهود» (٨/ ٢٥٨).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٧٨).

.............................................................

لتكون الدعوى فيها معلومة، وذكر غيره من فوائد ذلك أيضاً أن يعرف صدق المدعي من كذبه، وأن فيه تنبيهاً على حفظ الوعاء وغيره؛ لأن العادة جرت بإلقائه إذا أخذت النفقة، وأنه إذا نَبَّهَ على حفظ الوعاء، كان فيه تنبيهٌ على حفظ المال من باب الأولى، اهـ.

قال الموفق(١): فإن جاء ربُّها، فوصفها له، دفعت إليه بلا بينة، يعني إذا وصفها بصفاتها المذكورة، وهي وكاؤها وعفاصها وعددها وصفتها، دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب، وبهذا قال مالك، وأبو عبيد، وداود، وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجبر على ذلك إلا بِبَيِّنةٍ. ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقهُ، اهـ.

وقال الدردير(٢): ردّ المال الملتقط بمعرفة مشدود فيه، وهو العفاص، أي الخرقةُ أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال، والمشدود به، وهو الوكاء أي الخيط، وبمعرفة عدده بلا يمين، أي يقضي لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين، وكذا بمعرفة الأولَيْن، فالأولى حذف العدد ليكون جارياً على المشهور، قال الدسوقي: قوله: بمعرفة الأولين فقط كما هو ظاهر «المدونة» خلافاً لمن قال: لا بد من اليمين إذا عرف العفاص والوكاء فقط، وهو قول أشهب، اهـ.

وقال الباجي(٣): المراعى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعدد، إن كانت دراهم ودنانير قاله ابن القاسم، وأشهب، وعند أصبغ العفاص، والوكاء، وأصل ذلك قول النبي ﷺ في حديث أُبيٍّ بن كعب: «اعرف عِدّتها ووكاءها، ووعاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها»، فأمر باعتبار

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٠٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١١٨).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا» ........................................

هذه الثلاثة، فمن وصفها استحق اللقطة، وظاهر قول أصبغ مبنيٌّ على التعلق بحديث زيد بن خالد، وليس فيه ذكر العدد، اهـ.

**(وإلا)** أي إن لم يجيء صاحبها **(فشأنك بها)** بالنصب، أي الزم شأنك، أي حالك بها، يعني تصرف فيها، ويجوز الرفع بالابتداء والخبر، أي شأنك متعلق بها، قال الباجي: أباحه التصرف فيها لما رآه من إنفاق أو صدقة أو التمادي على الحفظ، ولمسلم من طريق سفيان وغيره عن ربيعة «فإن لم يأت لها طالب، فاستنفقها».

وقال الموفق(١): إذا عرَّف اللقطة حولاً، فلم تُعرَفْ، ملكها ملتقطها، وصارت من ماله، كسائر أمواله غنياً كان الملتقط أو فقيراً، وروي نحو ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال عطاء، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، ورُوي ذلك عن علي وابن عباس والشعبي والنخعيّ وطاووس وعكرمة.

وقال مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي: يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها خَيَّره بين الأجر والغُرْم، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ «أنه سئل عن اللقطة» فقال: «عَرِّفْها حولاً فإن جاء صاحبها وإلا تصدَّق بها، فإذا جاء ربها فرضي بالأجر وإلا غَرِمَها»(٢)، ولأنها مالٌ لمعصومٍ لم يرض بزوال ملكه عنها، ولا وُجِدَ منه سببٌ يقتضي ذلك، فلم يَزُلْ مِلْكُه عنه كغيرها، قالوا: وليس له أن يَتَمَلّكها إلا أن أبا حنيفة قال: له ذلك، إن كان فقيراً من غير ذوي القُرْبى. لما روى عياضُ بنُ حمار المُجَاشعي، أن النبيَّ ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد عليها»، الحديث، وفيه «فإن وجد صاحبها فليردها عليه. وإلا فهي

(١) «المغني» (٨/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٨٢). وانظر «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ١٣٨، ١٣٩).

.................................................................

مال الله يُؤتيه من يشاء»، رواه النسائي، قالوا: وما يضاف إلى الله تعالى إنما يتملّكه من يستحق الصدقة، ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول، وأنكره الخلّال، وقال: ليس هذا مذهب أحمد.

ولنا قول النبي ﷺ في حديث زيدٍ: «فإن لم تُعرف، فاستنفِقْها»، وفي لفظ: «وإلا فهي كسبيل مالِكَ»، وفي لفظ: «ثُمَّ كُلْها»، وفي لفظ: «فانتفع بها»، وفي لفظ: «فشأنك بها»، وفي حديث أُبيّ: «فاستنفقها»، وفي لفظ: «فاستمتع بها»، وحديثهم عن أبي هريرة لم يثبت، ولا نقل في كتاب يوثق به، ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملّكه إلا من يستحق الصدقة، لا برهان لها، ولا دليل عليها، وبطلانها ظاهرٌ، فإن الأشياء كلها تُضَاف إلى الله تعالى خَلْقاً وملكاً، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[(١)].

ثم تدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكماً كالميراث، هذا ظاهر كلام الخرقي لقوله: «وإلا كانت كسائر ماله»، وكذلك قال أحمدُ، في رواية الجماعة، واختار أبو الخطاب أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار. واختلف أصحاب الشافعيِّ؛ فمنهم من قال كقولنا، ومنهم من قال: يملكها بالنية، ومنهم من قال: يملكها بقوله: اخترتُ تملُّكَهَا، ومنهم من قال: لا يملكها إلا بقوله، والتصرف فيها.

ثم قال: وتُملك اللقطة ملكاً مُرَاعًى، يزول بمجيء صاحبها، ويضمن له بدلَها إن تعذر ردُّها، والظاهر أنه يملِكُها بغير عوض، يثبت في ذمته، وإنما يتجَدَّدُ وجوبُ العوض بمجيء صاحبها، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال أكثرهم: لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها، وهذا قول القاضي وأصحابه، بدليل أنه يملك المطالبة فأشبه القرض، اهـ.

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

..................................................................

وقال الدردير[١]: له حبسها بعد تعريفها السنة، أو التصدّق بها عن ربها، أو عن نفسه، أو التملك بأن ينوي تملكها، فللملتقط هذه الأمور الثلاثة ضامناً لها إذا جاء ربها فيهما، أي في التصدق بوجهيه أو التملك، اهـ.

قال الباجي[٢]: قوله ﷺ: «استنفق بها وإن جاء ربها فأدِّها إليه»، وروى سويد بن غفلة في حديث أبي أنه ﷺ أمره بتعريفها حولاً بعد حول، فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف لها، وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها، ورأى مالك وابن القاسم أن أفضل ذلك أن يتصدّق بها؛ لأن ذلك أنزه وأبرأُ من التسرع إليها، وترك الاجتهاد في تعريفها، ومن استنفقها بعد الاجتهاد في تعريفها على ما أمر به النبي ﷺ، فلا إثم عليه، ومتى أتى صاحبها أدَّاها إليه، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: إن جاء صاحبُها وإلا تصدّق بها إيصالاً للحق إلى المستحق، وهو واجب بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها، وإيصال العوض، وهو الثواب على اعتبار إجازة التصدق بها، وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها، فإن جاء صاحبها بعدما تصدق بها فهو بالخيار، إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلّم ماله إلى غيره بغير إذنه، إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد، كما في تناول مال الغير حال المخمصة، وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً أخذه؛ لأنه وجد عين ماله، ولا يتصدق بها على غني؛ لأن المأمور به هو التصدق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن لم يأت» يعني صاحبها «فليتصدّق به»، والصدقة لا تكون على غني، وإن كان الملتقط غنياً، لم يجز له أن ينتفع بها.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

(٣) (١/ ٤١٨).

..................................................

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يجوز لقوله ﷺ في حديث أبيّ ـ رضي الله عنه ـ: «وإلا فانتفع بها»، وكان من المياسر، ولنا أنه مال الغير، فلا يباح الانتفاع بها إلا برضاه لإطلاق النصوص، وانتفاع أبيّ كان بإذن الإمام، وهو جائز.

وقال العيني في «شرح البخاري»[١]: قوله ﷺ لأبي: «فاستمتع بها»، قال: فاستمتعت بها، حكاية حال، فلا تعُمُّ، ويجوز أنه ﷺ علم فقره، أو كانت عليه ديون، ولئن سلّمنا أنه كان غنياً، فقال له: «استمتع بها»، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض. ويحتمل أنه ﷺ عرف أنه مال حربي كافرٍ، اهـ.

قال ابن الهمام[٢]: ثم ههنا ما يدل على فقر أبيّ ـ رضي الله عنه ـ في زمنه ﷺ، وهو ما في «الصحيحين» عن أبي طلحة، قلت: يا رسول الله إن الله تعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٣] وإن أحبّ أموالي إليّ بيرُحاء، فما ترى يا رسول الله؟ فقال: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها أبو طلحة في أبيّ وحسان، وهذا صريح في أن أبياً كان فقيراً، لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق بها الاحتمال سقط بها الاستدلال.

وأما ما في حديث زيد من قوله ﷺ: «وإلا فشأنك بها»، وفي رواية «فهي لك»، فهو أيضاً من قضايا الأحوال المتطرق إليها الاحتمال، إذ يجوز كون السائل فقيراً، وأيضاً فالمال لا يلزم كونه نصاباً وكونه خالياً عن الدين، لو كان نصاباً، فجاز كونه أقل من نصاب، وكونه مديوناً، انتهى مختصراً.

والحديث الذي استدل به صاحب «الهداية» على التصدّق، والعجب من

(١) «عمدة القاري» (٩/ ١٥٩).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٣٥٢).

(٣) سورة آل عمران: الآية ٩٢.

قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، ....

---

الشيخ الموفق إذ قال فيه: لم ينقل في كتاب يوثق به، قال ابن الهمام: رواه البزار في «مسنده» والدارقطني عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة؟ فقال: «لا تحلّ اللقطة، فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليؤده إليه، وإن لم يأت، فليتصدق به، فإن جاء، فليخيره بين الأجر وبين الذي له» وفيه يوسف بن خالد السمتي، اهـ قال الحافظ في «الدراية»: وهو ضعيف.

ثم قال الحافظ[1]: واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة، ثم جاء صاحبها، هل يضمنها له أم لا؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف في ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة.

ومن حجة الجمهور قوله ﷺ في حديث مسلم: «ولتكن وديعة عندك»، وله أيضاً «فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها، فأدّها إليه»، فظاهره وجوب ردِّها بعد أكلها، فيحمل على ردِّ البدل، وأصرح منه رواية أبي داود[2] بلفظ: «فإن جاء باغيها فأدّها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدِّها إليه» فأمر بأدائها قبل الإذن بأكلها، وبعده، وفي أبي داود من طريق آخر «فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم اقبضها في مالِك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه».

**(قال)** السائل: **(فضَالةُ الغنم)** أي: ما حكمها؟ فحذف ذلك للعلم به، قال العلماء: الضالّة لا تقع إلا على الحيوان، وما سواه يقال له: لقطة. **(يا رسول الله قال)** ﷺ: **(هي لك)** إن أخذتها **(أو لأخيك)** أي لملتقط آخر إن لم تأخذها، كما رجحه الزرقاني.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٨٤).

(٢) «سنن أبي داود» (١٧٠٦).

أَوْ لِلذِّئْبِ» ......................................

وقال الحافظ: المراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر، وقال العيني: قوله: لأخيك أي إن أخذتها، وعرفتها، وجاء صاحبها فهي له، وأراد به الأخ في الدين، وهو صاحب الغنم، اهـ.

**(أو للذئب)** والمراد به جنس ما يأكل الشاة، ويفترسها من السباع، وفيه حثٌّ على أخذها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم الاستقلال، معرضة للهلاك، مترددة بين أن تأخذه أنت أو أخوك أو الذئب، ووقع في رواية للبخاري «خذها فإنما هي لك» إلخ، وهو صريح في الأمر بالأخذ، ففيه دليل على رد إحدى الروايتين لأحمد في قوله: يترك التقاط الشاة، كذا في «الفتح»(١).

وقال العيني(٢): وبه تمسك مالك في أنه يأخذها، ويملكها بالأخذ، ولو جاء صاحبها؛ لأنه صار حكمه حكم الذئب، فلا غرامة، وردّ عليه بأن اللام ليست للتمليك؛ لأن الذئب لا يملك، وإنما يأكلها الملتقط بالضمان، وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط، فإنه يأخذها؛ لأنها باقية على ملكه، اهـ.

قال الموفق(٣): إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة، يعني يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة في التعريف، والملك بعده، هذا هو الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم، قال ابنُ عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوفِ عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وهي الثعلب والذئب وولد الأسد ونحوها، فما لا يمتنع منها كفصلان الإبل، وعُجُول

(١) «فتح الباري» (٥/ ٨٢).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ١٦٣).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٣٧).

...........................................................

البقر، وأَفْلَاء[١] الخيل والدجاج ونحوها، يجوز التقاطه، ويروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام أخذها. وقال الليث بن سعد: لا أحِبُّ أن يَقْرَبَها إلا أن يَحُوْزَها لصاحبها، لقول رسول الله ﷺ: «لا يؤوي الضالة إلا ضال»[٢].

ولنا؛ قوله ﷺ: «خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، متفق عليه، ولأنه يخشى عليه التلف والضياع، فأشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم، فنخصه به، وإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يجدها بِمصر أو بمهلكة. وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر في الشاة توجد في الصحراء: اذبحها وكُلْها، وفي المصر ضُمَّها حتى يجد صاحبُها، لأنه ﷺ قال: «هي، لك أو لأخيك أو للذئب» والذئب لا يكون في المصر، ولنا؛ أنه ﷺ قال: «خذها»، ولم يفرق ولم يستفصل، ولو افترق الحالُ لسأل أو استفصل، ولأنها لقطةٌ، فاستوى فيها المصر والصحراء، كسائر اللقطات.

وقولهم: إن الذئب لا يكون إلا في الصحراء، قلنا: كونها للذئب في الصحراء، لا يمنَعُ كونها لغيره في المصر، وإذا ثبتَ هذا، فإنه متى عرفها حولاً كاملاً، ملكها، وذكر القاضي وأبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يملكها، ولعلها الروايةُ التي منع من التقاطها فيها، ولنا قول النبي ﷺ: «هي لك أو لأخيك»، فأضافها إليه بلام التمليك، ولأنها يباح التقاطها فملكت بالتعريف، كالأثمان، ولأن ذلك إجماع، حكاه ابن عبد البر.

ثم يتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء:

**الأول**: أكلها في الحال، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضَالَّةَ الغنم في المواضع المخُوفِ عليها له

---

(١) الفلو: ولد الفرس.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة، (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣).

..........................................................

أكلها، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فجعلها له في الحال، وسوَّى بينه وبين الذئب، والذئب لا يَسْتَأنِيْ بأكلها، ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، وحراسة لماليَّتها على صاحبها إذا جاء، فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفي إبقائها تضييعٌ للمال بالإنفاق عليها، والغرامة في علفها، فكان أكلها أولى، ومتى أراد أكلها حفظ صفتها، فمتى جاء صاحبها، غرمها له في قول عامة أهل العلم إلا مالكاً. فإنه قال: كُلْها ولا غرم عليك لصاحبها، ولا تعريف لها؛ لقول النبي ﷺ: «هي لك»، ولم يوجب فيها تعريفاً ولا غرماً، وسَوَّى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم.

قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله. وقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عمرو: «رُدَّ على أخيك ضالَّته» دليل على أن الشاة على ملك صاحبها، ولأنها لقطة لها قيمة، وتتبعها النفس، فتجب غرامتها لصاحبها، إذا جاء كغيرها، ولأنها ملك لصاحبها، فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت بين البنيان، ولأنها عين يجب ردّها مع بقائها، فوجب غرمها إذا أتلفها، كلقطة الذهب، وقول النبي ﷺ: «هي لك» لا يمنع وجوب غرامتها، فإنه قد أذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في أكلها وإنفاقها.

ثم أجمعنا على وجوب غرامتها، كذلك الشاة، ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر، وقال مالك وأبو عبيد وأصحاب الشافعي وابن المنذر: ليس له أكلها في المصر؛ لأنه يمكن بيعها بخلاف الصحراء، ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء أبيح في المصر، كسائر المأكولات، ولأن النبي ﷺ قال: «هي لك» ولم يفرق.

**والثاني**: أن يمسكها على صاحبها، وينفق عليها من ماله، ولا يتملكها، وإن أحب أن ينفق عليها محتسباً بالنفقة على مالكها، وأشهد على ذلك، فهل

..........................................................

له أن يرجع بالنفقة على روايتين: **إحداهما**؛ يرجع به، وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالّة، فأنفق عليها، وجاء ربها بأنه يغرم له ما أنفق. **والرواية الثانية**؛ لا يرجع بشيء، وهو قول الشعبي والشافعي.

**والثالث**: أن يبيعها، ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه، وقال بعض أصحاب الشافعي: يبيعها بإذن الإمام، ولنا؛ أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن، فبيعها أولى، ثم لم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذه المواضع، وهذا قول مالك لحديث زيد بن خالد، فإنه ﷺ قال: «خذها، فإنما هي لك» الحديث، ولم يأمر بتعريفها، كما أمر في لقطة الذهب والفضة، ولنا؛ أنها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها. وإنما ترك ذكر تعريفها؛ لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها، فاستغنى بذلك عن ذكره فيها، ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف، اهـ مختصراً.

وقال الدردير[1]: له أكل شاة وجدها بفيفاء، ولم يتيسر حملها للعمران، ولا ضمان، فإن حملها للعمران، ولو مذبوحة، فربُّها أحق بها إن علم، وعليه أجرة حملها، ووجب تعريفها إن حملها حيةً، كما لو وجدها بقرب العمران، أو اختلطت بغنمه في المرعى، اهـ.

وقال الباجي[2]: قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك»، قال عيسى بن دينار: إن ذلك في القفار، أو البعيد من القرى، وحيث إن تركها أكلها السبع، وهي معنى قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» يريد ـ والله أعلم ـ أن صاحبها لا يرجى رجوعه إليها إن أخذتها أنت، وإلا أخذها أخوك من المسلمين، أو أكلها السبع، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ إباحة أخذها وأكلها.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢٢).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٨).

قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ ..................................

وإذا ثبت ذلك، فإن اللقطة على ثلاثة أضرب. **ضرب**: يبقى في يد من يحفظه، ويخاف عليه الضياع مع الترك، كالثياب، والدراهم، والدنانير، والعروض.

**وضربٌ**: لا يبقى في يد من يحفظه، ويخاف عليه الضياع مع الترك، كالشاة في الفلاة، فإن كانت في خربة، أو في موضع يجد من يحفظها في غنمه، فإن لها حكم اللقطة التي تبقى يعرفها سنة.

**وضرب ثالث**: لا يخاف عليه الضياع كالإبل، فهذا سيأتي ذكره، ومن وجد شاة بفلاة، فنقلها إلى العمران، فإن كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة، يلزمه التعريف، وإن ذبحها ونقلها، فقد قال أصبغ في «العتبية»: له أكلها غنياً كان عنها أو فقيراً، ويصير جلدها ولحمها مالاً من ماله، فإن جاء صاحبها بعد ذلك، فلا ضمان عليه إلا أن يجد في يده ذلك فيكون أحق به، اهـ.

وفي «الدر المختار»(١): ندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها فيجب، ولو كان الالتقاط في الصحراء إن ظن أنها ضالة، اهـ. واستدل الجمهور بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في ضالة الشاء: «فاجمعها حتى يأتيها باغيها»(٢)، رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وبما قال ابن الهمام روى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالة إلا ضال»، وقال ﷺ: «إن ضالة المسلم حرق النار»، رواه الجماعة، اهـ.

والضالة بعمومها تشمل الشاة أيضاً **(قال)** السائل: **(فضالة الإبل؟)** ما

---

(١) (٤/ ٤٧٠).

(٢) أخرجه أبو داود (١٧١٣).

قَالَ: «مَالَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا. تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

أخرجه البخاريّ في: ٤٥ ـ كتاب اللقطة، ٤ ـ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة، فهي لمن وجدها. ومسلم في: ٣١ ـ كتاب اللقطة، حديث ١.

---

حكمها يا رسول الله؟ **(قال)** ﷺ: **(مالك ولها؟)** استفهام إنكاري، وفي رواية «فغضب حتى احمرّت وجنتاه أو وجهه»، وفي أخرى «فتمعَّرَ وجهُ النبي ﷺ» بشدّ العين المهملة أي تَغَيَّر من الغضب، وفي أخرى «فذرها حتى يلقاها ربها»، **(معها سقاؤها)** بكسر السين المهملة والمد جوفها، أي حيث وردت الماء شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر.

حكى الباجي[1]: عن عيسى معناه أنها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلاً إلى الورود، فجعل صبرها من الماء بمعنى السقاء، وقيل: المراد به عنقها، فتشرب من غير ساق يسقيها لطوله.

قال الحافظ[2]: أشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش، وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها، فلا تحتاج إلى ملتقط **(وحذاؤها)** بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة والمد، أخفافها، فتقوى بها على السير، وقطع البلاد البعيدة، قال ابن دقيق العيد: لما كانت مستغنية عن الحافظ، والمتعهد، وعن النفقة، عليها بما ركب في طبعها من الجلد على العطش والجفاء عَبَّر عن ذلك بالسقاء والحذاء مجازاً.

**(ترد الماء)** فتشرب منه بلا تعب **(وتأكل الشجر)** أي منه بسهولة لطولها وطول عنقها **(حتى يلقاها ربها)** أي مالكها، وفي رواية «فذرها حتى يلقاها ربها».

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٩).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٨٣).

.....................................................

قال الباجي[١]: يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها، فإن اللقطة تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها، وهي مما لا يسرع التلف إليها، ولذلك قال ﷺ: «معها سقاؤها وحذاؤها»، قال عيسى: معناه أخفافها، نَبَّهَ بذلك على أنها تمنع من عوادي السباع في الأغلب، وأنها مع وردها الماء وأكلها من الشجر الذي لا يعدمها ستبقى بامتناعها إلى أن يلقاها ربها، فيأخذها، والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها، ويَضُرُّ به في طلبها؛ لأنه قد يطلبها في الجبال، ومواضع الماء، والشجر، فإن منعت من تلك المواضع لم يجدها ربها، ويحتمل أن يكون معنى قوله: «مالك ولها» المنع من التصرف، فيها بعد تعريفها؛ لأن من التقط ثوباً أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة، مع خوف الضياع عليها، إن لم يأخذها من وجدها، فلذلك كان له الانتفاع بها، بعد تكلف تعريفها.

وأما من وجد ضالة الإبل فتكلف حفظها، فقد تكلف ما يستغنى عنه به، فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها، ويحتمل عندي أن يكون معنى قوله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فنهى عن أخذها على هذا الوجه، وهو ممنوعٌ باتفاق، فإذا قلنا بالوجه الأول، فمعناه إذا أبيح للناس أخذها تسرّع إلى أكلها في ذلك بالأمراض والخوف عليها، ومن أخذها احتاج إلى الإنفاق عليها، وهي إذا كانت في موضعها لم يخف عليها التسرع إلى أكلها، ولا احتيج إلى الإنفاق عليها والحفظ لها.

وهذا كان حكم ضوال الإبل في زمن النبي ﷺ وفي زمن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ لما كان يؤمن عليها، فلما كان في زمن عثمان وعلي ـ رضي الله عنهما ـ ولم يؤمن عليها لما كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي ﷺ، وكثر تعديهم أباحوا أخذها لمن التقطها، ولم يروا ردّها إلى

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٩).

..............................................................

موضعها، كما سيأتي في الباب الآتي. وقد روي عن عمر بن عبد العزيز «يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، اهـ مختصراً.

وقال الموفق(١): كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته، كالإبل، والخيل، والبقر، أو لطيرانه كالطيور، أو لسرعته كالظباء والصيود، أو بنابه، كالكلاب والفهود، وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: من أخذ ضالّة، فهو ضالٌّ أي مخطئ، وبهذا قال الشافعي والأوزاعي وأبو عبيد. وقال مالك والليث في ضالة الإبل: من وجدها في القرى عَرَّفَها، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها، ورواه المزني عن الشافعي، وكان الزهري يقول: من وجد بدنة، فليُعَرِّفْها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يُبَاح التقاطُها، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): يجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير، وقال مالك والشافعي: إذا وجد البعير في الصحراء، فالترك أفضل، وعلى هذا الخلاف الفرس، لهما أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة، والإباحة مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفع عن نفسها يَقِلُّ الضياعُ ولكنه يتوهم، فيقضى بالكراهة، والندب إلى الترك، ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها، فيستحب أخذها، وتعريفها صيانةً، لأموال الناس، كما في الشاة.

قال ابن الهمام(٣): لكن هذا قياس معارض بما روى أصحاب الكتب الستة عن زيد بن خالد الجهني، فذكر حديث الباب، ثم قال: وأجاب عنه في

(١) «المغني» (٨/ ٣٤٣).
(٢) (١/ ٤١٨).
(٣) انظر: «فتح القدير» (٥/ ٣٥٤).

..............................................

«المبسوط»: بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة، لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما في زماننا، فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها، فهو أولى، ومقتضاه أنه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط، وهذا أحق، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، وأن ذلك طريق الوصول.

فإذا تغيّر الزمان، وصار طريق التلف، فحكمه عنده بلا شك خلافه، وهو الالتقاط للحفظ والرد، وأقصى ما فيه أن يكون عاماً في الأوقات، خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين، لو لم يتأيد بحديث عن عياض بن حمار أنه ﷺ سئل عن الضالّة؟ فقال: «عَرِّفْها، فإن جاء ربُّها وإلا فهي مال الله، يؤتيه من يشاء»[(١)]، فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه، انتهى.

قلت: ويؤيد ما قال صاحب «المبسوط» ما سيأتي عن أثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ في الباب الآتي على أن في حديث زيد ثلاثة احتمالات، كما تقدم في كلام الباجي، وقال الحافظ[(٢)]: وحمل بعضهم النهي على من التقطها ليتملكها لا ليحفظها، فيجوز له، وهو قول الشافعية، وكذا إذا وجدت بقرية، فيجوز التملك على الأصح عندهم، والخلاف عند المالكية أيضاً، قال العلماء: الحكمة في النهي عن التقاط الإبل أن بقاءها حيث ضَلَّتْ أقربُ إلى وجدان مالكها لها، من تطلبه لها في رحال الناس، انتهى.

وقال الزرقاني[(٣)]: بعد ما حكى كلام الحافظ: وفيه جواز الالتقاط لاشتماله على مصلحة حفظها وصيانتها عن الخونة، وتعريفها لتصل إلى

(١) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وأحمد (١٧٤٨٨).
(٢) «فتح الباري» (٥/ ٨٠).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٣).

١٤٧٢/ ٤٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَدْرٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّ أَبَاهُ ....................

---

صاحبها، ومن ثم كان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب، ومتى رجح تركها حرم أو كره، وإلا فهو جائز، انتهى.

ثم ما حكي عن مذهب الحنفية هو المعروف من مذهبهم في عامة الفروع والشروح، لكن في «الدر المختار»[(١)]: ندب التقاط البهيمة الضالة، وتعريفها ما لم يخف ضياعها، فيجب، وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها، كقرن لبقر وكَدْمٍ أي عَضٍّ لإبل «تتار خانية»، انتهى.

١٤٧٢/ ٤٧ ـ (**مالك عن أيوب بن موسى**) بن عمرو بن سعيد الأموي (**عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني**) بضم الجيم وفتح الهاء نسبة إلى جهينة قبيلة من قضاعة، قال الحافظ: في «التعجيل»[(٢)]: ك فع [رقم لـ «موطأ مالك» ومنه الشافعي] معاوية بن عبد الله بن بدر عن أبيه عن عمر في اللقطة، وعنه أيوب بن موسى المكي، فيه نظر، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: روى عنه أيوب بن موسى، ومحمد بن عمرو بن علقمة، قال: وكان يفتي بالمدينة، انتهى. قلت: ولعل وجه النظر أن ظاهر كتب الرجال أن اسم ولد عبد الله بن بدر بعجة، لا أيوب فتأمل.

(**أن أباه**) عبد الله بن بدر الجهني المدني كان اسمه عبد العُزَّى، فسماه النبي ﷺ عبد الله، يكنى بأبي بعجة، قال الحافظ في «التعجيل»[(٣)]: روى عنه ابنه بعجة، ومعاذ بن عبد الله بن خبيب، وقال ابن عبد البر في «الاستيعاب»:

---

(١) (٤/ ٤٧٠).

(٢) «تعجيل المنفعة» (ص٤٠٦).

(٣) (ص٢١٢).

أَخْبَرَهُ أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ. فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَاراً. فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: عَرِّفْهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ. وَاذْكُرْهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ، سَنَةً. فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَشَأْنَكَ بِهَا.

---

روى عنه ابنه بعجة، لم يرو عنه غيره، مات في خلافة معاوية، وقال ابن حبان: كان حامل لواء جهينة يوم الفتح، وذكر ابن شاهين أنه شهد أحداً، وخَطَّ له النبي ﷺ خطاً بالمدينة، وهو أول من خَطَّ بها مسجداً.

(**أخبره أنه**) أي عبد الله (**نزل منزل قوم**) أي موضع نزولهم (**بطريق الشام**) كانوا نزلوا فيه وارتحلوا (**فوجد صرة**) بضم الصاد وشدِّ الراء أي كيساً (**فيها ثمانون ديناراً**) قال الباجي: فيه دليل على أنه فتحها، ونظر إليها، ولم ينكر عليه عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنه بذلك يصل إلى معرفة ما فيها (**فذكرها لعمر بن الخطاب**) أمير المؤمنين (**فقال له عمر**) ـ رضي الله عنه ـ: (**عَرِّفها**) بكسر الراء المشددة (**على أبواب المساجد**) لأن المساجد مراجع المؤمنين، قال الباجي في سماع أشهب: ما أحبّ رفع الصوت في المسجد، وإنما أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يعرف على أبوابها.

(**واذكرها لكل من يأتي من الشام**). قال الباجي[1]: فإنه وجدها بمنزل نزله بطريق الشام، فكان الغالب على الظن أنها لهم، أو لمن مَرَّ بطريقهم، فإذا ذكر لمن يأتي من الشام، كان أقرب إلى معرفة صاحبها، وكذلك ملتقط اللقطة يجب أن يتوَخَّى بتعريفها المواضع التي يغلب على ظنه أنه ينتشر منها خبرها، ويصل سببه إلى صاحبها، فيذكر ذلك على أبواب المساجد، وبجامع الأسواق، فإن كان بطريق خصّ بالسؤال أهل تلك الجهات، ومن يمر عليها، ولا يترك إعلام غيرهم بها (**سنة**) أي حولاً كاملاً (**فإذا مضت السنة فشأنك بها**) على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٠).

.......................................................................

وقال ابن حزم في «المحلى»[(١)]: روينا من طريق حماد بن سلمة أنا يحيى بن سعيد، هو الأنصاري عن معاوية بن عبد الله بن بدر قال: وجد أبي في مبرك بعير مائة دينار، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك؟ فقال له: عَرِّفْها عاماً، فَعَرَّفها عاماً، فلم يجد لها عارفاً، فقال له عمر: عَرِّفْها ثلاثة أعوام، فلم يجد لها عارفاً، فقال له عمر: هي لك، وهذا يخالف أثر «الموطأ» في مدة التعريف، ومقدار اللقطة، وسيأتي في كلام الموفق بلفظ آخر.

قال الزرقاني[(٢)]: فائدة ذكره بعد المرفوع الإشارة إلى استمرار العمل، بأن التعريف سنة لا أزيد، وأنه على أبواب المساجد، قال الباجي: وصفة التعريف: قال ابن نافع عن مالك يُعَرِّفُها كل يومين أو ثلاثة، وكلما يتفرغ، ولا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: في التعريف ستة فصول في وجوبه، وقدره، وزمانه، ومكانه، وكيفيته، ومن يتولّاه.

أما وجوبه، فإنه واجبٌ على كل ملتقط، سواء أراد تملّكها أو حفظها لصاحبها، وقال الشافعي: لا تجب على من أراد حفظها لصاحبها، ولنا أن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبيّ بن كعب، ولم يُفَرِّقْ، ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها.

وأما قدر التعريف، فقد تقدم الكلام فيه قريباً، والخلاف فيه، والجمهور على أنّه سَنَةٌ.

وأما زمانه، فهو النهار، دون الليل؛ لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم

(١) (١٣٨/٩).
(٢) «شرح الزرقاني» (٥٣/٤).
(٣) «المغني» (٢٩٢/٨).

..................................................

دون الليل، ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، والأسبوع أكثر؛ لأن الطلب فيه أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متوالياً، وقد روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبد الله عن[١] زيد الجهني: قال: نزلنا مناخَ ركبٍ، فوجدت خرقة فيها قريب من مائة دينار، فجئت بها إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: عَرِّفها ثلاثة أيام على باب المسجد، ثم أَمسكها حتى قرن السنة، ولا يَفِدُ من رَكْبٍ إلا نَشَدْتَها، وقلتَ: الذَهَبُ بطريق الشام، ثم شأنَك بها[٢].

أما مكانُه، وهو الأسواق وأبواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه كأدبار الصلوات في المساجد، وكذلك في مجامع الناس؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس؛ ولا ينشدها في المسجد؛ لأن المسجد لم يُبْنَ لهذا، وقد أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ بتعريفها على باب المسجد.

وأما من يتولاه فللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه، وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرِّعاً بذلك وإلا إن احتاج إلى أجر، فهو على الملتقط، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحِفْظَ لصاحبها دون تملكها رجع بالأجر على مالكها، وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها، فكان على مالكها، ولنا أن هذا أجر واجب على المعرف، فكان عليه، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر عليه، وقال مالك: إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها، فلا غرم عليه، انتهى.

---

(١) كذا في الأصل، وفيه تحريف من الناسخ، وذكر صاحب «الشرح الكبير» روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني قال: نزلنا مناخ ركب، الحديث. اهـ. «ش».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٥٧، ٧٥٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٩٣).

...............................................................

وقال الدردير[١]: وجب تعريفه سنة كاملة من يوم الالتقاط، بمظان طلبها، بكباب مسجدٍ لا داخله في كل يومين أو ثلاثة مرةً بنفسه، أو بمن يثق به، أو بأجرة من اللقطة، إن لم يعرف مثله بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات، قال الدسوقي: قوله: في كل يومين أو ثلاثة هذا في غير أول زمان التعريف، أما في أوله، فينبغي أن يكون أكثر من ذلك، ففي كل يوم مرتين، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل يومين مرة، ثم في كل ثلاثة أيام مرة، ثم في كل أسبوع مرة، كما ذكره شارح «الموطأ»، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: وعَرَّفَ أي نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع، قال ابن عابدين: أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد وكبيوت القهوات في زماننا.

وفي «الهداية»[٣]: اللقطة أمانةٌ إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها. ويردّها على صاحبها، ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه يَنْشُدُ لقطةً فدُلُّوه عليّ، قال ابن الهمام[٤]: قال الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ، ويقول: أخذتها لأرُدَّها، فإن فعل ذلك، ولم يُعَرِّفْها بعد كفى، فجعل التعريف إشهاداً.

وقول المصنف: يكفيه من الإشهاد إلخ، يفيد مثله، فاقتضى هذا الكلام أن يكون الإشهاد الذي أمر به في الحديث، هو التعريف، وقوله عليه السلام: «من أصاب ضالة فليشهد». معناه فليعرفها. ويكون قوله: ذا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف أي الإشهاد، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢٠).

(٢) (٤/ ٤٦٧).

(٣) (١/ ٤١٧).

(٤) «فتح القدير» (٥/ ٣٥٠).

١٤٧٣/٤٨ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ لُقَطَةً. فَجَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَقَالَ لَهُ: إِنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً. فَمَاذَا تَرَى فِيهَا؟ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عَرِّفْهَا. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. قَالَ: زِدْ. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لَا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا. ........

---

ثم قال صاحب «الهداية»[1]: وينبغي أن يعرفه في الموضع الذي أصابها، وفي الجامع، فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها، قال ابن الهمام[2]: قوله: في الجامع أي الأسواق وأبواب المساجد، وظاهر الأمر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة. وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة، ولكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتاً بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مَظِنة، وما قدمنا مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة، هو في دفع الضمان عنه، أما الواجب، فأن يذكرها مرة بعد أخرى، انتهى.

١٤٧٣/٤٨ ـ (**مالك عن نافع أن رجلاً**) لم يسم (**وجد لقطة فجاء**) اللاقط (**بها إلى عبد الله بن عمر**) الفقيه المعروف (**فقال له: إني وجدت لقطة. فماذا ترى فيها؟**) سأله حسب ما يفعله العامة من السؤال عن علمائهم (**فقال له**) أي للرجل اللاقط (**عبد الله بن عمر: عرفها**) قال الباجي: لم يَحُدَّ له مدةَ سنة إن كانت مما يعرف سنة لئلا يتضمن التحديد إباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة.

(**فقال**) اللاقط: (**فد فعلت**) أي عرفتها (**قال**) ابن عمر: (**زد**) في التعريف (**قال**) اللاقط: (**قد فعلتُ**) أي أكثرت التعريف (**فقال له عبد الله بن عمر: لا آمرك**) أي لا آذن لك (**أن تأكلها**) ولعله كان غنياً. وإلا فسيأتي عن ابن عمر

---

(١) (٤١٧/١).

(٢) «فتح القدير» (٣٥٢/٥).

وَلَوْ شِئْتَ، لَمْ تَأْخُذْهَا.

ـ رضي الله عنه ـ إباحة التصرف فيها عن رواية الحر بن الصباح **(ولو شئت لم تأخذها)**.

قال الزرقاني(١): وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يرى كراهة الالتقاط مطلقاً، قلت: وتقدم في أول حديث زيد بن خالد أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان ممن لا يرى الالتقاط.

قال الباجي(٢): كان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل له، وقد قال مالك: لا أرى لصاحب اللقطة أن يأكلها، ولكن يتصدق بها أحبُّ إليّ، ويخبر صاحبها إذا جاء، فإن شاء أجازها، وإن شاء غرمها له، وإنما كره مالك أكلها لئلا يتسرع الناس إليها، ولئلا يظن به ذلك، ولذلك قال ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا آمرك بأكلها. ولم يأمره أن يتصدق به؛ لأنه لعله لم يعلم له مالاً يقضي منه صاحب اللقطة إذا جاء، ولم يجز الصدقة. ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها، فإن فعل فلا إثم عليه، فإن تصدق بها أو أكلها، وجاء صاحبها، فطلبها، فهو أسوة للغرماء قاله ابن وهب، ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجه حق، انتهى.

وقال الموفق(٣): روى الجوزجانيُّ بإسناده، عن الحُرِّ بن الصباح، قال: كنت عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بمكة، إذ جاءه رجل، فقال: إني وجدتُ هذا البُرْد، وقد نشدتُه، وعَرَّفْتُه، فلم يعرفه أحدٌ، وهذا يوم التروية، ويوم يتفرق الناس، فقال: إن شئت قَوَّمْتَه قيمةَ عدلٍ، ولَبِسْتَه، وكنتَ له ضامناً متى جاءك صاحبُه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجيء له طالبٌ، فهو لك إن شئتَ، انتهى.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤١).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٠٤).

## (٣٩) باب القضاء في استهلاك العبد اللقطة

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا، قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الْأَجَلَ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، وَذٰلِكَ سَنَةٌ: أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ. إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلَامُهُ. وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلَامَهُ. ........................................

---

### (٣٩) القضاء في استهلاك العبد

هكذا في النسخ المصرية، وهو الصواب لما يأتي فيه من الأثر، فما في النسخ الهندية من لفظ استملاك العبد بالميم بدل الهاء تحريفٌ من الناسخ، فإن الأثر بالهاء في النسخ الهندية أيضاً.

### اللقطة

يعني إذا التقط عبد اللقطة، ثم أتلفها، فماذا حكمها؟

(**قال مالك: الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة**) فيأخذها (**فيستهلكها**) أي يتلفها بالتصرف فيها، أو بالتعدي والتقصير في حفظها (**قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل**) ببناء المجهول من التأجيل (**في اللقطة، وذلك الأجل سَنَةٌ**) أي حول (**أنها**) أي اللقطة جناية (**في رقبته**) فيخير سيده في أنه (**إما أن يعطي سيده ثمن ما استهلك غلامه، وإما أن يسلم إليهم**) أي إلى مالكي اللقطة (**غلامَه**).

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوعٌ منه، لحق صاحبها، فإذا تعدّى عليها العبد، أو استهلك، ففي رقبته، قال ابن القاسم وغيره: سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها، وجه ذلك أن ما أكلها جناية على أيّ وجهٍ كان، فهي في رقبته، فإما أن يفتديه بغرم ما استهلك وإما أن يسلمه، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤١).

وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْأَجَلُ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا، كَانَتْ دَيْناً عَلَيْهِ. يُتْبَعُ بِهِ. وَلَمْ تَكُنْ فِي رَقَبَتِهِ. وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهَا شَيْءٌ.

---

**(وإن أمسكها)** الغلام **(حتى يأتي)** وتم **(الأجل الذي أجل في اللقطة)** وهو السنة **(ثم استهلكها كانت)** اللقطة **(ديناً عليه)**أي على العبد **(يتبع به)** ببناء المجهول، أي يتبع مالك اللقطة العبد إذا أعتق **(ولم يكن في رقبته)** حتى يباع فيه **(ولم يكن على سيده فيها شيء)**.

قال الباجي[١]: يريد أن مجرد الإمساك مدة السنة في العبد يخرجها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته، وإن قال: لم أعرفها لأنه لو قال: عرفتها لكان مصدقاً في ذلك، فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده، كما لو أقرّ بجناية خطأ، وأما الحر فإنه لا يبيح له الانتفاع بها بعد السنة، إلا تعريفها في مدة السنة، ولو أقامت عنده أعواماً لا يعرفها، لا يستبيح بذلك إنفاقها، وكذلك العبد فيما بينه وبين الله تعالى، انتهى.

وقال صاحب «المحلى على الموطأ»: وقال أبو حنيفة والشافعي في وجه، وأحمد: أن العبد إن أتلفه طُوْلِبَ رَبُّه بقضاء الدين، أو بالبيع فيه، سواء أتلفه بعد التعريف، أو قبله؛ لأنه ضمان جناية، فيتعلق برقبته، ويظهر في حق المولى، انتهى.

قلت: ما حكي من مذهب أحمد يأبى عنه ما في «المغني»[٢]: إذا وجد العبد لقطة، فله أخذها بغير إذن سيده. ويصح التقاطه، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يصح التقاطه؛ لأن اللقطة في الحول أمانةٌ، وولايةٌ، وفي الثاني تملك، والعبد ليس من أهل الولايات، ولا التملك.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤١).

(٢) (٨/ ٣٣٤).

## (٤٠) باب القضاء في الضوال

١٤٧٤/ ٤٩ ـ مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الضَّحَّاكِ الْأَنْصَارِيَّ ......................

---

ولنا عموم الخبر، ولأن الالتقاط سبب يملك به الصبيّ، ويصح منه، فصح من العبد، كالاحتطاب والاصطياد، وقولهم: إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات، يبطل بالصبيّ والمجنون، فإنهما أدنى حالاً منه، وإذا ثبت هذا، فإن التقط العبد لقطة كانت أمانة في يده، إن تلفت بغير تفريط في حول التعريف لم يضمن، وإن تلفت بتفريطه أو إتلاف، وجب ضمانها في رقبته، كسائر جناياته، فإذا تم الحول ملكها سيده؛ لأن الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده، انتهى.

## (٤٠) القضاء في الضوال

جمع ضالّة، مثل دوابّ، ودابّة، والأصل في الضلال الغيبة، ومنه قيل للحيوان الضائع: ضالّةٌ بالهاء، الذكر والأنثى فيه سواء، ويقال لغير الحيوان: ضائع، ولقطة، وفي «المحلى»: قال الخطابي: الضالّةُ لا يقع على الدراهم والدنانير والمتاع ونحوها، وإنما الضالَّةُ اسمٌ للحيوان الذي يَضِلُّ عن أهلها، كالإبل والبقر والطير، انتهى.

١٤٧٤/ ٤٩ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** بفتح التحتانية وتخفيف السين، الفقيه الشهير **(أن ثابت بن الضحاك)** بفتح الضاد المعجمة وتشديد الحاء المهملة ابن خليفة **(الأنصاري)** الأشهلي الصحابي الشهير، توفي سنة أربع وستين على الصواب، ووهم من قال: سنة خمس وأربعين، قاله الزرقاني[١].

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٤).

أَخْبَرَهُ أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيراً بِالْحَرَّةِ. فَعَقَلَهُ. ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. ..........................

---

**(أخبره أنه)** أي ثابت **(وجد بعيراً بالحرة)** بفتح الحاء وشدة الراء المهملتين أرض ذت حجارة سود بظاهر المدينة **(فعقله)** أي شَدَّه بالعقال، وهو الحبل، ولفظ محمد في «موطئه»[(١)] محله «فعَرَّفه»، قال الباجي[(٢)]: يريد أنه منعه من الذهاب بعقال شَدَّه به على حسب ما تعقل الإبلُ والدوابُ، ولعله لم يبلغه حديث النبي ﷺ بذلك، انتهى.

قلت: وفيه أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أيضاً لم ينكر عليه التقاط البعير، ولذا قال صاحب «المحلى»: فيه جواز التقاط الإبل، وبه أخذ أبو حنيفة **(ثم ذكره لعمر بن الخطاب)** رضي الله عنه.

قال الباجي[(٣)]: يحتمل وجهين **أحدهما**؛ أنه استفتاه فيما يلزمه فيه، وهذا جائز، والإمام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء، إن كانت مسألة اتفاق، وإن كانت مسألة اختلاف، فالحكم جارٍ على رأيه. **والثاني**؛ أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه، وقد قال مالك: من وجد بعيراً فليأت به الإمام، فيبيعه، ويجعل ثمنه في بيت المال، حتى يأتي ربه، ولا يُوَكِّلُ بذلك من وجده، ليكون الثمن عنده، لكن عند الإمام ليكون أمكن لربه إذا أتى، وقال أشهب: إن كان الإمام عدلاً رفعها إليه، وإن كان غير عدل، فَلْيُخَلِّها حيث وجدها، انتهى.

**(فأمره عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(أن يعرفه ثلاث مرات)** قال الباجي: ظاهره يقتضي أنه أمره بذلك مرة، ففعل، ثم سأله، فأمر بتعريفه ثانية

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٢).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٤٢).

فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ.

---

حتى أكمل ثلاث مرات حسب ما فعله النبي ﷺ بأبي بن كعب، فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة، وممن شهد بيعة الرضوان، ويحتمل أيضاً أن يكون كَرَّرَ اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد اقتداءً بالنبي ﷺ فيما روى عنه أنس «أنه كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات»، ولم يؤقت مدة التعريف؛ لأن هذا التعريف لما لم يكن واجباً، ولم يتعقبه استباحة ما تعرف بوجه، لم تكن مدته مؤقتة، انتهى.

قلت: ويحتمل أنه لم يؤقته؛ لأن التوقيت كان معروفاً عندهم، أو تركه على رأي المبتلى به، أو تركه على رأي نفسه، ولذا لما رأى أن التعريف لم يكف عنده، أمره ثانياً وثالثاً **(فقال له ثابت: إنه)** أي تعريفه **(قد شغلني عن ضيعتي)** بفتح الضاد المعجمة أي عقاري، هكذا في «موطأ يحيى».

قال الباجي: يريد أن حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر في ضيعته، ولفظ محمد في «موطئه»: قد شغلني عنه ضيعتي، أي شغلني عن مزيد تعريفه الاشتغال بعقاري، فإني مشغول به، لا أجد فرصة أن أعرفها مرة بعد مرة.

**(فقال له عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(أرسله حيث وجدته)** أي في المكان الذي وجدته فيه، قال محمد(١): وبه نأخذ، إن رَدَّها أي اللقطة في الموضع الذي وَجَدها فيه برئ منها، ولم يكن عليه في ذلك ضمان، انتهى.

وفي «الدر المختار»(٢) عن «الفتح» وغيره: لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن في ظاهر الرواية، قال ابن عابدين: هذا إذا أخذها ليعرفها، فلو ليأكلها لا يبرأ ما لم يردّها إلى ربها، انتهى.

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٤).

(٢) (٤/ ٤٦٦).

..............................

وقال الباجي[١]: في «العتبية»: قال مالك: أرسل إليّ الحسن بن زيد فسألني عن رجل أصاب ثلاث أبعرة ضالة، فقال: إنها قد آذتني، فأمره أن يرسلها حيث أصابها، ووجه ذلك أن عقله للبعير وأخذه له على حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له، كما يلزم ذلك في اللقطة، وذلك أن أخذه غير مأمور به، ولا فيه منفعة لصاحب البعير، فلا يتعلق به حق صاحب البعير، ولذلك جاز له أن يرسله حيث وجده.

وأيضاً فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتاً، ولم يقل فيه: عَرِّفْه سنة، كما قال لعبد الله بن بدر حيث وجد الثمانين ديناراً: «عَرِّفها سنة»، ولم يتعقبه استباحةُ اللقطة، ولذلك قال لثابت في البعير: «رُدّه حيث وجدتَه»، وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريفه سنةً: «شأنك بها»، وقد روى ابن مزين عن عيسى أنه إنما أمره بتخليتها حيث وجدها؛ لأنه أخطأ أولاً في أخذها؛ لأن الحديث قد جاء بالنهي عن ذلك.

ويحتمل عندي ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكه الآن كضالة الغنم، ولمن أراد التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة، ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجده بالحَرَّة، فإنما منعه من تملكه أولاً، ومن التصرف فيه بعد التعريف، وهذا يقتضي أنه حمل حديث النبي ﷺ في ضالة الإبل على ذلك، وتضمن حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ جواز رد الإبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة، والفرق بينهما من جهة المعنى أن الإبل الضالة حيث ردّت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع؛ لأنها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، ولقطة الدنانير والدراهم إذا ردّت إلى مكانها، لم يشك في ضياعها، انتهى.

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٢).

.................................................................

وقال الدردير(١): يضمن في ردّها لموضعها، أو في غيره بعد أخذِها للحفظ، أي التعريف إلا أن يردّها لموضعها، بقرب من أخذها، فضاعت، فتأويلان في الضمان وعدمه، فإن أخذها لغير الحفظ، أي لغير التعريف الحقيقي بأن أخذها لسؤال جماعة، هل هي لهم أم لا؟ ويقال لهذا: تعريف حكميٌّ. ورَدَّها بقرب، فلا ضمان قطعاً، وعن بُعْدٍ ضمن أخذها للحفظ أم لا؟ وإن أخذت الإبل تعديا عُرِّفَتْ سَنَة، ثم بعد السنة تركها بمحلها الذي أخذت منه، انتهى.

وقال الموفق(٢): إذا أخذ اللقطة ثم ردّها إلى موضعها ضمنها، وروي ذلك عن طاووس، وبه قال الشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه. قلت: في مذهب مالك تفصيل كما تقدم.

ثم قال(٣): فإن أخذ الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه، إماماً كان أو غيره؛ لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا إذن الشارع له فهو كالغاصب، فإن ردّه إلى موضعه لم يبرأ من الضمان، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: يبرأ؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أرسله في الموضع، وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره، كما روي عنه أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوي الضالة إلا ضالٌّ»، رواه أبو داود بمعناه.

ولنا؛ أن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلا بردّه إلى صاحبه، أو نائبه، كالمسروق والمغصوب، وأما حديث جرير، فإنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها راعيه، وإنما لحقت بالبقر، فطردها عنه، فأشبه ما لو دخلت داره فأخرجها.

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢١).
(٢) «المغني» (٨/ ٣١٥).
(٣) «المصدر السابق» (٨/ ٣٤٥).

١٤٧٥/ ٥٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ، وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ، إِلَى الْكَعْبَةِ: مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ.

أصله حديث مرفوع عن زيد بن خالد الجهنيّ، عن رسول الله ﷺ. أخرجه مسلم في: ٣١ ـ كتاب اللقطة، ١ ـ باب في لقطة الحاج، حديث ١٢.

---

وقال صاحب «الشرح الكبير»: أما حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو في الضالة التي لا يحل أخذها، فإذا أخذه، احتمل أن له ردّه إلى مكانه، ولا ضمان عليه، لهذه الآثار، ولأنه كان واجباً عليه تركه في مكانه ابتداء، فكان له ذلك بعد أخذه، ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه بردّه؛ لأنه دخل في ضمانه، فلم يبرأ برده إلى مكانه كالمسروق، وما يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمام، أو نائبه، وأما عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو كان الإمام، فإذا أمر برده، فهو كأخذه منه، انتهى.

١٤٧٥/ ٥٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب)** بكسر الياء وفتحها **(أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قال: وهو)** أي عمر ـ رضي الله عنه ـ **(مسندٌ ظهره إلى الكعبة)** قال صاحب «التعليق الممجد»[(١)]: فيه جواز الجلوس مستنداً إلى الكعبة وبجدار القبلة في المسجد وجواز جعل الكعبة، وجهتها خلفه، وهو ثابت بآثار أخر أيضاً، انتهى.

**(من أخذ ضالة فهو ضالٌ)** قال الزرقاني[(٢)]: ضالٌّ عن طريق الصواب، أو آثم، أو ضامن، إن هلكت عنده، عَبَّر به عن الضمان للمشاكلة، وذلك أنه إذا التقطها فلم يعرفها فقد أضرّ بصاحبها، وصار سبباً في تضليله عنها، فكان مخطئاً ضالاً عن الحق.

---

(١) (٣/ ٣٥٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٥).

.................................................................

وأصل هذا حديث مرفوع أخرجه أحمد ومسلم والنسائي عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «من آوى ضالة، فهو ضالٌّ ما لم يعرفها»[١]، فَقَيَّد الضلالَ بعدم التعريف، فلا حجة لمن كره اللقطة مطلقاً في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، ولا في قوله ﷺ: «ضالّة المسلم حرق النار»، أخرجه النسائي بإسناد صحيح عن الجارود العبدي؛ لأن الجمهور حملوهما على من لم يعرفها، جمعاً بين الحديثين، وحرق، بفتح الحاء والراء، وقد تسكن أي يؤدي أخذها للتمليك إلى النار، فهو تشبيه بليغٌ بحذف الأداة للمبالغة، انتهى.

قال الباجي[٢]: قوله ـ رضي الله عنه ـ: من أخذ ضالة فهو ضالٌ، قال في «كتاب ابن مزين» من رواية أشهب عن مالك ما معناه: مخطئٌ، وهذا على ما قال: لأن النبي ﷺ قال لمن سأله عن أخذها: «مالك، ولها معها سقاؤها» الحديث، فمن خالف ذلك فقد أخطأ، وضلّ في فعله ذلك إلا أنه خطأ ليس فيه تَعَدٍّ على صاحبها، إذا لم يبعدها عن موضعها، وإنما عقلها في ذلك الموضع، وعَرَّفها، ثم أرسلها حيث وجدها، ولذلك لم يلزم ضمان الضالة، إذا ردّها إلى مكانها.

ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر: من أخذ ضالة فهو ضال فيمن أخذها متملكاً لها، ومسرعاً إلى أكلها، على حسب ما يفعل بضالة الغنم، أو فيمن أخذها ليعرفها مدة، فإن جاء صاحبها، وإلا تصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره، فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضالٌّ، وبأنه متعد، ويضمن ما تلف بيده، والله أعلم، انتهى.

وقال محمد ـ رحمه الله تعالى ـ في «موطئه» بعد أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ:

(١) أخرجه مسلم (١٧٢٥)، وأحمد (٤/ ١١٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٣).

١٤٧٦/ ٥١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً. تَنَاتَجُ. لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ. حَتَّى إِذَا كانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا. ثُمَّ تُبَاعُ. ..........................................................

---

وبه نأخذ، وإنما يعني بذلك من أخذها ليذهب بها، فأما من أخذها ليردّها، أو ليعرفها فلا بأس به، انتهى. ويشهد لذلك ما في مسلم عن زيد بن خالد الجهني من زيادة قوله ﷺ: «ما لم يعرفها» كما تقدم قريباً.

١٤٧٦/ ٥١ ـ (**مالك أنه سمع ابن شهاب**)الزهري (**يقول: كانت ضوالّ**) جمع ضالّة (**الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مُؤَبَّلَةً**) كمعظمة، قال الزرقاني[1]: هي في الأصل المجعولة للقنية، كما قال الجوهري وغيره، فهو تشبيه بليغ بحذف الأداة، أي كالمؤبلة المقتناة في عدم تعرض أحد إليها، واجتزائها بالكلأ، انتهى.

وفي «المجمع»: إذا كانت الإبل مهملة، قيل: إبل أبّل ـ بضم الهمزة وتشديد الباء المفتوحة ـ، فإذا كانت للقنية، قيل: إبل مُؤَبَّلَةٌ، انتهى. زاد عليه صاحب «المحلى»: أراد أنها كانت لكثرتها مجتمعة لها حيث لا يتعرض لها، انتهى. ولفظ محمد في «موطئه»[2]: إبلاً مرسلة، وهو أوضح (**تَنَاتَجُ**) بحذف إحدى التائين أي تتناتج بعضها بعضاً (**لا يمسها أحد**) للنهي عن التقاطها.

قال الباجي: يعني أنها كانت لا يأخذها أحد، وإن أخذ منها الواحدة، مثل أخذ ثابت بن الضحاك، فمن لم يبلغه النهي أو ممن بلغه النهي، وتأوله على حسب ما قدمناه، فكان الأكثر لا يؤخذ، فتبقى مؤبلة تتناتج (**حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها**) بعد التقاطها خوفاً من الخونة (**ثم تباع**) بعد

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٥).

(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٦).

فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، أُعْطِيَ ثَمَنَهَا.

---

التعريف **(فإذا جاء صاحبها)** أي مالكها **(أعطي)** ببناء المجهول **(ثمنها)** قال محمد في «موطئه»: كلا الوجهين حسن، إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة، ولم يجد من يرعاها فباعها، ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها، فلا بأس بذلك.

وقال الباجي[1]: فلما كان زمان عثمان، أمر بتعريفها، ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها إذا جاء، وذلك ـ والله أعلم ـ لما كثر في الناس من لم يصحب النبي ﷺ من كان لا يعف عن أخذها، إذا تكررت رؤيته لها، حتى يعلم أنها ضالة، فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام، فيبيعها، ويبقى التعريف فيها، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها، وحمل حديث النبي ﷺ في المنع من أخذها على وقت إمساك الناس عن أخذها.

ويحتمل أيضاً أنه كان يبيعها إذا يئس من مجيء صاحبها، بأن تطول المُدَدُ على ذلك، وتتناتج، ويخاف عليها الموت، فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها؛ لأنه كان ينقلها إلى الأثمان التي لا يخاف عليها، وقد روي عن مالك أنه قال: كان علي بن أبي طالب قد بنى للضوال مربداً، يعلفها فيه علفاً، لا يسمنها، ولا يهزلها من بيت المال، فمن أقام بَيِّنَةً على شيء منها أخذه، وإلا بقيت على حالها لا يبيعها، واستحسن ذلك ابن المسيب، وهذا أيضاً يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها، ورجا قرب أوبة صاحبها.

ويحتمل أيضاً أن يكون علي ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة، ولذلك كان يكلف من طلبها البينة، لِمَا كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض، ولعل البينة التي كلف هي أن يصفها

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٣).

## (٤١) باب صدقة الحي عن الميت

بصفتها، أو كلفه البينة إن أراد أن يأخذها من وقته دون تثبت ولا استيناء، انتهى.

### (٤١) صدقة الحي عن الميت

اعلم أن ههنا مسألتين: **إحداهما**؛ انتفاع أحد بعمل الغير، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة خلافاً يعتدّ به، أو يذكر، وما أنكره بعض الجهلة بالنصوص أنكر عليه جمعٌ من السلف والخلف، قال النووي: الصدقة تصل إلى الميت، وينتفع بها بلا خلاف بين المسلمين، وهذا هو الصواب، وأما ما حكاه القاضي أبو الحسن الماوردي الشافعي عن بعض أهل الكلام من أن الميت لا يلحقه بعد موته ثوابٌ، فهو مذهب باطل قطعاً، وخطأ بَيِّنٌ مُخَالِفٌ لنصوص الكتاب والسنّة، وإجماع الأمة، فلا التفات إليه، ولا تعريج.

وقال الشيخ تقي الدين أبو العباس: من اعتقد أن الإنسان لا ينتفع إلا بعمله، فقد خرق الإجماع، فإن الأمة قد أجمعوا على أن الإنسان ينتفع بدعاء غيره، وهو انتفاع بعمل الغير، وأيضاً فإنه ﷺ يشفع لأهل الموقف في الحساب، ثم لأهل الجنة في دخولها، ثم لأهل الكبائر في الإخراج من النار، وهو انتفاع بسعي الغير. وكذا كلُّ نبيّ، وصالح، له شفاعة، وذلك انتفاع بعمل الغير.

وأيضاً الملائكة يدعون، ويستغفرون لمن في الأرض كما في أول سورة المؤمن، وذلك منفعة بعمل الغير، وأيضاً أنه تعالى يخرج طائفةً من النار ممن لم يعمل خيراً قط بمحض رحمته، وهذا انتفاع من غير سعيهم، وأيضاً أولاد المؤمنين يدخلون الجنة بعمل آبائهم، كما في أول سورة الطور، وذلك انتفاع بمحض عمل الغير.

وكذلك الميت ينتفع بالصدقة عنه، وبالعتق عنه بنص السنة والإجماع،

.......................................................

وهو من عمل غيره، وأنه يسقط الحج المفروض عن الميت بحج وليّه عنه بنص السنة، وكذا تبرئة ذمة الإنسان من ديون الخلق إذا قضاها عنه قاضٍ، وذلك انتفاع بعمل الغير، وكذلك الصلاة والدعاء له ينتفع بهما الميت، وهي من عمل الغير، ونظائر ذلك كثيرة لا تحصى، كذا في «البذل»[(١)].

قلت: وقال عزّ اسمه: في سورة الأحزاب ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾ الآية، فما فائدة صلاته تعالى وملائكته، إذ لم ينتفع أحد بعمل غيره، وقال عزّ اسمه في سورة الحشر، [آية: ١٠]: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ الآية، وقال عزّ اسمه: في سورة التوبة، [آية: ١٠٣]: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمۡۗ﴾، وقال عز اسمه في سورة آل عمران، [آية: ١٥٩]: ﴿فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ﴾ الآية، وقال عز اسمه في سورة الأعراف، [آية: ١٥١]: ﴿قَالَ رَبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَلِأَخِي وَأَدۡخِلۡنَا فِي رَحۡمَتِكَۖ وَأَنتَ أَرۡحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ١٥١﴾، وقال عَزّ اسمُه في سورة يوسف، [آية: ٩٨] حكايةً عن يعقوب ـ عليه السلام ـ: ﴿سَوۡفَ أَسۡتَغۡفِرُ لَكُمۡ رَبِّيٓۖ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلۡغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ﴾، وقال عزّ اسمه في سورة إبراهيم، [آية: ٤١]: ﴿رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ يَوۡمَ يَقُومُ ٱلۡحِسَابُ ٤١﴾، وقال عز اسمه في سورة النور: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمُ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾، وقال عز اسمه في سورة الشورى، [آية: ٥]: ﴿وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ يُسَبِّحُونَ بِحَمۡدِ رَبِّهِمۡ وَيَسۡتَغۡفِرُونَ لِمَن فِي ٱلۡأَرۡضِۗ﴾، وقال تعالى في سورة محمد، [آية: ١٩]: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۗ﴾، وقال تعالى في سورة الممتحنة: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۖ﴾، وقال تعالى في سورة نوح: ﴿رَّبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيۡتِيَ مُؤۡمِنٗا وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾، وقال تعالى في سورة بني إسرائيل: ﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ وغير ذلك من الآيات المصرحة بأن الرجل ينتفع بعمل غيره ودعائه، ولذا أجمع أهل السنّة على ذلك، ولم يخالف منهم أحد.

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٣/ ١٤٤، ١٤٥).

.........................................................

وقال الطحطاوي: قالت المعتزلة: ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [سورة الحج، آية ٣٩].

والجواب عنه من ثمانية أوجه.

**الأول**: أنها منسوخة الحكم لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ﴾ الآية، فإنها تثبت دخول الأبناء الجنة بصلاح الآباء، قاله ابن عباس.

**الثاني**: أنها خاصة بقوم إبراهيم وموسى، وأما هذه الأمة فلهم سعيهم، وما سعي لهم، قاله عكرمة.

**الثالث**: المراد بالإنسان ههنا الكافر، فله ما سعى فقط، ويخفف عنه بسببه عذاب غير الكفر، أو يثاب عليه في الدنيا، فلا يبقى له في الآخرة شيء، قاله الربيع بن أنس والثعلبي.

**الرابع**: ليس للإنسان إلا ما سعى من طريق العدل، فأما من طريق الفضل، فجائز أن يزيده الله تعالى ما شاء، قاله الحسين بن الفضل.

**الخامس**: أن معنى ما سعى ما نوى، قاله أبو بكر الوراق.

**السادس**: أن اللام بمعنى على، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾.

**السابع**: أنه ليس له إلا سعيه غير أن الأسباب مختلفة، فتارة يكون سعيه في تحصيل الخير بنفسه، وتارة يكون في تحصيل سببه، مثل سعيه في تحصيل قرابة وولد، يترحم عليه، وصديق يستغفر له، وقد يسعى في خدمة الدين، فيكتسب محبة أهله، فيكون ذلك سبباً حصل بسعيه، حكاه أبو الفرج عن شيخه الزعفراني.

**الثامن**: أن الحصر قد يكون في معظم المقصود بالحصر، لا في كله، كما في «العيني[١] على البخاري». قلت: هكذا ذكره الطحطاوي، ولم يذكر

(١) انظر: «عمدة القاري» (٢/ ٥٩٩).

.........................................

العيني هذا الثامن، بل ذكر بدله أنه ليس للكافر من الخير إلا ما عمله في الدنيا، فيثاب عليه في الدنيا، حتى لا يبقى له في الآخرة شيء، ذكره الثعلبي، انتهى.

قلت: ويؤيد الجمهور أيضاً حديث الجريدة في الرجلين يعذبان في القبر، كان أحدهما لا يستنزه من البول، والآخر كان يمشي بالنميمة، الحديث. أخرجه الستة كما في «العيني»، وهو انتفاع بعمل الغير، وقال النبي ﷺ لامرأة أخذت عضد صبيّ، وقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولكِ أجر»، وأخرج أبو داود[1] عن علي ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: «إن رسول الله ﷺ أوصاني أن أُضَحِّي عنه، فأنا أضحي عنه»، وأخرج أيضاً «أن رسول الله ﷺ ضَحَّى بكبش أقرن، وقال: اللَّهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد»، وغير ذلك من النصوص التي بلغت مبلغ التواتر معنًى.

**والمسألة الثانية:** مختلفة بين الأئمة، وهي أن الانتفاع بعمل الغير يَعُمُّ كل طاعة، بدنيّة كانت أو ماليّة، أو يختص بنوع منها، قال النووي في «شرح الأذكار»: أجمع العلماء على أن الدعاء للأموات ينفعهم، ويصلهم ثوابه، واحتجُّوا بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَٰنِ﴾[2]، وغير ذلك من الآيات المشهورة بمعناها، وبالأحاديث المشهورة كقوله ﷺ: «اللَّهم اغفر لأهل البقيع الغرقد»، كقوله ﷺ: «اللَّهم اغفر لحيّنا وميّتنا وغير ذلك».

واختلف العلماء في وصول ثواب قراءة القرآن، والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة أنه لا يصل، وذهب أحمد بن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من أصحاب الشافعي إلى أنه يصل، فالاختيار أن يقول القارئ بعد قراءته: اللَّهم أوصِل ثوابَ ما قرأته إلى فلان، انتهى.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٩٠).

(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.

.....................................................

وقال الدردير[١]: وفضلُ تطوُّع وَلِيّه أو قريبه، عن الميت وكذا عن الحيّ بغير الحج كصدقة ودُعاء وهدي وعتق؛ لأنها تقبل النيابة، ولوصولها للميت بلا خلاف، فالمراد بالغير غير مخصوص، وهو ما يقبل النيابة، لا كصوم وصلاةٍ، ويكره تطوُّعُه عنه بالحج، وأما بالقرآن فأجازه بعضهم، وكرهه بعضهم، قال الدسوقي: قوله: لوصولها للميت أي لوصول ثوابها للميت، وكذا الحيّ، وقوله: فأجازه بعضُهم، وهو الذي جرى به العمل، وهو ما عليه المتأخرون، وقوله: كرهه بعضهم، وهو أصل المذهب.

قال ابن رشد: محل الخلاف ما لم تخرج القراءة مخرج الدعاء بأن يقول قبل قراءته: اللَّهم اجعل ثواب ما أقرأه لِفلان، وإلا كان الثواب لفلان قولاً واحداً، وجاز بلا خلاف، انتهى.

وقال الموفق[٢]: لا بأس بالقراءة عند القبر، وقد رُوي عن أحمد أنه قال: إذا دخلتم المقابر اقرؤُا آيةَ الكرسي وثلاث مرات ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾، ثم قل: اللَّهم إن فضلَه لأهل المقابر. ورُوِي عنه أنه قال: القراءةُ عند القبر بدعة. قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعةٌ، ثم رجع رجوعاً، أبان به عن نفسه، فروى جماعةٌ أن أحمد نهى ضريراً أن يقرأ عند القبر، وقال له: إن القراءةَ عند القبر بدعةٌ، فقال له محمد بن قدامة الجوهريُّ: يا أبا عبد الله ما تقول في مُبَشِّر الحلبي؟ قال: ثقة، قال: فأخبرني مُبَشِّرٌ[٣] عن أبيه

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠) و(١/ ٤٢٣).

(٢) «المغني» (٣/ ٥١٨).

(٣) هكذا في الأصل، وكذا في «الشرح الكبير» والظاهر أنه سقط ها هنا بعد مبشر: عن عبد الرحمن بن العلاء بن اللجلاج، فقوله: عن أبيه: يعني أبا عبد الرحمن، وهو «العلاء» كذا في هامش الأصل، اهـ. «ش». وانظر ترجمة مبشر بن إسماعيل الحلبي في «تهذيب التهذيب» (١٠/ ٣١). وترجمة العلاء بن اللجلاج هو الذي يروى عن ابن عمر، «التهذيب» (٨/ ١٩١).

..................................................

أنّه أوصى إذا دُفِن يُقْرَأُ عنده بفاتحة البقرة وخاتمتها، وقال: سمعتُ ابن عمر يُوصي بذلك، قال أحمد بن حنبل: فارْجِعْ، وقُلْ للرجل (الضرير): يقرأ. وقد رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «من دخل المقابر، فقرأ سورة يَس خُفِّفَ عنهم يومئذٍ، وكان له بعَدَدِ من فيها حسناتٌ»، ورُوي عنه عليه السلام: «من زار قبر والديه أو أحدهما، فقرأ عنده أو عندهما يَس غُفِرَ له».

وأيُّ قُربةٍ فعلها، وجعل ثوابها للميت المسلم، نفعه ذلك إن شاء الله، أما الدعاءُ، والاستغفارُ، والصدقةُ، وأداءُ الواجبات، فلا أعلم فيه خلافاً، إذا كانت الواجبات مما يدخله النيابةُ، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ﴾. ودعا النبي ﷺ لأبي سلمة حين مات، ولكل ميت صَلّى عليه، وسأل رجل النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت، فينفعها إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم». وجاءت امرأة فقالت: يا رسول الله: إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً، الحديث[1] وقال: للذي سأل إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: «نعم»[2].

وهذه أحاديث صحاح، وفيها دلالة على انتفاع الميت بسائر القرب؛ لأن الصوم والحج والدعاء والاستغفار عبادات بدنية، وقد أوصل الله نفعها إلى الميت، فكذلك ما سواها، مع ما ذكرنا من الحديث في ثواب من قرأ يَس، وتخفيف الله تعالى عن أهل المقابر بقراءته.

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال لعمرو بن العاص: «لو كان أبوك مسلماً، فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه، بلغه ذلك»[3]، وهذا عامٌّ في حج التطوع وغيره، ولأنه عمل بر وطاعة،

(١) أخرجه أبو داود في «الوصايا» (٢/١٠٦).

(٢) أخرجه البخاري من «كتاب الصوم» (٣/٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/١٠٧).

.............................................................

فوصل ثوابه ونفعه، كالصدقة والصيام والحج الواجب.

وقال الشافعيّ: ما عدا الواجب والصدقة والدعاء والاستغفار، لا يُفْعَلُ عن الميت، ولا يصل ثوابه إليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴿٣٩﴾﴾[1]. وقول النبي ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقةٍ جاريةٍ، أو علم يُنتفع به من بعده، أو ولدٍ صالح يدعو له»[2]، وقال بعضهم: إذا قُرِئَ القرآن عند الميت، أو أُهْدِيَ ثوابه إليه، كان الثواب لقارئه، ويكون الميت كأنه حاضرُها، وتُرجَى له الرحمةُ.

ولنا؛ ما ذكرناه، وأنه إجماعُ المسلمين، فإنهم في كل عصر ومصر يجتمعون ويقرؤون القرآن، ويهدون ثوابه إلى موتاهم من غير نكير، ولأن الحديث صحّ عن النبي ﷺ «إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه»، والله أكرم من أن يوصل عقوبة المعصية إليه، ويحجب عنه المثوبة، ولأن الموصل لثواب ما سلموه، قادرٌ على إيصال ثواب ما منعوه، والآية مخصوصة بما سلّموه، وما اختلفنا فيه في معناه، فنقيسه عليه، ولا حجة لهم في الخبر الذي احتجّوا به، فإنما دل على انقطاع عمله، فلا دلالة فيه عليه، انتهى.

وفي «الهداية»[3] في «باب الحج عن الغير»: الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها عند أهل السنّة والجماعة، لما روي عن النبي ﷺ أنه ضحّى بكبشين أملحين؛ أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته.

قال ابن الهمام[4] بعد ما بسط طرق هذا الحديث وتخريجه عن صحابة

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٢) أخرجه مسلم من «كتاب الوصية» (٣/ ١٢٥٥) وأبو داود من «كتاب الوصايا» (٢/ ٢٠٦).

(٣) (١/ ١٧٨).

(٤) «فتح القدير» (٣/ ٦٦).

.................................................................

عديدة: فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه، فلا يبعد أن يكون القدر المشترك أنه ﷺ ضحى عن أمته مشهوراً، يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه، أو ننظر إليه.

وإلى ما رواه الدارقطني أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: كان لي أبوان، أبرهما حال حياتهما، فكيف لي ببرهما بعد موتهما؟ فقال له ﷺ: «إن من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك، وتصوم لهما مع صيامك»، وإلى ما رواه أيضاً عن علي عنه ﷺ أنه قال: «من مر على المقابر، وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشر مرة، ثم وهب أجرها للأموات، أعطي من الأجر بعدد الأموات»، وإلى ما عن أنس أنه سأله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نتصدق عن موتانا، ونحج عنهم، وندعو لهم، فهل يصل ذلك إليهم؟ قال: «نعم، إنه ليصل إليهم، وإنهم ليفرحون به، كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه» رواه أبو حفص الكبير العكبري، وعنه ﷺ «اقرأوا على موتاكم يّس» رواه أبو داود[١].

فهذه الآثار وما قبلها وما في السنّة أيضاً من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل، وهو أن من جعل شيئاً من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر، انتهى.

وفي «المشكاة»[٢]: عن ابن عمر قال: سمعتُ النبي ﷺ يقول: «إذا مات أحدكم، فلا تحبسوه، وأسرعوا به إلى قبره، وليقرأ عند رأسه فاتحةَ البقرة[٣]، وعند رجليه بخاتمة البقرة»[٤]، رواه البيهقي في «شعب الإيمان»، وقال: الصحيح أنه موقوف عليه.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣١٢١).

(٢) رقم الحديث (١٧١٧).

(٣) إلى المفلحون.

(٤) من آمن الرسول إلخ.

.........................................................

قال القاري: وأخرج الخلَّالُ في «الجامع»، عن الشعبي قال: كانت الأنصار إذا مات لهم الميت اختلفوا إلى قبره، يقرأون القرآن، وأخرج أبو القاسم سعد بن علي الزنجاني في «فوائده» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من دخل المقابر، ثم قرأ فاتحة الكتاب. و ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ و ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ ۝١﴾ ثم قال: إني جعلت ثواب ما قرأت من كلامك لأهل المقابر من المؤمنين والمؤمنات، كانوا شفعاء له إلى الله تعالى».

وأخرج القاضي أبو بكر بن عبد الباقي الأنصاري في «مشيخته» عن سلمة بن عبيد قال: قال حماد المكي: خرجت ليلة إلى مقابر مكة، فوضعتُ رأسي على قبر، فنمت، فرأيت أهل المقابر حلقةً حلقةً، فقلت: قامت القيامة؟ قالوا: لا، ولكن رجل من إخواننا قرأ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ وجعل ثوابها لنا، فنحن نقتسمه منذ سنة إلى آخر ما بسطه القاري(١).

وأخرج أبو داود عن أبي هريرة قال: من يضمن لي منكم أن يصلي لي في مسجد العشاء ركعتين أو أربعاً؟ ويقول: هذه لأبي هريرة.

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعاً، «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»، قال الحافظ(٢): خبر بمعنى الأمر، تقديره فليصم عنه، وليس الأمر للوجوب عند الجمهور، وبالغ إمام الحرمين ومن تبعه، فادَّعَوا الإجماع على ذلك، وفيه نظر؛ لأن بعض أهل الظاهر أوجبه، فلعله لم يُعْتدّ بخلافهم على قاعدته.

وقد اختلف السلف في هذه المسألة، فأجاز الصيام عن الميت أصحاب الحديث، وعلّق الشافعي في القديم القول به على صحة الحديث، كما نقله

---

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٤/ ٨١).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٤/ ١٩٢).

١٤٧٧/ ٥٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عُمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ .

---

البيهقي في «المعرفة»، وهو قول أبي ثور وجماعة من محدثي الشافعية، وقال البيهقي في «الخلافيات»: هذه المسألة ثابتة، لا أعلم خلافاً بين أهل الحديث في صحتها، فوجب العمل بها.

ثم ساق بسنده إلى الشافعي قال: كل ما قلت، وصحّ عن النبي ﷺ خلافه، فخذوا بالحديث، ولا تقلدوني.

وقال الشافعي في الجديد، ومالك، وأبو حنيفة: لا يصام عن الميت، وقال الليث وأحمد وإسحاق وأبو عبيد: لا يصام عنه إلا النذر حملاً للعموم الذي في حديث عائشة على المقيد في حديث ابن عباس، وليس بينهما تعارض حتى يجمع بينهما، فحديث ابن عباس صورة مستقلة، سأل عنها من وقعت له، وأما حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فهو تقرير قاعدة عامة، وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس إلى نحو هذا العموم حيث قيل في آخره: «فدين الله أحق أن يقضى»، انتهى.

وأنت خبير بأن إجزاء الواجب عن رجل أشدُّ في إيصال النفع من إيصال الثواب إليه، فإذا قالوا بإجزائه في الطاعة البدنية، فإيصال ثوابها إليه أخفُّ من ذلك يثبت بالطريق الأولى.

١٤٧٧/ ٥٢ ـ **(مالك عن سعيد)** بفتح السين وكسر العين بعدهما تحتية. قال ابن عبد البر: هكذا قال يحيى وابن وهب وابن القاسم وابن بكير والأكثر، وقال القعنبي: سعد أي بسكون العين بلا ياء، فقال: والصواب الأول **(ابن عمرو)** بفتح العين كما ضبطه الزرقاني، وبالواو كتبه في النسخ المصرية، وكتب الرجال، فما في النسخ الهندية بلفظ عمر بدون الواو تحريف من الناسخ **(ابن شرحبيل)** بضم الشين المعجمة وفتح الراء وسكون المهملة وكسر الموحدة وإسكان التحتية آخره لام.

ابْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، ..............................

**(عن سعيد)** هكذا في النسخ الهندية القديمة. ونسخة «المنتقى»[١]، وفي غير «المنتقى» من جميع النسخ المصرية محله «ابن سعيد»، وذكره بطريق النسخة في هامش النسخ الهندية، وهو الصواب في الحقيقة، لكن الصواب رواية «الموطأ» التي بأيدينا عن سعيد، كما جزم به الزرقاني[٢] إذ قال: قوله: ابن سعيد، هكذا رواه ابن وضّاح عن يحيى، وهو الصواب، وصَحَّفه ابنه عبد الله، فقال: عن سعيد، انتهى.

فعُلِمَ منه أن لفظ «عن سعيد»، وإن كان تصحيفاً في الحقيقة، لكنه هي رواية عبد الله، فلا بد من إثباتها في النسخة بعد التنبيه على أنه غلط من الراوي، والصواب ابن سعيد، فإنه صفة شرحبيل، لا الراوي في السند، وهكذا أخرجه النسائي برواية ابن القاسم عن مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده نحو رواية مالك.

**(ابن سعد بن عبادة)** الأنصاري المدني، ثقة عدل، من شيوخ الإمام، له عنه في مرفوع «الموطأ» هذا الحديث الواحد، قاله الزرقاني.

قال الحافظ في «تهذيبه»[٣]، ورقم عليه للنسائي فقط: سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الخزرجي المدني، روى عن أبيه عن جده، وعن جده وجادةً، وقال ابن عبد البر في «التجريد»[٤]: سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري حديث واحد، منهم من يجعله مسنداً، ومنهم من يجعله مرسلاً، وقد بينا ذلك في «التمهيد»، انتهى.

---

(١) (٦/ ١٤٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٤).

(٣) (٤/ ٦٩).

(٤) (ص٥٩).

عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، ..................................

(عن أبيه) عمرو بن شرحبيل بن سعيد الخزرجي المدني، قال الحافظ في «تهذيبه»(١)، ورقم عليه للنسائي: روى عن أبيه، وعنه ابنه سعيد وعبد الرحمن، ذكره ابن حبان في «الثقات». (عن جده) شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، قال الحافظ في «تهذيبه»(٢)، ورقم عليه للنسائي فقط: شرحبيل بن سعيد، روى عن أبيه، وجده، وعنه ابنه عمرو، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال في «التقريب»(٣): مقبول من الخامسة.

وقال الزرقاني(٤): أو أراد جده الأعلى سعيد بن سعد بن عبادة، أو ضمير جده لعمرو بن شرحبيل، فيكون متصلاً، ولذا قال ابن عبد البر: هذا الحديث مسندٌ؛ لأن سعيد بن سعد بن عبادة له صحبة، روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف وغيره، وشرحبيل ابنه غير نكير أن يلقى جده سعد بن عبادة، وقد رواه عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة عن مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن أبيه عن جده عن سعد بن عبادة أنه خرج، الحديث، وهذا يدل على الاتصال، وهو الأغلب منه.

وكذا رواه الدراوردي عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه أن أمه توفيت، الحديث، أخرج الطريقين في «التمهيد»، وإنما يتم له أن ما في «الموطأ» موصول بجعل ضمير جده عائداً على عمرو بن شرحبيل، فيكون جده سعيد بن سعد بن عبادة، وهو صحابي ابن صحابي.

أما إذا عاد الضمير على سعيد بن عمرو شيخ مالك، فمرسل؛ لأن جده

---

(١) «تهذيب التهذيب» (٨/ ٤٦).

(٢) (٤/ ٣٢٢).

(٣) (١/ ٣٤٨).

(٤) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٥).

أَنَّهُ قَالَ خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ مَعَ رَسُول اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ. فَحَضَرَتْ أُمَّهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ. فَقِيلَ لَهَا: أَوْصِي. فَقَالَتْ: فِيمَ أُوصِي؟ إِنَّمَا الْمَالُ مَالُ سَعْدٍ. فَتُوُفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ سَعْدٌ. ........

---

شرحبيل تابعيٌّ إلا أن يريد جده الأعلى، فيكون موصولاً، ولَوَّحَ لهذا في «فتح الباري»[1] بقوله: إن الذي رواه في «الموطأ» هو سعيد بن سعد بن عبادة، أو ولده شرحبيل مرسلاً، انتهى كلام الزرقاني.

**(أنه قال: خرج سعد بن عبادة)** سيد الخزرج الصحابي الشهير **(مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه)** هي غزوة دومة الجندل، وكانت في ربيع الأول سنة خمس، كما في «طبقات ابن سعد»، وحكى عنه الحافظ في «الفتح» **(فحضرت أمه)** بالنصب مفعول وفاعله **(الوفاة بالمدينة)** وهي عمرة بنت مسعود، ماتت في شهر ربيع الأول سنة خمس، فلما رجع النبي ﷺ من غزوته صلى على قبرها.

وتقدم في «باب ما يجب من النذور في المشي» أنهن خمس أخوات، اسم كل واحد منهن عمرة، والحديث أخرجه البخاري بسنده إلى ابن عباس أن سعد بن عبادة توفيت أمه، وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله! إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم»، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها، قال الحافظ[2]: هذا مرسل صحابيّ؛ لأن ابن عباس كان حينئذٍ مع أبويه بمكة.

**(فقيل لها)** أي لعمرةَ عند الوفاة **(أوصي)** بشيء بصيغة الأمر **(فقالت: فيما)** أي في أيّ شيء **(أُوْصِي)** بصيغة المضارع المتكلم **(إنما المال)** الذي عندي **(مال سعد)** ابني، فكيف أوصي في ماله **(فتوفيت قبل أن يقدم سعد)** من

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٨٦).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٨٩).

فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، ذُكِرَ ذٰلِكَ لَهُ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نعم» .........

---

الغزو **(فلما قدم سعد بن عبادة)** ـ رضي الله عنه ـ من الغزو. **(ذكر)** ببناء المجهول **(ذلك)** الذي جرى لأم سعد من القول لها، وجوابها له أي لسعد **(فقال سعد: يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها)** بشيء؟ **(فقال رسول الله ﷺ: نعم)** ينفعها ذلك.

قال الباجي[1]: قول سعد: هل ينفعها إلخ يقتضي ـ والله أعلم ـ منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات، فقال ﷺ: «نعم»، بمعنى أن ذلك ينفعها، وهذه الصدقة وإن لم يقترن بها نيةٌ منها، فقد قضى ﷺ أن ذلك ينفعها، وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحيّ على الميت جائزةٌ، مشروعةٌ مندوبٌ إليها، ولعل اتفاقهم كان من أجل هذا الحديث.

ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق، ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت، وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته وفي حياته من غير نيةٍ ولا معرفةٍ، كما يدخل عليه أجر من يغتابه، وأجر من يأخذ ماله، وإن لم يعلم هو بشيء من ذلك، وقد روي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة، كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها بما كسب»[2]، انتهى.

وقال الزرقاني[3]: وذلك فضلٌ منه تعالى على المؤمنين أن يدركهم بعد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٦٥)، ومسلم (١٢٠٣)، وأبو داود (١٦٨٥)، والترمذي (٦٧٢)، والنسائي (٢٥٣٩)، وابن ماجه (٢٢٩٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٦).

فَقَالَ سَعْدٌ: حَائِطُ كَذَا وَكَذَا صَدَقَةٌ عَنْهَا لِحَائِطٍ سَمَّاهُ.

أخرجه النسائيّ في: ٣٠ ـ كتاب الوصايا، ٧ ـ باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه؟

---

موتهم عملُ البر والخير بغير سبب منهم، ولا يلحقهم وزر بعمل غيرهم، ولا شرٌّ إن لم يكن لهم فيه سبب يَسُنُّونه أو يبتدعونه، فيعمل به بعدهم، وقد قام الإجماع على انتفاع الميت بصدقة الحيّ عنه، وكفى به حجةً، قاله في «التمهيد»، زاد في «الفتح»: ويلتحق بالصدقة العتق عنه عند الجمهور خلافاً للمشهور عند المالكية، واختلف في غير الصدقة من أعمال البر هل يصل إلى الميت كالحج والصوم، انتهى. لكن ما قال: إنه المشهور ليس بمعروف، فنص «المدونة» وغيرها أنه يتطوع عنه بالعتق، انتهى.

**(فقال سعد: حائط)** أي بستان **(كذا وكذا)** بيان للحائط المذكور **(صدقة عنها)** أي عن أمي ويشير بقوله: كذا وكذا **(لحائطٍ سَمَّاه)** سعد، وهكذا بالإبهام في رواية ابن القاسم عن مالك عند النسائي، وفي رواية ابن عباس عند البخاري المذكورة قال سعد: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها، قال الزرقاني: هو اسم للحائط، أو وصف له بالثمر، سمي بذلك لما يخترف منه، أي يجتنى من الثمر.

وقال الحافظ[(١)]: المخراف بكسر أوله وسكون المعجمة آخره فاء أي المكان المثمر، سُميَّ بذلك لما يخرف منه أي يجتنى من الثمر، تقول: شجرة مخراف ومثمار قاله الخطابي، ووقع في رواية عبد الرزاق «المخرف» بغير ألف، وهو اسم الحائط المذكور، انتهى.

وقال العيني[(٢)]: المخراف اسم للحائط، فلذلك انتصب على أنه عطف

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٨٦).

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ٣٨).

.............................................................

بيان، وقال القزَّاز: المخترف بفتح الميم جماعة النخل، وبكسر الميم الزنبيل الذي يخترف فيه الثمار، وقال ابن الأثير: المخراف بفتح الميم، يقع على النخل، وعلى الرطب، والحاصل أن المخراف ههنا اسم حائط سعد، انتهى.

وتقدم في رواية البخاري[١] عن ابن عباس: أن سعداً توفيت أمه، وهو غائب، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إن أمي توفيت، وأنا غائب، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم»، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها.

وأخرج النسائي[٢] من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة قلت: يا رسول الله إن أمي ماتت، أفأتصدق عنها؟ قال: «نعم»، قلت: فأيّ الصدقةِ أفضلُ؟ قال: سقي الماء، وأخرج برواية الحسن عن سعد مثله، زاد «فتلك سقاية سعد بالمدينة»، وأسند ابن عبد البر عن أنس قال: قال سعد بن عبادة: يا رسول الله، إن أم سعد كانت تُحِبُّ الصدقةَ، أفينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم، وعليك بالماء»، وأخرج النسائي وأحمد عن ابن عباس عن سعد بن عبادة أنه أتى النبي ﷺ، فقال: إن أمي ماتت، وعليها نذر، فيجزئ عنها أن أعتق عنها؟ قال: «أعتق عن أمك».

قال الزرقاني[٣]: وطريق الجمع بين هذه الروايات أنه تصدق عنها بالحائط من تلقاء نفسه، والماء والعتق بأمره ﷺ.

قلت: والظاهر عندي بملاحظة الروايات أن ههنا قصتين، إحداهما في نذرها، واختلفت الروايات في ذلك من أن نذرها كان مبهماً، أو نذر صيام، أو

(١) (٢٧٥٦).

(٢) «سنن النسائي» (٣٦٦٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٦).

١٤٧٨/ ٥٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ ........................................

---

عتقٍ، أو مالٍ، كما تقدم بسطه في أول «كتاب النذر» في حديث ابن عباس: أن سعداً استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت، وعليها نذر، لم تقضهِ، فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها»، والعتق وقع في قصة النذر، والقصة الأخرى الصدقة عليها، فلعله تصدق أولاً بحائطه، لما سمع أنها أرادت أن توصي، ثم قالت: المال مال سعد، وبعد ذلك أراد الصدقة عليها مرة أخرى، لما كانت تحب الصدقة، فاستشار رسول الله ﷺ، فأشار إليه بالماء، لاحتياج أهل المدينة إلى الماء.

١٤٧٨/ ٥٣ ـ **(مالك عن هشام بن عروة)** بن الزبير **(عن أبيه)** عروة **(عن عائشة زوج النبي ﷺ أن رجلاً)** قال الزرقاني: هو سعد بن عبادة، كما في الحديث قبله، وبه جزم غير واحد، انتهى. وذكر البخاري في «صحيحه» حديث عائشة هذا، ثم ذكر بعده حديث ابن عباس عن سعد المتقدم، قال الحافظ: كأنه رمز إلى أن المبهم في حديث عائشة هو سعد بن عبادة، وتعقبه العيني، ومال إلى أن المبهم في حديث عائشة رجل آخر غير سعد بن عبادة.

**(قال لرسول الله ﷺ: إن أمي افتلتت)** بفاء ساكنة ففوقية مضمومة فلام مكسورة ففوقيتين، أولاهما مفتوحة مبنيٌّ للمفعول أي أخذت فلتة، قال الباجي[1]: أي ماتت فجاءةً، وتقول العرب: رأيت الهلال فلتة، إذا رأيته من غير قصد إليه، قال الحافظ: ذكره ابن قتيبة بالقاف وتقديم المثناة، وقال: هي كلمة تقال لمن قتله الحب، ولمن مات فجاءة، والمشهور في الرواية الفاء، والفلتة والافتلات ما وقع بغتةً من غير رؤية، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

نَفْسُهَا. ........ ...............................................

(نفسها) بالرفع على المشهور كما قاله الحافظ نائب الفاعل، وروي بالنصب مفعولٌ ثانٍ، أي أفلتها الله نفسها أي روحها، قال الحافظ: أو على التمييز، وقال العيني: نصب على التمييز أو مفعول ثانٍ بمعنى سلبت، ويروى برفع النفس، وهو ظاهر.

وترجم عليه البخاري[(١)] «باب موت الفجأة» قال ابن رشيد: مقصود المصنف ـ والله أعلم ـ الإشارة إلى أنه ليس بمكروه، ولأنه ﷺ لم يظهر منه كراهيته لما أخبره الرجل بأن أمه افتلتت، وأشار إلى ما رواه أبو داود[(٢)]، وبلفظ «موت الفجاءة أخذة أسف» وفي إسناده مقالٌ، فجرى على عادته في الترجمة بما لم يوافق شرطه، وحديث أبي داود رجاله ثقات، إلا أن راويه رفعه مرة، ووقفه أخرى، ولأحمد من طريق أبي هريرة «أن النبي ﷺ مَرّ بجدار مائل، فأسرع، وقال: أكره موت الفوات»، قال ابن بطال: وكان ذلك ـ والله أعلم ـ لما في موت الفجاءة من خوف حرمان الوصية، وترك الاستعداد للمعاد بالتوبة وغيرها من الأعمال الصالحة.

وفي «مصنف ابن أبي شيبة» عن عائشة وابن مسعود «موت الفجاءة راحة للمؤمن، وأسف على الفاجر»، وقال ابن المنير: لعل البخاري أراد بهذه الترجمة أن من مات فجاءة، فليستدرك ولدُه من أعمال البر ما أمكنه مما يقبل النيابة، كما وقع في الحديث، وقد نقل عن أحمد وبعض الشافعية كراهة موت الفجاءة، ونقل النووي عن بعض القدماء أن جماعة من الأنبياء الصالحين ماتوا كذلك، قال النووي: هو محبوب للمراقبين، قال الحافظ: وبذلك يجتمع القولان، كذا في «الفتح»[(٣)].

---

(١) انظر «فتح الباري» (٣/ ٢٥٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٣١١٠).

(٣) (٣/ ٣٥٥).

وَأُرَاهَا لَوْ تَكلَّمَتْ، تَصَدَّقَتْ. أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ ..................

**(وأراها)** بضم الهمزة أي أظنها، ووقع في رواية للبخاري في الجنائز، وخمسة روايات عند مسلم عن هشام بلفظ «أظنها» قال الحافظ: وهو يشعر بأن رواية ابن القاسم عن مالك عند النسائي بلفظ: «وأنها لو تكلمت» تصحيف، انتهى، كذا أفاده الحافظ، وتبعه الزرقاني وغيره، ولم أشعر أيّ فاقةٍ دعت إلى ادعاء التصحيف.

**(لو تكلمت تصدقت)** قال الحافظ[(١)]: ظاهره أنها لم تتكلم، فلم تتصدق، وفي رواية «الموطأ» السابقة أنها قالت: فيما أوصي، المال مال سعد، فإن أمكن تأويل هذه الرواية، بأن المراد أنها لم تتكلم بالصدقة، ولو تكلمت تصدقت أي فكيف أمضي ذلك، أو يحمل على أن سعداً ما عرف بما وقع منها، فإن الراوي في السابقة سعيد بن سعد أو ولده شرحبيل مرسلاً، فعلى التقديرين لم يتحد راوي الإثبات وراوي النفي، فيمكن الجمع بينهما بذلك، انتهى.

وبسط العيني[(٢)] في المنافاة بين رواية سعد الماضية، وبين رواية هشام تلك، وبني عليه أن المبهم في رواية هشام غير سعد.

**(أفأتصدق عنها)** وفي البخاري «فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟» قال القسطلاني[(٣)]: بكسر همزة إن على أنها شرطية، ولا يصح قول من فتحها؛ لأنه إنما سأل عما لم يفعل، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٨٩).
(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ٣٨).
(٣) «إرشاد الساري» (٣/ ٥٥٦).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٥ ـ كتاب الوصايا، ١٩ ـ باب ما يستحب لمن يتوفى فجأة أن يتصدقوا عنه. ومسلم في: ١٢ ـ كتاب الزكاة، ١٥ ـ باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، حديث ٥١. وفي: ٢٥ ـ كتاب الوصية، ٢ ـ باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، حديث ١٢ و١٣.

١٤٧٩/ ٥٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ ......................

---

**(فقال رسول الله ﷺ: نعم)** قال الباجي[(١)]: قوله: أراها لو تكلمت يريد أنه لو علم من نيتها، وحسن معتقدها، ومسارعتها إلى الخير، ورغبتها فيه أنها لو أمهلت، وقدرت على الكلام مع الإشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس في مرضهم من كلامهم، ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدقت.

ويحتمل أنه كان قد علم ذلك من حالها بما أخذت معه فيه، وأظهرت إليه العزيمة عليه، فاستأذن النبي ﷺ في أن يتصدق عنها، فأذن له في ذلك، فثبت أن صدقته عنها مما يتقرب به.

ويحتمل أن يكون قد عرف أنه حضرها، ثم عجزت عن أدائه، وعن قضائه بعد ذلك، إلى أن توفيت، وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك، فسأل النبي ﷺ إن كان ينفعها الإطعام عنها، فأذن له في ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها، ولم توص بها، وفي «الموازية»: من علم من أبويه تفريطاً في الفرائض، قال مالك: يطعم عنها في الصوم مكان كل يوم مُدًّا، إن شاء، وليؤدِّ الزكاة، وأما الصلاة فلا شيء في ذلك، انتهى. قلت: وتقدم شيء من ذلك في «كتاب الصيام» في «الصيام عن الميت».

١٤٧٩/ ٥٤ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال ابن عبد البر في «التجريد»[(٢)]: روي هذا الحديث عن النبي ﷺ من وجوهٍ، أحسنها حديث بريدة الأسلمي، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

(٢) (ص ٣٥٦).

أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، ..............

قلت: حديث بريدة أخرجه مسلم والأربعة وأحمد وغيرهم[١]، لكن فيه: أن امرأة أتت رسول الله ﷺ. فقالت: كنت تصدقت على أمي بوليدة وإنها ماتت، وتركت تلك الوليدة، قال رسول الله ﷺ: «قد وجب أجرك، ورجعت إليك في الميراث» الحديث، فهي قصة أخرى بمعنى حديث الباب.

**(أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج)** بخاي وزاي معجمتين فراء وجيم. قال الزرقاني[٢]: هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري الخزرجي الذي أري الأذان، كما في بعض طرق الحديث، وهو صحابي وأبواه صحابيان.

وقال الحافظ في «الإصابة»[٣]: أطلق غير واحد أن عبد الله بن زيد ليس له غير حديث الأذان، وهو خطأ، فقد جاءت عنه عدةُ أحاديث، ستة أو سبعة جمعتُها في جزء مفرد، وحديثه عند الترمذي من رواية ابنه محمد بن عبد الله، وصحّحه، وفي «النسائي» له حديث أنه تصدق على أبويه ثم توضأ، انتهى. كذا في النسخة التي بأيدي من «الإصابة» والظاهر عندي محله: ثم توفيا[٤].

وأخرج الحاكم بسنده إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أري النداء أنه أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فردّه رسول الله ﷺ إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعده.

(١) أخرجه مسلم (١١٤٩)، وأبو داود (١٦٥٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٧).

(٣) (٣/ ٧٢).

(٤) كما في «المستدرك» (٤/ ٣٤٨).

تَصَدَّقَ عَلَى أَبَوَيْهِ بِصَدَقَةٍ. فَهَلَكَا. فَوَرِثَ ابْنُهُمَا الْمَالَ. وَهُوَ نَخْلٌ. فَسَأَلَ عَنْ ذٰلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: «قَدْ أُجِرْتَ فِي صَدَقَتِكَ. وَخُذْهَا بِمِيرَاثِكَ».

---

**(تصدق على أبويه)** أي والديه **(بصدقة)** نخل كما سيأتي **(فهلكا)** أي مات أبواه **(فورث ابنهما)** المذكور **(المال)** الذي تصدق به **(وهو نخل)** أي المال الذي تصدق به أولاً، فورثه آخراً كان نخلاً.

**(فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ)** هل يجوز له أخذها. **(فقال)** ﷺ: **(قد أجرت)** بضم الهمزة وكسر الجيم أي أعطاك الله الأجر **(في صدقتك)** التي تصدقت بها **(وخذها)** الآن **(بميراثك)** قال الباجي[١]: هذا يقتضي أن أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به إليه بالميراث؛ لأن رجوعها إلى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره، بل بموت المتصدق عليه، وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق، إذا كان يحيط بميراثه، وعلى تجويز ذلك جميع الفقهاء، وشذّت فرقة من أهل الظاهر، فكرهت أخذها بالميراث، ورأوه من باب الرجوع في الصدقة، وهذا سهو منهم، فإن ملكها بالميراث ليس موقوفاً على اختياره، فيقال له: فيه يجوز أو لا يجوز، ويجبر على أخذها بما يلزمه فيها من الإنفاق عليها، والكسوة لها، والإسكان فيها، فهي بالشرع ثابتة في ملكه، وإنما يلزمهم أن يوجبوا عليه إخراجها من ملكه، وهذا باطل باتفاق الفقهاء، انتهى.

وقال الترمذي[٢] بعد حديث بريدة المذكور قبل: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تصدق بصدقة، ثم ورثها حلّت له، وقال بعضهم: إنما الصدقة شيء جعلها الله، فإذا ورثها، فيجب أن يصرفها في مثله، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

(٢) انظر: «سنن الترمذي» (٣/ ٥٤) ح (٦٦٧).

.................................................................

قال النووي: في حديث بريدة أن من تصدق بشيء ثم ورثه لم يكره له أخذه، والتصرف فيه بخلاف ما إذا أراد شراءه، فإنه يكره لحديث فرس عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

قلت: حديث فرس عمر ـ رضي الله عنه ـ حديث معروف أخرجه الشيخان وغيرهما، وتقدم في «الموطأ» في «باب اشتراء الصدقة والعود فيها».

وقال العيني[١]: وأجمعوا على أن من تصدق بصدقة، ثم ورثها أنها حلال، وقال ابن التين: شذّت فرقة من أهل الظاهر، فكرهت أخذها بالميراث، ورأوه من باب الرجوع في الصدقة، وهو سهو؛ لأنها تدخل قهراً، وإنما كره شراؤها لئلا يحابيه المصدق بها عليه، فيصير عائداً في بعض صدقته؛ لأن العادة أن الصدقة التي تصدق بها عليه يسامحه إذا باعها، انتهى.

وفي «المغني»[٢]: قال ابن عبد البر: كل العلماء يقولون: إذا رجعت إليه بالميراث طابت له إلا ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ والحسن بن حي، انتهى.

(١) «عمدة القاري» (٦/ ٥٤٣).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٨٩).

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٣٩ ـ كتاب الوصية

## (١) باب الأمر بالوصية

بسم الله الرحمٰن الرحيم

## ٣٩ ـ كتاب الوصية

### (١) الأمر بالوصية

قال الموفق[١]: الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب والسنّة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾[٢] وأما السنّة، فروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، متفق عليه[٣]، وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.

ولا تجب الوصيّة إلا على من عليه دين أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصى بالخروج منه، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريقه في هذا الباب الوصية، فتكون مفروضة عليه، فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور، وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم.

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٨٩).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧)، وأبو داود (٢٨٦٢)، والترمذي (٢١١٨)، والنسائي (٦/ ٢٣٩)، وابن ماجه (٢٧٠٢).

.............................................

وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة، وأمانةٍ بغير إشهاد، إلا طائفة شَذَّت، فأوجبتها، ورُوي عن الزهري أنه قال: جعل الله الوصية حقاً مما قلّ أو كثر، وقيل لأبي مجلز: على كل ميت وصية؟ قال: إن ترك خيراً، وقال أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحُكِي ذلك عن مسروق وطاووس وإياس وقتادة وابن جرير، واحتجُّوا بالآية، وخبرِ ابن عمر، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين.

ولنا؛ أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يُخِلُّوا بذلك، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً، ولأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت، كعطية الأجانب. فأما الآية، فقال ابن عباس: نسخها قوله سبحانه ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[١]، وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي.

وذهبت طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنّة إلى أنها نسخت بقول النبي ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[٢] وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ محمول على من عليه واجب، أو عنده وديعة، وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً، لأنه تقدم في قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ فنسخ الوجوب، وبقي الاستحباب في حق من لا يرث.

وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا ابن آدم جعلتُ لك نصيباً من مالك حين أخذتُ بِكَظَمِك[٣]، لأُطَهِّرَكَ

(١) سورة النساء: الآية ٧.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣).

(٣) الكظم: مخرج النفس.

.......................................................................

وأُزَكِّيَكَ»، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تَصَدَّقَ عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» رواهما ابن ماجه[١].

وقال الشعبي: من أوصَى بوصية، فلم يَجُرْ، ولم يَحِفْ، كان له من الأجر ما لو أعطاها، وهو صحيح.

وأما الفقير الذي له ورثة محتاجون، فلا يستحب له أن يوصي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وقال النبي ﷺ لسعد: «إنك أن تدعَ ورثتَك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس»، وقال عليه الصلاة والسلام في حديث آخر: «ابدَأ بنفسك ثم بمن تعول»، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ لرجل أراد أن يوصي: إنك لن تدع طائلاً، إنما تركت شيئاً يسيراً فدعه لورثتك، وعنه أربعمائة دينار، ليس فيها فضل عن الورثة.

وروي عن عائشة أن رجلاً قال لها: لي ثلاثةُ آلاف درهم، وأربعةُ أولادٍ، أفأوصِي؟ فقالت: اجعل الثلاثة للأربعة، وعن ابن عباس قال: من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية، وقال عروة: دخل علي ـ رضي الله عنه ـ على صديق له يعوده، فقال الرجل: إني أريد أن أوصي، فقال له: إن الله تعالى يقول: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنك إنما تدعُ شيئاً يسيراً، فدعه لورثتك.

واختلف أهل العلم في القدر الذي لا تستحب لمالكه، فروي عن أحمد إذا ترك دون الألف لا تستحب الوصية، وقال أبو حنيفة: القليل أن يصيب أقل الورثة سهماً خمسون درهماً، والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غِنى الورثة، فلا تستحب الوصية؛ لأنه ﷺ علل المنع من الوصية، بقوله: «أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً» ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم، كان تركه لهم

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٩٠٤).

.......................................................

كعطيتهم إياه، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم، فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، انتهى مختصراً.

وفي «الدر المختار»: الوصية على ما في «المجتبى» أربعة أقسام واجبة بالزكاة، والكفارة، وفدية الصيام، والصلاة التي فرط فيها، ومباحة لغنيٍّ، ومكروهة لأهل فسوق، قال ابن عابدين[1]: عبارة «المجتبى»: الوصية أربعة أقسام واجبة، كالوصية برد الودائع، والديون المجهولة، ومستحبةٌ كالوصية بالكفارات، وفدية الصلاة والصيام ونحوها، ومباحةٌ كالوصية للأغنياء من الأجانب، والأقارب، ومكروهةٌ كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي، انتهى.

وفيه تأمُّلٌ لما في «البدائع»[2]: الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والكفارات واجبةٌ، ومشى الزيلعي على ما في «البدائع»، وفي «المواهب»: تجب على مديونٍ بما عليه لله تعالى، أو للعباد، وهذا ما مشى عليه المصنف، خلافاً لما في «المجتبى» من التفرقة بين حقوقه تعالى، وحقوق العباد.

فقول الشارح: على ما في «المجتبى» أي من حيث التقسيم إلى الأربعة، وقوله: مباحة لغنيٍّ، لعل المراد إذا لم يقصد القربة، أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانةً له أو لكونه رحماً كاشحاً، أو ذا عيال فينبغي ندبها، وقوله: مكروهةٌ لأهل فسوق يرد عليه ما في البخاري «لعل الغني يعتبر فيتصدق، والسارق يستغني بها عن السرقة، والزانية عن الزنا»، وكان مراده ما إذا غلب على ظنه أنه يصرفها للفسوق والفجور، انتهى. وسيأتي في آخر

(١) «رد المحتار» (١٠/ ٣٥٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٤٢٣).

١٤٨٠/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ....................

---

الحديث شيء من ذلك من مذهب المالكية وغيرهم في كلام الباجي وغيره.

١٤٨٠/ ١ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه **(أن رسول الله ﷺ قال ما)** نافية أي ليس **(حق امرئ مسلم)** كذا في رواية عبد الله بن يوسف عن مالك عند البخاري، قال الحافظ[(١)]: كذا في أكثر الروايات، وسقط لفظ مسلم من رواية أحمد عن إسحاق بن عيسى عن مالك، والوصف بالمسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذكر للتهييج لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك، ووصية الكافر جائزة في الجملة، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

وقد بحث فيه السبكي من جهة أن الوصية شرعت زيادةً في العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت، وأجاب بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق، وهو يصح من الذمي والحربي، انتهى.

قال الموفق[(٢)]: تصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وقال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾[(٣)]: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني.

وروي أن صفية بنت حي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهوديٌّ، فعرضت عليه أن يسلم، فيرث، فأبى، فأوصت له بثلث المائة

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٥٧).

(٢) «المغني» (٨/ ٥١٢).

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٦.

لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، ..............................

ألف؛ ولأنه تصح له الهبة، فصحت الوصية له كالمسلم، وإذا صحت وصية المسلم للذميِّ، فوصية الذمي للمسلم، والذميّ للذميّ أولى، ولا تصحُّ إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم، ولو أوصى لوارثه أو لأجنبيّ بأكثر من ثلثه، وقف على إجازة الورثة، كالمسلم.

وتصح الوصيةُ للحربي في دار الحرب، نص عليه أحمد، وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي، وقال بعضهم: لا تصحّ، وهو قول أبي حنيفة، لأنه تعالى قال: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾[1] إلى قوله ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية، فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحلّ بِرُّه، ولنا أنه تصح هبته، فصحت الوصية له كالذمي.

وقد روي أنه ﷺ أعطى عمر ـ رضي الله عنه ـ حلة من حرير، الحديث، وفيه: فكساها عمر أخاً مشركاً له بمكة، وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: أتتني أمي، وهي راغبة، فسألت رسول الله ﷺ أفأصلها؟ قال: «نعم»، وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرُّهم، انتهى.

**(له شيء)** صفة لامرئ **(يوصي فيه)** صفة لشيء، قال ابن عبد البر: لم يختلف الرواة عن مالك في هذا اللفظ، ورواه أيوب عن نافع بلفظ: «شيء» يريد أن يوصي فيه، ورواه أحمد عن سفيان عن أيوب بلفظ: «حق على كل مسلم أن لا يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه»، الحديث، ورواه الشافعي عن سفيان بلفظ: «ما حق امرئ يؤمن بالوصية»، الحديث.

قال ابن عبد البر: فسره ابن عيينة أي يؤمن بأنها حق، وأخرج الإسماعيلي من طريق روح بن عبادة عن مالك وابن عون جميعاً عن نافع بلفظ: «ما حق امرئ مسلم، له مال يريد أن يوصي فيه»، وذكره ابن عبد البر

(١) سورة الممتحنة: الآيتان ٨، ٩.

يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، ..........................................

من طريق ابن عون بلفظ: «لا يحل لامرئ مسلم له مال»، وأخرجه الطحاوي أيضاً، قال ابن عبد البر: لم يتابع ابن عون على هذه اللفظة، قال الحافظ: إن عَنى عن نافع بلفظها فَمُسَلَّمٌ، ولكن المعنى يمكن أن يكون متحداً، وإن عنى عن ابن عمر فمردود، لما روي عنه أيضاً بهذا اللفظ، كما ذكره الحافظ في «الفتح»[(١)].

قال ابن عبد البر: قوله: له مال، أولى عندي من قول من روى: له شيء؛ لأن الشيء يطلق على القليل والكثير، بخلاف المال، قال الحافظ: كذا قال، وهي دعوى لا دليل عليها، وعلى تسليمها، فرواية شيء أشمل، لأنها تعم ما يتمول، وما لا يتمول، كالمختصات، انتهى.

**(يبيت)** قال الحافظ: كأن فيه حذفاً تقديره أن يبيت، ويجوز أن يكون صفة لمسلم، وبه جزم الطيبي، وقال: مفعول يبيت محذوف تقديره آمناً أو ذاكراً، وقال ابن التين: تقديره موعوكاً، والأول أولى؛ لأن استحباب الوصية لا يختص بالمريض، وتعقبه العيني، وقال: يبيت جملة فعلية، وقعت صفة أخرى لامرئ، وما قال بعضهم: فيه تقدير «أن» كقوله تعالى: ﴿يُرِيكُمُ ٱلْبَرْقَ﴾ قياس فاسد، وفيه تغير المعنى أيضاً، وتعقب بأن في رواية النسائي من طريق عبيد الله عن نافع بلفظ «أن يبيت».

**(ليلتين)** كذا لأكثر الرواة، ولأبي عوانة والبيهقي من طريق أيوب «ليلة أو ليلتين»، ولمسلم والنسائي من طريق سالم عن أبيه «يبيت ثلاث ليال»، وكأن ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلى ذكرها، ففسح له هذا القدر، واختلاف الروايات فيه دالٌ على أنه للتقريب لا للتحديد، والمعنى لا يمضي عليه زمان، ولو قل إلا ووصيته مكتوبة عنده، وفيه إشارة

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٥٧).

إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٥ ـ كتاب الوصايا، ١ ـ باب الوصايا، وقول النبيّ ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده. ومسلم في: ٢٥ ـ كتاب الوصية، حديث ١ و٢ و٣.

---

إلى اغتفار الزمن اليسير، وكأن الثلاث غاية التأخير **(إلا ووصيته)** الواو للحال **(مكتوبة)** مثبتة **(عنده)**.

قال الطيبي[1]: «ما» بمعنى ليس، و«يبيت» صفة ثالثة لـ «امرئ»، و«يوصي فيه» صفة «شيء»، والمستثنى خبر «ليس»، والمعنى لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان، وإن كان قليلاً في حال من الأحوال إلا أن يبيت بهذه الحال، وهي أن تكون وصيته مكتوبة عنده.

قال الباجي[2]: يحتمل أن يكون معناه ليس حقه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة، وإنما من حقه تقديم وصيته، والتحرز والاستظهار بتقديمها، وتحصين ماله عليه بها، فأما من لم يكن عليه دين، فإنه يستحب له ذلك، بمعنى تبرئه عنها، والوصية بشيء من ماله في وجوه من ينتفع به فيما تقدم عليه، وأما من كانت عليه ديون، فقد قال كثير من مشايخنا: إن ذلك واجب عليه، قال في «النوادر»: أما من عليه تباعة، أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة، أو غير ذلك بما يوصي فيه، فواجب عليه أن يوصي بذلك، وإنما يرخص في ترك التطوع.

قال الباجي: وعندي أن ذلك على قسمين: فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود، وليست مما يتكرر كالديون التي لها قدر الأمانات من الودائع، والوصايا تكون بيده من مال أيتام أو غير ذلك، فإنه يجب عليه ذلك، وأما ما يكون من يسير الديون التي تتكرر، وتؤدى في كل يوم، وتزيد،

---

(١) «شرح الطيبي» (٧/ ٢٢٥٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

..............................................................

وتنقص وتتجدد، فإن ذلك يشق فيها؛ لأنه كان يقتضي أن يجدد وصيته في كل يوم، ومع الساعات.

وإنما معنى ذلك عندي في الأموال التي تبقى، وهذا عندي معنى قوله ﷺ: «له شيء يوصي فيه»، إن حملناه على الوجوب، فإن لفظ الحق أظهر في الوجوب، وإن كان يحتمل الندب، إذا قال: «إنه حق عليه»، وإذا أضاف الحق إليه، وجعله له، فهذا أظهر في الندب.

فإن حملناه على الوجوب، فالمراد به ما قدمناه من الحقوق التي تكون عليه، مما لا يشق تنفيذها، والوصية بها، وقد يكون معناه، له شيء يوصي فيه، ما يؤدي منه تلك الحقوق، وإذا حملناه على الندب، فيحتمل أن يريد به الوصية بشيء من ماله في وجوه القرب، ويكون معنى قوله: له شيء يوصي فيه، المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل، قال تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ الآية، قال أهل التفسير: الخير المال، وقال قتادة: الخير ألف دينار، فما فوق، وروي نحوه عن علي ـ رضي الله عنه ـ وعنه أنه قال لابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ حين قال له أراد أن يوصي، وله ما بين السبعمائة إلى التسعمائة: لا توص، فإنك لم تترك خيراً فتوصي.

والجملة أن الوصية لمن لا دين عليه، ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وإن كانت مندوباً إليها مع اليسار، وعلى هذا جماعة الفقهاء ولا خلاف أن الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل لما روي قال رجل: أي الصدقة أفضل؟ قال عليه السلام: «أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل الغنى، وتخشى الفقر»، انتهى.

قال الزرقاني[١] تبعاً للحافظ وغيره: احتجّ بهذا الحديث مع ظاهر الآية

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٩).

..........................................................

على وجوب الوصية، وبه قال عطاء والزهري وداود وآخرون، واختاره ابن جرير، وغيره، وذهب الجمهور إلى استحبابها حتى نسبه ابن عبد البر إلى الإجماع سوى من شذّ، وأجابوا عن الآية بأنها منسوخة، كما قال ابن عباس عند البخاري، وعن الحديث بأن المراد ما حق الجزم والاحتياط؛ لأنه قد يفجؤه الموت، وهو على غير وصية، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت، وبهذا أجاب الشافعي.

وقال غيره: الحق لغةً الشيء الثابت، ويطلق شرعاً على ما ثبت به الحكم، والحكم الثابت أعمّ من أن يكون واجباً أو مندوباً، وقد يطلق على المباح أيضاً لكن بقلة، قاله القرطبي، قال: فإن اقترن به على أو نحوها كان ظاهراً في الوجوب، وإلا فهو على الاحتمال، وعلى هذا التقدير فلا حجة في الحديث للوجوب، بل اقترن هذا الحق بما يدل على الندب، وهو تفويضه الوصية إلى إرادة الموصي في رواية: له شيء، يريد أن يوصي فيه، فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته.

وأما رواية «لا يحل»، فيحتمل أن راويها ذكرها بالمعنى، وأراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم الذي يدخل تحته الواجب، والمندوب، والمباح، وأجاب أبو ثور بأن الوجوب في الآية والحديث يختص بمن كان عليه حق شرعيٌّ، يخشى ضياعه على صاحبه، إن لم يوصِ به، كوديعة، ودين لله تعالى أو لآدمي، ويدل على ذلك قوله: «له شيء يريد أن يوصي فيه».

وحاصله يرجع إلى قول الجمهور أن الوصية لا تجب لعينها، وإنما تجب لعين الخروج من الحقوق الواجبة بتنجيز أو وصية، ومحل وجوبها إذا عجز عن تنجيز ما عليه، وكان لم يعلم ذلك غيره ممن يثبت الحق بشهادته، فإن قدر أو علم غيره فلا تجب، فعلم أنها قد تجب، وقد تستحب لمن رجا منها كثرة الأجر، وقد تكره في عكسه، وتباح فيما استوى الأمران، فتحرم، كما إذا كان

..................................................................

فيها إضرار لحديث «الإضرار في الوصية من الكبائر»، أخرجه النسائي عن ابن عباس تبعاً لغيره، رفعه برجال ثقات، وسعيد بن منصور عنه موقوفاً بإسناد صحيح، واحتج ابن بطال تبعاً لغيره بأن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لم يوْصِ، فلو وجبت لما تركها، وهو راوي الحديث ـ.

قال الحافظان ابن حجر(١) والعيني: وليس الاستدلال على وجوب الوصية بحديث الباب بصحيح؛ لأن ابن عمر راوي الحديث لم يوص، ومحال أن يخالف ما رواه، لو كان واجباً، ورُدَّ ذلك بأنه إن ثبت فالعبرة بما روى، لا بما رأى، وأجيب عنه بأن في ذلك نسبته إلى مخالفة النبي ﷺ، وحاشاه من ذلك، فإذا روي عنه أنه لم يوصِ، دلّ على أن الحديث لم يدل على الوجوب لمانع عن ذلك ظهر عنده.

فإن قلت: ثبت في «صحيح مسلم» أنه قال: «لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي» يجاب بأنه يعارض ما أخرجه ابن المنذر وغيره عن نافع، قيل لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في مرض موته: ألا توصي؟ قال: أما مالي، فالله يعلم ما كنت أصنع فيه، وأما رباعي فلا أحبّ أن يشارك ولدي فيها أحد، قال الحافظ: وسنده صحيح.

ويجمع بينه وبين ما رواه مسلم بالحمل على أنه كان يكتب وصيته، ويتعاهدها، ثم صار ينجز ما كان يوصي به معلقاً، وإليه الإشارة بقوله: فالله يعلم ما كنت أصنع في مالي، انتهى.

قال القاري(٢): ومما يؤيد أن الحديث في الوصية المتبرع بها قوله: «له شيءٌ يوصي فيه» حيث لم يقل: «عليه شيء يوصي فيه» وفي رواية «له شيء يريد أن يوصي فيه»، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٥٨) و«عمدة القاري» (١٠/ ٧).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ١٨٠).

.....................................................................

قال الحافظ: واستدل بقوله: مكتوبة عنده على جواز الاعتماد على الكتابة، والخط، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة، وخص أحمد ومحمد بن نصر من الشافعية ذلك بالوصية؛ لثبوت الخبر فيها دون غيرها من الأحكام، وأجاب الجمهور بأن الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به، قالوا: ومعنى وصيته مكتوبة عنده أي بشرطها، وقال المحب الطبري: إضمار الإشهاد فيه بعد، وأجيب بأنهم استدلوا على اشتراط الإشهاد بأمر خارج، كقوله تعالى: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[(١)] الآية، فإنه يدل على اعتبار الإشهاد في الوصية، وقال القرطبي: ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثق، وإلا فالوصية المشهود بها، متفق عليها، ولو لم تكن مكتوبة، انتهى.

قال الخرقي: من كتب وصيته، ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، قال الموفق[(٢)]: نصّ أحمدُ على هذا في رواية إسحاق، فقال: من مات، فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، ولم يُشْهد فيها، وعُرِفَ خطه، وكان مشهور الخط يُقْبَلُ ما فيها، وروي عن أحمد أنه لا يقبل الخط في الوصية، ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه، أو تُقْرَأَ عليه، فيُقِرَّ بما فيها، وبهذا قال الحسن والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع، فكذا هاهنا، وقد نص أحمد على هذا في الشهادة.

ووجه قول الخرقي قوله ﷺ: «إلا ووصيته مكتوبة عنده»، في حديث الباب، ولم يذكر شهادته، ولأن الوصية يتسامح فيها، ولذا صح تعليقها على الخطر والغرر، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث، انتهى.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

(٢) «المغني» (٨/ ٤٧١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُوصِيَ إِذَا أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ، فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ غَيْرُ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذٰلِكَ مَا بَدَا لَهُ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذٰلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ، وَيُبْدِلَهَا، فَعَلَ. إِلَّا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكاً. فَإِنْ دَبَّرَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ. ..........

---

وبسط الباجي[١] في فروع ذلك، فقال: فمن كتب وصيته بخطه، فوجدت في تركته، وعرف أنه خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منه، حتى يشهد عليها، وقد يكتب، ولا يعزم إلى آخر ما بسطه.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) بالمدينة المنوّرة (**أن الموصي إن أوصى**) بشيء، وفي النسخ المصرية: «إذا أوصى»، (**في صحته أو**) في (**مرضه**) فوصية الصحة والمرض سواء في ذلك (**بوصية**) تكون (**فيها**) مثلاً (**عتاقة**) بفتح العين مصدر (**رقيق**) واحد أو أكثر (**من رقيقه**) اسم جنس، والمراد في الثاني الجمع أي من مماليكه (**أو غير ذلك**) يعني أو تكون الوصية بغير العتاقة كالوصية بالمال وغيره (**فإنه يغير**) أي يجوز له أن يبدل (**من ذلك**) أي مما أوصى به (**ما بدا له**) أي ما شاء (**ويصنع**) بالصاد والنون في جميع النسخ الموجودة عندي من الهندية والمصرية أي يفعل (**من ذلك ما شاء حتى يموت**) يعني له حق التغير والتبديل إلى موته.

(**وإن أحب**) الموصي (**أن يطرح**) أي يلقي ويبطل (**تلك الوصية**) كلها (**ويبدلها**) بغيرها (**فعل**) ذلك بل له طرحها بالكلية بلا إبدال (**إلا أن يدبر مملوكاً**) له ذكراً أو أنثى أي يجعله مدبراً (**فإن دبر**) أحد (**مملوكاً**) له (**فلا سبيل إلى تغيير**) باليائين في النسخ المصرية أولى من الياء الواحدة في النسخ الهندية (**ما دبر**) لأنه عقد لازم عند المصنف، ومن معه.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٧).

وَذٰلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

قَالَ مَالِكٌ: فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي لَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ. وَلَا مَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ. كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذِي أَوْصَى فِيهِ مِنَ الْعَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا. وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ.

---

**(وذلك)** أي دليل جواز التغير في الوصية **(أن رسول الله ﷺ قال)** كما تقدم قريباً من حديث ابن عمر **(ما حق امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده)** ووجه الاستدلال أن الرجل إذا لم يكن له حق في أن يبيت ليلتين أيضاً بدون الوصية، فإذا لم يكن له حق التغير، فكأنه محجورٌ في ثلث ماله أبداً وإلى ذلك أشار بقوله.

**(قال مالك: فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته ولا)** على تغيير **(ما ذكر فيها من العتاقة)** وغيرها **(كان كل موصٍ قد حبس)** أي منع **(ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها)** قال الباجي[1]: قوله: وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ» الحديث، فتأوّل في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه، وأنه على الفور، ثم قال: فلو كان الموصي لا يقدر إلخ يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرفه في ماله، فمتى أوصى بعتقه لم يجز له بعد ذلك استرقاقه، وإذا أوصى بثلث ماله لم يكن له بعد ذلك الإنفاق منه لا سيما على وجه الاستيعاب له، وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية، انتهى.

**(وقد يوصي الرجل في صحته)** ثم يحتاج إلى ماله في حوائجه وأعمال البر الأخر **(وعند سفره)** يعني قد يوصي عند إرادة السفر، ثم بعد تمام السفر يحتاج إلى ماله، قال الزرقاني[2]: يعني فلو لم يكن له رجوع لزم الحجر، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٠).

قَالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذٰلِكَ مَا شَاءَ، غَيْرَ التَّدْبِيرِ.

## (٢) باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه

ثم أجمل كلامه المذكور مختصراً فقال.

(**قال مالك: فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه**) أي الموصي (**يغير من ذلك**) أي مما أوصى به (**ما شاء غير التدبير**) قال الباجي: وهذا على ما قال: إن الموصي في صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة، أو غير ذلك من أعمال البر، فإنه غير لازم له؛ لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم، وله أن يغير من ذلك ما شاء، ويبطل منه ما شاء من غير عوض، أو يعوض منه غيره في صحته أو مرضه ما لم يمت، فإذا مات فقد لزمت تلك الوصية، فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك، ولا يبطله، ولا يبدله، أما التدبير فعقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل، انتهى.

ثم قال بعد ذلك في جواز تغيير الوصية: وقد أجمع أهل المدينة، بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك، انتهى. قلت: وتقدم في «باب الوصية في التدبير» أن العلماء أجمعوا على أن للموصي أن يرجع في وصيته، ويُغَيِّرها كيف شاء، وأنهم أجمعوا أيضاً على أنه لا يجوز الرجوع في التدبير.

(٢) **جواز وصية الصغير** الذي لم يبلغ،
**والضعيف** في عقله كما يأتي في كلام الإمام،
**والمصاب**، فسره الزرقاني بالجنون، **والسفيه**

فسره الزرقاني[1] بالمبذر لماله، وسيأتي اختلاف العلماء في وصاياهم في آخر الباب.

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

١٤٨١/ ٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَمْرو بْنَ سُلَيْم الزُّرقِيَّ أَخْبَرَهُ؛ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ هَاهُنَا غُلَاماً يَفَاعاً. لَمْ يَحْتَلِمْ. مِنْ غَسَّانَ. وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ. وَهُوَ ذُو مَالٍ. وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلَّا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: فَلْيُوصِ لَهَا. ..............................

---

١٤٨١/ ٢ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه)** أبي بكر اسمه وكنيته واحد **(أن عمرو)** بفتح العين **(ابن سليم)** بضم سين مهملة **(الزرقي)** بضم الزاي نسبة إلى بني زريق **(أخبره)** أي أخبر عمرو أبا بكر **(أنه)** الضمير للشأن **(قيل: لعمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ أمير المؤمنين **(إن هاهنا)** أي بالمدينة المنوّرة **(غلاماً يفاعاً)** بفتح التحتية والفاء أي مرتفعاً، قاله الزرقاني. وفي «المحلى»: أي مراهقاً، وفي «مختار الصحاح»: اليفاع: ما ارتفع من الأرض، وأيفع الغلام: ارتفع، فهو يافع، ولا يقال: موفع، وهو من النوادر، انتهى.

وفي «المجمع»: أيفع الغلامُ: فهو يافع، إذا شارف الاحتلام، وهو من نوادر الأبنية، ومنه حديث قيل لعمر ـ رضي الله عنه ـ: إن هاهنا غلاماً يفاعاً كذا روي، يريد به اليافع. واليفاع المرتفع من كل شيء، وفي إطلاقه على الناس غرابة، انتهى.

**(لم يحتلم)** وسيأتي في الحديث الآتي قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشرة، أو اثنتي عشرة سنة **(من غسّان)** بفتح الغين المعجمة وشد السين المهملة: قبيلة من الأزد **(ووارثه)** المراد به الجنس **(بالشام)** وفي «المغني»: وورثته بالشام **(وهو)** أي الغلام اليافع **(ذو مال)** كثير **(وليس له هاهنا)** أي بالمدينة **(إلا ابنة عم له)** وليست بوارث، فهل يوصي لها.

**(فقال له عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(فليوصِ لها)** أي فليوصِ الغلام

قَالَ، فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بِئْرُ جُشَمٍ. قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ: فَبِيعَ ذٰلِكَ الْمَالُ بِثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا، هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ.

١٤٨٢/٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَن غُلَاماً مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ. وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ. فَذُكِرَ ذٰلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ فُلَاناً يَمُوتُ. أَفَيُوصِي؟ قَالَ: فَلْيُوصِ.

---

لابنة عم له (**قال**) عمرو بن سليم: (**فأوصى**) الغلام المذكور (**لها**) أي لابنة عمه (**بمال يقال له: بئر جشم**) بضم الجيم وفتح الشين المعجمة، كذا في «الزرقاني»، و في «معجم البلدان» زاد: هي بئر بالمدينة.

(**فقال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال**) أي البئر المذكور مع ملحقاته (**بثلاثين ألف درهم**) ذكره على معنى الإخبار عن تجويز وصيته بكثير المال، وأن ذلك لا يختص بقليله (**وابنة عمه**) المذكورة (**التي أوصى لها هي أم**) أي والدة (**عمرو بن سليم الزرقي**) راوي الحديث.

قال الباجي(١): يقتضي الإشارة إلى تصحيح الرواية، ومراعاة الراوي الذي هو عمرو بن سليم لها لتعلقها به، ويحتمل أن يشير بذلك إلى أن وصية الصغير تجوز للغني إن كانت معروفة بالغنى، وغير داخلة في جملة الفقراء.

١٤٨٢/٣ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن أبي بكر بن حزم**) الراوي للأثر الماضي (**أن غلاماً من غسان**) مراهقاً كما تقدم (**حضرته الوفاة بالمدينة**) المنوّرة (**ووارثه بالشام**) أي كانت الورثة بالشام (**فذكر**) ببناء المجهول (**ذلك لعمر بن الخطاب**) رضي الله عنه، (**فقيل له**) أي لعمر ـ رضي الله عنه ـ: (**إن فلاناً يموت أفيوصي؟ فقال**) عمر ـ رضي الله عنه ـ: (**فليوصِ**).

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٤).

قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ سَنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً. قَالَ، فَأَوْصَى بِبِئْرِ جُشَمٍ. فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلَاثِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ.

---

**(قال يحيى بن سعيد: قال أبو بكر)** الراويان **(وكان الغلام)** المذكور **(ابن عشر سنين أو ثنتي عشرة)** هكذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في النسخ الهندية من لفظ «أو اثنتا عشرة» بالرفع **(سنة)** بالشك من الراوي، أو على التقريب من القائل، **(قال)** أبو بكر: **(فأوصى ببئر جُشَم)** كما في الطريق الأولى **(فباعها)** أي البئر **(أهلها)** التي أوصى لها **(بثلاثين ألف درهم)**.

قال الزرقاني[(١)]: ذكر الإمام هذه الطريق الثانية، لما فيها من بيان من الغلام، ولم يذكر أبو بكر فيها من أخبره بذلك، وهو عمرو بن سليم، فقد حدث به على الوجهين، انتهى.

والأثر أخرجه البيهقي[(٢)] من طريق ابن بكير عن مالك بالطريق الأول، ثم قال: والشافعي علق جواز وصية الصغير بثبوت الخبر فيها عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، والخبر منقطع، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب الخبر، انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» بعد ما ذكر حديث «الموطأ» المذكور: وأخرجه عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه قال: أوصى غلام منا لم يحتلم لعمةٍ له بالشام بمال كثير، قيمته ثلاثون ألفاً، فرفع ذلك إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فأجاز وصيته، وأخرج عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمرو بن سليم الغساني أوصى، وهو ابن عشر أو ثنتي عشرة ببئر له قُوِّمَتْ ثلاثين ألفاً، فأجاز عمر وصيته.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨٢).

.............................................

قال الحافظ: فظهر بهذا أن عمرو بن سليم ليس هو الزرقي، فظن البيهقي أنه الزرقي، فقال: لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا أنه منتسب لصاحب القصة، انتهى.

قلت: الظاهر عندي أن حديث عمرو بن سليم الغسّاني غير قصة عمرو بن سليم الزرقي، فإن الموصى له في حديث الغساني إن كان حديث معمر والثوري واحداً بالشام، وفي حديث الزرقي بالمدينة المنوّرة، وفي «المغني»: أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز وصيته رواه سعيد، انتهى.

وقال ابن حزم في «المحلى»(١): روينا من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقي عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلامٍ لم يحتلم ببئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعتها أنا بثلاثين ألف درهم، ثم قال: لا يصح هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ لأن أم عمرو بن سليم مجهولةٌ، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وتعقب ابن التركماني(٢) قول البيهقي: إن عمراً لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: وفي «الثقات» لابن حبان: قيل: إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب، قد جاوز الحلم، وقال أبو نصر الكلاباذي: قال الواقدي: كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر ـ رضي الله عنه ـ، وظهر بهذا أنه ممكن لقاؤه لعمر ـ رضي الله عنه ـ، فتحمل روايته على الاتصال على مذهب الجمهور كما عرف، انتهى.

قال الباجي(٣): أجمع علماء المدينة بأن وصية من يميز، ويفهم ما يوصي

---

(١) (٨/ ٣٧٥).

(٢) انظر: «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ٢٨٢).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٥٤).

.....................................................................

به من السفيه والصغير جائزة، وقال أبو حنيفة والشافعي: تجوز وصية السفيه، ولا تجوز وصية من لم يحتلم، والدليل على ما نقوله أن الصغر حجر، فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز، كالسفه، وإذا ثبت ذلك فقد قال مالك: تجوز وصية اليفاع، وقال ابن المواز: أجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصي به ابن تسع سنين وشبهه، وقال أصبغ: تجوز وصية الصبي والصبية إذا عقلا ما يفعلان، وأما الصغير الذي لا يميز، فلا خلاف بين العلماء في أنه لا تجوز وصيته، ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمغمى عليه، انتهى.

قال الزرقاني(١): في الحديث صحة وصية الصبي المميز، وبه قال مالك، وقيّده بما إذا عقل، ولم يخلط، وأحمد وقيده بابن سبع، وعنه بعشر، والشافعي في قول، ورجحه جماعة، ومال إليه السبكي، وأَيَّدَه بأن الوارث لا حق له في الثلث، فلا وجه لمنع وصية الصبي المميز، ومنعها الحنفية، والشافعي في الأظهر عنه، انتهى.

وقال الموفق(٢): من جاوز العشر سنين، فوصيته جائزةٌ إذا وافق الحقَ، هذا المنصوص عن أحمد، فإنه قال في رواية حنبل وصالح: تجوز، إذا بلغ عشر سنين تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح وصيته، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين، وقال ابن أبي موسى: لا تصح وصية الغلام لدون العشر، ولا الجارية، قولاً واحداً، وما زاد على العشر، فتصح على المنصوص.

وفيه وجهٌ آخر لا تصح حتى يبلغ، وقال القاضي وأبو الخطاب: تصح وصية الصبي إذا عقل. وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز وصية

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

(٢) «المغني» (٨/ ٥٠٨).

.................................................................

الصبي، وهو قول عمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري، والشعبي، والنخعي، ومالك، وإسحاق، وقال إسحاق: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وعن ابن عباس لا تصح وصيته حتى يبلغ، وبه قال الحسن، ومجاهد، وأصحاب الرأي، وللشافعي قولان كالمذهبين، واحتجوا بأنه تبرع بالمال، فلا يصح من الصبي، كالهبة والعتق، ولأنه لا يقبل إقراره، فلا تصح وصيته، كالطفل.

ولنا في «الموطأ» وغيره، فذكر حديث الباب، وهذه قِصَّةٌ انتشرت، ولم تُنْكَرْ، ولأنه تَصَرُّفٌ تَمَحَّضَ نفعاً للصبي، فصح منه، كالإسلام، والصلاة، وذلك؛ لأن الوصية صدقة، يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه، وماله، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه، ولا أخراه، بخلاف الهبة، والعتق المُنْجَزِ، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه، وإذا رُدَّتْ رجعت إليه، وهاهنا لا يرجع إليه بالردِّ، والطفل وهو من له دون السبع، لا عقل له، ولا يصِحُّ إسلامه ولا عباداته، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: لا تصح وصية الصبي، وقال الشافعي: تصحُّ إذا كان في وجوه الخير؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز وصية يفاع ـ وهو الذي رَاهَقَ الحُلم ـ ولأنه نظرٌ له بصرفه إلى نفسه في نيل الزُّلْفَى، ولو لم تنفذ يبقى على غيره، ولنا أنه تَبَرُّعٌ، والصبيّ ليس من أهله، ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله.

والأثر محمولٌ على أنه كان قريب العهد بالحُلم مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه، وأمر دفنه، وذلك جائز عندنا، وهو يُحْرِزُ الثوابَ بالترك على ورثته، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال.

---

(١) (٤/٨/٢٣٧).

..............................................................

قال صاحب «العناية»: قوله: كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغاً لم يمضِ على بلوغه زمان كثير، ومثله يسمى يافعاً مجازاً، تسمية الشيء باسم ما كان عليه، ورُدَّ بأنه صَحَّ في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عمٍ له بمال، فكيف يصحّ التأويلُ بكونه يافعاً مجازاً، أو بكون الوصية في التجهيز، وأمر الدفن، وأجيب بأن قوله: كان غلاماً لم يحتلم، معنى اليافع حقيقةً، فيجوز أن يكون الراوي نقله بمعناه، وقوله: أوصى لابنة عم له بمالٍ لا ينافي أن يكون مما يتعلق بتجهيزه وأمر دفنه.

وقال الطحاوي: الاحتجاج بهذا الأثر لا يصحُّ عن الشافعي، لأنه مرسلٌ وعمرو بن سليم لم يلق عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعندنا المرسل، وإن كان حجة، لكنه يخالف قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث» وفيه نظر؛ لأن المراد بالقلم التكليف، وما نحن فيه ليس منه، وقال ابن حزم: هو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ الآية، فإنها تدل على أن الصبيّ ممنوع من ماله، انتهى.

قلت: شَدَّد ابنُ حزم كما هو دأبه في منع جواز وصية الصبي، وقال: فيه: إن الرواية لا تصحُّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد خالفه ابنُ عباس، وقال صاحب «المحلى» بعدما ذكر كلام صاحب «الهداية»: إن لفظ «الموطأ» يقطع التأويلين، نعم، روى الدارقطني من طريق عطاء عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبيّ، ولا عتقُه، ولا وصيتُه ولا شراؤه ولا بيعهُ ولا هبتهُ، وله عن الحسن مثله، وعن الزهري وصيته ليست بجائزة، انتهى.

وفي «المحلى»: روينا من طريق عبد الرزاق بسنده عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم، وصحّ هذا عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم، انتهى.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ الضَّعِيفَ فِي عَقْلِهِ. وَالسَّفِيهَ. وَالْمُصَابَ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَاناً. تَجُوزُ وَصَايَاهُمْ. إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ، مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ بِهِ. فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذٰلِكَ مَا يُوصِي بِهِ، وَكَانَ مَغْلُوباً عَلَى عَقْلِهِ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ.

---

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(أن الضعيف في عقله)** أي ضعيف العقل **(والسفيه)** قال الزرقاني[(١)]: المبذر للمال **(والمصاب)** أي الذي أصاب عقله آفة، وفسره الزرقاني بالمجنون **(الذي يفيق أحياناً)** يعني لم يزل عقله بالكلية **(تجوز وصاياهم إذا كان معهم)** عند الإيصاء **(من عقولهم ما)** أي القدر الذي **(يعرفون)** به ولفظ ما اسم كان **(ما يوصون به)** مفعول يعرفون **(فأما من)** كان منهم **(ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به، وكان)** إذ ذاك **(مغلوباً على عقله)** أي لا يعقل شيئاً **(فلا وصية له)**.

قال الباجي[(٢)]: وهذا على ما قال: إنه تجوز وصية الضعيف العقل، وهو الذي لا يستقل بنفسه، ويحتاج إلى من يلي أمره، لعجزه عن مباشرة أحواله، وهو مع ذلك يُمَيِّزُ، ويفهم، وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق، يريد بذلك الذي وصفناه بضعف العقل، وأما السفيه، فإنه يريد به الذي يتلف ماله في وجوه السفه، أو يشتغل عن تثميره، وحفظه بالبطالة.

وأما المصاب فهو الذي أصيب بعقله إما بصرع أو بما شاء الله، فإذا كان يفيق أحياناً، وكانت وصيته حين إفاقته، فهي جائزة، قال عبد الملك: تجوز وصية المجنون حين إفاقته، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: أما الطفل، وهو من له دون السبع، والمجنون،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٥٥).

(٣) «المغني» (٨/ ٥١٠).

..................................................................

والمبرسَمُ فلا وصية لهم، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، والأوزاعي، والشافعي وأصحاب الرأي ومن تبعهم، ولا نعلم أحداً خالفهم إلا إياس بن معاوية، قال: في الصبي والمجنون إذا وافقت وصيتهم الحقَّ جازت.

وأما المحجور عليه لسفهٍ، فإن وصيته تصحُّ في قياس قول أحمد، قال الخبري: وهو قول الأكثرين، وقال أبو الخطاب: في وصيته وجهان. ولنا؛ أنه عاقِلٌ تصح وصيّتُه، كالصَّبِيّ العاقل، ولأن وصيَّته تمحّضَتْ نفعاً له من غير ضرر، فصحّت كعباداته، وأما الذي يُجَنُّ أحياناً، ويُفيق أحياناً، فإن وَصّى حال جنونه لم تصحّ، وإن وصَّى في حال عقله صحت وصيته؛ لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته، ووجوب العبادة عليه، فكذلك في وصيته وتصرفاته، ولا تصحُّ وصية السكران، وقال أبو بكر: فيه قولان يعني وجهين، ولنا، أنه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون، وأما الضعيف في عقله، فإن مَنَعَ ذلك رُشْدَه في ماله، فهو كالسفيه وإلا فهو كالعاقل، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: وشرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك، فلم تجز من صغير ومجنون، ثم قال: أوصى بوصية، ثم جن، إن أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت، وإلا لا، وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوهاً، حتى مات، بطلت، قال ابن عابدين: وعبارة «الخانية»: فصار معتوهاً، فمكث كذلك زماناً، ثم مات بعد ذلك، قال محمد: وصيته باطلة، انتهى.

وقال[٢] أيضاً في «كتاب الحجر»: ولا يحجر حر مكلف بسفهٍ، وهو تبذير المال، وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، إلى أن قال: وهو في صحة وصاياه بالقرب من الثلث، كبالغ، قال ابن عابدين: قوله: بالقرب

(١) (١٠/ ٣٥٥).

(٢) «الدر المختار» (٩/ ٢٤٧).

## (٣) باب الوصية في الثلث لا تتعدى

من الثلث يعني إذا كان له وارث، والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته، وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله، ويبقى كلّا على غيره، وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغناء، وقوله: كبالغ أي غير محجور عليه وإلا فهو بالغ، انتهى.

### (٣) الوصية ـ تكون ـ في الثلث لا تتعدى

بالتأنيث في النسخ الهندية، والتذكير في المصرية، أي لا يتجاوز الوصية عن الثلث أصلاً.

قال ابن حزم في «المحلى»[1]: لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن له وارث، أجاز الورثة أو لم يجيزوا، صحَّ من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال له رسول الله ﷺ: «الثلث، والثلث كثير»، وقال مالك: إن زادت وصيته عن الثلث بيسير كالدرهمين، ونحو ذلك، جازت الوصية في الكل، وهذا خلاف الخبر، وقالت طائفة: من لا وارث له، فله أن يوصي بماله كله، صَحَّ ذلك عن ابن مسعود وغيره، وروي عن مسروق أنه قال: فيمن ليس له مولى عتاقة أنه يضع ماله حيث يشاء، فإن لم يفعل، فهو لبيت المال.

وعن عبيدة السلماني أنه قال: إذا مات، وليس عليه عقد لأحد، ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصي بماله كله حيث شاء، وهو قول الحسن البصري، وأبي حنيفة، وأصحابه، وشريك القاضي، وإسحاق بن راهويه، وقال مالك، وابن شُبْرمة، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبو سليمان: ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن، انتهى.

---

(١) (٨/٣٥٦).

..............................................................

وقال الموفق[(١)]: إن الإنسان إذا وَصَّى لوارثه بوصية، فلم يُجِزْها سائرُ الورثة لم تصحّ بغير خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا، وإن أجازها جازت في قول جمهور العلماء. وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة، وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مُبْتَدَأَةً أخذاً من ظاهر قول أحمد، في رواية حنبل لا وصية لوارث، وهذا قول المزني، وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي لظاهر قوله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول جمهور العلماء، والخبر قد روي فيه «إلَّا أن يُجِيز الورثةُ» فيكون دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، وإن أجاز بعض الورثة دون بعض نفذ في نصيب من أجاز.

ومن أوصى لغير وارثٍ بأكثر من الثلث، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز، وإن لم يُجيزوا رُدَّ إلى الثلث، يعني أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوا جاز، وإن ردُّوه بطل في قول جميع العلماء، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لسعد: «الثلث كثير»، وغير ذلك من الروايات.

ولا يعتبر الردُّ والإجازة إلا بعد موت الموصي، فلو أجازوا قبل ذلك، ثم رَدُّوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال، أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم، فرَدُّوه بعد وفاته، فلهم الردُّ، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي، أو مرضه، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح، وطاووس، والحكم، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأبي حنيفة، وأصحابه.

(١) «المغني» (٨/٣٩٦).

.................................................

وقال الحسن وعطاء، والزهري، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم، ولنا، أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يَملِكوه، فلم يلزمهم. كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، انتهى.

قال الباجي(١): اتفق العلماء على أن من كان له وارث فليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصي بماله كله، فمذهب مالك أنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وهو قول زيد بن ثابت، وجَوَّز ذلك أبو حنيفة، وروي ذلك عن ابن مسعود وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجازته الورثة جاز، ويكون ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصي، ولم يكن ذلك ابتداءً عطيةً للموصى له، خلافاً للشافعي في قوله: إنها ابتداء عطية، والدليل على ذلك أن المنع إنما هو لحق الورثة، فإذا أجازوا، فقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت، انتهى.

قال الدردير(٢): بطل الإيصاء لوارث، ولو بقليل، كغير وارث بزائد الثلث، وإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث، فعطية ابتداء، انتهى بتغير.

قال الدسوقي: قوله كغيره بزائد الثلث، أي كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث، فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله نفذت الوصية بالثلث، ورُدَّ ما زاد عليه، ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال، وهذا مذهب مالك، والجمهور،

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٢٧).

٤/١٤٨٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي ........................................

وذهب أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه إلى صحتها بجميع ماله، إذا كان الموصى له أجنبياً، وكان لا وارث للموصي، وقوله: فعطية ابتداءً هذا هو المشهور، وهو مذهب «المدونة». وذهب ابن القصّار، وابن العطار إلى أنه ليس ابتداء عطية، إنما هو تنفيذ لما فعله الميت، وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب.

والحاصل أن الوصية بزائد الثلث أو لوارثه على هذا القول صحيحةٌ متوقفة على الإجازة، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: لا تجوز بما زاد على الثلث؛ لقول النبي ﷺ في حديث سعد: «الثلث، والثلث كثير»، بعد ما نفى وصيته بالكل، والنصف، ولأنه حق الورثة إلا أن يُجيزه الورثة بعد موته؛ لأن الامتناع لحقهم، ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛ لأنها قبل ثبوت الحق، إذ الحق يثبت عند الموت، وكذا إن كانت الوصية للوارث، وأجازه البقية، وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملَّكُه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل الوارث، والصحيح قولنا؛ لأن السبب صدر من المُوْصِي والإجازة رفع المانع، انتهى.

٤/١٤٨٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عامر بن سعد بن أبي وقاص)** الزهري المدني **(عن أبيه سعد بن أبي وقاص)** أحد العشرة **(أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ)** زاد في رواية للبخاري: «وأنا بمكة» **(يعودني)** بدال مهملة، من العيادة، زاد الزهري في رواية عند البخاري: «من وجع اشتدّ بي»، وفي أخرى له: «من وجع أشفيت منه على الموت،» كذا في «الفتح»[2]، قال

(١) (٢/٥١٣). ط بيروت.

(٢) «فتح الباري» (٥/٣٦٤).

عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ. ...................................

العيني[١]: «يعودني» جملة وقعت حالاً.

(**عام حجة الوداع**) نصب على الظرف، أي في السنة العاشرة من الهجرة، قال الحافظ: اتفق أصحاب الزهري على أن ذلك كان في حجة الوداع، إلا ابن عيينة، فإنه قال: في فتح مكة، أخرجه الترمذي وغيره، واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه. قلت: وكذا جزم بوهمِ ابنِ عيينة في ذلك العينيُّ، وغيره من الحفاظ.

قال الحافظ[٢]: وقد وجدت لابن عيينة مستنداً فيه، وذلك فيما أخرجه أحمد، والبزّار، والطبراني، والبخاري في «التاريخ»، وابن سعد من حديث عمرو بن القاري أن رسول الله ﷺ قدم، فخلف سعداً مريضاً حيث خرج إلى حنين، فلما قدم من الجعرانة معتمراً دخل عليه، وهو مغلوب، فقال: يا رسول الله؛ إن لي مالاً، وإني أورث كلالة، أفأوصي بمالي؟ الحديث، وفيه، فقلت: يا رسول الله أمَيِّتٌ أنا بالدار الذي خرجتُ منها مهاجراً؟ قال: «لا، إني لأرجو أن يرفعك الله حتى ينتفع بك أقوام»، الحديث، فلعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث.

ويمكن الجمع بين الروايتين بأن يكن وقع ذلك له مرتين مرة عام الفتح، ومرة عام حجة الوداع، ففي الأولى لم يكن له وارث من الأولاد أصلاً، وفي الثانية كانت له ابنة فقط، انتهى. قلت: وبهذا جمع العيني أيضاً، ويشكل على هذا الجمع ما أخرجه الترمذي[٣] من رواية سفيان عن الزهري بلفظ: مرضتُ عام الفتح مرضاً، الحديث، وفيه: ليس يرثني إلا ابنتي، ففيه ذكر البنت في عام الفتح.

---

(١) «عمدة القاري» (٦/ ١٢٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٣).

(٣) أخرجه الترمذي من «كتاب الوصايا» رقم الحديث (٣١١٦)، (٤/ ٤٣٠).

مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى. وَأَنَا ذُو مَالٍ. ولا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي. ...................

**(من وجع)** اسم لكل مرض **(اشتدّ بي)** أي قوي عليّ، وفي رواية كما تقدم «أشفيتُ منه على الموت» **(فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع)** فيه كون من زائدة في الإثبات كما ذهب إليه الأخفش، واختاره ابن مالك، وفي القرآن ﴿وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ ٱلْكِبَرِ﴾ ويحتمل أن يكون الفاعل محذوفاً، والتقدير قد بلغني جهد من الوجع، ثم حذف الموصوف ، وأقيم الصفة مقامه، قال ابن مالك: وهذا الحذف يكثر قبل «من» لدلالتها على التبعيض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ جَآءَكَ مِن نَّبَإِيْ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ أي نبأ من أنبائهم، كذا في «المحلى» **(ما ترى)** أي الغاية القصوى، والرؤية بصرية، ومفعوله، وهو العائد إلى «ما» محذوف.

قال الباجي[1]: فيه دليل على جواز إخبار العليل بشدة حاله إذا تسبب بذلك إلى النظر في دينه، ويجوز ذلك إذا تَسَبَّبَ بذلك إلى معاناة ألمه، ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه، ويخبر بذلك من يعلم إشفاقه، وقد روى الحارث بن سويد عن عبد الله «دخلت على النبي ﷺ وهو يوعك، فقلت: يا رسول الله، إنك توعك وعكاً؟ قال: أجل، إني أُوْعَكُ كما يُوْعَكُ رجلان منكم»، وروي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: وارأساه، فقال رسول الله ﷺ: «بل أنا وارأساه»، وإنما يكره ما كان من ذلك على وجه التشكي والتسخط، وذلك مُحبط للأجر أو مؤثر فيه، انتهى.

**(وأنا ذو مال)** كثير؛ لأن التنوين للكثرة، وقد جاء مصرحاً في بعض طرقه «ذو مال كثير» **(ولا يرثني)** إذ ذاك **(إلا ابنة لي)** قال الحافظ[2]: قال النووي وغيره: معناه لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء، وإلا فقد

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٧).

.....................................................

كان لسعد عصبات؛ لأنه من بني زهرة، وكانوا كثيراً، وقيل: معناه لا يرثني من أصحاب الفروض، أو خصها بالذكر على تقدير لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع والعجز إلا هي، أو ظن أنها ترث جميع المال، أو استكثر لها نصف التركة، انتهى.

وفي «المحلى»: المراد بالحصر حصرٌ خاصٌ، فإنه كان له ورثة بالتعصيب من بني عمه، انتهى. قلت: بل من بني أخيه عتبة، كما سيأتي قريباً تحت قوله عليه السلام: «أن تذر ورثتك» الحديث.

وقال العيني(١): وهذا قاله قبل أن يولد له الذكور، قال الحافظ: وهذه البنت زعم بعض من أدركناه أن اسمها عائشة، فإن كان محفوظاً فهي غير عائشة بنت سعد التي روت هذا الحديث عند البخاري في الوصايا، والطب، وهي تابعيةٌ عمرت حتى أدركها مالكٌ، وروى عنها، وماتت سنة سبع عشرة ومائة، لكن لم يذكر أحد من النَّسَّابين لسعد بنتاً تُسَمَّى عائشة غير هذه، وذكروا أن أكبر بناته أم الحكم الكبرى، وأمها بنت شهاب بن عبد الله، وذكروا له بنات أخرى، أمهاتهن متأخرات الإسلام بعد الوفاة النبوية، فالظاهر أن البنت المشار إليها هي أم الحكم المذكورة لتقدم تَزويج سعد بأمها، ولم أر من حرر ذلك، انتهى.

وقال العيني: اسمها عائشة، كذا ذكرها الخطيب وغيره، وليست هي بالتي روى عنها مالك تيك أخت هذه، وهي تابعية، وزعم بعضُ من لا علم عنده أن مالكاً تابعيٌّ بروايته عنها، وليس كذلك، انتهى.

وحكى الزرقاني(٢) عن مقدمة «الفتح»: وهم من قال: هي عائشة؛ لأنها

(١) «عمدة القاري» (٦/ ١٢٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٢).

أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» فَقُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: «لَا» ..........................................

أصغر أولاده، لكنه ذكره في القسم الأول من «الإصابة»، فقال في ترجمة عائشة بنت سعد بن أبي وقاص بعد ذكر حديث الباب: قال النووي في «المبهمات»: اسمها عائشة، وتعقبه في «التجريد» بأن عائشة بنت سعد تابعية تأخرت حتى لقيها مالك، وهذا التعقب غير مرضي، فإن عائشة التي ذكرها سعد بن أبي وقاص هي الكبرى، وأما التي أدركها مالكٌ فهي الصغرى، إنما ولدت بعد النبي ﷺ بدهر، انتهى.

**(أفأتصدق)** بهمزة الاستفهام للاستخبار والفاء عاطفة أو زائدة **(بثلثي مالي)** بتثنية الثلث هكذا في رواية الزهري، ومثله في رواية عائشة بنت سعد عن أبيها في الصحيح، وفيه من رواية عامر بن سعد عن أبيه، قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ وجُمِعَ بينهما بأنه سأل أولاً عن الكل، ثم عن الثلثين، ثم عن النصف، ثم عن الثلث، وقد وقع مجموع ذلك في رواية جرير بن يزيد عند أحمد، وفي رواية بكير بن مسمار عند النسائي كلاهما عن عامر بن سعد، وكذا لهما من طريق محمد بن سعد عن أبيه، كذا في «الفتح»، ثم الوارد في حديث الباب بلفظ التصدق، وفي حديث عامر بن سعد عند البخاري «أفأوصي» قال الحافظ: قوله: «أفأتصدق» يحتمل التنجيز، والتعليق بخلاف «أفأوصي»، لكن المخرج متّحدٌ، فيحمل على التعليق للجمع بين الروايتين، انتهى.

**(فقال رسول الله ﷺ: لا)** يعني لا تصدق بالثلثين، قال سعد: **(فقلت: فَالشَّطْر)** بالخفض عطفاً على ثلثي مالي، وهذا رجحه السهيلي، وقال الزمخشري في «الفائق»: هو بالنصب على تقدير فعلٍ، أي أُسَمِّي أو أُعَيِّنُ الشَّطْرَ، ويجوز الرفع على تقدير أيجوز الشطر، كذا في «الفتح»[(١)].

**(قال)** ﷺ: **(لا)** زاد في رواية عامر بن سعد عن أبيه عند البخاري،

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٥).

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ. ..................

«قلت: الثلث، قال: فالثلث»، الحديث (**ثم قال رسول الله ﷺ**) بعد أن سألت عن الثلث (**الثلث**) بالنصب على الإغراء، أو بفعل مُضْمَرٍ نحو عين الثلث، وبالرفع خبر مبتدأ محذوف، أي المشروع الثلث، أو مبتدأ محذوف الخبر، أي الثلث كافٍ، أو فاعل فعل مقدر أي يكفيك الثلث (**والثلث كثير**) بمثلثة، كذا في أكثر الروايات، وفي رواية عائشة بنت سعد عن أبيه عند البخاري «الثلث كبير أو كثير»، يعني بالمثلثة أو بالموحدة بالشك من الراوي، والمحفوظ في أكثر الروايات بالمثلثة، كذا في «الفتح».

قال الزرقاني: وبه يُعلَمُ تَسمُّحُ مَنْ قال: روي بمثلثة وبموحدة، وكلاهما صحيح؛ لأنه إنما جاء بالشك، انتهى.

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك عندي أنه كثير ما أباح للمريض التصرف في ماله، وذلك يمنع الزيادة عليه، فإن حملناه على الوصية، فقد اتفق العلماء على أن له الوصية بالثلث، انتهى.

وقال الحافظ[٢]: معناه كثير بالنسبة إلى ما دونه، ويحتمل أن يكون مسوقاً لبيان الجواز بالثلث، والأولى أن ينقص عنه، ولا يزيد عليه، وهو ما يبتدره الفهم، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره، ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل، قال الشافعي: وهذا أولى معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبيٌّ، وعلى الأول عَوَّل ابنُ عباس، فقال: لو غَضَّ الناسُ إلى الربع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير» أخرجه عنه البخاري.

قال العيني[٣]: والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون أن يوصي

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٥).

(٣) «عمدة القاري» (٦/ ١٣٥)، و«الاستذكار» (٢٣/ ٢٤)، و«التمهيد» (٨/ ٣٨٢).

..............................................

الرجل بأكثر من الثلث، ويستحبون أن ينقص من الثلث، وقال الثوري: كانوا يستحبون في الوصية الخمس بعد الربع، والربع دون الثلث، فمن أوصى بالثلث، فلم يترك شيئاً، وكره جماعة من أهل العلم الوصية بالثلث، قال طاووس: إذا كان ورثته قليلاً، وماله كثيراً، فلا بأس أن يبلغ الثلث، واستحب طائفة الوصية بالربع، وهو مرويٌ عن ابن عباس، وقال إسحاق: السنة الربع، لقوله ﷺ: الثلث كثير، إلا أن يكون رجل عرف في ماله شبهةٌ، فيجوز له الثلث.

قال أبو عمر: لا أعلم لإسحاق حجةً في قوله: السُنَّةُ الربعُ، وقال ابن بطال: أوصى عمر ـ رضي الله عنه ـ بالربع، واختار آخرون السدس، وقال إبراهيم: كانوا يكرهون أن يوصوا بمثل نصيب أحد الورثة حتى يكون أقل، رواه عنه ابنُ أبي شيبة بسند صحيح، وكان السدس أحبَّ إليه من الثلث، وأوصى أنس بمثل نصيب أحد ولده، وعن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه يفضل الوصية بالخمس، وبذلك أوصى، وقال: رضيت لنفسي ما رضي الله لنفسه، يعني خمس الغنيمة، انتهى.

وحكى عنه الباجي: رضيت في وصيتي بما رضي الله لنبيه من الغنيمة، انتهى.

قال العيني: واستحب جماعة الوصية بالثلث لحديث الباب، ولحديث ضعيف رواه ابنُ وهب بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ «جعل الله لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادةً في أعمالكم»، انتهى.

قال الحافظ[1]: واختلفوا أيضاً هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت على قولين، وهما وجهان للشافعية، أصحهما الثاني، وبالأول قال

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٩).

إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ .........................................

مالك وأكثر العراقيين، وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد، والباقون، وهو قول علي ـ رضي الله عنه ـ وجماعة من التابعين، انتهى.

**(إنك)** بالكسر على الاستئناف، وبالفتح بتقدير حرف الجر أي لأنك **(أن تذر)** بالذال المعجمة المفتوحة بمعنى تترك، ولفظ «أن» بفتح الهمزة مصدريّةٌ ناصبةٌ للفعل، والموضع رفع بالابتداء، وخير خبره، والجملة خبر إنك، ويجوز كسر «أن»، فهي حرف شرط، فالفعل بعدها مجزوم، فحينئذٍ جواب الشرط محذوف، أي فهو خير، فيكون قد حذف المبتدأ مقروناً بالفاء، وأبقي الخبر، وليس هذا مخصوصاً بالضرورة، كما زعمه النحويون، قاله ابن مالك، كذا في «المحلى».

وقال النووي[١]: فتح «إن» وكسرها صحيحان، يعني بالفتح تكون للتعليل، وبالكسر للشرط، وقال القرطبي: لا معنى للشرط هاهنا؛ لأنه يصير لا جواب له، ويبقى خير لا رافع له، وقال ابن الجوزي: سمعناه من رُواة الحديث بالكسر، وأنكره ابن الخشاب، وقال: لا يجوز الكسر؛ لأنه لا جواب له لخلو الخبر من فاء، وتعقبه العيني بأنه كلام ساقط؛ لأن الفاء حذفت وتقديره «فهو خير» وحذف الفاء من الجزاء شائع غير مختص بالضرورة، انتهى.

**(ورثتك)** قال الزين بن المنير: إنما عَبَّرَ له ـ ﷺ ـ بلفظ الورثة، ولم يقل أن تدع بنتك مع أنه لم يكن له يومئذٍ إلا ابنة واحدة، لكون الوارث حينئذٍ لم يتحقق؛ لأن سعداً إنما قال ذلك بناءً على موته في ذلك المرض، فأجاب ﷺ بكلام كليٍّ مطابقٍ لكل حالة، وهو قوله: «ورثتك»، ولم يخص بنتاً من غيرها، وقال الفاكهي «شارح العمدة»: إنما عَبَّرَ ﷺ بالورثة؛ لأنه اطلع على أن سعداً

(١) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١١/ ٧٧).

أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ. وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ ...

سيعيش، ويأتيه أولاد غير البنت المذكورة، فكان كذلك، وولد له بعد ذلك أربعة بنين، ولا أعرف أسماءهم.

قال الحافظ[١]: وليس قوله: «أن تدع بنتك» متعيناً؛ لأن ميراثه لم يكن منحصراً فيها، فقد كان لأخيه عتبة بن أبي وقاص أولادٌ إذ ذاك، منهم هاشم بن عتبة الصحابيّ الذي قتل بصِفِّين، فجاز التعبير بالورثة، لتدخل البنت وغيرها ممن يرث إذ ذاك أو بعده، وأما قول الفاكهي: إنه ولد له بعد ذلك أربعة بنين، وإنه لا يعرف أسماءهم، ففيه قصورٌ شديدٌ، فإن أسماءهم في رواية هذا الحديث بعينه عند مسلم من طريق عامر ومصعب ومحمد ثلاثتهم عن سعد، ووقع ذكر عمر بن سعد فيه في موضع آخر، واقتصر القرطبي على ذكر الثلاثة.

وتعقب عليه بعض شيوخنا بأن له أربعةً من الذكور غير الثلاثة، وفاته أنّ ابن سعد ذكر له من الذكور غير السبعة أكثر من عشرة، ذكر أسماءهم الحافظ في «الفتح»[١] ثم قال: وذكر له من البنات اثنتي عشرة بنتاً، انتهى. قلت وهاشم بن عتبة، وكذا أخوه نافع بن عتبة كلاهما من مسلمي الفتح.

**(أغنياء)** جمع غني أي بما تترك لهم من المال **(خير)** لك **(من أن تذرهم)** أي تتركهم بعدك **(عالةً)** أي فقراء جمع عائل، من عال يعيل إذا افتقر، وقيل: العائل الكثير العيال، حكاه الكسائي، قال العيني: وليس بمعروف، بل العائل الفقير **(يتكَفَّفون الناس)** أي يسألونهم بأَكُفِّهم، يقال: تكفف الناس، واستكف إذا بسط كفه للسؤال، أو سأل ما يكُفُّ عنه الجوعَ، أو سأل كفا كفاً من طعام، كذا في «الفتح».

**(وإنك لن تنفق)** عطف على قوله: إنك أن تذر، وهو علة للنهي عن الوصية بأكثر من الثلث، كأنه قيل: لا تفعل؛ لأنك إن مت تركت ورثتك

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٦٦).

نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، إِلَّا أُجِرْتَ. حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ» قَالَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُول اللَّهِ، أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي؟ ......

أغنياء، وإن عشت تصدقت، وأنفقت، فالأجر حاصل لك في الحالين **(نفقة)** موصوف صفته **(تبتغي بها وجه الله)** عز اسمه **(إلا أجرت)** بضم الهمزة مبنيٌّ للمفعول، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ **(بها عليها)**وليس هذا في النسخ المصرية، والظاهر عندي أن لفظي بها وعليها نسختان، جمعهما أحد من النساخ، ونبَّهَ بالنفقة على غيرها من وجوه البر والإحسان.

**(حتى ما تجعل)** أي الذي تجعله، وقول ابن بطال: تجعل بالرفع، وما كافة كَفَّتْ حتى عملها، تعقبه في «المصابيح» بأنه لا معنى للتركيب حينئذٍ، بل هي اسم موصول، وحتى عاطفة، أي أجرت بتلك النفقة حتى بالشيء الذي تجعله في فم امرأتك، **(في في)** أي في فم **(امرأتك)** ولفظ البخاري: «حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك».

ويستفاد منه[1] أن أجر الواجب يزداد بالنية؛ لأن الإنفاق على الزوجة واجبٌ وفي فعله الأجر، فإذا نوى به ابتغاء وجه الله ازداد أجره بذلك، ووجه تعلق قوله: إنك لن تنفق إلخ، بقصة الوصية أن سؤال سعد يشعر بأنه رغب في تكثير الأجر، فلما منعه الشارع من الزيادة على الثلث، قال له على سبيل التسلية: إن جميع ما تفعله في مالك من صدقة ناجزة، ومن نفقة، ولو كانت واجبة تؤجر بها، إذا ابتغيت بذلك وجه الله، ولعله خص المرأة بذلك؛ لأن نفقتها مستمرة بخلاف غيرها.

**(قال)** سعد: **(فقلت: يا رسول الله أأخلف)** بهمزة الاستفهام، وبعدها همزة مضمومة ولام مفتوحة مشددة ببناء المجهول **(بعد أصحابي)** الذين ينصرفون معك، فأبقى بمكة للمرض، وكانوا يكرهون الإقامة بها، لكونهم

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٤).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ، فَتَعْمَلَ. عَمَلاً صَالِحاً، إِلَّا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً. ..................................

هاجروا منها، قال القرطبي: هذا الاستفهام إنما صدر من سعد مخافة المقام بمكة إلى الوفاة، فيكون قادحاً في هجرته، كما نص عليه في بعض الروايات إذ قال: خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها، فأجابه ﷺ بأن ذلك لا يكون، وأنه يطول عمره.

وقال عياض: كان حكم الهجرة باقياً بعد الفتح بهذا الحديث، وقيل: إنما كان ذلك لمن كان هاجر قبل الفتح، فأما من هاجر بعده فلا، كذا في «العيني».

**(فقال رسول الله ﷺ: إنك لن تُخَلَّف)** أي بعد أصحابك، وهكذا الرواية في جنائز البخاري، قال القسطلاني: وللكشميهني «أن تخلف» **(فتعمل عملاً صالحاً إلا ازددت به)** أي بالعمل الصالح **(درجة ورفعة)** عند الله تعالى.

قال الباجي[١]: يريد ـ والله أعلم ـ أنك إن خلفت فعملت عملاً صالحاً، ازددت به درجة، ويحتمل أن يريد بقوله هاهنا: إنك لن تخلف، وجهين؛ **أحدهما**: أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك، فتعمل عملاً صالحاً، **والثاني**: أن يخلف بمكة التخلف الذي أشفق هو منه، فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئاً من هجرته، بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة، يزيد في درجاته، وإنما يحبط فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون الضرورة إلى الموت فيها على قول قوم.

فعلى هذا التأويل فيه إخبار لسعد أنه لن يموت بمكة، لقوله ﷺ: إنه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة، وإلى[٢] أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة، ولو كان بمكة

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٩).

(٢) كذا في الأصل. اهـ. «ش».

وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ. ........

---

على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين، فكيف أن يزداد به درجة ورفعة، انتهى.

**(ولعلك)** ولعل وإن كانت للترجي، لكنها من الله تعالى للأمر الواقع، وكذلك إذا وردت على لسان رسوله غالباً، كذا في «الفتح» **(أن تخلف)** والمراد بالتخلف هاهنا طول عمره، لا غيره، قال العيني: وكان كذلك عاش زيادة على أربعين سنة، وفي «التقريب»: سعد بن أبي وقاص أحد العشرة، مات سنة خمس وخمسين على المشهور، وقال في «الفتح»: فإنه عاش بعد ذلك أزيد من أربعين سنة، بل قريباً من خمسين؛ لأنه مات سنة خمس وخمسين من الهجرة، وقيل: سنة ثمان وخمسين، وهو المشهور، فعاش بعد حجة الوداع خمساً وأربعين أو ثمانياً وأربعين، انتهى.

**(حتى ينتفع بك أقوام)** من المسلمين بإسلامهم على يديه، وآخرون بأخذ الغنائم من جهده **(ويُضَرَّ بِكَ آخرون)** المشركون الهالكون بيديه وبعونه، قال الباجي(١): التخلف هاهنا البقاء بعد من يموت من النبي ﷺ وأصحابه، وقد قيل في تأويله: إن سعداً أُمِّرَ على العراق فأتي بقوم ارتدّوا عن الإسلام، فاستتابهم، فأبى بعضُهم، فقتلهم، فَضَرَّ أولئك، وتاب بعضهم، فانتفعوا، ويحتمل عندي أن يكون إشارة إلى بقائه إلى وقتٍ وَلِيَ أمر الكوفة وغيرها، وقاد الجيوش، فانتفع به من استحق النفع واستضرّ به من استحق الضرر، وكان في ذلك تنبيهٌ له على أنه سيملك أن ينفع ويضر، انتهى.

قال الحافظ(٢): أي ينتفع بك المسلمون بالغنائم مما سيفتح الله على يديك، ويَضُرُّ بك المشركون الهالكون على يديك، وزعم ابن التين: أن المراد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٩).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٧).

اللَّهُمَّ أَمْضِ لِأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ. وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ. لٰكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ. ..............................

بالنفع ما وقع من الفتوح على يديه، كالقادسية وغيرها، وبالضرر ما وقع من تأمير ولده عمر بن سعد على الجيش الذي قتلوا الحسين بن علي ـ رضي الله عنه ـ ومن معه، وهو كلام مردودٌ لتكلفه لغير ضرورة، تحمل على إرادة الضرر الصادر من ولده، وقد وقع منه هو الضرر المذكور بالنسبة إلى الكفار، وأقوى من ذلك ما رواه الطحاوي من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج عن أبيه أنه سأل عامر بن سعد عن معنى قول النبي ﷺ هذا، فقال: لما أُمِّرَ سعدٌ على العراق أتي بقوم ارتدُّوا، فذكر ما تقدم في كلام الباجي.

**(اللّهم أمض)** بهمزة قطع من الإمضاء، وهو الإنفاذ أي أتمم **(لأصحابي هجرتهم)** التي هاجروها من مكة إلى المدينة **(ولا تَرُدَّهم على أعقابهم)** بترك هجرتهم ورجوعهم عن مستقيم حالهم المرضية، فيخيب قصدهم، ويسوء حالهم، ويقال لكل من رجع إلى حال دون ما كان عليه: رجع على عقبه، قال ابن عبد البر: فيه سَدُّ الذريعة؛ لأن قوله ذلك لئلا يتذَرَّع بالمرض أحد لأجل حب الوطن.

قال الباجي(١): يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة، وهو من باب الرجوع على العقب، ومخالفة ما ابتدأهم الله به من الهجرة، وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من إمضاء الهجرة لهم، وروي أن النبي ﷺ خلف رجلاً على سعد، وقال له: إن مات بمكة فلا تدفنه بها، انتهى.

**(لكن البائس)** بموحدة وهمزة وسين مهملة، هو عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر والحاجة **(سعد بن خولة)** بفتح المعجمة وسكون

(١) «المنتقى» (٦/١٥٩).

يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ ........................................

الواو، القرشي العامري. وقيل: من حلفائهم، وقيل: من مواليهم، وقيل: هو فارسي من اليمن، وقال بعضهم: اسمه خوليٌّ بكسر اللام وشد التحتية، واتفقوا على أنه بسكون الواو، وأغرب القابسي، فقال: بفتحها.

وفي رواية للبخاري عن عامر بن سعد فقال: «يرحم الله ابن عفراء»، ولأحمد والنسائي فقال ﷺ: «يرحم الله سعد بن عفراء، ثلاث مرات»، قال الداودي: قوله: ابن عفراء غير محفوظ، وقال الدمياطي: هو وهم، والمعروف ابن خولة، وقال: لعل الوهم من سعد بن إبراهيم الراوي له، فإن الزهري أحفظ منه، وقال: سعد بن خولة، ووافقه جماعة، وهو الذي ذكره أصحاب المغازي، وذكروا أنه شهد بدراً، ومات في حجة الوداع، وقال التيمي: يحتمل أن يكون لأمه اسمان خولة وعفراء، وقال الحافظ: يحتمل أن يكون أحدهما اسماً، والآخر لقباً، أو أحدهما اسم أمه، والآخر اسم أبيه، أو الآخر اسم جدة له، والأقرب أن عفراء اسم أمه، والآخر اسم أبيه، لاختلافهم في أنه خولة أو خوليّ.

**(يرثي)** بفتح التحتية وسكون الراء وكسر المثلثة، أي يتوجع ويحزن، والرثاء يطلق على التوجع، والتحزن، وهذا هو المباح الذي فعله ﷺ، ويطلق على ذكر أوصاف الميت الباعثة على تهييج الحزن. وهو لا يجوز، وهو المراد بما ورد في الروايات من النهي عن المراثي، ورثاء الجاهلية، **(له)** أي لأجله **(رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر: زعم أهل الحديث أن قوله: يرثي إلخ من كلام الزهري، وقال ابن الجوزي وغيره: هو مدرج من كلام الزهري، قال الحافظ: وكأنهم استندوا إلى ما رواه الطيالسي عن إبراهيم بن سعد عن الزهري، فإنه فصل ذلك، لكن رواه البخاري في الدعوات بلفظ قال سعد: «رثى له» فهذا صريح في وصله.

**(أن)** بفتح الهمزة للتعليل، ولا يصحُّ كسرها؛ لأنها تكون شرطية،

مَاتَ بِمَكَّةَ».

أخرجه البخاريّ في: ٢٣ ـ كتاب الجنائز، ٣٧ ـ باب رثي النبيُّ ﷺ سعد بن خولة. ومسلم في: ٢٥ ـ كتاب الوصية، ١ ـ باب الوصية بالثلث، حديث ٥.

---

والشرط لما يستقبل، وهو قد كان مات، كذا في «الفتح»[1] **(مات بمكة)** في حجة الوداع، كما في «الصحيحين»، وبه جزم الليث بن سعد في «تاريخه»، خلافاً لمن قال: مات في مدة الهدنة مع قريش في سنة سبع، فتوجَّعَ ﷺ لموته في أرض هاجر منها، كما جزم به البخاري وغيره، وأنه شهد بدراً خلافاً لمن قال: لم يهاجر، فسبب بؤسه عدم هجرته، فإنما بؤسه؛ لأنهم كانوا يكرهون الإقامة في أرض هاجروا منها، وتركوها مع حبهم فيها لله تعالى. فلذا خَشِيَ سعدٌ أن يموت بها، وتوجَّعَ ﷺ لابن خولة أن مات بها، قاله الزرقاني[2].

وقال الباجي[3]: ذكر ابن مزين أن سعد بن خولة كان قد أسلم، فأقام بمكة، ولم يهاجر حتى مات، فكره له النبي ﷺ ذلك، ورثى له، وذكر البخاري أن سعد بن خولة شهد بدراً، ثم انصرف إلى مكة، ومات بها، وروي عن الليث أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع[4].

وقال الطبري: توفي بمكة سنة سبع، والأول عندي أظهر، وهذا ظاهر لفظ النبي ﷺ أنه رثى له أن مات بمكة، وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثيراً في هجرته وثلماً لها، إما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة، وإما أن يكون لمن مات بها على أيِّ وجهٍ كان، وتعلق ذلك بالاختيار أظهر على أنه قلّ من مات بمكة من المهاجرين، ولعله قد أجيبت فيهم دعوة النبي ﷺ: «اللَّهم أمض لأصحابي هجرتهم، ولا تَرُدَّهم على أعقابهم»، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٣/ ١٦٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٥).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٥٩).

(٤) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٤٤).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ. وَيَقُولُ: غُلَامِي يَخْدُمُ فُلَاناً مَا عَاشَ. ثُمَّ هُوَ حُرٌّ. فَيُنْظَرُ فِي ذٰلِكَ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ. قَالَ: فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ،

---

قلت: وقد تقدم في «باب عدة المتوفى عنها زوجها» في حديث سبيعة أن ابن عبد البر نقل الاتفاق على أنه توفي في حجة الوداع، ولعله عَدَّ الخلاف فيه شاذاً.

**(قال مالك في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل)** أي لزيد مثلاً **(ويقول)** أي يوصي أيضاً بأن **(غلامي)** بكراً **(يخدم فلاناً)** أي عمراً **(ما عاش)** عمرو **(ثم هو)** أي بكر **(حر)** بعد موت عمرو **(فينظر في ذلك)** الذي ذكره من الوصيتين **(فيوجد)** بالجيم والدال المهملة في جميع النسخ المصرية من الوجدان، وهو أوجه لما سيأتي من أقوال المالكية في الشرح، بخلاف الهندية، ففيها بالخاء والذال المعجمتين من الأخذ، وهو ببناء المجهول في كلتا النسختين **(العبد ثلث مال الميت)** مفعول ثانٍ للفعل المجهول، يعني إذا نظرنا فوجدنا العبد هو ثلث مال الميت.

**(قال)** مالك في ذلك: **(فإن خدمة العبد تُقَوَّمُ)** ببناء المجهول، وقد قال مالك في الذي يوصي بثلث ماله لزيد وبخدمة عبده لعمرو ما عاش، ثم هو حر، والعبد ثلث مال الميت: فإن خدمة العبد تُقَوَّمُ، قال أشهب: تُقَوَّمُ خدمتُه أقلَّ العمرين على غررهما غير مضمونة، إن مات أحدهما قبل ما جعل له من التعمير، فما صار له حاص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث، فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد، أو إجارته بقدر حصته، فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد.

قال الباجي[1]: فإن قدم التعمير المذكور في الوصية بالخدمة عمره، أو

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٦٦).

ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ. يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ. وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ. فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ، إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ، بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ، عَتَقَ الْعَبْدُ.

---

بالنفقة عمره، روى أشهب عن مالك يعمرون سبعين سنة، وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة، وروى [القاضي أبو محمد] عن ابن الماجشون تسعين سنة، وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه، ووجه كل قائل قوله، بأنه غاية العمر المعتاد غالباً، وإنما يزيد على ذلك النادر، ولا يحكم بذلك، وروي العبرة بالمائة؛ لأنه لا يقضى عليه بالموت إلا باليقين، أو ما يقوم مقامه من الأمر الذي لا يبلغه أحد في زماننا، وهي المائة، وإن أدّى بلوغه لأحد، فإنه يَشُذُّ شذوذاً لا يرجى لأحد.

وحكم التعمير أن يُنْظَرَكَمْ مضى من عمره إلى يوم يستحق الأخذ من الوصية، ويُنْظَرُكَم بقي له من ذلك الوقت من التعمير، فيُحَاصُّ بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لا يدري كم يعطيه، ولا كَمْ يوقف له من الوصية إلا بهذ الوجه، انتهى مختصراً بالتغير.

**(ثم يَتحَاصّان)** أي يأخذ كل واحد من زيد وعمرو حصته من الوصية، ثم أوضح قوله: يتحَاصَّان بقوله: **(يحاص)** أي يأخذ حصته **(الذي أوصي)** ببناء المجهول **(له بالثلث)** وهو زيد، والجار متعلق بقوله: أوصي **(بثلثه)** أي بقدر ما يأتي حصته من الثلث، والجار يتعلق بقوله يحاصّ **(ويحاص الذي أُوْصِي)** ببناء المجهول **(له بخدمة العبد بما قُوِّمَ)** ببناء المجهول **(له من خدمة العبد)** ومن بيان لما قوم **(فيأخذ كل واحد منهما)** أي من زيد وعمرو **(من خدمة العبد)** إن كانت الوصية بالخدمة **(أو من إجارته إن كانت له)** أي للعبد **(إجارة)** أي إن حصل من إجارته عين **(بقدر حصته)** التي تأتي له في المحاصة.

**(فإذا مات)** عمرو **(الذي جعلت له خدمة العبد ما عاش)** أي جعلت له خدمته مدة حياته، وهي وصيته التي تقدمت في أول القول **(عتق العبد)** عملاً

..........................................

بالوصية، قال الباجي: هذه المسألة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد، وسكنى الدار، وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث، وقال ابن أبي ليلى: لا يصح ذلك، قال الطحاوي: وهو القياس، ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع، فصح ذلك من غير بدل، كالعرية.

وإذا ثبت ذلك، فمن أوصي له بخدمة عبد أو سكنى دار، جاز له أن يكري ذلك، إلا أن يعلم أن الموصي أراد أن يسكنها بنفسه، خلافاً لأبي حنيفة، والدليل على ما نقوله أن هذه منافع، فصح بدلها، فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها، كالمستأجر، وإذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله لرجل، ويخدم غلامه فلاناً ما عاش، ثم هو حر، ففيه أربعة أبواب.

**أحدها**: أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث، وتساوت في التأكيد، وقعت المحاصة فيها، سواء كانت في لفظ واحد، ووقت واحد، أو أوقات مختلفة، ومجالس شتى.

**الثاني**: في أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث، في عين ما أوصي له.

**الثالث**: في المحاصة بالتعمير ومدة التعمير.

**والرابع**: في تبدئة بعض الوصايا على بعض، ثم بسط الباجي[1] الكلام على هذه الأبواب الأربعة، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

وقال ابن رشد[2]: أما جنس الموصى به، فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب، واختلفوا في المنافع، فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة، وعمدة

(١) «المنتقى» (٦/ ١٦٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٤).

..........................................

الجمهور أن المنافع في معنى الأموال، وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث؛ لأن الميت لا ملك له، فلا تصحّ له وصيته بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول ذهب ابن عبد البر، انتهى.

وقال الموفق(١): إن أوصى بثمرة شجرة، أو غلة دار، أو خدمة عبد، صحَّ سواء وصّى بذلك في مدة معلومةٍ، أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله، هذا قول الجمهور، منهم مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة، ولنا؛ أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها، كالأعيان، ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال، نصَّ عليه أحمد في سكنى الدار، وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها، فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فلم يخرج من الثلث، فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة، وبين تسليم ثلث المال، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فإن العبد يخدم الموصى له يوماً. والورثة يومين، حتى يستكمل الموصى له سنة، فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا.

ولنا، أنها وصية صحيحة، فوجب تنفيذها على صفتها، إن خرجت من الثلث، أو بقدر ما يخرج من الثلث منها، كسائر الوصايا، إذا ثبت هذا، فمتى أريد تقويمها، فإن كانت الوصية مقيدة بمدة، قُوِّمَ الموصَى بمنفعته مسلوبَ المنفعةِ تلك المدة، ثم تُقَوَّمُ المنفعةُ في تلك المدة، فَينظرُكم قيمتُها؟ وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله، فقد قيل: تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً، ويعتبر خروجها من الثلث؛ لأن عبداً لا منفعة له، وشجراً لا ثمر له، لا قيمة له غالباً، وقيل: تُقَوَّمُ الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، وصفة ذلك أن يقوم

(١) «المغني» (٨/ ٤٥٩).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ، فَيَقُولُ: لِفُلَانٍ كَذَا وَكَذَا. وَلِفُلَانٍ كَذَا وَكَذَا. يُسَمِّي مَالاً مِنْ مَالِهِ. فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ: قَدْ زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ: فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ، بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ. ...............

---

العبد بمنفعته، فإذا قيل: قيمته مائة، قيل: كم قيمتهُ لا منفعة فيه، فإذا قيل: عشرة، علمنا أن قيمة المنفعة تسعون.

وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار في المدة التي أوصى له بنفعها جاز، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إجارةُ المنفعة المستحقَّة بالوصية؛ لأنه إنما أوصى له باستيفائه، ولنا، أنها منفعة يملكها ملكاً تاماً، فملك أخذ العوض عنها بالأعيان، كما لو ملكها بالإجارة، انتهى.

**(قال مالك في الذي يوصي في ثلثه)** أي يوصي في ثلث ماله وصايا عديدة، وهي المراد بقوله: **(فيقول لفلان)** أي لزيد مثلاً **(كذا وكذا)** أي خمسمائة وألف مثلاً **(ولفلان كذا وكذا)** أي لعمرو مثلاً خمسمائة وألف **(يسمي مالاً)** معيناً **(من ماله فيقول ورثتهُ)** بعد موته: **(قد زاد)** ما أوصى به **(على ثلثه)** يعني جميع ماله ليس بقدر تسعة آلاف حتى يخرج منه ثلاثة آلاف **(فإن الورثة)** حينئذٍ **(يخيرون بين أن يعطوا أهل الوصايا)** مفعوله الأول **(وصاياهم)** مفعوله الثاني أي يعطوا زيداً وعمرا في مثالنا ثلاثة آلاف **(ويأخذوا)** وينقسموا فيما بينهم **(جميع مال الميت)** قال الزرقاني تبعاً للباجي: الباقي بعد إعطائهم، انتهى.

والظاهر عندي في المراد أن الورثة يعطون أهل الوصايا ثلاثة آلاف من عند أنفسهم، ويأخذون كل مال الميت، وذلك لأن قولهم: الوصايا تزيد على الثلث لا يكون على الظاهر، إلا بأن تكون الوصايا غير جنس المتروكات، وعلى هذا فيمكن لهم أن يقولوا: إن الموصى به زاد على الثلث، أما إن كانت الوصايا عيناً، والمتروك أيضاً عين، فلا يبقى فيه إشكال؛ لأنه يرتفع بعدد المتروك اللَّهم إلا أن يقال: إن الموصى به عرضٌ أيضاً، وقالت الورثة: تزيد

وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لِأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ. فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ. فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إِنْ أَرادُوا، بَالِغاً مَا بَلَغَ.

قيمته على ثلث ما بقي، فحينئذٍ يعطون الموصى لهم عين ما وصَّى به، ويأخذون بقية المال كما قاله الشارحان.

**(وبين)** أي يُخَيَّرُوا بين الذي تقدم، وبين **(أن يقسموا لأهل الوصايا)** أي زيد وعمرو **(ثلث مال الميت)** أي الثلث من كل شيء تركه الموصي من المال والثياب والعروض **(فيسلموا إليهم ثلثه)** أي الثلث من كل شيء **(فيكون حقوقهم)** أي حقوق الموصى إليهم **(فيه)** أي في ذلك الثلث يقسمونه فيما بينهم على حسب الوصايا **(إن أرادوا)** أي الورثة ذلك **(بالغاً ما بلغ)** أي يبلغ مقدار الثلث الذي أعطاهم قليلاً عما أوصى لهم أو كثيراً منه.

قال الباجي(١): قوله: فيقول ورثته إلخ أضاف القول إليهم؛ لأن القول في ذلك قولهم، إذا لم يثبت له من المال، إلا ما أظهروه، قال: فيخير الورثة بين أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم على ما ذكرت، ويكون لهم بقية التركة، فإن أبوا ذلك قسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت، وسلَّموه إليهم، فتعين حقوقهم فيه، سواء كان ذلك الثلث قليلاً أو كثيراً، انتهى.

وقال ابن رشد(٢): اختلفوا في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل، وعين ما أوصى له به في ماله، فقال الورثة: ذلك الذي عين أكثر من الثلث، فقال مالك: الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي، أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت، وخالفه في ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وداود، وعمدتهم؛ أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي، وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٧).

## (٤) باب أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم

وتغير الوصية. وعمدة مالك؛ إمكان صدق الورثة فيما ادّعوه.

وما أحسن ما رأى ابن عبد البر في ذلك إذ قال: إذا ادّعى الورثةُ ذلك كُلِّفُوا بيان ما ادّعوه أخذ الوصي قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به، وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثلث فأقل، جبروا على إخراجه، وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به فوق الثلث. فعند مالك أن الورثة مُخَيَّرون بين أن يدفعوا إليه ما وصى له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت. إما في ذلك الشيء بعينه، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عنه، وقال أبو حنيفة والشافعي: له ثلث تلك العين، ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي الثلث، انتهى.

قلت: ومعنى قوله على اختلاف الرواية عنه أن عن مالك في ذلك روايتين، قال الدردير[1]: إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة، ولم يحملها الثلث، فقد قال مالك مرة: خُيِّر الوارثُ بين أن يجيز وصية مورثه، أو يخلع ثلث جميع التركة من الحاضر والغائب عرضاً أو عيناً، أي يعطي من كل شيء للميت ثلثه، وقال مالك مرة أخرى: يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة، وهذا هو الذي رجع إليه مالك، قال ابن القاسم: وهو أحبُّ إليّ، انتهى بزيادة للتوضيح.

قال الدسوقي: قوله: من ذلك المعين أي لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة، كما هو القول الأول، بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط، انتهى.

### (٤) أمر الحامل، والمريض، والذي يحضر القتال في أموالهم

يعني كيف حكم تصرفاتهم في أموالهم، فإن هؤلاء الثلاثة يخاف عليهم

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٤٦).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِي قَضَايَاهَا فِي مَالِهَا وَمَا يَجُوزُ لَهَا. أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ. فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ، غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا يَشَاءُ. وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَيْءٌ. إِلَّا فِي ثُلُثِهِ.

---

الموت، فإنهم في منزلة المريض المخوف على نفسه، وحكم مثل هذا المريض أنه لا يجوز له الهبة والصدقة وغيرهما في ماله إلا من الثلث.

(**قال مالك: أحسن ما سمعت في**) حكم (**وصية الحامل**) أي المرأة الحاملة (**وفي قضائها**) هكذا في النسخ الهندية، وهو أوجه مما في المصرية من لفظ «قضاياها» (**في مالها و**) في (**ما يجوز لها**) من القضاء والتصرف في ماله (**أن الحامل كالمريض**) فأول الزمان من الحمل إلى ستة أشهر، كالمرض الغير المخوف، وأما بعد الستة فكالمرض المخوف كما سيأتي، (**فإذا كان المرض الخفيف**)، وهو المرض الذي يكون (**غير المخوف**) يعني لا يخاف منه الموت (**على صاحبه، فإن صاحبه**) أي صاحب هذا المرض (**يصنع**) ويتصرف (**في ماله ما يشاء**) أي كيف يشاء كالصحيح، (**وإذا كان المرض المخوف عليه**) الموت منه (**لم يجز لصاحبه**) أي لصاحب هذا المرض (**شيءٌ**) من التصرفات المتبرع بها (**إلا في ثلثه**) لأن تصرفات المريض المخوف إنما تكون في الثلث.

قال الباجي(١): إذا كان المرض الخفيف غير المخوف، فقد روى ابن وهب عن مالك في الأجزم، والمفلوج، وأهل البلاء أنهم كالصحيح، إلا فيما يخاف عليهم منه، وقال عثمان بن كنانة في الأمراض الطويلة: كالفالج، والجذام، والبرص، والجنون، وحمى الربع، وشبهه: إن هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح، وكذلك كل ما كان خفيفاً لا يضجعه حتى لا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٥).

..........................................................

يخرج، وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد، والبلغم لا يقوم إلا بين اثنين، وقد احتبس في المنزل، فقال: فعله جائز إلا أن يأتي من ذلك ما يخاف عليه، فيكون كالمريض، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن التبرُّعات المنجزة كالعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء عن الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال، لا نعلم فيه خلافاً، وإن كانت في مرض مخوف اتّصل به الموت، فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء.

وحُكِي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال، وليس بصحيح، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». رواه ابن ماجه[٢]، وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبدٍ له، في مرضه لا مال له غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة»، متفق عليه، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطية فيها في حق ورثته، لا تتجاوز الثلث.

ثم قال[٣]: ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان؛ **أحدهما**: أن يتصل بمرضه الموت، ولو صحَّ في مرضه الذي أعطى فيه، ثم مات بعد ذلك، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح، **الثاني**: أن يكون المرض مخوفاً.

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٧٣).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٩٠٤).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٨٩).

.......................................................

والأمراض أربعة أقسام: **غير مخوف**: مثل وجع العين، والضِّرس، وحُمَّى ساعة، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح؛ لأنه لا يخاف منه في العادة، **الثاني**: الأمراض الممتدة كالجذام وَحُمَّى الرَّبْع[1]، والفالج في انتهائه، والسلّ في ابتدائه، وحُمَّى الغِبِّ[2]، فهذا الضرب إن أَضْنَى صاحِبَها على فراشه، فهي مَخُوفَةٌ. وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء، فعطاياه من جميع المال. قال القاضي: هذا تحقيق المذهب فيه.

وقد روى حرب عن أحمد في وصية المجذوم، والمفلوج من الثلث، وهو محمول على أنهما صارا صاحب فراش، وبه يقول الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور، وذكر أبو بكر وجهاً في صاحب الأمراض الممتدّة أن عطيته من صلب المال، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يخاف منه تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم. ولنا؛ أنه مريض، صاحب فراش يخشى التلف.

**الثالث**: من تحقق تعجيل موته، فينظر فيه، فإن كان عقله قد اختلّ. مثل من ذُبِحَ أو أُبينت حشوتهُ، فهذا لا حكم في كلامه، ولا لعطيته، وإن كان ثابت العقل، كمن خُرِقَتْ حشوَتهُ، ولم يتغير عقله صحَّ تصرفه وتبرعه، وكان من الثلث، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ خرقت حشوته. فَقُبِلَتْ وصيتهُ، ولم يختلف في ذلك، وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بعد ضرب ابن مُلْجِم أوصى، وأمر، ونهى، فلم يحكم ببطلان قوله.

**الرابع**: مرض مخوف، لا يُتَعَجَّلُ موتُ صاحبه يقيناً لكنه يخاف ذلك،

(١) حمّى الرَّبع: هي التي تعرض للمريض يوماً وتدعه يومين، ثم تعود إليه في اليوم الرابع.
(٢) حُمَّى الغِبِّ: التي تنوب يوماً بعد يوم.

قَالَ: وَكَذٰلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ. أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ. وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلَا خَوْفٍ. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ ـ ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ ـ وَقَالَ ـ ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ ..........................................

---

كالبِرسام[١]، والحُمَّى الصالب[٢]، والرعاف الدائم، وذات الجنب، وغير ذلك، وما أشكل أمره من الأمراض، رجع فيه إلى قول أهل المعرفة بذلك، وهم الأطباء، فهذا الضرب وعطاياه صحيحة، انتهى. يعني وتكون من الثلث كما تقدم في أول الكلام.

**(قال)** مالك: **(وكذلك)** أي مثل المريض المذكور في حالتي المخوف وغير المخوف **(المرأة الحامل)** فإن **(أول حملها بشر)** بكسر الموحدة وسكون الشين المعجمة **(وسرور، وليس بمرض، ولا)** فيه **(خوف؛ لأن الله تعالى قال في كتابه)** المجيد في سورة هود: (﴿فَبَشَّرْنَٰهَا﴾) أي امرأة إبراهيم ـ على نبينا وعليه الصلاة والسلام ـ (﴿بِإِسْحَٰقَ﴾) ـ عليه السلام ـ تحمل به بعد الكبر، وهي ابنة تسع وتسعين سنة، ولذا قالت: ﴿يَٰوَيْلَتَىٰٓ ءَأَلِدُ وَأَنَا۠ عَجُوزٌ وَهَٰذَا بَعْلِي شَيْخًا﴾[٣] قاله الزرقاني، وفي «الجمل»: ولد إسحاق بعد البشارة بسنة، وكانت ولادته بعد إسماعيل بأربع عشرة سنة.

(﴿وَمِن وَرَآءِ﴾) أي بعد (﴿إِسْحَٰقَ﴾) ولده (﴿يَعْقُوبَ﴾) تعيش إلى أن تراه، وقد رأته، قال الزرقاني[٤]: فجعل أول الحمل بشارة، وفرحاً، فليس بمرض **(وقال)** تعالى في سورة الأعراف: (﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا﴾) أي جامع آدم ـ عليه السلام ـ زوجته حواء (﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا﴾) لأنه كان في الابتداء نطفة محضة (﴿فَمَرَّتْ بِهِۦ﴾) أي

---

(١) البِرْسَام: هو بخار يرقى إلى الرأس، ويُؤثر في الدماغ فيختلُّ العقل.

(٢) الحمى الصالب: الشديدة الحرارة.

(٣) سورة هود: الآية ٧٢.

(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٧).

فَلَمَّآ أَثۡقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا صَٰلِحٗا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ـ.

فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا. فَأَوَّلُ الْإِتْمَام سِتَّةُ أَشْهُرٍ. قَالَ اللَّهُ تَبارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ ـ ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ ـ وَقَالَ ـ ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾ ـ فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمَ حَمَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ فِي مَالِهَا، إِلَّا فِي الثُّلُثِ.

---

جاءت، وذهبت في أغراضها من غير مشقة لخفته (﴿فَلَمَّآ أَثۡقَلَت﴾) أي صارت المرأة ذات ثقل بكبر الولد (﴿دَّعَوَا﴾) أي آدم وحواء (﴿ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا﴾) ولداً (﴿صَٰلِحٗا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾) لك فسمّى الله تعالى في ذلك أول الحمل خفيفاً، وآخره ثقيلاً.

(**قال**) مالك: وعلى ذلك (**فالمرأة الحامل إذا أثقلت**) يعني تكون في آخر الحمل (**لم يجز لها قضاء**) في مالها (**إلا في ثلثها**) لأنها حينئذٍ صارت في منزلة المرض المخوفِ (**فأول الإتمام**) أي مبدأ الثقل (**ستة أشهر**) وذلك وقت، يمكن لها أن تضع الحمل في ذلك، وذلك لأنه (**قال الله تبارك وتعالى في كتابه**) في سورة البقرة[1]: (﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ﴾) أي عامين (﴿كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾) فجعل عزَّ اسمه تمام الرضاع الكامل وانتهاءه سنتين.

(**وقال**) عز اسمه في موضع آخر في سورة الأحقاف: (﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ﴾) من الرضاع (﴿ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾) فجعل مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً، فإذا أخرج منه حولان كاملان مدة الرضاع، بقي للحمل ستة أشهر، فهو أقل مدة الحمل لا محالة، فعلم أنه يمكن وضعه في ستة أشهر، (**فإذا مضت للحامل**) على حملها (**ستة أشهر من يوم حملت، لم يجز لها قضاء**) وتصرف (**في مالها إلا في الثلث**) إلى أن تضع حملها.

---

(١) رقم الآية: ٢٣٣.

..........................................................

قال الباجي[1]: فبين يعني قوله تعالى في الآيتين المذكورتين أن الحمل يكون أمده ستة أشهر، فهي ترتقب الوضع الذي يكثر فيه الخطر، ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل، وتتابع ألمه فهي بمنزلة المريض مرضاً مخوفاً، فأفعالها في الثلث خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما: إن أفعالها جائزة ما لم يضربها الطلق، والدليل على ما نقوله أن هذه حال تصح فيه ولادتها كحال الطلق، انتهى.

وقال الموفق[2]: وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر، يعني عطيتها من الثلث، وهذا قول مالك، وقال إسحاق: إذا أثقلَت لا يجوز لها إلا الثلث، ولم يَحُدَّ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وقال سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة: عطية الحامل من الثلث، وقال أبو الخطّاب: عطية الحامل من رأس المال، ما لم يضربها المخاض، فإذا ضربها المخاض، فعطيتها من الثلث، وبهذا قال النخعيُّ ومكحول، ويحيى الأنصاريُّ، والأوزاعيُّ، والثوري، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنها قبل ضرب المخاض، لا تخاف الموتَ، ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربهاالطَّلْقُ، فأشبهَتْ صاحب الأمراض الممتدّةِ قبل أن يصير صاحب فراشٍ، وقال الحسن والزهري: عطيتها كعطية الصحيح، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن الغالب سلامتها.

ووجه قول الخرقي أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه، وهي من أسباب التلف، والصحيح ـ إن شاء الله ـ أنّها إذا ضربها الطلقُ كان مخوفاً؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف، فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح، انتهى. وصرح ابن عابدين في «الرد المحتار» أن تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٤٩١).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ: إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِي الصَّفِّ لِلْقِتَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ شَيْئاً. إِلَّا فِي

**(قال مالك في الرجل يحضر)** في **(القتال)** ويدخل في المعركة **(إنه إذا زحف)** بزاي معجمة وحاء مهملة، كذا في جميع النسخ المصرية، والهندية القديمة، فما في الهندية الجديدة من راء مهملة وجيم تحريف من الناسخ، ومعنى قوله: زحف مشى.

قال الراغب: أصل الزحف انبعاث مع جرّ الرجل، كانبعاث الصبي قبل أن يمشي، وكالبعير إذا أعيا فجرّ فرسنه، وكالعكسر إذا كثر، فيعثر انبعاثه، قال تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا﴾[1] أي مجتمعين كأنهم لكثرتهم يزحفون، كذا في «الجلالين». أي كالزاحفين على أدبارهم في بطء السير، وذلك لأن الجيش إذا كثر، والتحم بعضهم ببعض يتراءى أن سيره بطيء، وإن كان في نفس الأمر سريعاً، فالمقصود منه الكثرة، فقول الشارح: مجتمعين بيان للمعنى المراد، وفي «المصباح»: زحف القوم زحفاً وزحوفاً، ويطلق على الجيش الكثير، زحفٌ تسمية بالمصدر، انتهى.

**(في الصف للقتال)** قال الباجي[2]: هذا يقتضي أنه إنما يصير له هذا الحكم إذا صار في الصف، يريد ـ والله أعلم ـ في صف المقاتلين، وجملتهم، وأما إذا حضر في النظارة، أو كان متوجهاً للقتال قبل أن يصل إلى الصف، فليس له هذا الحكم، لأن بحصوله في صف المقاتلة، ومباشرة القتال، ومحاولته، يثبت الخوف، وأما من كان في صف الردء، فلم أر فيه نصاً لأصحابنا، وعندي لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف المقاتلة، انتهى.

**(لم يجز له أن يقضي)** ويحكم **(في ماله شيئاً)** من التَبرُّعات **(إلا في**

(١) سورة الأنفال: الآية ١٥.

(٢) «المنتقى» (٦/١٧٦).

الثُّلُثِ. وَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ. مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ.

---

**الثلث)** لا في الزائد منه **(وإنه هو بمنزلة الحامل)** التي مضت عليها ستة أشهر **(والمريض المخوف عليه)** الموت **(ما كان)** أي ما دام الرجل المذكور **(بتلك الحال)** يعني يكون في صف القتال.

قال الباجي: أما الزاحف إلى القتال في الصف، فقد قال مالك: إنه كالمريض في أفعاله، قال: وكذلك من حبس للقتل، قال القاضي: في قصاصٍ أو حدٍّ، وهو خلاف لأبي حنيفة في إجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل، ويتقدم الزاحف إلى البراز، والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴿١٤٣﴾﴾[1] وإنما رأوا القتال، وهو الذي كانوا يتمنونه، ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه، كالمرض المخوف، والبراز في القتال، والتقريب للقتل، انتهى.

قال الموفق[2]: إذا التحم الحرب، واختلطت الطائفتان للقتال، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى، أو مقهورة، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها، فليست خائفة، وكذلك إذا لم يختلطوا، بل كانت كل واحدة منهما متميزة، سواء كان بينهما رميٌ بالسهام أو لم يكن، فليست حالة خوف، وبه قال مالك والأوزاعي والثوري، وعن الشافعي قولان، أحدهما: كقول الجماعة، والثاني: ليس بمخُوف؛ لأنه ليس بمريض، ولنا؛ أن توقع التلف هاهنا كتوقع المرض أو أكثر، انتهى.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٤٣.

(٢) «المغني» (٨/ ٤٩٢).

## (٥) باب الوصية للوارث والحيازة

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي هٰذِه الآيَةِ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ.

---

وقال ابن عابدين: ولو اختلطت الطائفتان للقتال، وكل منهما مكافئة للأخرى، أو مقهورة، فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا، انتهى.

### (٥) الوصية للوارث والحيازة

كذا في جميع النسخ المصرية[١] بحاء مهملة فمثناة تحتية، وفي النسخ الهندية، الجنازة، بجيم ونون، وهو تحريف من الناسخ عندي، ولا وجه له، والحيازة وهي القبضة دخل في الهبات وغيرها، كما بسطه الدردير في الوقف والهبة.

قال الدردير[٢]: أما ما حبسه في المرض، أو أوصى به للمساكين، أو جعله صدقة لهم، ولم يخرجه من يده حتى مات، فإنه ينفذ من الثلث، إن كان لغير وارث.

قال الدسوقي: حاصله أن الوقف في المرض، وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث، ولا يشترط فيه حوز، وله إبطاله، وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة، فإن حصل الحوز قبل المانع أي قبل الموت، ومرض الموت وغيرهما، صح التبرع، وإلا فلا. وهذا كله إذا كان لغير وارث، وأما للوارث ففي الصحة صحيح، إذ حيز قبل المانع، وأما في المرض فهو باطلٌ، ولو حيز، انتهى.

**(قال مالك في هذه الآية)** الآتية: **(إنها منسوخة)** وهي أي الآية المنسوخة

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢٣/ ٥٥).

(٢) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٤/ ٧٨).

قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالى ـ ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ ـ نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

---

(**قول الله تبارك وتعالى**): ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[1] (﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾) أي مالاً (﴿ٱلْوَصِيَّةُ﴾) مرفوع نائب فاعل لقوله: كتب، (﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾) فإن في أول الإسلام كانت الوصية لهم واجبة.

ثُمَّ ذكر المصنف بيان الناسخ، فقال: (**نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عزّ وجلّ**) في آية الميراث، قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ أنه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين، دون من لا يرث، وذلك أن آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه، من تركة الميت، فليس للموصي أن ينقص أحدهم من حقه، ولا أن يزيد فيه بوصية، أو غيرها، وقد روي في ذلك عن النبي ﷺ «أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»، انتهى.

وقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحبّ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، الحديث، قال الحافظ[2]: هو موقوفٌ لفظاً إلا أنه في تفسيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن، فيكون في حكم المرفوع بهذا التقرير، قال جمهور العلماء: كانت الوصية في أول الإسلام واجبة لوالدي الميت، وأقربائه على ما يراه من المساواة، والتفضيل، ثم نسخ ذلك بآية الفرائض، وقيل: كانت للوالدين والأقربين دون الأولاد، فإنهم كانوا يرثون ما يبقى بعد الوصية.

وأغرب ابن شريح، فقال: كانوا مكلفين بالوصية للوالدين، والأقربين

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٧٢).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عِنْدَنَا الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ. ........................

---

بمقدار الفريضة التي في علم الله تعالى قبل أن ينزلها، واشتدّ إنكار إمام الحرمين عليه في ذلك، وقيل: إن الآية مخصوصة؛ لأن الأقربين أعمُّ من أن يكونوا وارثاً، وكانت الوصية واجبة لجميعهم، فخص منها من ليس بوارث، بآية الفرائض، وبقوله ﷺ: «لا وصية لوارث». وبقي حق من لا يرث من الأقربين من الوصية على حاله، قاله طاووس، وغيره، واختلف في تعيين ناسخ آية الوصية، فقيل: آية الفرائض، وقيل: الحديث المذكور، وقيل: دل الإجماع على ذلك وإن لم يتعين دليله، انتهى.

**(قال مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها)** بيننا **(أنه لا تجوز وصية لوارث)** لما أخرجه أبو داود والترمذي[1] وغيرهما عن أبي أمامة: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»، وفي إسناده إسماعيل بن عيّاش، وقد قَوَّى حديثَه عن الشاميين جماعةٌ من الأئمة، منهم أحمد، والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شاميٌّ، ثقة، وصَرَّح في روايته بالتحديث عنه الترمذي، والنسائي.

وقال الترمذي: حديث حسن، وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي، والنسائي، وعن أنس عند ابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني، وعن جابر عند الدارقطني أيضاً، وقال: الصواب إرساله.

وعن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ عند ابن أبي شيبة، ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٧٠)، «سنن الترمذي» (٢١٢٠)، «سنن ابن ماجه» (٢٧١٣).

إِلَّا أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذٰلِكَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ. ..............................

«الأم» إلى أن هذا المتن متواترٌ، فقال: وجدنا أهل الفتيا، ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش، وغيرهم، لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث»، ويؤثرون عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد.

وقد نازع الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواتراً، وعلى تقدير تسليم ذلك، فالمشهور من مذهب الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالسنة، لكن الحجة في هذا الإجماعُ على مقتضاه، كما صرح به الشافعي وغيره، والمراد بعدم صحة وصية الوارث عدم اللزوم؛ لأن الأكثر على أنها موقوفة، على إجازة الورثة كما سيأتي بيانه.

قال الباجي[1]: يحتمل أن يريد بقوله: السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصحابة إلى زمانه، ولذلك قال: التي لا اختلاف فيها عندنا، وليس يخفى على مالك أنه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي ﷺ، وقال سحنون في «المجموعة»: وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وصية لوارث» يقول: إذا لم يجز بقية الورثة ذلك، فأما إن لم يكن معه وارث، فلا يكون وصية بحال، ويحتمل أن يكون سحنون[2] اعتقد أن الحديث لشهرته، واتفاق العلماء على العمل بمضمونه، وكثرة نقلهم له أنه قد بلغ عندهم حد التواتر، والحديث المروي في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء، انتهى.

**(إلا أن يجيز له)** أي للموصى له **(ذلك)** أي الوصية للوارث **(ورثة الميت)** الباقية، لما روى الدارقطني من طريق ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٩).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر عندي محله مالك. اهـ. «ش».

وأَنَّهُ إِنْ أَجَازَ لَهُ بَعْضُهُمْ. وَأَبَىٰ بَعْضٌ. جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ. وَمَنْ أَبَىٰ، أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذٰلِكَ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي يُوصِي، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ ..............................................

---

مرفوعاً: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». ورجاله ثقات إلا أنه معلول فقد قيل: إن عطاء هو الخراساني، كذا في «الفتح»[1].

قال الزرقاني[2]: وهو وإن أُعِلَّ بأنه قيل: إن عطاء هو الخراساني، فقد وثقه ابن عبد البر، وغيره، فهذه الزيادة حجة واضحة على داود، والمزني في قولهما: إنها باطلة للوارث ولغيره بأزيد من الثلث، ولو أجازها الورثة، انتهى. قلت: وما حكي عن داود والمزني، هو قول للشافعي، وظاهر قول أحمد في رواية حنبل، كما تقدم في أول «باب الوصية في الثلث لا يتعدى».

**(وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعضهم جاز له)** أي للموصى له **(حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك)** أي أخذ الآبي حقه كاملاً، قال الباجي: معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد، فيوصي لأحدهم بوصية، فيجيز أحد إخوته، ويأبى الآخر، فإنه يجوز له حصة المجيز من تلك الوصية، وتردّ حصة الآبي، انتهى. قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة.

قال الموفق[3]: وإن وصى لوارث، فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض، نفذ في نصيب من أجاز دون من لم يجز، وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض، نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا، فإن أجاز بعضهم بعض الوصية، وأجاز بعضهم جميعها، أو ردّها، فهو على ما فعلوا من ذلك، انتهى.

**(قال مالك في المريض الذي)** أراد أن **(يوصي، فيستأذن ورثته)** بالنصب

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٧٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٩).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٠٣).

فِي وَصِيَّتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا ثُلُثُهُ. فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي ذٰلِكَ وَلَوْ جَازَ ذٰلِكَ لَهُمْ، صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذٰلِكَ فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي، أَخَذُوا ذٰلِكَ لِأَنْفُسِهِمْ. وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِهِ، وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ.

قَالَ: فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لِوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَلْزَمُهُمْ وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذٰلِكَ إِنْ شَاؤُوا. وَذٰلِكَ ..............................

---

مفعول (**في وصيته**) التي أرادها (**وهو مريض**) حال من فاعل يستأذن (**ليس له مِنْ ماله إلا ثلثه**) صفة لمريض يعني يكون مرضه مخوفاً حتى لا يجوز له التصرف في الأكثر من الثلث (**فيأذنون له أن يوصي**) بشيء (**لبعض ورثته**) أو يوصي لغير وارث (**بأكثر من ثلثه**) فأوصى بما أراد بعد إذنهم (**إنه**) الضمير للشأن (**ليس لهم أن يرجعوا في ذلك**) الذي أذنوا فيه، إلا أن يكون المجيز في عائلته، ويخشى من امتناع إذنه قطع معروفه عنه لو عاش، فله الرجوع بعد موته.

قال الباجي: وفي «المجموعة» لابن القاسم عن مالك: إنما يلزم إذن الوارث، إذا كان بائناً عنه، فأما بناته الأبكار وزوجاته ومن في عياله، فله الرجوع بعد موته، انتهى.

(**ولو جاز لهم ذلك**) أي الرجوع عن إذنهم (**صنع كل وارث ذلك**) يعني يأذنون في حياته (**فإذا هلك الموصي**) رجعوا عن إذنهم و (**أخذوا ذلك**) المال الموصى به (**لأنفسهم، ومنعوه الوصية في ثلثه و**) منعوه (**ما أذن**) ببناء المجهول (**له به**) الضمير الأول للموصي والثاني للموصول (**في ماله**).

(**قال**) مالك، هذا الذي ذكر إذا استأذنهم الموصي في مرضه (**فأما أن يستأذن ورثته في وصية يوصي بها لوارث في صحته فيأذنون له**) فيوصي بعد إذنهم (**فإن ذلك**) الإذن (**لا يلزمهم**) لأنهم أسقطوا حقهم قبل وجوبه (**ولورثته أن يردّوا ذلك**) الوصية (**إن شاؤوا**) بعد موته (**وذلك**) أي وجه الفرق بين إذنهم في

أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحاً كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ. يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ. إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ، خَرَجَ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ. أَوْ يُعْطِيْهِ مَنْ شَاءَ. وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزاً عَلَى الْوَرَثَةِ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا فِي ثُلُثِهِ. وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَيْ مَالِهِ مِنْهُ. فَذٰلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ بِهِ. ....

---

مرضه، وبين إذنهم في صحته إذ لم يجز، لهم الرجوع عن إذنهم في الأول، وجاز في الثاني **(أن الرجل إذا كان صحيحاً)** غير مريض **(كان أحق بجميع ماله)** وفسّر قوله: «أحق» بقوله: **(يصنع به)** ويتصرف فيه **(ما شاء)** وأوضح قوله: يصنع ما شاء بقوله: **(إن شاء أن يخرج من جميعه خرج)**.

وبيَّنَ الخروجَ بقوله: **(فيتصدق به)** أي بجميع ماله **(أو يُعْطيه)** كله **(من شاء)** فلما لم يكن محجوراً في ماله عن التصرف بما شاء لم يكن لإذنهم معنًى **(وإنما يكون استئذانه)** مصدر مضاف إلى فاعله **(ورثته)** مفعوله **(جائزاً)** خبر يكون **(على الورثة إذا أذنوا له حين يُحْجَبُ)** ببناء المجهول أي يمنع **(عنه)** أي عن الموصي **(ماله)** نائب الفاعل، وفسر قوله: يحجب عنه ماله بقوله: **(ولا يجوز له شيء)**من التصرف **(إلا في ثلثه، وحين)** عطف على حين يحجب **(هم)** أي الورثة **(أحق بثلثي ماله منه)**وذلك عند المرض المخوف **(فذلك حين يجوز)** أي في ذلك الوقت يجوز.

**(عليهم أمرهم)** وفسر قوله: أمرهم بقوله: **(وما أذنوا له به)** فحينئذٍ يعتبر إذنهم، قال الباجي[1]: وبيان ذلك ـ والله أعلم ـ أن إجازة الورثة تكون في وقتين: أحدهما؛ بعد موت الموصي، وهي التي تقدم ذكرها في القول السابق، واتفق العلماء على جوازها، والوقت الآخر؛ قبل موت الموصي، وذلك في حالتين: **إحداهما**: حالة الصحة، **والثانية**: حال المرض.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨١).

.........................................................

فأما حال الصحة، فلا يخلو أن يكون لسبب، أو لغير سبب، فإن كان لسبب كالغزو، والسفر، ففي «العتبية» من سماع ابن القاسم: عن مالك فيمن أذن له ورثته عند خروجه لسفر أو غزو أن يوصي بأكثر من ثلثه، ففعل، ثم مات في سفره، أن ذلك يلزمهم كالمريض، وقاله ابن القاسم، قال ابن أصبغ: قال لي ابن وهب: كنت أقول هذا، ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم؛ لأنه صحيح، قال أصبغ: وهو الصحيح.

فأما إن كان لغير سبب وصية، فلا خلاف في المذهب أنه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة، وله الرجوع فيه؛ لأنها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة، وأما الإجازة حال المرض، فلا يخلو أن تخلل بين وصيته ومرض وفاته صحة أو لا؟ فإن تخللتها صحة، فذلك الإذن غير لازم لهم، فإن لم يتخلل بينهما وقت صحة لزم ذلك الورثة، قال القاضي أبو محمد: وذلك في المرض المخوف.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تلزمهم الإجازة، إلا بعد موت الموصي، وقد روي نحو ذلك في «المجموعة» عن عبد الملك في مريض باع عبداً بأقلّ من قيمته بأمر بين، فإنه لا إجازة للورثة قبل الموت، إذ لا يعلم، لعل غيرهم يرثه، والدليل على ما نقوله أن هذه حال تعتبر فيها عطيته بالثلث، فلزمت الورثة الإجازة كبعد الموت.

واحتجّ مالك لذلك بما ذكره في الأصل، أنه لو لم يلزم ذلك الورثة، لكان سبباً لمنع الموصي من الوصية بالإجازة لوصيته للوارث، فإذا مات، وقد اقتصر على تملك الوصية، رجعوا إلى الإجازة، فمنعوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له، والاعتماد في ذلك على إثبات أنه وقت إجازة، وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة؛ لأن حال الصحة ليس بحال إجازة، انتهى.

.................................................................

وقال الموفق[١]: ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت المُوْصي، فلو أجازوا قبل ذلك، ثم ردُّوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم، فردّوا بعد وفاته، فلهم الردُّ سواء كانت الإجازة في صحة الموصي، أو مرضه، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وروي ذلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح وطاووس والحكم والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان والزهري وربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه، سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له في صحته، فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم.

ولنا: أنهم أسقطوا حقوقه فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو الشفيع أسقط حقه من الشفعة قبل البيع، انتهى.

وفي «المحلى»: قال صاحب «الرحمة في اختلاف الأئمة»: الجمهور على أنه إن أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع، وإن أجازوا بعده نفذ، وقال الزهري وربيعة: ليس لهم الرجوع مطلقاً، وفصل المالكية بين مرض الموت وغيره، فألحقوا مرض الموت بما بعده.

وفي «الهداية»[٢]: ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته، وقال محمد في «الآثار»[٣]: إجازة الورثة الوصية قبل الموت ليس بشيء، فإن أجازوها بعد

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٠٥).

(٢) (٢/ ٥١٤).

(٣) (ص٤١٣).

فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيَفْعَلُ. ثُمَّ لَا يَقْضِي فِيهِ الْهَالِكُ شَيْئاً. فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ. إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ: فُلَانٌ، لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، ضَعِيفٌ. وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ ذٰلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ.

قَالَ: وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ. ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ وَبَقِي بَعْضٌ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِي وَهَبَ. يَرْجِعُ إِلَيْهِ ..........................

---

الموت، وهي لوارث أو أكثر من الثلث، فذلك جائز، وليس لهم أن يرجعوا فيه، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

**(قال)** أي مالك، هكذا بلفظ قال في النسخ الهندية. وليس هذا في النسخ المصرية، بل ذكر الكلام الآتي بما سبق في نسق واحد، والأولى ذكره، فإنه كلام مستقل مستأنف **(فإن سأل)** المورث المريض **(بعض ورثته)** أي سأل زيداً مثلاً **(أن يهب له)** أي للمورث **(ميراثه)** الذي سيصل إليه **(حين يحضره الوفاة)** ظرف لسأل، أي سأله في المرض المخوف **(فيفعل)**الوارث أي يهبه زيد ميراثه **(ثم لا يقضي فيه)** أي لا يحكم في المال الموهوب **(الهالك)** المورث **(شيئاً)** من التصرف **(فإنه ردٌّ)** أي مردودٌ **(على من وهبه)** أي على زيد **(إلا أن يقول له)** أي للواهب، وهو زيد في مثالنا **(الميت)** المورث **(فلان)** أي عمرو مثلاً **(لبعض ورثته)** بيان لفلان **(ضعيف)** لا يقدر على مزيد كسب **(وقد أحببت أن تهب له)** أي لعمرو **(ميراثك)** أي نصيبك **(فأعطاه إياه)** أي أعطى زيد نصيبه لعمرو **(فإن ذلك جائز إذا سماه)** أي الموهوب له **(الميت)** فاعل سمى **(له)** أي للواهب؛ لأنه هبة لمُعَيَّنٍ.

**(قال: وإن وهب)** بعض الورثة **(له)** أي للمورث **(ميراثه، ثم أنفذ[1] الهالك بعضه)** أي تصرف في بعضه **(وبقي بعض)** لم يتصرف فيه **(فهو)** أي البعض الباقي **(ردٌّ)** أي مردودٌ **(على الذي وهب)** أي على زيد يعني **(يرجع إليه)**

---

(١) في نسخة «المنتقى» و«الزرقاني»: أنفق.

مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذِي أُعْطِيَهُ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَى بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئاً لَمْ يَقْبِضْهُ. فَأَبَىٰ الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذٰلِكَ فَإِنَّ ذٰلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ. ..................................

---

أي إلى زيد **(ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه)** ببناء المجهول، والضمير المنصوب إلى الميراث، أي بعد وفاة المورث المعطى له.

قال الباجي[١]: ومعناه أن يقول له: إن فلاناً لبعض ورثته ضعيف، وأحب أن تهب له ميراثك، فيفعل، فإن ذلك جائز، ووجه ذلك أنه إذا استوجب[٢] ميراثه دون تسمية، فإنما يستأذنه في أن يصرفه في وجوهٍ يريدها الوارث أو غيره، لا ليبقى على ملكه بعد موته، فإن ذلك لا يصح فيه، فإذا مات الميت، ولم يحدث فيه حدثاً، فقد مات قبل أن ينفذ ما استأذن فيه، فيرجع إلى مستحقه، إلا أن يسمي له الموهوب له، فقد بَيَّنَ الوجه الذي سأله إنفاذه فيه، وقد وجد الإنفاذ من الوارث الواهب، ولو قال: أعطنيه أوصي به لفلان، فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في «الموازية» إذا أذن له أن يوصي به لوارث آخر، فإن أنفذه مضى، وإن لم ينفذ فهو ردٌّ، انتهى.

قلت: وهذا كله مبنيٌّ على مسلك الإمام مالك، أن إذن الوارث في المرض المخوف ملحق عنده بما بعد الموت، ولا عبرة عند الجمهور بإذنه في حياته، كما تقدم في القول السابق.

**(قال مالك في من أوصى بوصية، فذكر أنه)** كان **(قد أعطى)** في صحته **(بعض ورثته)** أي لزيد مثلاً **(شيئاً لم يقبضه)** زيد **(فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك)** أي ينفذوا قول المورث **(فإن ذلك)** المال الموهوب **(يرجع إلى الورثة)** ويكون

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨٢).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر عندي «إذا استوهب». اهـ. «ش».

مِيرَاثاً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذٰلِكَ فِي ثُلُثِهِ. وَلَا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايا فِي ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ.

---

(**ميراثاً على**) وفق (**كتاب الله**) تعالى (**لأن الميت لم يرد**) بقوله المذكور (**أن يقع شيء من ذلك**) الذي قاله (**في ثلثه**) لأنه ليست بوصية حتى ينظر فيه إلى الثلث (**ولا يحاص**) زيد (**أهل الوصايا**) الأخر (**في ثلثه بشيء من ذلك**) الذي قاله؛ لأنه ليست بوصية حتى يحاص فيها أهل الوصايا.

قال الباجي(١): وهذا على حسب ما قال: إن من أوصى بوصية، يريد في مرضه، فذكر في وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئاً، لم يقبضه، فإن ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه إياه، ولو أقرَّ له بما قال الورثة لأنها عطية، ذكر أنها كانت في الصحة، فتبطل بمرض الموصي قبل القبض، وإنما أَقَرَّ به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية، ولا تصح الوصية لوارث، فبأي الحالتين اعتبرت إقراره بطل، انتهى.

قلت: وهذا مبنيٌّ على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، قال ابن رشد(٢): أما الشروط، فأشهرها القبض، أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وقال مالك: ينعقد بالقبول، ويجبر على القبض، كالبيع سواء، فإن تأنَّى الموهوب له عن القبض حتى أفلس الواهب، أو مرض، بطلت الهبة، فمالك: القبض عنده في الهبة من شروط التمام، لا من شروط الصحة، وهو عند أبي حنيفة والشافعي من شروط الصحة، وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً، لا من شرط تمام، ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر، وروي عن أحمد أن القبض من شروطها في المكيل، والموزون.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٢٩).

.................................................................

فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وعمدة من اشترط القبض ما روى مالك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات، قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها للمنحول له، وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته، فهي باطلة، وهو قول علي ـ رضي الله عنه ـ، قالوا: وهو إجماع من الصحابة؛ لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف.

وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً، أعني القياس، وما روي عن الصحابة، وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسدِّ الذريعة التي ذكرها عمر ـ رضي الله عنه ـ، جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه، انتهى.

وما حكي من روايتي مذهب الإمام أحمد يأبى عنه ما حكى عنه أهل فروعه، فإن الموفق وغيره حكى عنه إحدى الروايتين أولاً التفريق بين المكيل والموزون، وبين غيرهما كما حكى عنه ابن رشد، ثم قال: وعن أحمد رواية أخرى، لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ويروى ذلك عن النخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، انتهى.

وقد ذكر الموفق أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور بلفظ آخر، فقال: وروى ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ما بال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم، قال:

# (٦) باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

مالي، وفي يدي، وإذا مات هو، قال: كنت نحلته ولدي، لا نِحْلَةَ إلا نِحْلَةٌ يحرزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه، انتهى[١].

## (٦) ما جاء في المؤنث من الرجال

قال الزرقاني[٢]: نبَّهَ بالتعبير بالمؤنث، على أنه المراد بالمخنث في حديث الباب، وهو كما في «التمهيد»: من لا أرب له في النساء، ولا يهتدي إلى شيء من أمورهن، فيجوز دخوله عليهن، فإن فهم معانيهن، منع دخوله، كما منع المخنث المذكور في الحديث؛ لأنه حينئذٍ ليس ممن قال الله تعالى فيهم ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾[٣]، وقد اختلف في معناه اختلافاً متقارباً معناه يجمعه أنه من لا فهم له، ولا همة يتنبه بها إلى أمر النساء، ولا يشتهيهن، ولا يستطيع غشيانهن.

وليس المخنث الذي يعرف فيه الفاحشة خاصة، وإنما هو التأنيث في الخِلقة، حتى يشبه المرأةَ في اللِين، والكلام، والنظر، والنغمة، والفعل، والعقل، سواء كانت فيه عاهة الفاحشة أم لا، انتهى.

وفي «المنتقى»[٤]: قال ابن حبيب: المخنث هو المؤنث من الرجال، وإن لم تعرف فيه الفاحشة، وهو مأخوذ من تثني الشيء وتكسِّره، وقال عكرمة في قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾: هو المخنث الذي لا يقوم له، يريد العنِّين، وقيل: هو الشيخ الهرم، والخنثى، والمعتوه، والطفل، والعِنِّين، وقال ابن عباس: هو الأحمق الذي لا حاجة له في النساء، وقال مجاهد، وقتادة:

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٠).

(٣) سورة النور: الآية ٣١.

(٤) (٦/ ١٨٣).

١٤٨٤/ ٥ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ مُخَنَّثاً .....................................................

---

هو الذي يتبعك ليصيب من طعامك، ولا يريد النساء، ولا يهمه إلا بطنه، فلا يخاف منه على النساء، انتهى.

## ومن أحق بالولد؟

يعني وما جاء في من هو أحق بحضانة الولد

١٤٨٤/ ٥ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** هكذا رواه جمهور الرواة عن مالك مرسلاً. ورواه سعيد بن أبي مريم عن مالك عن هشام عن أبيه عن أم سلمة، أخرجه ابن عبد البر[١]، وقال: الصواب ما في «الموطأ»، ولم يسمعه عروة عن أم سلمة، وإنما رواه عن بنتها زينب عنها، وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من طرق عن هشام عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أمها أم سلمة أم المؤمنين.

قال الحافظ[٢]: هكذا قال أكثر أصحاب هشام، وهو المحفوظ، وأخرج البخاري في اللباس من طريق زهير عن هشام أن عروة أخبره أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم سلمة أخبرتها، وخالفهم حماد بن سلمة عن هشام، فقال: عن أبيه عن عمرو بن أبي سلمة، وقال معمر: عن هشام عن أبيه عن عائشة، وأرسله مالك، فلم يذكر فوق عروة أحداً، انتهى.

**(أن مخنثاً)** بضم الميم، وفتح الخاء المعجمة، والنون على الأشهر، وكسر النون أفصح، آخره مثلثة، وهو من فيه انخناث أي تكسر ولين كالنساء، وهو المعروف عندنا اليوم بالمؤنث، قاله الزرقاني[٣].

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٦٠).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٤٣) و(٩/ ٣٣٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٠).

.......................................................

وقال الحافظ[١]: المخنث بكسر النون وبفتحها من يشبه خلقه النساء في حركاته وكلامه وغير ذلك، فإن كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم، وعليه أن يتكلف إزالة ذلك، وإن كان بقصد منه، وتكلف له، فهو المذموم، ويطلق عليه اسم مخنث، سواء فعل الفاحشة أو لم يفعل، وورد في الحديث «لُعِنَ من فعل ذلك» وأخرج أبو داود[٢] من حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ أتي بمخنث، قد خضبت يديه ورجليه، فقيل: يا رسول الله: إن هذا يَتَشَبَّهُ بالنساء، فنفاه إلى النقيع، فقيل: ألا نقتله؟ فقال: إني نهيت عن قتل المصلين، انتهى.

وفي «المجمع»: المخنث بفتح النون من يؤتى في دبره، وبكسرها من فيه تسكين وتكسرٌ خلقة كالنساء، وقيل: بفتح نون وكسرها من يتشبه بهن، سمي به لانكسار كلامه، وقيل: قياسه الكسر، والمشهور فتحه، والتشبه قد يكون طبعياً وقد يكون تكلفياً، ومن الثاني حديث «لعن المخنثين»، انتهى.

واختلف في اسم هذا المخنث على أقوال، وأخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن جريج أن المخنث هيت، قال الحافظ[٣]: هو بكسر الهاء وسكون الياء التحتانية بعدها مثناة، وضبطه بعضهم بفتح أوله، وأما ابن درستويه، فضبطه بنون ثم موحدة، وزعم أن الأول تصحيف، قال: والهنب الأحمق، وقال الزرقاني: ضبطه ابن درستويه بكسر الهاء وسكون النون وموحدة، وزعم أن ما سواه تصحيف، انتهى.

قال الحافظ[٤]: وذكر ابن حبيب في «الواضحة» عن حبيب كاتب مالك

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٩٢٨).

(٣) «فتح الباري» (٨/ ٤٤).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٤).

كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ،

قال: قلت لمالك: إن سفيان بن عيينة زاد في حديث بنت غيلان أن المخنث هيت، وليس في كتابك هيت، فقال: صدق هو كذلك، وبسط الحافظ في روايات، ذكر فيها أن اسمه هيت.

ثم قال: وذكر ابنُ إسحاق في «المغازي» أن اسم المخنث في حديث الباب ماتع، وهو بمثناة، وقيل: بنون، وحكى أبو موسى المديني في كون ماتع لقب هيت، أو بالعكس، أو أنهما اثنان خلافاً، وجزم الواقدي بالتعدد، فإنه قال: كان هيت مولى عبد الله بن أبي أمية، وكان ماتع مولى فاختة، وذكر أن النبي ﷺ نفاهما معاً إلى الحمى، وذكر الماوردي في «الصحابة» أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت لمخنثٍ بالمدينة، يقال له: أنة بفتح الهمزة وتشديد النون: ألا تدلنا على امرأة نخطبها على عبد الرحمن بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ؟ قال: بلى، فوصف امرأة تقبل بأربع، وتدبر بثمان، فسمعه النبي ﷺ، فقال: «يا أنة اخرج من المدينة إلى حمراء الأسد»، قال الحافظ: والراجح أن اسم المذكور في حديث الباب هيت، ولا يمتنع أن يتواردوا في الوصف المذكور، انتهى.

وبه جزم غير واحد من شراح الحديث منهم الباجي إذ قال: والمخنث المذكور في الحديث اسمه هيت.

**(كان عند أم سلمة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ)** وفي كتاب النكاح من البخاري: عن أم سلمة أن النبي ﷺ كان عندها، وفي البيت مخنث، فقال المخنث لأخي أم سلمة، الحديث، **(فقال)** المخنث **(لعبد الله بن أبي أمية)** المخزومي أخي أم سلمة الأكبر، وتقدم في «باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه» أنهما اثنان. أحدهما: هذا الأكبر الذي استشهد بالطائف، والثاني: أخوه الأصغر، كان له عند وفاته ﷺ ثمان سنين، والأكبر المذكور هاهنا هو أخو أم سلمة لأبيها، وأمه عاتكة عمته ﷺ، وكان شديداً على المسلمين، وهو الذي

وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْمَعُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ، إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَداً، فَأَنَا أَدُلُّكَ عَلَى ابْنَةِ غَيْلَانَ. ..............................

---

قال للنبي ﷺ: ﴿لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ لَنَا مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنْبُوعًا﴾[(١)] الآية، ثم هداه الله تعالى، فأسلم، وهاجر قبل الفتح، فلقي النبي ﷺ هو وأبو سفيان بن الحارث بين السقيا والعرج، فأعرض رسول الله ﷺ عنهما، فكلمته أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ في ذلك، فقبل منهما، وأسلما، وشهد عبد الله فتح مكة، وحنيناً، والطائف، فاستشهد بها بسهم أصابه، وذكر الحافظ في ترجمته من «الإصابة» هذا الحديث، وذكر في «الفتح» عدة روايات، ورد فيها قولُ هيت هذا لعبد الله بن أبي أمية.

ثم قال: وروى المستغفري من مرسل محمد بن المنكدر أن النبي ﷺ نفى هيتاً في كلمتين، تكلم بهما من أمر النساء، قال لعبد الرحمن بن أبي بكر: إذا فتحتم الطائف غداً، فعليك بابنة غيلان، فذكر نحو حديث الباب، وروى ابن أبي شيبة وأبو يعلى والبزار من طريق عامر بن سعد عن أبيه أن اسم المخنث هيت أيضاً، لكن ذكر فيه قصة أخرى، فهذه قصص وقعت لهيت.

ويحمل على تعدد القول منه لكل من أخي عائشة وأخي أم سلمة، والعجب أنه لم يقدر أن المرأة الموصوفة حصلت لواحد منهما، فإن الطائف لم يفتح حينئذٍ، وقتل عبد الله بن أبي أمية في الحصار، ولما أسلم غيلان وأسلمت بنته بادية تزوجها عبد الرحمن بن عوف.

(**ورسول الله ﷺ يسمع**) كلام المخنث إذ تكلم به (**يا عبد الله**) بن أبي أمية (**إن فتح الله عليكم الطائف غداً**) زاد أبو أسامة عن هشام عند البخاري، وهو محاصر الطائف يومئذٍ (**فأنا أدلك على ابنة غيلان**) كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «فعليك بابنة غيلان» أي خُذها والْزَمْها، وغيلان بفتح الغين المعجمة

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٩.

فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ. ........................

وسكون التحتية ابن سلمة بن معتب بن مالك الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف على عشر نسوة، فأمره ﷺ أن يختار منهن أربعاً، كما تقدم في جامع الطلاق، واسم هذه البنت بادية، بموحدة فألف، فدال مهملة، فتحتية عند الأكثر، وقيل: بالنون بدل التحتية حكاه أبو نعيم، وصوب أبو عمر التحتية، قاله الزرقاني(١).

وفي «الإصابة»: حكى ابن منده في ضبطهما وجهين بالموحدة وبالنون بدلها، وقال: إنه وهم، وعلم منه أنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوالٍ: بادية، ونادية، وبادنة، والأكثر على الأول.

قال العيني(٢): هي بالموحدة، وكسر الدال المهملة، وتخفيف الياء آخر الحروف، ضد الحاضرة، وعليه الجمهور، انتهى. ولها ذكر في المغازي، قال ابن إسحاق: إن خولة بنت حكيم قالت للنبي ﷺ: إن فتح الله عليك الطائف أعطِني حُلِيّ بادية بنت غيلان، وكانت من أحلى نساء ثقيف، ولما أسلم أبوها أسلمت، وتزوجها عبد الرحمن بن عوف، فولدت له بريهة على قول ابن الكلبي.

**(فإنها تقبل بأربع)** من العكن ـ بضم عين وفتح كاف ـ جمع عكنة، وهي ما انطوى وتثنى من لحم البطن سمناً **(وتدبر بثمان)**.

قال الباجي(٣): روى ابن حبيب عن مالك أن معنى ذلك أن أعكانها، وهي تراكيب اللحم في البطن حتى ينعطف بعضها على بعض، فهي في بطنها أربع طرائق، وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها في كل جانب أربع، فهي على هذا ثمان.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧١).

(٢) «عمدة القاري» (١٤/ ٢١٠).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٨٣).

.................................................

قال الحافظ[١]: وتفسير مالك المذكور تبعه فيه الجمهور، قال الخطابي: يريد أن لها في بطنها أربع عكن، فإذا أقبلت رؤيت مواضعها بارزة، متكسراً بعضها على بعض، وإذا أدبرت كانت أطراف هذه العكن الأربع عند منقطع جنبيها ثمانية.

وحاصله أنه وصفها بأنها مملوءة البدن، بحيث يكون لبطنها عكن، وذلك لا يكون إلا للسمينة من النساء، وجرت عادة الرجال غالباً في الرغبة فيمن تكون بتلك الصفة، وقد وقع في رواية أخرى عن سعد بن أبي وقاص أنه خطب امرأة بمكة وهو مع النبي ﷺ، فقال: ليس عندي من يراها، ولا من يخبرني عنها، فقال هيت: أنا أنعتها إذا أقبلت أقبلت بست، وإذا أدبرت أدبرت بأربع، كذا في «العيني»[٢].

قال الحافظ: فقوله في حديث سعد: إن أقبلت قلت: تمشي بستٍ، وإن أدبرت قلت: تمشي بأربع، كأنه يعني ثدييها ورجليها، وطرفي ذاك منها مقبلة، ورد فيها مدبرة، وإنما نقص إذا أدبرت؛ لأن الثديين يحتجبان حينئذٍ، وذكر الواقدي وابن الكلبي في حديث الباب بعد الصفة المذكورة: «مع ثغر كالأقحوان، إن جلست تثنت، وإن تكلمت تغنت، وبين رجليها مثل الإناء المكفوء، ورسول الله ﷺ يسمع، فقال: لقد غلغلت النظر إليها يا عدو الله»، ثم أجلاه عن المدينة إلى الحمى، كذا في «العيني» و «المنتقى». قال الحافظ[٣]: وزاد المديني عن عروة مرسلاً في هذه القصة: «أسفلها كثيب، وأعلاها عسيبٌ».

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٥).

(٢) «عمدة القاري» (١٢/ ٢٩٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٥).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَدْخُلَنَّ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُمْ».

هكذا رواه الجمهور مرسلاً. وأخرجه البخاريّ متصلاً في: ٦٤ ـ كتاب المغازي، ٥٦ ـ باب غزوة الطائف في شوال سنة ثمان. ومسلم في: ٣٩ ـ كتاب السلام، ١٣ ـ باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب، حديث ٣٢.

---

**(فقال رسول الله ﷺ: لا يدخلن هؤلاء)** المخنثون **(عليكم)** بالميم في جمع النسوة للتعظيم، وفي رواية عليكن بالنون، قال الحافظ: وهي رواية مسلم، قلتُ: واختلفت نسخ «الموطأ» فيه، ففي الهندية بالنون، وفي المصرية بالميم.

وفي «المحلى»: قال السيوطي: الحديث رواه أصحاب السير بأبسط من هذا، ولفظه «كان بالمدينة في زمان النبي ﷺ من المخنثين يدخلون على النساء، فلا يحجبون هيت، وهو ماتع، وكان هيت يدخل على أزواج النبي ﷺ، فدخل يوماً دار أم سلمة، ورسول الله ﷺ عندها، فأقبل على أم سلمة عبد الله بن أبي أمية، فقال: إن فتح الله عليكم الطائف غداً، فعليك ببادنة بنت غيلان، فإنها إن قامت تثنت، وإن تكلمت تغنَّتْ، وإن قعدت أثبتت، تقبل بأربع، وتدبر بثمانٍ مع ثَغْرٍ كالأَقْحُوَانِ[١] وثدي كالرُّمَّان، أعلاها قضيب، وأسفلها كثيب، وبين رجليها كالقعب يكفو، وفي رواية: مثل الإناء المكفوف، فقال النبي ﷺ حين سمع كلامه: ما كنت أحسبك إلا غير أولي الإربة، وقال لنسائه: «لا يدخل هيت عليكم»، انتهى.

قال الباجي[٢]: معناه ـ والله أعلم ـ المنع من دخول من يفطن لمحاسن النساء من المخنثين، ومن يحسن وصفهن، ويهتبل بذلك، وإن المراد بقوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ من لا يتفطن لذلك، ولا فرق عنده بين الحسناء منهن، والقبيحة، فهو الذي أبيح له الدخول على النساء، وقال سعيد بن جبير: هو الذي لا ينتشر ذكره، وفي «شرح أمالي القالي» لأبي عبيد البكري: كان

---

(١) هو نبت زهرة أصفر أو أبيض، وهنا تشبيه الأسنان بالأبيض المؤثّل منه.

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٨٣).

.....................................................................

بالمدينة ثلاثة من المخنثين، يدخلون على النساء، هيت، وهرم، وماتع.

قال الزرقاني[١]: فكأن الإشارة بهؤلاء إليهم، وذكر عبد الملك بن حبيب عن حبيب كاتب مالك، قلت لمالك: إن سفيان زاد في حديث ابنة غيلان أن مخنثاً، يقال له: هيت، فقال مالك: صدق، قال حبيب: وقلت لمالك: وقال سفيان في الحديث: إذا قعدت تثنت، وإذا تكلمت تغنت، فقال: صدق، كذلك هو في الحديث، قال ابن عبد البر: هذا غير معروف عن مالك، ولا سفيان، ولم يقل في نسق الحديث إن مخنثاً يدعى هيتاً، وإنما قاله عن ابن جريج بعد تمام الحديث، وأما إذا قعدت إلخ فلم يقله أحد في حديث هشام، ولا يحفظ إلا من رواية الواقدي، وابن الكلبي، فعجب من حبيب يحكيه عن سفيان، وأن مالكاً صدقه، فصار رواية عنهما، ولم يروه أحد عنهما غير حبيب، وهو ضعيف، متروك باتفاق، لا يكتب حديثه، ولا يلتفت إليه.

قال ابن الكلبي: ولم يزل هيت بالمكان الذي نفي إليه، حتى ولي أبو بكر، فكلّم فيه، فأبى ردّه، فلما ولي عمر، كلم فيه، فأبى، ثم كلم فيه بعد، وقيل: إنه كبر وضعف، واحتاج، فأذن له يدخل في كل جمعة، يسأل، ويرجع إلى مكانه، وذكر ابن وهب في «جامعه» عمن سمع أبا معشر قال: أمر به ﷺ، فَغَرَّبَ إلى عير ـ جبل بالمدينة عند ذي الحليفة ـ فشفع له ناس من الصحابة، فقالوا: إنه يموت جوعاً، فأذن له أن يدخل كل جمعة، يستطعم، ثم يلحق بمكانه، فلم يزل هناك حتى مات، ويحتمل الجمع بينهما بأن الأصل الإذن في دخوله كل جمعة، وقع منه ﷺ بشفاعة الصحابة.

ثم لما تُوُفِّي كلم أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ثم عمر ـ رضي الله عنه ـ في ردّه إلى المدينة رأساً، نظراً لمن تكلم إلى أن تعزيره بالنفي قد استوفى بتلك

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧١).

٦/١٤٨٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ. ......................................

---

المدة، فامتنع العمران من ذلك؛ لأنهما لم يريا نقض فعل المصطفى، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ زاد في منعه حتى عن يوم الجمعة لقطع طمع من أراد إدخاله رأساً إلى أن وصف له حاله، فأذن له في الدخول يومها، فنسب إليه لذلك، وإن كان أصله منه ﷺ، قاله الزرقاني.

قلت: ويحتمل تعدد الأحوال باختلاف المخنثين، فإنهم كانوا ثلاثة، كما تقدم، وقد أخرج أبو داود في هذه القصة في حديث الزهري عن عروة، وأخرجه «فكان بالبيداء يدخل كل جمعة، يستطعم»، ثم ذكر في حديث الأوزاعي، فقيل: يا رسول الله إذاً يموت من الجوع، فأذن له أن يدخل في كل جمعة مرتين، فيسأل، ثم يرجع.

٦/١٤٨٥ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: سمعت القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(يقول: كانت عند)** أي في نكاح **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(امرأة من الأنصار)** هي جميلة بفتح الجيم وكسر الميم بنت ثابت بن أبي الأقلح بالقاف واللام والحاء المهملة الأنصارية، قال الباجي(١): وقد قيل: بنت عاصم بن ثابت، والأول أكثر، انتهى.

وفي «المحلى»: هي أم جميلة بنت عاصم بن ثابت الأوسي، كذا رواه ابن أبي شيبة، وقال ابن عبد البر: هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأقلح، قال في «الإصابة»: والثاني أكثر، فولدت له عاصم بن عمر، وبه كانت تكنى أم عاصم، انتهى. وهي أخت عاصم، كان اسمها عاصية، فسماها النبي ﷺ جميلة، تزوّجها عمر ـ رضي الله عنه ـ سنة سبع.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨٥).

فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ. ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا. فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً. فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِماً يَلْعَبُ بِفَنَاءِ الْمَسْجِدِ. فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ. فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ. فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ. ..........................

**(فولدت له عاصم بن عمر)** بن الخطاب، ولد في حياة النبي ﷺ، ومات ﷺ وله سنتان، قاله كله في «الاستيعاب»، وقال أبو أحمد العسكري: ولد في السادسة، فعليه يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ تزوج أمه قبل ذلك **(ثم إنه)** أي عمر ـ رضي الله عنه ـ **(فارقها)** أي طلقها فتزوجها يزيد بن جارية، بالجيم، فولدت له عبد الرحمن، قال صاحب «المحلى»: فتزوجها زيد بن جارية بالجيم والتحتية، كذا في «جامع الأصول»، انتهى.

**(فجاء عمر بن الخطاب)** في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ **(قباء)** بضم القاف والمد مذكرٌ **(فوجد ابنه عاصماً)** وهو إذ ذاك ابن أربع سنين، كما عند أبي عمر، وذكر البخاري في «التاريخ» أنه كان له يومئذٍ ثمان سنين، كذا في «الإصابة» **(يلعب مع الصبيان)** الأخر **(بفناء المسجد)** بكسر الفاء والمد أي في صحن مسجد قباء، قال الباجي: يقتضي أنه كان هناك عند أمه أو جدته، ولعله كان عند جدته زائراً لها، أو لعله كانت أمه تزوجت، فانتقلت الحضانة إلى الجدة أم الأم.

**(فأخذ)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(بعضده)** أي عضد عاصم **(فوضعه بين يديه على الدابة)** التي كان عمر ـ رضي الله عنه ـ راكبها **(فأدركته جدة الغلام)** لأمه الشموس ـ بفتح الشين المعجمة وضم الميم وسكون الواو آخره سين مهملة ـ بنت أبي عامر بن صيفي الأنصارية من بني عمرو بن عوف من أول من بايع النبي ﷺ من نساء الأنصار، هي وبنتها، كذا في «الزرقاني»(١)، وذكرهما ابن سعد في «الطبقات» في أول من بايع من النساء، كما في «الإصابة»، وسماها

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٣).

فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ. حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ. فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي. وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ........................................................

---

الباجي سمراء بنت أبي عامر، ولعله تصحيف من الناسخ، ولم أجد في كتب الرجال سمراء بنت أبي عامر.

**(فنازعته إياه)** أي نازعت الشموس عمر ـ رضي الله عنه ـ فطلبته منه، وأبى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يعطيه، ولعله ـ رضي الله عنه ـ ظنه أحق بحضانته.

قال الباجي: يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة، وذلك لا يمنع منه لقرب الموضع على وجه المعروف، ويحتمل أن يعتقد أنه ضيع تضييعاً يخاف أن يَضُرَّ به، ويرى أن ذلك يبيح له أخذه، ويجعله أحق بحضانته، ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تزوجت، فصار الصبيّ إلى جدته، ولم يعلم عمر ـ رضي الله عنه ـ أن الجدة تبتغي حضانته، أو لعله اعتقد أنه أحق بالحضانة من الجدة، فأدركته جدة الغلام، ونازعته، فقد روى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جدته خاصمت فيه جده، وهو ابن ثمان.

قال الباجي[1]: فيه نظر، لأنه ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بسنتين، فلا يتصور أن يكمل في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ثمان سنين، انتهى.

قلت: الإيراد مبنيٌّ على قول ابن عبد البر، وقد تقدم أن البخاري في «التاريخ» جزم بأنه كان إذ ذاك ابن ثمان سنين، ويؤيده ما تقدم عن أبي أحمد العسكري أنه ولد في السادسة.

**(حتى أتيا أبا بكر الصديق)** ـ رضي الله عنه ـ لأنه كان حينئذٍ الإمام، والخليفة **(فقال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: هو **(ابني)** فأنا أحق به **(وقالت المرأة)**

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٠).

ابْنِي. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ. قَالَ، فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَامَ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذٰلِكَ.

---

الجدة المذكورة: **(ابني)** فأنا أحق بحضانته، وأظهر كل واحد منهما حجته، وسببه الذي يقتضي ترجيحه **(فقال أبو بكر)** ـ رضي الله عنه ـ لعمر ـ رضي الله عنه ـ: **(خلّ)** بصيغة الأمر من التخلية **(بينها وبينه)** قال الباجي: يريد أنها لما استوعبت حجتها، ورأى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أن المرأة أحق به، قضى على عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يخلي بينه وبينها **(قال فما راجعه عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(الكلام)**[1] وخَلَّى بينهما انقياداً لأمر أبي بكر رضي الله عنه.

قال الباجي: يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلزم من طاعته والرضا بما قضى به، وإن كان يرى هو غيره، قال صاحب «المحلى»: ورواه البيهقي، وزاد قال أبو بكر: سمعته ﷺ يقول: لا تفرق والدة عن ولدها، وزاد ابن أبي شيبة «فأخذته المرأة»، وله عن ابن المسيب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ طلّق أم عاصم، ثم أتى عليها، وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر ثديها وحجرها وريحها خيرٌ له منك حتى يشِبَّ الصبيُّ، فيختار لنفسه، انتهى.

**(قال مالك: وهذا)** الأمر الذي حكم به أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ **(هو الذي آخذ)** بصيغة المتكلم **(به في ذلك)** يريد أن الجدة للأم أحق بالحضانة من الأب، قال الباجي: والأصل في ذلك أن الفقهاء متفقون على أن الأم أحق

---

(١) قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢٣/٦٦): هذا خبر منقطع في هذه الرواية، ولكنه مرويٌّ من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل.

..............................................................

بحضانة الولد من أبيه وغيره، وممن له حق في الحضانة ما لم تتزوج، وقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله إنه ابني، كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طَلَّقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»(١).

ومن جهة المعنى أن الأم أرفق بالابن، وأحسن تناولاً لغسله وتنظيفه والقيام بشأنه كله، مع ملازمتها ذلك، واشتغال الأب عنه في تصرفه، فكان ذلك أرفق بالابن، وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد؟ فقد اختلف عن مالك في ذلك، فقال الشيخ أبو القاسم: هو من حقوق المرأة، فإن شاءته أخذته، وإن شاءت تركته. قال القاضي أبو محمد: إذا قلنا: إنه من حقوق الأم، فلقوله عليه السلام: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي»، ومن جهة المعنى أنه يلحقه الضرر بالتفرقة منها، مع ما جبل عليه النساء من الإشفاق في ذلك، وإذا قلنا: إنه من حق الولد، فلأنَّ الغرض حفظه، ومصالحه، ولذلك يؤخذ منها إذا تزوجت، وإن لحقها الضرر بأخذه.

قال الباجي(٢): والذي عندي أن فيه حقاً لكل منهما، وقد روي عن سحنون: إن رضي الأب والأم والولد أن يكون الولد عند أبيه، ولم تتزوج أمه، فلا بأس بذلك، فاعتبر رضا الولد والأم، ونهاية هذه الحضانة في قول مالك البلوغ في الذكور، ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك: أن حَدَّها في الذكور الإثغار(٣)، وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه: حد الحضانة الاحتلام، وقيل: حتى يثغر، وأما في الإناث فلا نعلم أنه اختلف قوله بأن لها الحضانة

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٨٥).

(٣) أثغر الغلام: نبتت أسنانه.

..........................................................

إلى أن تتزوج، ويدخل بها زوجها إلا أن يكون موضع الأب أصون لها، وأمنع.

وقال أبو حنيفة: إن كان الولد أنثى، فحتى يبلغ، وإن كان ذكراً فحتى يستغني عمن يحضنه، ويقوم بنفسه، وقال الشافعي: إذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانياً خُيِّرَ بين أبويه، ثم إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه يُعَلِّمُه، ويأوي إلى الأم؛ لأن الابن محتاج إلى أن يُعَلِّمَه أبوه، ويُؤَدِّبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن، والكتابة، والصنائع، وتلك معانٍ تستفاد من الأب، فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة، لأن الحضانة تختص بالمبيت، ومباشرة عمل الطعام، وغسل الثياب وغيرها، وهذا ما لم تتزوج الأم، فإن تزوجت، فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها، فإذا دخل بها بطلت حضانتها.

ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكرّه الزوج له وضجره به، والأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده، طلباً لمرضاة الزوج واشتغالاً به، وذلك كله مضرٌّ بالصبيّ، فبطل حقها من الحضانة.

وقال الدردير[١]: حضانة الذكر للبلوغ، وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج للأم، ولو كافرة، وللأب وغيره من الأولياء تعهده عند أمه، وأدبه، وبعثه للمكتب، ثم بعد الأم أمها، ثم جدة الأم، أي الجدة من قبل الأم الصادق بها من جهة أمها، أو أبيها، وجهة الإناث مقدمة، إن انفردت الأم أو الجدة بالسكنى عن أم سقطت حق حضانته بتزويج أو غيره، وكذا كل أنثى ثبتت حضانتها لا بد أن تنفرد بالسكنى، عمن سقطت حضانتها، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم جدة الأب أي الجدة من جهة الأب، فيشمل أم الأب، وأم

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٣٦).

..................................................

أمه، وأم أبيه، والقُربى تُقَدَّمُ على البُعدى، ثم بعد الجدة الأب، ثم الأخت، إلى آخر ما بسطه.

وقال الموفق[(١)]: إن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولدٌ طفلٌ، فأمه أولى الناس بكفالته، إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى، وهذا قول الثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً خالفهم، والأصل فيه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، الحديث، رواه أبو داود[(٢)]، وقد تقدم في أول كلام الباجي، ويروى أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ حكم على عمر ـ رضي الله عنه ـ بعاصم لأمه، وقال: ريحها وشمُّها ولطفها خيرٌ له منك، رواه سعيد في «سننه»[(٣)].

ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل، أو المعتوه، أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان رجلاً، فله الانفراد بنفسه، لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما، وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها منه، لأنه لا يُؤْمَن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليِّها وأهلها منْعها من ذلك.

ثم إذا بلغ الغلام سبع سنين، ولم يكن معتوهاً خُيِّرَ بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما، فهو أولى به، قضى بذلك عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ وشريح، وهو مذهب الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يخير،

---

(١) «المغني» (١١/ ٤١٣).

(٢) «سنن أبي داود» (١/ ٥٢٩) من «كتاب الطلاق» في باب من أحق بالولد.

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ١٠٩، ١١٠).

..................................................

لكن قال أبو حنيفة: إذا استقلّ بنفسه، فأكل بنفسه، ولبس بنفسه، واستنجى بنفسه، فالأب أحق به، ومالك يقول: الأم أحق به حتى يُثْغِرَ، وأما التخيير فلا يصحُّ؛ لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده، ويترك تأديبه، فيؤدي إلى فساده.

ولنا؛ ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ: خَيَّرَ غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد بإسناده، والشافعي، وفي لفظ عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، فقال النبي ﷺ: هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيِّهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به، رواه أبو داود، ولأنه إجماع الصحابة، فرُوِي عن عمر رضي الله عنه أنه خَيَّر غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد[1].

وروي عن عُمارة الجرمي أنه قال: خَيَّرَني عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بين عمي وأمي، وكنت ابن سبع سنين، أو ثمان سنين[2]، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة، وهذه قصص في مَظِنَّةِ الشهرة. ولم تُنْكر، فكانت إجماعاً.

ومتى اختار أحدهما، فسُلِّم إليه، ثم اختار الآخر، رُدَّ إليه، فإن عاد فاختار الأوّل، أعيد إليه، هكذا أبداً، كلما اختار أحَدَهما صار إليه، فإن لم يختر أحدهما، أو اختارهما معاً، قُدِّمَ أحدُهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ولا يمكن اجتماعهما على حضانته.

وإنما يُخَيَّرُ الغلامُ بشرطين؛ **أحدهما**: أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، **والثاني**: أن لا يكون الغلام معتوهاً، فإن كان معتوهاً كان عند الأم، ولا يُخَيَّر؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل.

وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها. وقال الشافعي: تُخَيَّر

---

(١) «السنن» (٢/ ١١٠، ١١١).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٤).

..................................................

كالغلام، لأن كل سن خُيِّرَ فيه الغلام خُيِّرَت فيه الجارية، كسن البلوغ، وقال أبو حنيفة: الأم أحق بها، حتى تزوج أو تحيض، وقال مالك: الأم أحق بها حتى تزوج، ويدخل بها الزوج، لأنها لا حكم لاختيارها، ولا يمكن انفرادها، فكانت الأم أحق بها، كما قبل السبع.

ولنا، أن الغرض بالحضانة الحظُّ، والحظُّ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، انتهى مختصراً.

قال صاحب «المحلى»: وهذا الذي أخذ به مالك في ذلك أن الحضانة للأم ما لم تنكح إلى احتلام الصبيّ، ونكاح الأنثى، ولا يُخَيَّرُ طفلٌ، هو قول إمامنا أبي حنيفة، والأثر حجةٌ على الشافعي، في قوله: إنه يُخَيَّرُ في سبع أو ثمان، وعلى أحمد في سبع، وفيه إنما يكون حجة إذا ثبت أنه كان في سن ثمان، وقد اخْتُلِفَ فيه، قال ابن عبد البر: خاصمت فيه أمه أباه عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي بكر، وهو ابن أربع سنين، وذكر البخاري أنها خاصمته، وهو ابن ثمان، واحتجَّ لمالك وأبي حنيفة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المذكور قبل.

وأجابوا عن حديث أبي هريرة بأنه ﷺ دعا لأن يوفق لاختيار الأنظر على ما رواه أبو داود[١] والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم، وأبت أمه أن تسلم، فجاء بابن لها صغير، لم يبلغ، فأجلس النبي ﷺ الأب هاهنا، والأم هاهنا، ثم خَيَّرَه، وقال: «اللّهم اهدِه»، فذهب إلى أبيه.

وفي «البذل»[٢] عن «البدائع»: ولنا ما روينا عن النبي ﷺ أنه قال للأم:

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٤٤)، والنسائي (٣٢٩٥).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨٨).

..................................................................

أنتِ أحق ما لم تنكحي، ولم يُخَيِّرْ، ولأن تخيير الصبيّ ليس بحكمة؛ لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ، والكسل، والهرب من الكتاب، وتعلم آداب النفس، فيختار شرَّ الأبوين، وأما حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فالمراد منه التخيير في حق البالغ؛ لأنها قالت: نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة، ومعنى قولها: نفعني أي كسب عليّ، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب، وقد قيل: إن بئر أبي عنبة، لا يمكن الصغير الاستقاء منه، فدل على أن المراد منه التخيير في حق البالغ، ونحن به نقول.

والدليل عليه ما روي عن عمارة بن ربيعة المخزومي أنه قال: غزا أبي نحو البحرين، فقتل، فجاء عَمّي ليذهب بي، فخاصمته أمي إلى عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ ومعي أخٌ لي صغيرٌ، فَخَيَّرني عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ ثلاثاً، فاخترت أمي، فأبى عمي أن يرضى، فوكزه عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بيده، وضربه بدرته، وقال: لو بلغ هذا الصبي أيضاً خُيِّر، فهذا يدل على أن التخيير لا يكون إلا بعد البلوغ، وقضى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بعاصم بن عمر ـ رضي الله عنه ـ لأمه ما لم يشِب، أو تتزوج، وقال: إن ريحها، وفراشها خير له، حتى يشِبَّ أو تتزوج، وذلك بمحضر من الصحابة، انتهى مختصراً.

وأخرج البيهقي[١] حديث عمارة الجرمي قال: خيرني عليّ ـ رضي الله عنه ـ بين أمي وعمي، ثم قال لأخ لي أصغر مني: وهذا أيضاً لو بلغ مبلغ هذا لخيرته، وفي أخرى «وكنت ابن سبع أو ثمان سنين»، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: قضى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ على عمر ـ رضي الله عنه ـ لجدة ابنه عاصم بن عمر ـ رضي الله عنه ـ بحضانته حتى يبلغ، وأم عاصم يومئذٍ حية متزوجة.

---

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٤).

## (٧) باب العيب في السلعة وضمانها

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوانِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْعُرُوضِ فَيُوجَدُ ذٰلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ. فَيُرَدُّ وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: ..........................................

---

## (٧) العيب في السلعة وضمانها

قال الباجي[١]: معنى هذه الترجمة ـ والله أعلم ـ أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها بيعاً فاسداً يجب ردّه، فإن ضمان ذلك العيب، وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذي قبضها، وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء، فإن ذلك كله للمشتري، انتهى.

**(قال مالك في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان)** مثلاً **(أو الثياب أو العروض)** أو غير ذلك مما لا مثل له **(فيوجد)** ببناء المجهول **(ذلك البيع غير جائز)** أي يظهر بعد ذلك أن البيع المذكور كان فاسداً **(فيرد)** ببناء المجهول **(ويؤمر)** ببناء المجهول أيضاً **(الذي قبض السلعة)** أي المشتري **(أن يَرُدَّ)** ببناء الفاعل **(إلى صاحبه)** أي إلى البائع **(سلعتَه)** المذكورة لفساد البيع، فإن البيع الفاسد يجب ردّه.

قال الباجي: وهذا على ما قال: إن من ابتاع شيئاً من الحيوان وغيره ابتياعاً غير جائز، يريد فاسداً، فيرد لأجل فساده، فإن المبتاع يردّ على البائع، وهذا يقتضي رد البيع الفاسد، ولا خلاف في ذلك، والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال النبي ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»، انتهى.

**(قال مالك)** في الصورة المذكورة: إن السلعة إذا دخلها زيادةٌ أو نقصانٌ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٠).

فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلَّا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ. وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذٰلِكَ إِلَيْهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبَضَهَا. فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذٰلِكَ كانَ عَلَيْهِ. فَبِذٰلِكَ كَانَ نِمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ. وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبِضُ السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ. مَرْغُوبٌ فِيهَا. ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زِمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ. لَا يُرِيدُهَا أَحَدٌ. فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ. فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. وَيُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذٰلِكَ. ثُمَّ

---

لتغير سوقها، ونحوه **(فليس لصاحب السلعة)** أي للبائع **(إلا قيمتها)** التي كانت **(يوم قبضت)** السلعة **(منه، وليس)** له قيمتها **(يوم يردّ ذلك)** المبيع **(إليه)** يعني يكون للبائع قيمة السلعة يوم القبض، لا يوم الرد.

**(وذلك)** أي وجه إيجاب القيمة يوم القبض **(أنه)** أي المشتري **(ضمنها من يوم قبضها)** فكان في ضمانه من يوم القبض، لأن ضمان البيع الفاسد بالقبض **(فما كان فيها)** أي في السلعة **(من نقصان بعد ذلك)** أي بعد القبض **(كان عليه)** أي على المشتري.

**(فبذلك)** أي بسبب أن النقص عليه **(كان نماؤها)** أي نماء السلعة **(وزيادتها)** عطف تفسير للنماء **(له)** أي للمشتري، يعني ما كان في السلعة من نقص بعد يوم القبض، فعلى المشتري، كذلك ما كان فيها من نماء فللمشتري.

**(و)** توضيح المسألة المذكورة **(إن الرجل)** المشتري **(يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة)** بالفاء والقاف أي رائجة **(مرغوب فيها)** تأكيد لقوله: رائجة **(ثم يردّها في زمان هي فيه ساقطة)** عن العيون، كاسدة غير مرغوب فيها **(لا يريدها أحد)** ولا يميل إلى شرائها **(فيقبض الرجل)** المشتري **(السلعة من الرجل)** البائع **(فيبيعها بعشرة دنانير)** مثلاً **(أو يمسكها)** هكذا في جميع النسخ الهندية بلفظ أو، وفي جميع النسخ المصرية بالواو هاهنا، أي يمسك المشتري السلعة **(وثمنها ذلك)** جملة حالية أي يمسكها عنده حال كون ثمنها عشرة دنانير. **(ثم**

يَرُدُّهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ. أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ. أَوْ يُمْسِكُهَا. وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ. ثُمَّ يرُدُّهَا وَقِيمتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ. .............

---

**يردّها)** بعد ذلك **(وإنما ثمنها دينار واحد)** مثلاً جملة حالية أيضاً، أي يردّها بعد ذلك حال كون ثمنها ديناراً لكسادها، فكأنه أضرَّ البائع بإمساكه تسعة دنانير.

**(فليس له)** أي للمشتري **(أن يذهب من مال الرجل)** البائع **(بتسعة دنانير)** لأن المشتري لو لم يمسكها عنده لباعه البائع في زمان النفاق بعشرة دنانير، فلا بد أن يؤدي المشتري إلى البائع عشرة دنانير، وهذا مثال الكساد.

ثم مَثَّلَ عكسَه بمثال النفاق، فقال: **(أو يقبضها)** أي السلعة **(منه)** أي من البائع **(الرجل)** المشتري **(فيبيعها بدينار)** أي قيمتها إذ ذاك دينار **(أو يمسكها)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية بلفظ أو هاهنا، وكان الأوجه أن يكون نسق الكلامين واحداً، إما بلفظ أو في الموضعين كما في النسخ الهندية، وهو الأوجه، أو بلفظ الواو في كليهما **(وإنما ثمنها)** حال القبض **(دينار ثم يردها)** على البائع **(وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير، فليس على الذي قبضها)** أي على المشتري **(أن يغرم لصاحبها)** البائع **(من ماله)** أي مال المشتري **(تسعة دنانير)** لأنه إذا ردّها حال كونها عشرة دنانير، فكأنه أعطى البائع من عنده تسعة دنانير.

قال الباجي[(١)]: يريد أن تغيير القيمة كتغيير البدن، فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة، ثم يردّها معيبة، فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها، وقيمتها دينار، ويردها بعد تمامها ونمائها وقيمتها عشرة، وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة، انتهى. يعني إذا زادت قيمتها ففات عنه ردّها؛ لأن حوالة الأسواق مؤثر عند مالك. فلا يردها حينئذٍ عنده، بل يرد قيمتها ديناراً واحداً.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩١).

إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ.

ثم أجمل الحكم فقال: **(إنما عليه)** أي على المشتري **(قيمة ما قبض يوم قبضه)** قال الباجي[١]: إن المبيع كله على ضربين: ضربٌ له مثل، كالمكيل والموزون، والمعدود، وضربٌ لا مثل له، كالحيوان والثياب والعروض، أما ماله مثل، فإن هذا رده بأن يرد إلى البائع ما أخذ منه، إن كان باقياً، فإن عدمت تلك العين، فمثلها، ووجه ذلك أنه لا يفوت بفوات عينه؛ لأن وجود مثلها يقوم مقام وجودها، ولا تفوت بتغير أسواقها؛ لأن تغير عينها لا يفيت ردها، فبأن لا يفيتها تغير قيمتها مع سلامة العين أولى، وأحرى، وأما ما لا مثل له، كالحيوان والثياب والأرضين والأشجار، فلا يخلو أن يكون مما ينقل، ويحول، كالحيوان، والثياب، أو مما لا ينقل كالدور والأشجار.

فأما ما ينقل ويحول، فإذا فات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه، وفواته يكون بالزيادة في عينه، أو النقصان منها، أو بتغيير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد، وبهذا قال مالك وأصحابه، وقال أبو حنيفة والشافعي: يرد ما كانت عينه موجودة، فإن فات رد قيمتها، وقوله: فليس لصاحب السلعة إلا قيمة سلعته يوم قبضت، يريد أنه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها، وعليه نقصها، وذلك يشتمل على تغيير البدن، والقيمة، وقال الشافعي: يلزمه قيمتها يوم التلف.

ثم قال: وهذا فيما ينقل ويحول، فأما ما لا ينقل ولا يحول كالدور والأرضين، فعند ابن القاسم لا يفوت بحوالة الأسواق، وتغير القيمة، ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح، فمن اشترى سلعة شراءً فاسداً ثم باعها بيعاً صحيحاً لم يرد بيعه، وصحح بيعه الأول، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٣).

..............................................................

تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق، أن حكمها الردُّ أعني أن يَرُدَّ البائع الثمنَ، والمشتري المثمون.

واختلفوا إذا قبضت، وتصرف فيها بعتق، أو هبة، أو بيع، أو غير ذلك، من سائر التصرفات هل ذلك فوت، يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت، فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتاً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الردُّ، وقال مالك: كل ذلك فوتٌ يوجب القيمة، إلا ما روى عنه ابنُ وهب في الربا، أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة، فالمحرمة إذا فاتت مضيت بالقيمة، والمكروهة إذا فاتت صحت عنده، وربما صحّ عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة، فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير، فليس عندها فيه فوات، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة، وهي تساوي ألفاً، وتردّ، وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد، انتهى.

وبمثل قول الشافعي ـ رحمه الله ـ قال أحمد، قال الموفق(١) في بحث البيع بشرط: فإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أو لم يتصل، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع، ولا هبة، ولا عتق، ولا غيره، وبهذا قال الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتّصل به القبض، وللبائع الرجوع فيه، فيأخذه مع الزيادة المنفصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ قيمته، واحتجّ بحديث بريرة، فإن

(١) «المغني» (٦/ ٣٣٧).

.............................................................

عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق.

ولنا، أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة، أو دماً، وأما حديث بريرة ـ رضي الله عنها ـ فليس فيه أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تَرَكُوْه.

وعليه رد المبيع مع نمائه المتصل، والمنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه، لأنها جملة مضمونة، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً، فإن تلف المبيع في يد المشتري، فعليه ضمانه بقيمته يوم التَّلَفِ، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ملك المبيع، ولزمته قيمته، وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك، وصار كما إذا باع بالميتة، ولنا، أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، وإنما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، والميتة ليست بمال، فانعدم الركن، ثم قال: ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعاً للفساد، انتهى مختصراً.

وفي «الدر المختار»[2]: إذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه ملكه بمثله إن مثلياً، وإلا فبقيمته يوم قبضه؛ لأن به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب، انتهى.

قلت: ومعنى قوله: ملكه أي ملكاً خبيثاً، ولذا صرح المصنف وغيره من

---

(١) (٢/ ٥١).

(٢) (٥/ ٢١٠، ٢١١).

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ. أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ. فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا. فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ. كَانَ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. وَإِنِ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ. إِمَّا فِي سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِي شَأْنِهِ وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِي يَضَعُ عَنْهُ حَدًّا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذٰلِكَ. وَلَا بِالَّذِي يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعاً لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا. إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذٰلِكَ.

---

أهل الفروع أنه يجب على العاقدين فسخ البيع، ومعنى قوله: بمثله أنه إن هلك أو تعذر الرد يجب مثله إن مثلياً، وإلا فقيمته يوم القبض، كما صرح به أهل الفروع.

**(قال مالك)** في توضيح المسألة السابقة بذكر نظيرها **(ومما يبين ذلك)** أي الحكم المذكور في المسألة السابقة من أن العبرة للقيمة يوم القبض **(أن السارق إذا سرق السلعة فإنما ينظر)** في بلوغ نصاب القطع **(إلى ثمنها يوم يسرقها فإن كان)** ثمنها يوم السرقة بمقدار **(يجب فيه القطع)** أي بلغ ثمنها نصاب القطع **(كان ذلك)** أي قطع اليد **(عليه)** ثابتاً **(وإن استأخر قطعه)** لأسباب ذكر منها اثنين تمثيلاً. **(إما في سجن)** أي بسبب سجن **(يحبس)** المشتري ببناء المجهول **(فيه حتى ينظر في شأنه)** أي يلزمه القطع أم لا، وهذا غاية الحبس **(وإما أن يهرُب)** بضم الراء **(السارق)** فتأخر القطع لهربه **(ثم يؤخذ)** السارق **(بعد ذلك)** بزمان.

**(فليس استئخار)** أي تأخير **(قطعه)** لواحد من الأمرين المذكورين **(بالذي يضع)** أي يسقط خبر ليس **(عنه حداً قد وجب عليه)** سابقاً **(يوم سرق)** لبلوغ ثمنه يومئذٍ حد النصاب **(وإن رخصت)** أي صارت رخيصاً **(تلك السلعة بعد ذلك)** أي بعد السرقة **(ولا بالذي)** عطف على قوله: بالذي يضع **(يوجب عليه قطعاً)** موصوف صفته **(لم يكن وجب عليه)** لنقصان ثمنها عن حد النصاب **(يوم أخذها)** أي يوم السرقة **(إن غلت تلك السلعة بعد ذلك)** اليوم، فالعبرة في قطع اليد بيوم السرقة.

## (٨) باب جامع القضاء وكراهيته

٧/١٤٨٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ

---

قال الباجي[1]: يريد أن القبض في البيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة، فكان الاعتبار في ذلك بقيمته يوم القبض، دون يوم الحكم كقيمة ما سرق، وتأثيره في وجوب القطع؛ لأنه لو سرق ما قيمته أقل من النصاب، ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجب به القطع، ولو سرق ما قيمته النصاب، ثم نقص عن ذلك، لم يسقط عنه القطع، كذلك إن أخذ بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير، ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه، غرم عشرة دنانير، ولو قبض ما قيمته دينار، ثم بلغت قيمته عشرة دنانير، لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض، انتهى.

قال الموفق[2]: لو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم، فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع؛ لأن النصاب شرط، فتعتبر استدامته، ولنا، أنه نقص حدث في العين، فلم يمنع القطع، كما لو حدث باستعماله، انتهى. وبقول الأئمة الثلاثة قال محمد وزفر، كما في «الهداية» وغيره.

### (٨) جامع القضاء وكراهته

أي الأحاديث المتفرقة في القضاء وكراهة اختيار القضاء.

٧/١٤٨٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن أبا الدرداء)** عويمراً بالتصغير، وقيل: عامر، الصحابي الجليل، قال الزرقاني[3]: هذا منقطع، لكن أخرجه الدينوري في «المجالسة» من وجه آخر عن يحيى بن سعيد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩١).

(٢) «المغني» (١٢/ ٤٥٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٤).

كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ: أَنْ هَلُمَّ إِلَى الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ. ........

---

عن عبد الله بن هبيرة، انتهى. وفي «التهذيب»: قال ابن المديني في «العلل»: لا أعلم يحيى بن سعيد سمع من صحابي غير أنس، انتهى.

**(كتب)** أي أبو الدرداء من دمشق حين صار قاضياً هناك، كذا في «المحلى» **(إلى سلمان الفارسي)** أبي عبد الله الرامهرمزي، ويقال له: سلمان الخير، الصحابي الشهير أصله من أصبهان، وقيل: من رامهرمز، أول مشاهده الخندق، مات سنة ٣٥هـ، يقال: بلغ ثلثمائة سنة، وقيل أكثر من ذلك.

**(أن)** بفتح الهمزة وتخفيف النون **(هلم)** بشد الميم المفتوحة أي تعال **(إلى الأرض المقدسة)** زاد الدينوري «وأرض الجهاد». قال الباجي(١): يريد المطهرة، والمقدس في كلام العرب المطهر، وإنما أراد موضعاً من الشام، يسمى المقدس، ومن سمى مسجد إيلياء البيت المقدس يريد المطهر، ومعناه أنه مطهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر، وكان ذلك في وقت من الأوقات، فلزمه الاسم والوصف بذلك، ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا، فيكون معنى المقدس المقدس أهلها.

ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان: إن الأرض لا تقدس أحداً، ولا تطهره من ذنوبه، وإنما يقدسه عمله، فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله، وكان كثير منهم أنبياء، وسائرهم أتباعاً للأنبياء، ولعله كان ذلك في وقت أمروا بملازمته، كما أمر المسلمون بالهجرة إلى المدينة. فكأن سكناها في ذلك الوقت تُقدِّسُ أهلها، وتُطَهِّرُهم من الذنوب، انتهى.

وبسط الحموي(٢) في أحوال بيت المقدس، وضبطه بفتح أوله وسكون

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٢).

(٢) انظر: «معجم البلدان» (٥/ ١٦٦).

فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ: إِنَّ الْأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحَداً. وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الْإِنْسَانَ عَمَلُهُ. وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيباً تُدَاوِي. فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنِعِمَّا لَكَ. وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّباً فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَاناً ...............

ثانيه، وتخفيف الدال وكسرها، وقال: أي البيت المقدس المطهر الذي يتطهر به من الذنوب.

**(فكتب إليه)** أي إلى أبي الدرداء **(سلمان)** في جوابه: **(إن الأرض لا تقدس)** أي لا تطهر **(أحداً)** أي لا تطهره من الذنوب **(وإنما يُقَدِّسُ الإنسان)** بالنصب مفعوله **(عملهُ)** الصَّالحُ في أيّ مكانٍ عمل، وزاد سلمان في كتابه إلى أبي الدرداء فقال: **(وقد بلغني أنك جعلت)** ببناء المجهول **(طبيباً)** أي قاضياً، وكان أبو الدرداء ولي قاضياً بدمشق عن معاوية في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، ومات بها سنة ٣٢هـ، وهو أول من ولي القضاء بها، وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار إلى فضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده، فقد أخرج البيهقي في «سننه»[(١)]: أن أبا الدرداء لما حضرته الوفاة، كان يقضي بين أهل دمشق، قال له معاوية: من ترى لهذا الأمر؟ قال: فضالة بن عبيد، انتهى.

والطبيب في الأصل الحاذق بالأمور العارف بها، وبه سمي المعالج للمرض، وكني به هاهنا عن الفصال بين الخصوم؛ لأن منزلة القاضي في إصلاح الأحوال بين الخصوم بمنزلة المعالج في إصلاح البدن، وإليه أشار بقوله **(تداوي)** من الأمراض المعنوية **(فإن كنت تبرئ)** من الإبراء، يريد به إصابة الحق ودفع الباطل، فإن الباطل داء لا بد من إزالته **(فنعمّا لك)** بكسر النون وفتحها وبعين مكسورة وميم مشددة، وبهما قُرِئَ في التنزيل أي نعم شيئاً لك هذا الإبراء **(وإن كنت متطبباً)** بموحدتين أي متكلفاً في الطب بدون العلم **(فاحذر أن تقتل إنساناً)** أي تحكم بغير الحق، فيزيد بذلك الباطل إلى حَدٍّ لا

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ٨٧).

فَتَدْخُلَ النَّارَ. فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ، إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا. وَقَالَ: ارْجِعَا إِلَيَّ. أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا. مُتَطَبِّبٌ، وَاللَّهِ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: مَنِ اسْتَعَانَ عَبْداً بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ. وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ. فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ. ....

---

يمكن استرجاعه، فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب، لمن رام برأه، ويحتمل أن يريد به حقيقة القتل بأن يقضي بقتل من لا يجب قتله **(فتدخل النار)** بذلك، أي تستحق دخولها إن لم يعف عنك، وهذا ظاهر فيمن قضى بدون تكميل ما يقف عليه القضاء.

أما من استكمل شرائطه فيرجَى أن لا يأثم بذلك، وقد أخرج أبو داود[١] عن بريدة مرفوعاً: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق، فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار».

**(فكان أبو الدرداء)** ـ رضي الله عنه ـ **(إذا قضى بين اثنين)** في خصومة **(ثم أدبرا عنه)** أي رجع الخصمان من بين يديه **(نظر إليهما، وقال: ارجعا إليّ)** بتشديد الياء **(أعيدا عليّ)** بتشديد الياء **(قصتكما)** لكي أتثبت مرة أخرى في أمركما، فأعاد النظر في أمرهما مبالغة في الاجتهاد، ثم قال: أنا **(متطبب والله)** يصف بذلك نفسه على معنى الإشفاق والخوف من الله عز اسمه.

**(قال مالك: من استعان عبداً)** لغيره **(بغير إذن سيده في شيء له بالٌ)** أي شأن يهتم به، ومنه حديث «كل أمر ذي بال لم يبدأ بحمد الله» الحديث **(ولمثله إجارة)** يعني يستأجر لمثل هذه الأمور في المعتاد، والأغلب عند الناس **(فهو)** أي المستعين **(ضامن لما أصاب العبد)** الجملة دالة على الجزاء لقوله:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي بنحوه (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢٣١٥).

إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ. وَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ، فَذٰلِكَ لِسَيِّدِهِ. وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

(**إن أصيب العبد بشيء**) من الجروح وغيره (**وإن سلم العبد فطلب سيده إجارته**) أي أجرة عبده (**لما عمل فذلك**) جائز (**لسيده**) أي يجوز له أخذ الأجرة على عبده (**وهو الأمر**) المختار (**عندنا**) بدار الهجرة.

قال الباجي[١]: هذا هو المشهور من مذهب مالك، وقد روى ابن وهب: ليس في العبيد يستأجرون ضمان ما أصابهم، وإن قال ساداتهم: لم نأمرهم بالإجارة إلا أن يستعملوا في أمر مخوف، كالبئر الحمئة، والهدم تحت جدار، فيضمن إن لم يكن بإذن السيد، فإن أذن له السيد على الإطلاق في العمل، فاستعمله المستأجر، فإن الأعمال على ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن يستعمله في مخوف أو سفر، فإنه يضمن ما أصابه. قال مالك في «المدونة»: لأنه لم يؤذن له في الغرر، وإنما أذن له في العمل المأمون، يريد المعتاد، ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن.

**والضرب الثاني**: أن يستعمله في عمل معتاد له إجارة، فهذا في ضمان العبد، فيه الخلاف المتقدم مع عدم الإذن.

**والضرب الثالث**: أن يستعمله في عمل معتاد، ولا أجر له، كمناولة القدح، والنعل، فلا ضمان فيه، قاله ربيعة، وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب: ولا أجرة فيه مع السلامة، ولا ضمان فيه مع التلف، انتهى.

ثم قال: وما وجب فيه الضمان فإن السيد مُخَيَّرٌ بين أن يضمنه قيمة العبد، أو قيمة عمله، قاله ابن القاسم، ووجهه أنه قد تعدَّى على الرقبة واستوفى العمل. وضمانها متنافٍ، فكان له أن يطلب أيهما شاء، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٣).

..........................................................................

وقال ابن حزم في «المحلى»[١]: من غصب شيئاً، أو أخذه بغير حق، لكن ببيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو هو يظن أنه له، ففرض عليه أن يردّه، إن كان حاضراً، أو ما بقي منه إن تلف بعضه، ومثل ما تلف منه، أو يردّه ومثل ما نقص من صفاته، وأن يردّ كل ما اغتلَّ منه، وكل ما تولّد منه، سواء الحيوان، والدور، والشجر، والأرض، والرقيق، وغير ذلك، فمن خالف ما قلنا فقد أباح أكل المال بالباطل، وأباح المال الحرام.

وقد اختلف الناس في ذلك، فقال بعض التابعين وبعض المتأخرين: كل ذلك للغاصب وللمستحق عليه بضمانه، وقال آخرون: ما تولد من لبن، أو صوف، أو إجارة فهو للغاصب، والمستحق عليه، وأما الولد فللمستحق. وفَرَّقَ آخرون في ذلك بين المستحق عليه وبين الغاصب، فجعلوا كل ذلك للمستحق عليه، ولم يجعلوه للغاصب، وفَرَّقَ آخرون بين ما وجد من ذلك قائماً وبينما هلك منه، فلم يضمنوه ما هلك، وهذه كلها آراء فاسدة، وحجة جميعهم الحديث الذي لا يصح: «الخراج بالضمان» إلى آخر ما بسطه.

وقال الموفق[٢]: إن غصب عبداً فصاد صيداً، أو كسب شيئاً، فهو لسيده، وإن غصب جارحاً كالفهد، فصاد به، فالصيد لمالكه؛ لأنه من كسب ماله، فأشبه صيد العبد، ويحتمل أنه للغاصب؛ لأنه الصائد، والجارحة آلة له، ولهذا يكتفي بتسميته عند إرساله الجارح، وإن غصب قوساً أو سهماً، فصاد به، ففيه وجهان: أنه لصاحب القوس؛ لأنه حاصل به، فأشبه نماء ملكه، وكسب عبده، والثاني: للغاصب، لأن الصيد حصل بفعله، فإن قلنا: هو للغاصب، فعليه أجر ذلك كله، مدة مقامه في يده إن كان له أجر، وإن قلنا: هو للمالك لم يكن له أجر في مدة اصطياده في أحد الوجهين، لأن الأجر في

---

(١) (٦/ ٤٣٠).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٩٠).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا: إِنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئاً. وَلٰكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ. ........ ........................

---

مقابلة منافعه. والثاني: عليه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه أشبه ما لو لم يصد شيئاً، انتهى مختصراً.

**(قال مالك في العبد)** الذي **(يكون بعضه حراً)** بأن عتق بعضه **(وبعضه مسترقاً)** أي بقي بعضه رقيقاً **(إنه يوقف)** ببناء المجهول أي يبقى **(ماله)** نائب الفاعل **(بيده)** قال الباجي[1]: وهذا على حسب ما قال: إن العبد قد يكون بعضه حراً، وذلك بوجوهٍ؛ منها، أن يعتق المعسر حظه منه، فلا يقوم عليه حظ شريكه لعسره، ومنها؛ أن يوصي بعتقه، ولا يترك مالاً غيره، فيعتق ثلثه، وغير ذلك من الوجوه، فإن ماله يوقف بيده، ما كان له قبل عتقه، وما اكتسبه بعد، ولا له أن يفوت شيئاً منه بغير عوض، إلا برضا سيده، إلا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز، وابن سحنون عن أبيه.

**(وليس له أن يحدث)** ببناء الفاعل والضميران للعبد أو لسيده **(فيه)** أي في ماله **(شيئاً)** قال الباجي: يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله، ولا للعبد أن يفوته، وله أن يتّجر فيه، ويُنَمِّيه في التجارة المأمونة في أيامه التي له، رواه ابن نافع عن مالك في «العتبية»، ووجه ذلك أن تصرفه في تلك الأيام له، وله أن يُنَمِّي ماله لحقه، وليس للسيد إزالته من يده، ولا أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن احتاج إليه، ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق، فليس لأحد أن يفوته عليه، انتهى مختصراً.

**(ولكنه)** أي العبد **(يأكل فيه)** ولابن وضّاح منه **(ويكتسي بالمعروف)** أي بلا سرف، قال الباجي: ظاهر اللفظ أنه يقتضي أنه ينفق منه على جملته دون

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٤).

فَإِذَا هَلَكَ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ.

---

حصة الحرية، وذلك أن المال مشترك، ولذلك منع منه لحق سيده، فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده، انتهى **(فإذا هلك)** أي مات العبد المذكور **(فماله للذي بقي له فيه الرق)** ولو قَلَّ جزءُ رِقِّه.

قال الباجي[1]: وبه قال أبو حنيفة والزهري، وقال الشافعي في أحد قوليه: ماله بين المعتق لنصفه، وبين المستمسك برقه، إن لم يكن له ولد، فإن كان له ولد، فميراثه للمستمسك بالرق ولولده، وبه قال عطاء وطاووس، والدليل على ما نقوله أنه موروث بالرق، فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه، انتهى.

وقال الموفق[2]: المعتق بعضه إذا كسب مالاً ثم مات، وخلَّفه نُظِرَ فيه، فإن كان كسبه بجزئه الحرِّ، مثل إن كان قد هَايأ سيّدُه على منفعته، فاكتسب في أيامه أو ورث شيئاً، فإن الميراث يستحقه بجزئه الحر، أو كان قد قاسم سيده في حياته، فتركتُه كلها لورثته، لا حق لمالك باقيه فيها، وقال قوم: جميع ما خلفه بينه وبين سيده، قال ابن اللبان: هذا غلط؛ لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة، لم يبق له حق في الباقي، ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحر، كما لو كان بين شريكين، فاقتسما كسبه، لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر.

فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة، ولا اقتسما كسبه، فلمالكِ باقِيهِ من تركته بقدر ملكه فيه، والباقي لورثته، وإن مات له من يرثه، فإنه يرثُ ويُورَثُ، ويَحْجُبُ على قدر ما فيه من الحرّية، وهذا قول علي وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال ابنُ المبارك، والمزني، وأهل الظاهر، وقال زيد بن

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٦).
(٢) «المغني» (٩/ ١٢٦، ١٢٧).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ. نَاضًّا كَانَ أَوْ عَرْضاً. إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذٰلِكَ.

---

ثابت: لا يرث ولا يورث، وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك والشافعي في القديم، جعلا ماله لمالكِ باقيه، قال ابن اللَّبَّان: هذا غلط؛ لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك، ولا ولاء، ولا هو ذو رحم.

وقال ابن سُرَيج: يحتمل على قول الشافعي القديم، أن يُجْعل في بيت المال؛ لأنه لا حق له فيما كسبه بجزئه الحر، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الجديد: ما كسبه بجزئه الحُرِّ لورثته، ولا يرث هو ممّن مات شيئاً، وبه قال طاووس، وعمرو بن دينار، وأبو ثور، وقال ابن عباس: هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه والإرث منه وغيرهما، وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والحكم وحماد وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وداود.

وقال أبو حنيفة: إن كان الذي لم يَعْتِقِ استسعى العبدَ، فله من تركته سعايته، وله نصف ولائه، وإن كان أغرم الشريك، فولاؤه كله للذي أعتق، انتهى.

وفي حواشي «السراجية»: المبعض: وهو من أعتق بعضه، مثل المكاتب عند الإمام أبي حنيفة عبدٌ ما بقي عليه درهم، فَيَسْعَى في فكاك باقيه، وهو عنده بمنزلة المملوك، وقال صاحباه أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: هو حرٌّ مديونٌ، يرث ويحجب بناءً على تجزئ الإعتاق عنده، لا عندهما، انتهى.

**(قال مالك: الأمر)** المختار **(عندنا أن الوالد)** يجوز له أن **(يحاسب ولده)** بالنصب مفعول يحاسب **(بما أنفق)** الوالد **(عليه)** أي على الولد **(من يوم يكون للولد مال)** إذ لا يجب على الوالد نفقة الولد الغني **(ناضّاً)** أي نقداً **(كان)** مال الولد **(أو عرضاً إن أراد الوالد ذلك)** لا إن لم يرده يعني المحاسبة ليست بواجبة

٨/١٤٨٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ ......................

عليه، قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال بميراث كان أو غيره، فإن له ذلك، سواء كان مال الابن عيناً أو عرضاً، قاله مالك، هكذا على الإطلاق.

قال القاضي أبو الوليد: ومعناه عندي أن يقول الأب: إنما أنفقت عليه من مالي لأرجع عليه، فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال، دون ما أنفق عليه قبل ذلك، انتهى.

قال الموفق[٢]: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

ثم قال: ويُشْتَرط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط: أحدها: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب، يستغنون به عن إنفاق غيرهم، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم، لأنها على سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: نفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة، ثم قال: وإنما تجب النفقة عليه إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيراً كان أو كبيراً، انتهى.

٨/١٤٨٧ ـ **(مالك عن عمر)** هكذا في النسخ المصرية معدولاً، وضبطه

(١) «المنتقى» (٦/١٩٦).
(٢) «المغني» (١١/٣٧٣).
(٣) (١/٢٩١).

ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ دَلَافٍ الْمُزَنِيِّ، ..............................

الزرقاني بضم العين، وفي النسخ الهندية عمرو بالواو، والصواب الأول، فإن الحافظ في «التعجيل»، والحسيني في «الإكمال في رجال المسند» ذكراه في عمر يعني بضم العين **(ابن عبد الرحمن)** بن عطية **(بن دلاف)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ ابن، وهكذا ذكره في «الإكمال» بلفظ الابن، وذكره في «التعجيل»[1] بلفظ أبي دلاف، قال الزرقاني: بفتح الدال مضبوط في النسخ الصحيحة، وضبطه بعضهم بضمها آخره فاء، انتهى.

وفي «المحلى»: بكسر الدال المهملة لابن وضّاح، وبفتحها لعبيد الله بن يحيى، وفي «هامش البيهقي» حكى القاضي عياض: أن دلافاً بتخفيف اللام، وهو عند الأكثر بدال يابسة مفتوحة، وعند بعضهم هي مكسورة، ووقع بخط المصنف دلاف بضم الدال، انتهى.

**(المزني)** نسبة إلى قبيلة مزينة المدني، قال الحافظ في «التعجيل»: وقد يسقط عطية من نسبه، روى عن أبيه وعن أبي أمامة في خروج الدابة، وأخرج مالك عنه عن أبيه قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ مع أسيفع جهينة، وغير ذلك. ومن الرواة عن مالك من لم يقل في روايته عن أبيه، قال ابن الحذاء: والصواب إثباته، وذكره البخاري، ولم يذكر فيه جرحاً.

قال الزرقاني[2]: وكفى برواية مالك عنه توثيقاً، وفي «المحلى»: أخرج الدارقطني في «غرائب مالك» من طريق ابن مهدي عن مالك عن ابن دُلاف عن أبيه عن جده عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وله من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

(١) «تعجيل المنفعة» (ص٢٩٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٥).

عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ. فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا. ثُمَّ يُسْرِعُ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ. فَأَفْلَسَ. ......................

**(عن أبيه)** هكذا في نسخة «الزرقاني» و «التنوير»، وليس في جميع النسخ الهندية، ولا في نسخة الباجي، ولا في أكثر النسخ المصرية لفظ عن أبيه، وتقدم ما قال ابن الحذّاء: الصواب إثباته، وهو موجود في رواية البيهقي وابن حزم في «المحلى»، ولم يذكر ترجمة عبد الرحمن هذا في «التعجيل».

قال الزرقاني: وقد وصله الدارقطني وابن أبي شيبة من طريق عبيد الله بن عمر عن ابن دُلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وأخرجه البيهقي في «سننه» من طريق ابن بكير عن مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة، الحديث.

**(أن رجلاً)** هو الأسيفع الآتي بيانه **(من جهينة)** بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة من خزاعة **(كان)** يسعى أن **(يسبق الحاج)** بالقدوم إلى مكة **(فيشتري)** لذلك **(الرواحل)** جمع راحلة الناقة الصالحة للرحل، قال صاحب «المحلى»: الفاء للتفصيل لا للتعقيب، والمراد بقوله: يسبق، إرادة السبق **(فيغلي بها)** ضبطه الزرقاني بضم التحتية، وإسكان المعجمة، وقال صاحب «المحلى» شارح «الموطأ»: من الإغلاء أو الغلا، فالباء على الأول زائدة، وعلى الثاني للتعدية، وفي رواية ابن حزم في «المحلى»، و «البيهقي» فيغالي بها.

**(ثم يسرع السير، فيسبق الحاج)** أي يصل بمكة قبلهم **(فأفلس)** أي صار مفلساً لذلك، قال الباجي[1]: يريد أنه كان يقصد أن يسبق الحاج. ويجهد نفسه فيه، ويشتري له الرواحل السابقة، فيزيد في ثمنها، إما لأن قيمتها أغلى من قيمة غيرها. أو لأنه كان يزيد قيمتها؛ لأن من كانت عنده كان لا يسمح بها إلا بأكثر من قيمتها لضنانته بها لا سيما من يشتريها بالدين، ثم كان يسرع

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٧).

فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ: أَيُّهَا النَّاسُ. فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ. أَلَا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضاً. ..........................

---

السير عليها، ليسبق جميع الحاج، فكان يتعبها ويجهدها حتى إنه ربما أعجفها، وأهلكها، فتلف بذلك ماله، وقام عليه غرماؤه، وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين.

**(فرفع)** ببناء المجهول **(أمره إلى)** أمير المؤمنين **(عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(فقال)** وفي رواية عبد الرزاق «فدار عليه دين حتى أفلس، فقام عمر على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: لا يغُرَّنكم صيام رجل ولا صلاته، ولكن انظروا إلى صدقه، إذا حدث، وإلى أمانته إذا اؤتمن، وإلى ورعه إذا استغنى» **(أما بعد: أيها الناس فإن الأسيفع)** بضم الهمزة وفتح السين المهملة وبالفاء مصغراً.

قال الباجي: قيل: إن ذلك كان اسمه، وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع: هو لقب لزمه، وقال ابن مزين: عن ابن وهب هو تصغير أسفع، وهو الضارب إلى السواد، وصفه بذلك للونه، وقال العتبي: الأسفع الذي أصاب خده لون مخالف لسائر لونه من سواد **(أسيفع جهينة)** بدل من قوله: الأسيفع، ذكره الحافظ في القسم الثالث من «الإصابة»[(١)].

وقال الزرقاني[(٢)]: أدرك النبي ﷺ ولم يره **(رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج)** قال الباجي: يريد أنه رضي بذلك عوضاً مما أتلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال فيما لم تكن له ثمرة إلَّا قولُ الناس: إنه سبق الحاج **(ألا)** بفتح الهمزة وتخفيف اللام كلمة تنبيه **(وإنه قد إدّان)** بكسر الهمزة وتشديد الدال أي اشترى بالدين، كذا في «المحلى» **(معرضاً)** عن أدائه، كذا في «المحلى».

---

(١) (١/١/١٠٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٦).

فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ. ..........................................

و«الزرقاني» زاد: وقال الهروي: أي اشترى بدين ولم يهتم بقضائه.

وقال الباجي(١): يقال: إدان الرجل فهو مدان، إذا اشترى بالدين، وأما المعرض، فقال أبو زيد: هو الذي يعترض الناس فيشتري ممن أمكنه، سمي المعرض هاهنا بمعنى المعترض، يعني أنه اعترض لكل من يقرضه، قال: ومن جعله بمعنى المتمكن على ما فسره أبو زيد فهو بعيدٌ؛ لأن «معرضاً» منصوب على الحال، فإذا فسرته بمن يمكنه، فالمعترض هو الذي يعرض؛ لأنه هو المتمكن، قال أبو عبيد: ويروى معرض بالرفع، وقال ابن شميل: إدان معرضاً معناه يعرض إذا قيل له لا تستدن، وروى أبو حاتم عن الأصمعي أنه قال: معناه أنه أخذ الدين، ولم يبال أنه لا يؤديه، وقال العتبي: لا يجوز إدان معرضاً، إلا أن يكون أراد استدان معرضاً عن الأداء، وهو قول أبي حاتم، وقال ابن وهب: معنى إدان معرضاً أي اغترق الدين ماله، فأعرض بأموال الناس مستهلكاً لها متهاوناً، رواه ابن مزين عنه وعن ابن نافع، انتهى.

**(فأصبح)** أي صار **(قد رين به)** هكذا في جميع النسخ المصرية، وكذا في رواية البيهقي، وضبطه الزرقاني بكسر الراء، وتحتية ساكنة ونون، قال أبو عبيد الهروي: معناه قد أحاط الدين بماله، وقال شمر: رين به، ورين عليه، وريم عليه واحد، معناه مات، وقال أبو زيد: رين بالرجل إذا أوقع في أمر لا يستطيع الخروج منه، قال ابن مزين: وقال ابن نافع وابن وهب: قد شهر به، وقال غيره: قد أحيط به، وقال في قوله تعالى: ﴿بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾ يقول: طبع على قلوبهم، وأحاط بها سوء أعمالهم، وقال العتابي: رين به انقطع، وقال السلمي: رين به تحير، وقال سابق البربري:

وترك الهوى للمرأ فاعلم سعادة ... وطاعته رين على القلب رائن

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٧).

فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ. نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ. ...........

---

وهذه المعاني متقاربة، كذا في «المنتقى»[١].

وفي جميع النسخ الهندية: قد دين به، يعني بالدال المهملة في أوله، قال صاحب «المحلى»: من دان يدين، أي جُوْزي بالإفلاس، أو جوزي الإفلاس بعمله السوء، وهو الشراء بالدين معرضاً عن الأداء للرياء بأن يقال: سبق الحاج، انتهى، وهو بالدال في رواية ابن حزم في «المحلى».

**(فمن كان له عليه)** أي على الأسيفع **(دين فليأتنا بالغداة نقسم)**، قال صاحب «الموازية»: بالجزم على أنه جواب الأمر **(ماله فيما بينهم)** أي بين غرمائه بالحصص، وقد أخرج البيهقي في سننه[٢] أثر الباب بلفظ «الموطأ»، ثم أخرج بعده بسنده عن أيوب قال: نُبِّئْت عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بمثل ذلك، وقال: نقسم ماله بينهم بالحصص. انتهى.

قال الباجي: يريد أنه قد ضاق ماله عن ديونه، فحجر عليه عمر ـ رضي الله عنه ـ التصرف فيه، وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أهل العلم يقسم مال المفلس بين غرمائه على قدر ديونهم، فإن أخذوا وفضل الدين فنظرةٌ إلى الميسرة، انتهى.

وفي «المرقاة»[٣] تحت حديث مسلم عن أبي سعيد قال: «أصيب رجل في عهد النبي ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»، قال القاري: المعنى ليس لكم إلا أخذ ما وجدتم، والإمهال بمطالبته الباقي إلى الميسرة، وقال المظهر: معناه

---

(١) (٦/١٩٧).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٤٩).

(٣) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٩٧).

..........................................

ليس لكم زجره، وحبسه؛ لأنه ظهر إفلاسه، وإذا ثبت إفلاس الرجل لا يجوز حبسه بالدين، بل يُخَلَّى، ويُمهَلُ إلى أن يحصل له مال، فيأخذه الغرماء، وليس معناه أنه ليس لكم إلا ما وجدتم. وبطلَ ما بقي من ديونكم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، انتهى.

قلت: وترجم في مسلم على حديث أبي سعيد المذكور «باب استحباب الوضع من الدين»، وقال الحافظ في «الفتح»[1]: ذهب الجمهور إلى أن من ظهر فلسه، فعلى الحاكم الحجر عليه في ماله، حتى يبيعه عليه، ويقسمه بين غرمائه على نسبة ديونهم، وخالف الحنفية، واحتجّوا بقصة جابر حيث قال في دين أبيه: «فلم يعطهم الحائط، ولم يكسره لهم»، ا هـ.

وقال ابن رشد[2]: إذا ظهر عند الحاكم فلسه، فاختلف العلماء في ذلك، هل للحاكم أن يحجر عليه التصرف في ماله، حتى يبيعه عليه، ويقسمه على الغرماء على نسبة ديونهم، أم ليس له ذلك؟ بل يحبسه حتى يدفع إليهم جميع ماله على أي نسبة اتفقت، أو لمن اتفق منهم، وهذا الخلاف بعينه يتصور فيمن كان له مال، يفي بدينه، فأبى أن ينصف غرماءه، هل يبيع عليه الحاكم، فيقسمه عليهم أم يحبسه حتى يعطيهم بيده ما عليه؟ فالجمهور يقولون: يبيع الحاكم ماله عليه، فينصف منه غرماءه، وبه قال مالك والشافعي، وبالقول الآخر قال أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق.

وحجة مالك والشافعي حديث معاذ بن جبل أنه كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ، فلم يزد غرماؤه على أن جعله لهم، وحديث أبي سعيد الخدري

(١) «فتح الباري» (٥/ ٩٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨٤).

وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ. فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ.

---

يعني المذكور قريباً، وحديث عمر في القضاء على الأسيفع هذا، وأما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطي ما عليه، أو يموت محبوساً، فيبيع القاضي حينئذٍ ماله، ويقسمه على الغرماء، فمنها حديث جابر حيث استشهد أبوه بأحد، فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطه، وبما روي أنه مات أسيد بن الحضير، وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ غرماءه، فقبلهم أرضه أربع سنين بمالهم عليه.

قالوا: فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع فيها أصل في دين، قالوا: ويدل على حبسه قوله ﷺ: «ليُّ الواجد يُحِلُّ عِرضَه وعقوبته»، قالوا: والعقوبة هي حبسه، انتهى.

**(وإياكم والدين)** على معنى النهي عنه والتحذير من سوء عاقبته في الدين والدنيا **(فإن أوله)** أي أول الدين **(هَمٌّ)** أي حزنٌ **(وآخره حربٌ)** بسكون الراء أي نزاع.

وقال الزرقاني[١]: بفتح الراء وسكونها أخذ مال الإنسان، وتركه لا شيء له، قال الباجي[٢]: قوله: حرب بتحريك الراء السلب، ورجل محروب بمعنى مسلوب، يريد أن أول أمر من عليه الدين الهَمُّ بأدائه مع ضيق يده عنه، وآخِرُ أمرِه أن يسلب ماله، وما يضن به من عقار وحيوان وغير ذلك، ويشفق من بعده، فيباع عليه، ويقضى منه غرماؤه، انتهى.

وفي «المجمع»: قوله: آخره حرب بسكون الراء أي يعقب الخصومة والنزاع، وبفتحها أي السلب، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٩٧).

## (٩) باب ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ. أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدُ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَاناً. أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ. أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا. أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا لَا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا. إِنَّ ذٰلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ. ........................

---

**(٩) ما جاء فيما أفسد**، هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية ما أفسد، **العبيد أو جرحوا**

**(قال مالك: السنّة)** أي الطريقة الشرعية المسلوكة **(عندنا)** في المدينة **(في جناية العبيد)** وإفسادهم **(أن كل ما أصاب العبد)** بالضم فاعل أصاب **(من جرح)** بالضم مصدر، ومن بيانية **(جرح)** فعل ماض **(به إنساناً أو)** أصابه من **(شيء)** بالجر عطف على جرح **(اختلسه)** أي أخذه بخفية **(أو حريسة)** بالجر عطف على جرح، فعيلة بمعنى محروسة **(احترسها)** أي سرقها، يقال: حرس يحرس حرساً إذا سرق، فهو حارس ومحترس، كذا في «المجمع»، وفيه أيضاً: الاحتراس أن يسرق الشيء من المرعى.

وقال الزرقاني[١]: حريسة الجبل: الشاة يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها، فتسرق من الجبل، وفي «المجمع»: لا قطع في حريسة، أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطعٌ؛ لأنه ليس بحرزٍ، فعيلة بمعنى مفعولة، ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها: حريسة.

**(أو ثمر)** بالجر **(معلق)** على الشجر **(جده)** بالدال المهملة والمعجمة نسختان أي قطعه **(أو أفسده)** وإن لم يجده **(أو)** أصاب العبد من **(سرقة سرقها)** بأي شيء كان **(لا قطع عليه)** أي على العبد **(فيها)** أي في الأمور المذكورة لفقدان شرط القطع **(إن ذلك)** المذكور من الجنايات كلها لازمة **(في رقبة العبد**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٦).

لَا يَعْدُو ذٰلِكَ، الرَّقَبَةَ. قَلَّ ذٰلِكَ أَوْ كَثُرَ. فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلَامُهُ، أَوْ أَفْسَدَ. أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ، أَعْطَاهُ. وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ، أَسْلَمَهُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذٰلِكَ. فَسَيِّدُهُ فِي ذٰلِكَ بِالْخِيَارِ.

---

**لا يعدو)** أي لا يتجاوز (**ذلك**) الذي وجب عليه عن قيمة (**الرقبة**) إلى شيء آخر (**قلَّ**) ذلك الذي لزم (**أو كَثُرَ**) عن قيمة رقبته.

(**فإن شاء سيده أن يعطي**) ببناء الفاعل، أي السيد (**قيمة ما أخذ غلامه أو**) قيمة (**ما أفسد أو**) شاء السيد أن يعطي (**عقل**) بالنصب عطف على قيمة، أي يعطي دية (**ما جرح**) العبد (**أعطاه**) جزاءً لقوله: فإن شاء سيده (**وأمسك غلامه، وإن شاء**) السيد (**أن يسلمه**) أي يعطي العبد (**أسلمه**) أي أعطاه (**وليس عليه**) أي على السيد (**شيء**) آخر (**غير ذلك**) الذي قلنا (**فسيده في ذلك بالخيار**) بين أداء القيمة أو إعطاء العبد إياه.

قال الباجي[1]: وهذا على حسب ما قال: إن ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها، فإن ذلك كله في رقبته لا يعدوها، ومعنى تعلق ذلك برقبته أن رقبته تسلم في هذه الجنايات، إلا أن يشاء سيده أن يفتديه منها بأرش الجناية، قلّت الجناية أو كثُرت، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[2]: أما أروش جناياته وقيم متلفاته، فهي متعلقة برقبة العبد، سواء كان مأذوناً له أو لا، رواية واحدة. وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكل ما تعلق برقبة العبد خُيِّرَ السيد بين تسليمه للبيع وبين فدائه.

فإذا بيع، وكان ثمنه أقلّ مما عليه فليس لرب الدين إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني، فلم يجب على غيره شيء وإن كان ثمنه أكثر، فالفضل للسيد.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٨).

(٢) (٤/ ٢٩٧).

..........................................................

وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أن السيد لا يرجع بالفضل، ولعله يذهب إلى أنّه دفعه إليه عوضاً عن الجناية، فلم يبق لسيده فيه شيء، كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية، وليس هذا صحيحاً، فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه، انتهى.

وقال الموفق[1]: لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون، أو أكثر، فإن كان بقدرها فما دون، فالسيد مُخَيَّر بين أن يفديه بأرش جنايته، أو يسلمه إلى وليّ الجناية، فيملكه، وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء والزهري والحسن وغيرهم.

وإن كانت الجناية أكثر من قيمته، ففيه روايتان: **إحداهما**: أن سيده مخيّر بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنايته وبين أن يسلمه؛ لأنه إذا أدّى قيمته، فقد أدّى قدر الواجب عليه، فإن حق المجني عليه لا يزيد على العبد، فلم يلزمه أكثر من ذلك، كما لو كانت الجناية بقدر قيمته، **والرواية الثانية**: يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت، وهذا قول مالك؛ لأنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه، وللشافعي قولان كالروايتين، انتهى.

وفي «الهداية»[2]: إذا جنى العبد جناية خطأ، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه، وقال الشافعي: جنايته في رقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى الأرش، وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، ثم قال: فإن دفعه ملكه وليّ الجناية، وإن فداه فداه بأرشها، وأيهما اختاره المولى وفعله، لا شيء لولي الجناية غيره، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٢/ ٣٦).
(٢) (٢/ ٤٨٤).

## (١٠) باب ما يجوز من النحل

١٤٨٨/ ٩ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَاب، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: مَنْ نَحَلَ وَلَداً لَهُ صَغِيراً. لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ. فَأَعْلَنَ ذٰلِكَ لَهُ. وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا. فَهِيَ جَائِزَةٌ. وَإِنْ وَلِيهَا أَبُوهُ.

---

## (١٠) ما يجوز من النحل

تقدم الكلام على لفظه في أول «باب ما لا يجوز من النحل»

١٤٨٨/ ٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان)** رضي الله عنه **(قال: من نحل)** أي أعطى **(ولداً له صغيراً)** صفةٌ أولى لولدٍ **(لم يبلغ)** صفةٌ ثانيةٌ له **(أن يحوز)** بالحاء والزاي أي يقبض، في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية بالجيم والزاي **(نحله)** أي لم يبلغ الولد لصغره إلى مرتبة قبض أمواله **(فأعلن)** الوالد **(ذلك)** النحل **(له)** أي للولد **(وأشهد)** الناس **(عليها)** أي على نحلته **(فهي)** العطية **(جائزة)** للولد **(وإن وليها أبوه)**.

قال صاحب «التعليق الممجد»[(١)]: الظاهر أن «إنّ» مشددةٌ مكسورةٌ، واسمها وليها وخبره أبوه، أي: إن وليَّ هذه النحلة هو أبوه الواهب، فإن قبضه ينوب مناب قبض الصغير، ويحتمل أن يكون إن وصلية، وولي فعل ماض، وفاعله أبوه، يعني وإن كان وليها أبوه، انتهى.

قال محمد في «موطئه» بعد ذكر الأثر المذكور والآثار التي تقدمت في «باب ما لا يجوز من النحل»: قال محمد: وبهذا كله نأخذ، ينبغي للرجل أن يُسوِّي بين ولده في النحلة، ولا يفضل بعضهم على بعض، فمن نحل نُحلة

---

(١) (٣/ ٢٨١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا. أَنَّ مَنْ نَحَلَ ابْناً لَهُ صَغِيراً، ذَهَباً أَوْ وَرِقاً، ثُمَّ هَلَكَ. وَهُوَ يَلِيهِ. إِنَّهُ لَا شَيْءَ لِلِابْنِ مِنْ ذٰلِكَ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا. أَوْ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ وَضَعَهَا لِابْنِهِ عِنْدَ ذٰلِكَ الرَّجُلِ. فَإِنْ فَعَلَ ذٰلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ لِلِابْنِ.

---

ولداً أو غيره، فلم يقبضها الذي نُحِلَها حتى مات الناحل، و[1]المنحول، فهي مردودةٌ على الناحل، وعلى ورثته، ولا يجوز للمنحول حتى يقبضها إلا الولد الصغير، فإنّ قبض والده له قبضٌ، فإذا أعلنها، وأشهد بها فهي جائزة لولده، ولا سبيل للوالد إلى الرجعة فيها، ولا إلى اغتصابها بعد أن أشهد عليها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

**(قال مالك: الأمر عندنا أن من نحل ابناً له صغيراً)** عيناً سواء كان **(ذهباً أو وَرِقاً)** أي فضة **(ثم هلك)** أي مات الوالد **(وهو يليه)** أي كان الوالد متولياً لماله **(إنه لا شيء للابن من ذلك)** المال **(إلا أن يكون الأب عزلها بعينها)** أي فصلها عن ماله **(أو دفعها إلى رجل)** آخر يعني **(وضعها لابنه عند ذلك الرجل، فإن فعل ذلك فهو جائز للابن)** لتمام ملكه.

قال الباجي[2]: وقول عثمان: من نحل ابناً له صغيراً إلخ يحتمل أن يريد به كل نحل من عرض أو عين قد ختم عليه الأب، وأشهد، فيجوز ذلك على رواية عن مالك، ويحتمل أن يريد به العرض خاصة، فيجوز على القولين، ويحتمل من جهة اللفظ أن يريد العرض والعين مختوماً أو غير مختوم، فلا يجوز في غير المختوم في قول مالك، وأما قول مالك: إن من نحل ابنه الصغير إلخ فأما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك، وأما عزلها فهو أن يجعلها في شيء، ويختم عليها، ويشهد على ذلك، ففيه خلاف في المذهب، انتهى بتغير.

---

(١) الواو بمعنى أو.

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٩٩).

.................................................................

وقال أيضاً في حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ: «ما بال رجال ينحلون أبناءهم»، الحديث، قال: يقتضي أن إخراج العطية من يد الأب الناحل، هو الواجب أو الأفضل، فإن كان الابن بالغاً مالكاً لأمر نفسه، فحكمه حكم الأجنبي، وإن كان صغيراً فإن من العطايا ما لا يَصِحُّ إلا بإخراج الأب العطية من يده إلى يد من يحوزها له، ومنها؛ ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الأب، إلا أن إخراجها عن يد الأب إلى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة، فإذا ثبت ذلك، فإن العطايا على ضربين: منها ما لا يتعين كالدنانير والدراهم، ومنها؛ ما يتعين كالحيوان والعرض، ثم بسط الاختلاف في كلا النوعين.

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٤٠ ـ كتاب الفرائض

## (١) باب ميراث الصلب

## ٤٠ ـ كتاب الفرائض

### بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في النسخ الهندية بتقديم الكتاب على التسمية، وهكذا في أكثر المصرية، وفي بعضها بتقديم التسمية، واقتفينا في ذكر الكتاب ههنا أيضاً النسخ الهندية، واختلفت النسخ المصرية في ذكر كتاب الفرائض، فذكره الزرقاني، وصاحب «التنوير» بعد كتاب العقيقة، والباجي بعد كتاب الشفعة.

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة، أي مقدَّرةٌ لما فيها من السهام المقدرة، فغلبت على غيرها، والفرض لغةً التقدير، وشرعاً نصيب مقدّرٌ للوارث، وهي ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، ثم يقال للعلم بمسائل الميراث: علم الفرائض، وللعالم به فرضيٌّ، وفي الحديث: «أفرضكم زيد» أي أعلمكم بهذا النوع.

قال الدردير[١]: يسمى بعلم الفرائض وعلم المواريث، وهو علم يُعْرف به من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه التركات، وغايته إيصال كل ذي حق حقه من التركة، انتهى.

### (١) ميراث الصلب

قال المبرد: أصل الميراث واوية، ومعناه الانتقال من واحد إلى آخر،

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٢٦).

**حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، فِي فَرَائِضِ الْمَوَارِيثِ: أَنَّ مِيرَاثَ الْوَلَدِ مِنْ وَالِدِهِمْ، أَوْ وَالِدَتِهِمْ، أَنَّهُ إِذَا تُوُفِّيَ الْأَبُ أَوِ الْأُمُّ. وَتَرَكَا وَلَداً رِجَالاً وَنِسَاءً. فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ. ..........

---

كذا في «المحلى»، والصلب الظهر، والمراد ميراث الأولاد.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) أي لا خلاف فيه بين علماء المدينة (**والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا**) المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ (**في فرائض المواريث أن ميراث الولد**) جنس يعم الذكور والإناث يعني ميراث الأولاد (**من والدهم**) أبيهم (**أو والدتهم**) أي أمهم (**أنه إذا توفي الأب أو الأم وتركا ولداً**) أولاداً، وفسرها بقوله: (**رجالاً ونساءً**) للتعميم يعني تركا النوعين معاً (**فللذكر مثل حظ الأنثيين**) تثنية الأنثى يعني للابن ضعف ما للبنت، وذلك لفضل الذكر واختصاصه بأمور لا تلزم الأنثى من النفقات والمصاريف.

(**فإن كن**) أي البنات (**نساء**) فقط ليس معهن ابن (**فوق اثنتين**) خبر ثانٍ لقوله: كن، أو صفة لنساء (**فلهن ثلثا ما ترك**) الميت، وهكذا إذا كانتا اثنتين، وذكر فوقهما اتباعاً للتنزيل (**وإن كانت**) البنت (**واحدة**) ليس معها ولد (**فلها النصف**) وعلم منه أن المال كله للذكر إذا انفرد؛ لأنه جعل له مثل حظهما. وقد جعل للأنثى الواحدة النصف إذا انفردت، فللذكر المنفرد ضعف النصف، وهو الكل.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن ميراث الولد من الأبوين على ضربين: **أحدهما؛** أن يرثوا بالتعصيب، وهو أن يكون الولد رجالاً ونساءً، **والثاني؛** أن يرثوا بالفرض، وهو أن يكن نساء، فإن ورثوا بالتعصيب، وكانوا

---

(١) «المنتقى» (٦/٢٢٤).

..................................................

رجالاً، فالميراث بينهم بالسواء لتساويهم في سبب استحقاقهم، وصفتهم في أنفسهم، وإن كانوا رجالاً ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

والأصل في ذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾(١) الآية، وأما إن ورث البنات بالفرض لانفرادهن، فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك، فإن كانت واحدة فلها النصف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾، وإن كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فما زاد الثلثان، وروى ابن عباس أنه قال: فرضهما النصف، ولم يثبت ذلك عنه، والدليل على ضعف هذا القول الإجماع على خلافه، انتهى.

قال الموفق(٢): أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ الآية، فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة. فإن النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين»، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف، فللاثنتين منهم الثلثان، كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحد منهم وجماعتهم، فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم، والأخوات من الأبوين أو من الأب، فأما الثلث من البنات فما زاد فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان.

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين، فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير، فإن كن نساء اثنتين، وفَوْقَ صلةٌ، كقوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ أي اضربوا الأعناق، وقد دل على هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) «المغني» (٩/ ١١).

فَإِنْ شَرِكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، وَكَانَ فِيهِمْ ذَكَرٌ، بُدِئَ بِفَرِيضَةِ مَنْ شَرِكَهُمْ. وَكَانَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ بَيْنَهُمْ، عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ. ........

---

إلى أخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين»، وهذا من النبي ﷺ تفسير للآية، واللفظ إذا فسِّرَ كان الحكم ثابتاً بالمُفسَّر لا بالتفسير.

ويدل على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع، وقيل: بل ثبت بهذه السنة الثابتة، وقيل: بل ثبت بالتنبيه الذي ذكرنا، وقيل: بل ثبت بالإجماع، وقيل: بالقياس، وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها، فلا يضرنا أيها أثبته، انتهى.

**(فإن شركهم)** بفتح المعجمة وكسر الراء المهملة أي شرك الأولاد **(أحد)** آخر **(بفريضة)** أي حصة **(مسماة)** معينة من الربع والثلث وغيرهما **(وكان فيهم)** أي في الأولاد **(ذكر)** أيضاً **(بدئ)** بضم الموحدة وكسر الدال بعده همزة ببناء المجهول من البدء **(بفريضة من شركهم)** أي بفريضة الشركاء أصحاب الفروض **(ثم كان ما بقي)** من المال **(بعد ذلك)** أي بعد إعطاء أصحاب المواريث **(بينهم)** بين الأولاد **(على قدر مواريثهم)** يعني للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الباجي[1]: يريد أن البنات إذا كان معهن ابنٌ ذكرٌ، فإنهم يرثون بالتعصيب، فإذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجين بُدِئ بفريضة من شركهم؛ لأن الابن قد نقلهن من الفرض إلى حكم التعصيب، فوجب تقديم الفروض؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»، ولو انفرد البنات لَكُنَّ من أصحاب الفرائض، يُبْدَأْنَ كما يبدأ غيرهن، فإن وسع الفرائض المال، وإلا دخل الفريضة العول في قول جميع الصحابة إلا ما روي عن ابن عباس، انتهى.

**(قال مالك)** كذا في أكثر النسخ المصرية، وليس في بعضها، ولا في

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٥).

وَمَنْزِلَةُ وَلَدِ الْأَبْنَاءِ الذُّكُورِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، كَمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ. سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ كَذُكُورِهِمْ. وَإِنَاثُهُمْ كَإِنَاثِهِمْ. يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ. وَيَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ. ........................................

---

النسخ الهندية لفظ «قال مالك»، بل ذكر الكلام الآتي في نسق الكلام السابق **(ومنزلة)** أي مرتبة **(ولد)** أي أولاد **(الأبناء الذكور)** صفة للأبناء **(إذا لم يكن)** للميت، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ **(دونهم)** أي فوقهم، والأقرب منهم، وليس هذا اللفظ في المصرية **(ولد)** وهذا كله مبتدأ، وقوله: **(كمنزلة الولد سواء)** خبره، ثم فسره بقوله: **(ذكورهم)** أي ذكور أولاد الأبناء **(كذكورهم)** أي كذكور الأبناء **(وإناثهم كإناثهم)** وفي النسخ الهندية: ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم **(يرثون)** أي أولاد الأبناء **(كما يرثون)** الأبناء **(ويحجبون كما يحجبون)**.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن ولد الابن عند عدم الولد بمنزلة الابن لأنثاهم النصف يعني إن كانت واحدة، وللاثنين منهما، فما زاد الثلثان، وللذكر فما زاد جميع المال، وذكرهم يعصب أخته، فيكون لهما جميع المال، للذكر مثل حظ الأنثيين، فهذا في الميراث، فأما في الحجب فهم أيضاً بمنزلة الولد للصلب.

وذلك أن حجب الولد وولد الابن على ضربين: حجب هو منع من الميراث جملة. وحجب هو رد من فرض إلى فرض، فأما منع الميراث جملة، فإن الابن يمنع الميراث ولد الابن، والإخوة للأب، والأخوات للأب، والإخوة للأم، ويمنع الميراث كل عصبة لا فرض له من الأعمام، وبني العم، وبني الأخ، وأما الحجب عن بعض الفرض، فإن الولد وولد الولد يردّ الزوج إلى الربع، والزوجة إلى الثمن، والأم إلى السدس ونحو ذلك.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٥).

فَإِنِ اجْتَمَعَ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ، وَوَلَدُ الابْنِ، وَكَانَ فِي الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ. فَإِنَّهُ لَا مِيرَاثَ مَعَهُ لِأَحَدٍ مِنْ وَلَدِ الابْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ، وَكَانَتَا ابْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنَ الْبَنَاتِ لِلصُّلْبِ، فَإِنَّهُ لَا مِيرَاثَ لِبَنَاتِ الابْنِ مَعَهُنَّ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ، هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى ..................................

---

وفي «الشرح الكبير»[1] لابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن، لمن يحجبه البنات، وفي جعل الأخوات معهن عصبات، إلا ما رُوي عن ابن عباس أنه كان لا يورث الأخوات مع البنات، فإذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن، فإنه يُعَصِّبُهُنَّ فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، إلا ابن مسعود ومن تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها، فقال: لِبناتِ الابن الأضرُّ بهنّ من المقاسمة أو السدس.

(**فإن اجتمع الولد للصلب وولد الابن**) معاً يعني يكون للميت أولاد صلبية وأولاد الابن أيضاً (**وكان في الولد للصلب ذكر**) أيضاً (**فإنه لا ميراث معه**) أي مع ولد الصلب الذكر (**لأحد من ولد الابن**) لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» رواه الشيخان وغيرهما عن ابن عباس، وأولى من الولي بسكون اللام بمعنى القرب، أي لأقرب ذكر من أقارب الميت، وولد الصلب أقرب إلى الميت من ولد ولده.

(**فإن لم يكن**) للميت (**في الولد للصلب ذكرٌ**) بل كانت أنثى (**وكانتا ابنتين فأكثر من ذلك**) أي من ابنتين (**من البنات للصلب، فإنه لا ميراث**) إذ ذاك (**لبنات الابن معهن**) أي مع بنات الصلب، إذ بنات الصلب أقربُ إلى الميت من بنات الابن (**إلا أن يكون مع بنات الابن ذكر**) موصوف، وصفته (**هو من المتوفى**

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٧/ ١٢) و«المغني» (٩/ ١٥).

بِمَنْزِلَتِهِنَّ. أَوْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُنَّ. فَإِنَّهُ يَرُدُّ، عَلَى مَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ وَمَنْ هُوَ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الْأَبْنَاءِ، فَضْلاً إِنْ فَضَلَ. فَيَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. ..........

**بمنزلتهن)** أي يكون الذكر المذكور في مرتبة هذه البنات في القرب من الميت **(أو)** يكون **(هو)** الذكر **(أطرف)** بالطاء والراء المهملتين آخره فاء أي يكون الذكر المذكور أبعد أي أسفل **(منهن)** أيضاً **(فإنه يردُّ على من هو بمنزلته و)** يَرُدُّ على **(من هو فوقه من بنات الأبناء فضلاً)** أي بقية المال، وهو مفعول يرد **(إن فضل)** أي بقي من المال شيء، ( **فيقتسمونه بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل)** أي لم يبق شيء من المال بعد أداء الفرائض **(فلا شيء لهم)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال جميع الفقهاء، وعن ابن عباس أنهن لسن بعصبة، ولا يرثن شيئاً مع البنات مطلقاً.

قال الموفق[(١)]: أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين، سقط بنات الابن، ما لم يكن بإزائهن، أو أسفل منهن ذكرٌ يُعَصِّبُهن، وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد، إذا كانوا نساءً إلا الثلثين، قليلات كُنَّ أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب، فلم يبق لهن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهن، فإن كان مع بنات الابن ابنٌ في درجتهن، كأخيهن، أو ابن عمهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن، أو ابن ابن عمهن، أو ابنِ ابنِ ابنِ عمِّهن، عَصَّبَهن في الباقي، فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة الفقهاء، يروى ذلك عن عليّ وزيد وعائشة. وبه قال مالك والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ ومن اتبعه، فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض، هذه إحداهن، فجعل الباقي للذكر دون أخواته، وهو قول أبي ثور.

(١) «المغني» (٩/ ١٢).

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ إِلَّا ابْنَةً وَاحِدَةً، فَلَهَا النِّصْفُ. وَلِابْنَةِ ابْنِهِ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنْ بَنَاتِ الْأَبْنَاءِ، مِمَّنْ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، السُّدُسُ. فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الِابْنِ ذَكَرٌ، هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَتِهِنَّ. فَلَا فَرِيضَةَ وَلَا سُدُسَ لَهُنَّ. وَلٰكِنْ إِنْ فَضَلَ بَعْدَ فَرَائِضِ أَهْلِ الْفَرَائِضِ فَضْلٌ، كَانَ ذٰلِكَ الْفَضْلُ لِذٰلِكَ الذَّكَرِ. وَلِمَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ، وَمَنْ فَوْقَهُ ..............................

---

(**وإن لم يكن الولد للصلب إلا ابنة واحدة**) فقط (**فلها النصف**) بنص القرآن، ثم إن كانت معها بنات الابن أيضاً فيكون (**لابنةِ ابنه واحدة كانت**) بنت الابن (**أو أكثر من ذلك**) أي من الواحدة (**من بنات الأبناء ممن هو**) أي المذكور من البنت أو البنات (**من المتوفى بمنزلة واحدة**) في القرب إلى الميت (**السدس**) بالرفع مبتدأ مؤخر، لقوله: «ولابنة ابنه»، وقد أخرج البخاري والأربعة: سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وائتِ ابن مسعود، فاسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللتُ إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ، للابنة النصف ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت، فأُخْبِر أبو موسى بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم[١]، ولا خلاف بين الفقهاء فيما رواه ابن مسعود، وفي جواب أبي موسى إشعارٌ بأنه رجع عما قاله أولاً باجتهاده، قاله الزرقاني[٢].

(**فإن كان مع بنات الابن ذكر**) موصوف صفته (**هو من المتوفى بمنزلتهن**) في القرب إلى الميت (**فلا فريضة**) أي لا نصف للبنت حينئذٍ (**ولا سدس لهن**) لبنت الابن (**ولكن إن فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضلٌ**) بقية من المال (**كان ذلك الفضل لذلك الذكر، ولمن هو بمنزلته**) في القرب إلى الميت (**ولمن هو فوقه**)

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠) من «كتاب الفرائض» وأبو داود من «كتاب الفرائض» (٢/ ١٠٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠١).

مِنْ بَنَاتِ الْأَبْنَاءِ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَلَيْسَ لِمَنْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُمْ شَيْءٌ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي ..........................................

---

أي أقرب منه أيضاً (**من بنات الأبناء**) كلها (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) على سبيل التعصيب.

(**وليس لمن هو أطرف**) أي أسفل وأبعد من الميت (**منهم شيء**) لأن هذا الذكر يكون حاجباً لمن هو أسفل منه (**وإن لم يفضل شيء**) بعد أهل الفرائض (**فلا شيء لهم**).

قال الخرقي: فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن، فلابنة الصلب النصف، ولبنات الابن واحدةً كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملةً للثلثين، إلا أن يكون معهن ذَكَرٌ، فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الموفق[1]: في هذه المسألة ثلاثة أحكامٍ: **أحدُها**: أن للبنت الواحدة النصف، ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين، **الثاني**: أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن، أو بناتُ ابن، فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدسُ تكملةً للثلثين، وهذا أيضاً مجمع عليه بين العلماء، وقد روي أنه سُئِل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن، الحديث، متفق عليه.

**الثالث**: إذا كان مع بنات الابن ذَكَرٌ في درجتهن، فإنه يُعَصِّبُهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، إلا ابن مسعود في من تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها، وهذه المسألة الثانية التي انفرد فيها عن الصحابة، فقال: لِبناتِ الابن الأضرُّ بهن من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن بالمقاسمة، فرضه لهن، وأعطى الباقي للذكر، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقل، قاسم بهن، انتهى.

(**وذلك**) أي دليل ما ذكر من الأحكام (**أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه**)

---

(١) «المغني» (٩/ ١٤).

كِتَابِهِ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَطْرَفُ هُوَ الْأَبْعَدُ.

## (٢) باب ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها

---

الكريم: (﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ﴾) أي يأمركم (﴿فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾) بالأحكام الآتية وهي (﴿لِلذَّكَرِ﴾) منهم (﴿مِثۡلُ حَظِّ﴾) أي نصيب (﴿ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾) إذا اجتمعتا معه فله نصف المال ولهما النصف، فإن كان معه واحدةٌ، فلها الثلث وله الثلثان، وإذا انفرد حاز المال، كذا في «الجلالين»، قال الزرقاني[1]: وفيه دلالة، كما أشار له الإمام على دخول أولاد الابن في لفظ أولاد، للإجماع على إرثهم دون أولاد البنت.

(﴿فَإِن كُنَّ﴾) الأولاد (﴿نِسَآءٗ﴾) فقط لا ذكر معها (﴿فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾) الميت، وفي حكمها الاثنتان عند جمهور العلماء خلافاً لابن عباس، إذ قال: لهما النصف كما تقدم قريباً (﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ﴾) أي إن كانت الأولاد بنتاً واحدة فقط (﴿فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾).

قال الباجي: ذكر الآية على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله، وبيان موضع ما ذكر من أحكام المواريث.

**(قال مالك: الأطرف)** المذكور في الكلام السابق **(هو الأبعد)** باعتبار القرابة من الميت.

### (٢) ميراث الرجل من امرأته، والمرأة من زوجها

قال الموفق[2]: الزوج والزوجة ذو فرض لا يرثان بغيره، وفرض الزوج

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠١).

(٢) «المغني» (٩/ ٢١).

..................................................................

النصف مع عدم ولد الميِّتةِ وولد ابنها، والربع مع الولد، أو ولد الابن، وفرضُ الزوجة والزوجات الربعُ مع عدم ولد الزوج، وولد ابنه، والثمن مع الولد، أو ولد الابن، الواحدة، والأربع سواء بإجماع أهل العلم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[1] الآية. قال: ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية، ولأن النبي ﷺ قضى لبروع بنت واشق بالميراث، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها صداقاً.

قال[2]: وحكم النكاح في المرض والصحة سواء في صحة العقد، وتوريث كل واحد منهما من صاحبه في قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: أيُّ الزوجين كان مريضاً مرضاً مخوفاً حال العقد، فالنكاح فاسد، لا يتوارثان به إلا أن يصيبها، فيكون لها المسمى في ثلاثة مقدماً على الوصية، وعن الزهري ويحيى بن سعيد مثله.

واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث كالأمة والذميّة، فقال بعضهم: يصح لأنه لا يتهم بقصد توريثها، ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة، وقال ربيعة وابن أبي ليلى: الصداق والميراث من الثلث، وقال الأوزاعي: النكاح صحيح، ولا ميراث بينهما، وعن القاسم بن محمد والحسن إن قصد الإضرار بورثته، فالنكاح باطل، وإلا فهو صحيح.

ولنا، أنه عقد معاوضة، يصح في المرض كالبيع، ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح، كحال الصحة، وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تَزَوَّجَ في مرضه ثلاث نسوة، أصدق كل واحدة ألفاً ليضيق بهن على امرأته، ويشركنها في ميراثها، فأجيز ذلك، وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث لعموم الآية، ا هـ.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) «المغني» (٩/ ١٩١).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِيرَاثُ الرَّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ، إِذَا لَمْ تَتْرُكْ وَلَداً وَلَا وَلَدَ ابْنٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، النِّصْفُ. فَإِنْ تَرَكَتْ وَلَداً، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، فَلِزَوْجِهَا الرُّبُعُ، مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ.

وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا، إِذَا لَمْ يَتْرُكْ وَلَداً وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، الرُّبُعُ. فَإِنْ تَرَكَ وَلَداً، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، فَلِامْرَأَتِهِ الثُّمُنُ. مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن

---

**(قال مالك: وميراث الرجل من امرأته)** أي زوجته **(إذا لم تترك)** الزوجة **(ولداً)** ذكراً كان أو أنثى **(ولا ولد ابن)** أعم من أن يكون من بطنها، أو من صلب ولدها، سواء كان الولد **(منه)** أي من هذا الزوج **(أو من غيره)** أي من زوج آخر، وليس في النسخ الهندية لفظ «منه أو من غيره»، والأولى وجوده **(النصفُ)** بالرفع على الخبرية **(فإن تركت ولداً أو ولد ابن)** وإن سفل **(ذكراً كان)** الولد **(أو أنثى، فلزوجها الربعُ)** ودخول ولد الابن في الحكم بالإجماع، أو لأن الولد يشمله أيضاً، ولا يدخل في ذلك ولد البنت، فإنه لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع **(من بعد وصية توصي بها)** المرأة **(أو دين)** يكون على المرأة، عطف على وصية.

**(وميراث المرأة)** الزوجة **(من زوجها)** الميت **(إذا لم يترك ولداً ولا ولد ابن)** وإن نزل بخلاف ولد البنت **(الربع)** بالرفع.

**(فإن ترك)** الزوج الميت **(ولداً أو ولد ابن)** وإن سفل **(ذكراً كان)** الولد **(أو أنثى فلامرأته الثمنُ)** بالرفع، جعل ميراث الزوج ضعف ميراث الزوجة لدلالة قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، **(من بعد وصية يُوصي بها)** الزوج **(أو دين)** على الزوج، وهو مقدم على وصية **(وذلك)** أي دليله **(أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه)** العزيز: (﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾) أي زوجاتكم (﴿إِن لَّمْ يَكُن

لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾.

---

لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾) منكم أو من غيركم (﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾) ذكراً كان أو أنثى (﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾) أزواجكم (﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾) كان عليهن (﴿وَلَهُنَّ﴾) أي للزوجات تَعَدَّدْنَ أَوْ لَا (﴿ٱلرُّبُعُ﴾) بالرفع (﴿مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾) ذكر ولا أنثى (﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ﴾) ولو أنثى منهن أو من غيرهن (﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾) بالرفع (﴿مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾)[١].

وتقديم الوصية على الدين، وإن كانت مؤخرة عنه في الوفاء للاهتمام بها، كذا في «الجلالين».

وقال الزرقاني[٢]: استدلّ بتقديمها في الذكر من قال بتقديمها على الدَّيْنِ في التركة، وأجاب من أخّرها بأنها قدمت لئلا يتهاون بها، انتهى. يعني لكون أدائها شاقاً على الورثة في أخذها من غير عوض يصل إلى المورث بخلاف الدين، كذا في «الجمل».

قال الباجي[٣]: وهذا كما قال الإمام: إن فرض الزوج النصف، ويحجبه الولد وولد الابن إلى الربع، وأكمل فروض الزوجة الربع، ويردها الولد وولد الابن إلى الثمن، والأصل في ذلك الآية المتقدمة، وحكم الزوجة والزوجات في ذلك سواء، لهن الربع دون الولد، والثمن معه يقتسمن ذلك على السواء، ولا تنقص الزوجة أو الزوجات من الثمن إلا أن ينقصهن العول، مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وبنتين.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٢).
(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٢٧).

## (٣) باب ميراث الأب والأم من ولدهما

فإن أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبع وعشرين، وتسمى المنبرية، وذلك أن علي بن أبي طالب سُئِل عن ميراث الزوجة من هذه المسألة، وهو يخطب على المنبر، فقال: عاد ثمنها تسعاً، ومضى في خطبته، انتهى.

### (٣) ميراث الأب والأم

وفي الهندية «الأم والأب»، والأول[١] أوجه لوفقه قول المصنف الآتي: **(من ولدهما)**.

أما ميراث الأب فقال الموفق[٢]: له ثلاثة أحوال: **حالٌ**: يرثُ فيها بالفرض، وهي مع الابن أو ابن الابن وإن سفل، فليس له إلا السدس، والباقي للابن ومن معه، لا نعلم في هذا خلافاً.

**الحال الثانية**: يرثُ فيها بالتعصيب المجرَّد، وهي مع غير الولد، فيأخذ المال إن انفرد، وإن كان معه ذو فرض غيرالولد، كزوجٍ، أو أم، أو جدّة، فلذي الفرض فرضُه، وباقي المال له.

**الحال الثالثة**: يجتمع له الأمران: الفرض والتعصيب، وهي مع إناث الولد أو ولد الابن، فله السدس؛ لقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[٣]، ولهذا كان للأب السدس مع البنت بالإجماع، ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب، لما روى ابنُ عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأوْلَى رجلٍ ذكر»، والأب أولى رجل بعد الابن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا كله، فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه، انتهى.

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (١٥/ ٤٠٤).

(٢) «المغني» (٩/ ١٩).

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

..............................................................

وأما الأم؛ فلها أيضاً ثلاثة أحوال، قال الموفق[١]: **حال**: ترث فيها الثلث بشرطين: **أحدهما**؛ عدم الولد وولد الابن من الذكور والإناث، **وثانيهما**؛ عدم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من أيِّ الجهات كانوا، ذكوراً وإناثاً، أو ذكوراً أو إناثاً، فلها في هذه الحال الثُّلُثُ، بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم.

**الحالُ الثاني**: لها السدسُ، إذا لم يجتمع الشرطان، بل كان للميت ولدٌ وولدُ ابن، أو اثنان من الإخوة والأخوات في قول جمهور الفقهاء، وقال ابن عباس: لا يحجُبُ الأمَّ عن الثُّلثِ إلى السُّدسِ من الإخوة والأخوات إلا ثلاثةٌ، وحُكِي ذلك عن معاذ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٢]، وأقل الجمع ثلاثة، ورُوي أن ابن عباس قال لعثمان: ليس الأَخوان إخوة في لسانِ قومك، فلم تحجب بهما الأُمَّ؟ فقال: لا أستطيع أن أردَّ شيئاً كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناسُ به.

ولنا؛ قولُ عثمان هذا، فإنه يدل على أنه إجماع، تَمَّ قبل مخالفة ابن عباس.

**الحال الثالث**: إذا كان زوجٌ، وأبوان، أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع، والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وهاتان المسألتان يسميان العمريتين؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى فيهما بهذا القضاء، فاتّبعه على ذلك عثمانُ، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي ذلك عن علي، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

---

(١) «المغني» (٩/١٨).

(٢) سورة النساء: الآية ١٧٦.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ مِيرَاثَ الْأَبِ مِنِ ابْنِهِ أَوِ ابْنَتِهِ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْمُتَوَفَّى ..............................

---

وجعل ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ ثلث المال كله للأم في المسألتين، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس هاهنا ولد وإخوة، ويروى ذلك عن علي، وروي ذلك عن شريح في زوج وأبوين، وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين، وبه قال أبو ثور؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الأب، ولا يجوز ذلك.

وفي مسألة المرأة لا يُؤَدّى إلى ذلك، واحتجّ ابنُ عباس بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[1]، وبقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»، والأب هاهنا عصبةٌ، فيكون له ما فَضَل عن ذوي الفروض، كما لو كان مكانه جَدٌّ، والحجةُ معه، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته، ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض، كان للأم ثلثُ الباقي، كما لو كان معهم بنتٌ، وما ذهب إليه ابنُ سيرين تفريقٌ في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، انتهى.

وهاتان المسئلتان اللتان سماهما الموفق[2] العمريتين، يقال لهما: الغراوان أيضاً، كما سيأتي بيانهما في كلام المصنف أيضاً.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه**) بين أهل العلم (و)هو (**الذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا**) المدينة المنوّرة (**أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته**) فيه تفصيل وأحوال مختلفة تقدم ذكرها، منها (**أنه إن ترك المتوفى**

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) «المغني» (٩/ ٢٣).

وَلَداً، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَراً، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأَبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً. فَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى وَلَداً، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ ذَكَراً، فَإِنَّهُ يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَ الْأَبَ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ، فَمَا فَوْقَهُ، كَانَ لِلْأَبِ. ..............................

---

**ولداً أو ولدَ ابن**) وإن سفل حال كون كل منهما (**ذكراً**) فإن حكم البنت بخلاف ذلك (**فإنه يُفرض**) ببناء المجهول (**للأب**) حينئذٍ (**السُّدسُ**) بالرفع (**فريضةً**) بالنصب، وهذا أول الأحوال الثلاثة المذكورة للأب، وتقدم أنه مجمع عليه عند أهل العلم.

(**فإن لم يترك المتوفى ولداً ولا ولد ابن**) حال كونه (**ذكراً، فإنه يبدأ**) حينئذٍ (**بمن شَرَّكَ الأبَ**) مفعول شَرَّك، وفاعله الضمير إلى الموصول (**من أهل الفرائض**) بيان لمن (**فيعطون**) ببناء المجهول (**فرائضهم**) ثم ينظر (**فإن فَضَلَ من المال السُّدسُ فما فوقه كان**) كله (**للأب**) وهذا هو الحال الثالث، جمع فيها الأب الفرض والتعصيب معاً، وهذا أيضاً مجمع عليه، كما تقدم.

وقال الباجي[1]: هذا كما قال: إن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين: **أحدهما**؛ أن ينفرد بالفرض، **والثاني**؛ أن يجمع الفرض والتعصيب، وقد قال أبو إسحاق الإسفراييني وبعض أصحاب الشافعي: إنه ينفرد بالتعصيب، فأما موضع انفراده بالفرض، فتارة يكون مع من هو أقوى تعصيباً منه كالابن وابن الابن، فإن هذا يحجب بعصبته، ويُرَدُّ إلى مجرد فرضه، وهو السدس الثاني أن يعطي فرضه، وهو السدس.

ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال، فلا يبقى منه ما يورث بتعصيب، وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر، وأبوان، فيكون للابنتين الثلثان، وللأبوين لكل واحد منهما السدس، فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء، وأما

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٧).

وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُمْ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ، فُرِضَ لِلْأَبِ السُّدُسُ، فَرِيضَةً.

وَمِيرَاثُ الْأُمِّ مِنْ وَلَدِهَا، إِذَا تُوُفِّيَ ابْنُهَا أَوِ ابْنَتُهَا، فَتَرَكَ الْمُتَوَفَّى وَلَداً أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، أَوْ تَرَكَ مِنَ الْإِخْوَةِ اثْنَيْنِ فَصَاعِداً، ذُكُوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً، مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ مِنْ أُمٍّ، فَالسُّدُسُ لَهَا.

---

موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب، مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة، فإن للزوجة الربع، وللأب السدس بالفرض، ويبقى نصف ونصف السدس، فيكون له بالتعصيب، انتهى مختصراً.

(**وإن لم يفضل عنهم**) أي عن أهل الفرائض (**السدس فما فوقه**) ذكر لفظ فما فوقه استطراداً، والمعنى لم يبق السدس (**فرض**) ببناء المجهول (**للأب السدس**) بالرفع (**فريضة**) بالنصب، قال الزرقاني[1]: يعال له بها، وذلك في المنبرية: زوجةٌ وأبوان وابنتان، فللزوجة الثمن، ثلاثة، وللبنتين الثلثان، ستة عشر، وللأم السدس، أربعة، فيعال فيها بمثل ثمنها، فتصير سبعاً وعشرين، وينقص كل واحد تسع ماله؛ لأن الأب لا ينقص عن السدس، انتهى. وتقدم في آخر الباب السابق وجه تسميتها بالمنبرية.

(**وميراث الأم من ولدها**) له أيضاً أحوال مختلفة، منه أنه (**إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك المتوفى**) أي مع الأم (**ولداً أو ولد ابن ذكراً كان**) كل واحد منهم (**أو أنثى أو ترك**) الميت (**من الإخوة اثنين فصاعداً**) أي أكثر من الاثنين (**ذكوراً كانوا أو إناثاً**) سواء كانوا أي الإخوة (**من أم وأب**) أي أشقاء (**أو من أب**) فقط (**أو من أم**) فقط أي كيفما كانت الأخوة من الأنواع الثلاثة (**فالسدس لها**) أي للأم فريضة، وهذا هو الحال الثاني من الأحوال الثلاثة للأم، وتقدم أنه قول

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٣).

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى، وَلَداً وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَلَا اثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ فَصَاعِداً، فَإِنَّ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ كَامِلاً. إِلَّا فِي فَرِيضَتَيْنِ فَقَطْ.

---

جمهور العلماء من الصحابة وغيرهم، وفيه خلاف ابن عباس ومعاذ ـ رضي الله عنهم ـ. ويقال: صار مجمعاً عليه من قبل ابن عباس.

(**فإن لم يترك المتوفى ولداً ولا ولد ابن**) من الذكور والإناث (**ولا اثنين من الإخوة فصاعداً**) أي أكثر من اثنين من أي جهة كانوا (**فإن للأم الثلث كاملاً**) وهذه أول الأحوال الثلاثة المتقدمة للأم، وتقدم أنه لا خلاف فيه بين أهل العلم.

قال الباجي(١): وهذا كما قال: إن ميراث الأم من ابنها يتنوع بنوعين على مذهب مالك وجمهور الفقهاء، أحدهما: بالفرض، وهو على ضربين: الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة فصاعداً، وأما مع وجود أحد ممن ذكرنا، ففرضها السدس، وروي عن ابن عباس أنه لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا الثلاثة من الإخوة فصاعداً، والدليل على ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾(٢)، ولفظ الإخوة واقع على الاثنين، فزائداً على قولنا: إن أقل الجمع اثنان، وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكراً أو أنثى، أو كان الأخوان لأب وأم أو لأب أو لأم، أو مفترقين، أحدهما للأب والآخر للأم، فإن كل ذلك يرد الأم من الثلث إلى السدس.

والأصل في ذلك قول تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (**إلا في فريضتين فقط**) يعني أن حكم الأم في الفرض السدس، أو

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٨).

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

وَإِحْدَى الْفَرِيضَتَيْنِ، أَنْ يُتَوَفَّى رَجُلٌ وَيَتْرُكَ امْرَأَتَهُ وَأَبَوَيْهِ. فَلِامْرَأَتِهِ الرُّبُعُ. وَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ. وَهُو الرُّبُعُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَالْأُخْرَى: أَنْ تُتَوَفَّى امْرَأَةٌ. وَتَتْرُكَ زَوْجَهَا وَأَبَوَيْهَا. فَيَكُونُ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ. وَلِأُمِّهَا الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ. وَهُوَ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

---

الثلث على ما تقدم، لا ترث بغير هذين الفرضين، ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول إلا في مسئلتين فقط، سيأتي ذكرهما، قال الزرقاني: يقال لهما: الغَرَّاوان؛ لأن الأم غرت بإعطائها الثلث لفظاً لا حقيقة.

ثم فصل الإمام المسئلتين المذكورتين، فقال: **(وإحدى الفريضتين)** منهما **(أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه)** فقط، فالمسئلة من أربع **(فيكون لامرأته الربع)** بالرفع **(ولأمه الثلث مما بقي، وهو الربع من رأس المال)** أي من الكل وللأب النصف **(والأخرى)** أي ثانية الفريضين منهما **(أن تتوفى امرأة، وتترك زوجها وأبويها، فيكون لزوجها النصف، ولأمها الثلث مما بقي، وهو السدس من رأس المال)** والثلث للأب.

قال الباجي[1]: وهاتان المسئلتان، وهما زوجٌ، وأبوان، وزوجةٌ وأبوان، وهما الغرّاوان. فإن مالكاً وجماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للأم في المسئلتين ثلث ما بقي، وانفرد ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بأن جعل للأم ثلث جميع المال، وهذه من المسائل الخمس التي صح انفراد ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بها. والثالثة منع العول، والرابعة أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس من الإخوة، إلا بثلاثة، والخامسة أنه لا يجعل الأخوات عصبة مع البنات، ثم لا يجري الجد في مسئلة الغراوين مجرى الأب، فلو توفي رجل، وترك أماً، وجدّاً، وزوجةً لكانت الفريضة من اثني عشر: للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وما بقي للجد، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٨).

وَذَٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

---

(**وذلك**) أي دليل ما ذكر من ميراث الأبوين (**أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه**) العزيز: (﴿وَلِأَبَوَيْهِ﴾) أي الميت (﴿لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾) بدل من أبويه بإعادة العامل (﴿ٱلسُّدُسُ﴾) بالرفع، مبتدأ مؤخر لقوله: ولأبويه، (﴿مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾) ذكر أو أنثى، وألحق بالولد ولد الابن (﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾) أبوه وأمه (﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾) مما ترك.

قال الزرقاني[1]: وأخذ بظاهره ابن عباس، فقال: تأخذه كاملاً في مسئلة زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، فيزيد ميراثها على الأب، أخرج الدارمي[2] وابن أبي شيبة عن عكرمة قال: أرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت، أتجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي؟ فقال: إنما أنت رجل تقول برأيك، وأنا رجل أقول برأيي، لكن رأي الجمهور أنها لو أخذت الثلث الحقيقي فيهما لأدّى إلى مخالفة القواعد، أن الأب أقوى في الإرث من الأم، بدليل أن له ضعْفَ حظها، إذا انفرد، فلو أخذت في زوج وأبوين الثلث الحقيقي، فينقلب الحكم إلى أن للأنثى مثل حظ الذكرين، ولا نظير لذلك في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة، فخص عموم الآية بالقوعد، لأنها من القواطع، انتهى، قلت: ورواية الدارمي انتهت إلى قوله: وأنا رجل أقول برأيي.

(﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾) بكسر الهمزة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أشقاء، أو لأب، أو لأم (﴿فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾) مما ترك، والباقي للأب ولاشيء للإخوة، كذا في «الجلالين». قال صاحب «الجمل»: فقد حجبوا الأم مع حجبهم بالأب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٤).

(٢) أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٢٧١) (٢٨٧٥).

فَمَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْإِخْوَةَ اثْنَانِ فَصَاعِداً.

## (٤) باب ميراث الإخوة للأم

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ. وَلَا مَعَ وَلَدِ الْأَبْنَاءِ، ذُكْرَاناً كَانُوا ..............

---

**(فمضت السنّة)** وعليه جمهور العلماء **(أن الإخوة)** اسم أنَّ **(اثنان فصاعداً)** خبره يعني أن الإخوة وإن كان بلفظ الجمع، لكن المراد منه الاثنان، فما فوقه، فيحجب الاثنان أيضاً الأم من الثلث إلى السدس. وإليه ذهب أكثر الصحابة، وجمهور الفقهاء خلافاً لابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فإنه جعل الثلاثة حاجبة للأم دون الاثنين، بناءً على أن الإخوة جمع، فلا يتناول المثنى، ورُدَّ بأن للاثنين في الميراث حكم الجماعة.

وروى الحاكم وصححه، والبيهقي عن ابن عباس: أنه دخل على عثمان، فقال: إن الأخوين لا يَرُدَّان الأمَّ عن الثلث، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾، وأخوان ليسا بلسان قومك إخوة؟ قال عثمان: لا أستطيع أن أرُدَّ ما كان قبلي، ومضى في الأمصار، وتوارث به الناس[1]، ولهما عن زيد بن ثابت أنه كان يحجُبُ الأمَّ بالأخوين، فقالوا له: يا أبا سعيد إن الله تعالى يقول: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾ وأنت تحجبها بأخوين؟ فقال: إن العرب تسمي الأخوين إخوة، كذا في «المحلى» بتغير.

### (٤) ميراث الإخوة للأم

باللام في النسخ المصرية أوجه من لفظ «من الأم»، والمراد سواء كانوا ذكراناً أو إناثاً.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه)** الذي لا خلاف فيه **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(أن الإخوة للأم لا يرثون مع الولد، ولا مع ولد الأبناء، ذكراناً كانوا)**

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٧).

أَوْ إِنَاثاً، شَيْئاً. وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ وَلَا مَعَ الْجَدِّ أَبِي الْأَبِ، شَيْئاً. وَأَنَّهُمْ يَرِثُونَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ. يُفْرَضُ لِلْوَاحِدِ مِنْهُمُ السُّدُسُ. ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ. فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ. فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ. فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ. ..................

---

هؤلاء الإخوة **(أو إناثاً)** يعني يستوي في ذلك الإخوة والأخوات، ويحتمل أن يرجع ضمير ذكراناً كانوا إلى الولد وولد الابن، يعني ذكراناً كانت الأولاد أو إناثاً، لا يرث معهم الإخوة لأمٍّ إجماعاً، **(شيئاً)** مفعول لقوله: لا يرثون **(ولا يرثون)** أيضاً **(مع الأب، ولا مع الجدِّ)** وفَسَّرَ الجدَّ بقوله: **(أبي الأب)** ليخرج أبو الأم **(شيئاً)** مفعول لقوله: لا يرثون.

وقال الموفق[١]: إن ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة؛ بالولد، وولد الابن، والأب، والجدِّ أب الأب، وإن علا، أجمع على هذا أهل العلم، فلا نعلم أحداً منهم خالف هذا، إلا رواية شَذَّتْ عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم، للأم الثلث، وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث الباقي، وهذا بعيد جداً، قال ابن عباس: يسقط الإخوة كلهم بالجد، فكيف يورث ولد الأم مع الأب. ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد؟ فكيف يرثون مع الأب، انتهى.

**(وأنهم)** أي الإخوة لأم **(يرثون في ما سوى ذلك)** المذكور من الأربعة **(يفرض)** ببناء المجهول **(للواحد منهم)** أي من الإخوة **(السدس)** نائب الفاعل لقوله: يفرض **(ذكراً كان)** هذا الواحد **(أو أنثى)** أي أختاً كانت **(فإن كانا اثنين)** هكذا في المصرية والهندية القديمة، فما في بعض الهندية الجديدة من لفظ «كانتا اثنتين» تحريف من الناسخ **(فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك)** أي من الاثنين، فكانوا ثلاثة أو أكثر منها **(فهم)** كلهم **(شركاء في الثلث)**

---

(١) «المغني» (٩/٧).

يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ..................................

لا حظ لهم في الأكثر من الثلث (**يقتسمونه**) أي الثلث (**بينهم بالسواء**) ثم فسر قوله: بالسواء بقوله: (**للذكر**) منهم (**مثل حظ**) أي نصيب (**الأنثى**) يعني ليس هاهنا للذكر مثل حظ الأنثيين، بل الذكر والأنثى سواء في النصيب.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الإخوة للأم لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم وإناثهم، وولد الابن لا يرثون مع وارث من الأب والأجداد، ويرثون مع غيرهم من الأم والجدات وسائر الورثة بالفرض، دون التعصيب؛ لأنهم يستفيدون ذلك من الأم، وليست من أهل التعصيب، وفرض الواحد منهم السدس، لا ينقص من ذلك إلا بالعول، وفرض الاثنين، فما زاد الثلث ذكورهم وإناثهم في ذلك كله سواء، انتهى.

(**وذلك**) أي دليل ذلك (**أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه**) العزيز: (﴿وَإِن كَانَ﴾) أي الميت على المشهور (﴿رَجُلٌ يُورَثُ﴾) منه صفة لرجل، وعلى هذا فقوله: (﴿كَلَٰلَةً﴾) خبر كان، أي وإن كان رجل موروث منه كلالة، أو يورث خبر كان، وكلالة حال من ضمير يورث، قاله الزرقاني، وبسط صاحب «الجمل» في إعراب الآية أقوالاً عديدة (﴿أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾) عطف على رجل، أي أو امرأة تورث كلالة (﴿وَلَهُۥٓ﴾) أي للميت وهو الموروث كلالة، وهو يشمل الرجل والمرأة، فكل منهما يقال له: موروث (﴿أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾) أي من أم كما قرأ به سعد بن أبي وقاص[٢]، أخرجه سعيد بن منصور وغيره، كذا في «الزرقاني» و «الجلالين»، وقرأ به ابن مسعود وغيره، قال صاحب «الجمل»: والقراءة الشاذة كخبر

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤١١).

فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ فكانَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ، فِي هٰذَا، بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ.

---

الآحاد؛ لأنها ليست من قِبَل الرأي (﴿فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا﴾) أي من الأخ والأخت (﴿ٱلسُّدُسُ﴾) مما ترك.

(﴿فَإِن كَانُوٓاْ﴾) أي من الأخ والأخوات من أمٍّ (﴿أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾) أي أكثر من الواحد (﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾) لأنهم ورثوا بقرابة الأم، وهي لا ترث أكثر من الثلث، يستوي في ذلك ذكرهم وأنثاهم، وإليه أشار الإمام بقوله: **(فكان الذكر والأنثى في هذا)** أي في الإخوة من الأم **(بمنزلة واحدة)**.

قال الباجي[1]: قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ معناه عندنا أن يورث بغير أبوين ولا مولودين، ثم قال عزّ من قائل: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾، فساوى في ذلك بين الأخ والأخت، ثم قال تبارك اسمه: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾، فوجب أن يرجع الضمير إلى الذكور والإناث، وذلك يقتضي تساويهم في الثلث، وأيضاً فإنه لما استوى ذكرهم وأنثاهم عند الانفراد بالسواء، استوى عند الاشتراك في الثلث، انتهى.

قال صاحب «الجمل»[2]: هذه الآية مما ينبغي أن يطول فيها القول، لإشكالها واضطراب أقوال الناس فيها، ولا بد قبل التعرض للإعراب من ذكر معنى الكلالة، واشتقاقها، واختلاف الناس فيها، ثم نعود بعد ذلك لإعرابها؛ لأنه متوقف على ما ذكرنا، فنقول وبالله التوفيق: اختلف الناس في معنى الكلالة، فقال جمهور اللغويين: إنه الميت الذي لا ولد له ولا والد، وقيل: الذي لا والد له فقط، وقيل: الذي لا ولد له فقط، وقيل: هو الذي لا يرثه

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٩).

(٢) (٢/ ٢٢).

..........................................................................

أب ولا أم، وعلى هذه الأقوال كلها، فالكلالة واقعة على الميت، وقيل: الكلالة الورثة ما عدا الأبوين والولد، وسموا بذلك؛ لأن الميت بذهاب طرفيه تُكَلِّلُهُ الورثة، أي أحاطوا به من جميع نواحيه، ويؤيد هذا القول بأن الآية نزلت في جابر ـ رضي الله عنه ـ، ولم يكن له يوم أنزلت أبٌ ولا ابنٌ، وقيل: الكلالة المال الموروث، وقيل: الكلالة القرابة، وقيل: الوراثة. فقد تلخص مما تقدم أنها إما الميت الموروث أو الورثة أو المال الموروث أو الإرث أو القرابة.

وأما اشتقاقها، فقيل: مشتقة من تَكَلَّلَه الشيءُ، أي أحاط به، وذلك أنه إذا لم يترك ولداً ولا والداً، فقد انقطع طرفاه، وهما عمود نسبه، وبقي ماله الموروث لمن يتكلله نسبه، أي يحيط به كالإكليل، وقيل: اشتقاقها من الكلال، وهو الإعياء، فكأنه يصير الميراث للوارث من بعد إعياء، وقال الزمخشري: الكلالة في الأصل مصدر بمعنى الكلال، وهو ذهاب القوة من الإعياء، ثم بسط في الإعراب بناءً على الاختلاف في هذه الأقوال.

قال الموفق[١]: اختلف أهلُ العلم في الكلالة، فقيل: الكلالةُ اسم للورثة، ما عدا الوالدين والمولودِين، نَصَّ أحمد على هذا، ورُوي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: الكلالة من عدا الولد والوالد[٢]، واحتجّ من ذهب إلى هذا القول بقول الفرزدق:

وَرِثْتُم قناةَ المَجْدِ لا عن كَلَالَةٍ عن ابْنَيْ مَنَافٍ عَبْدِ شمسٍ وهاشمِ

واشتقاقه من الإكليل الذي يُحيط بالرَّأس، ولا يعلو عليه، فكأن الورثةَ ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله، لا من طرفيه أعلاه وأسفله،

(١) «المغني» (٩/ ٨).

(٢) أخرجه الدارمي (٢/ ٣٦٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٣٠٤).

.....................................................

كإحاطة الإكليل بالرأس، فأما الوالدُ والولد فهما طرفا الرجل، فإذا ذهبا كان بقيَّةُ النسب كلالةً. وقالت طائفة: الكلالة اسم للميّت نفسِهِ الذي لا ولد له ولا والد، يروى ذلك عن عمر، وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ.

وقيل: الكلالة قرابة الأم، واحتجَّوا بقول الفرزدق الذي أنشدناه، عَنَى أَنَّكم ورثتم الملكَ عن آبائكم لا عن أمهاتكم، ويُروى عن الزهري، أنه قال: الميت الذي لا ولد له، ولا والد كلالةٌ. ويُسَمَّى وارثه كلالةً، والآيتان في سورة النساء، والمراد بالكلالة فيهما الميت. ولا خلاف في أن اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كلها، وقد دل على صحة ذلك قولُ جابر ـ رضي الله عنه ـ: يا رسول الله، كيف الميراث؟ إنما يرثني كلالةٌ[1]، فجعل الوارث هو الكلالة، ولم يكن لجابر يومئذٍ ولدٌ ولا والدٌ.

وممن ذهب إلى أنه يشترط في الكلالة عدم الولد والوالد زيدٌ، وابنُ عباس، وجابر بن زيد، والحسن، وقتادة، والنخعي، وأهل المدينة، والبصرة، والكوفة. ويروى عن ابن عباس أنه قال: الكلالة من لا ولد له، ويروى ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، والصحيح عنهما كقول الجماعة، انتهى.

وقال الزرقاني[2] في أول باب ميراث الكلالة: قال أبو عبيد: هي مصدر من تكلله النسبُ، أي تعطف النسب عليه، وقيل: هو من كَلَّ يكِلُّ، يقال: كلت النسب إذا تباعدَتْ، وطال انتسابها، وقيل: الكلالة من سَوَّى الولد وولد الولد، وقيل: من سَوَّى الوالد، وقيل: هم الإخوة، وقيل: من الأم، وقال الأزهري: سُمِّي الذي لا والد له ولا ولد كلالة، وسمي الوارث كلالة، وسمي

---

(١) «أخرجه البخاري» (١/ ٦٠ ـ ٧/ ١٥٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٣).

## (٥) باب ميراث الإخوة للأب والأم

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ لا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ شَيْئاً، ........................

---

الإرث كلالة، وعن عطاء هي المال، وقيل: الفريضة، وقيل: الورثة والمال، وبنو العم ونحوهم، وقيل: العصبة وإن بَعُدَ، وقيل غير ذلك، ولكثرة الاختلاف فيها صحَّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لم أقل في الكلالة شيئاً، انتهى.

وقال ابن رشد(١): أجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم السدس ذكراً كان أو أنثى، وأنهم إن كانوا أكثر من واحد، فهم شركاء في الثلث على السوية، للذكر منهم مثل حظ الأنثى، وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة: وهم الأب، والجد أبو الأب وإن علا، والبنون ذكرانهم وإناثهم، وبنو البنين وإن سفلوا ذكرانهم وإناثهم، وهذا كله لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾(٢) الآية، وذلك الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط، وقد قرئ ﴿وله أخ أو أخت من أمه﴾، وكذلك أجمعوا فيما أحسب هاهنا على أن الكلالة فقد الأصناف الأربعة، أعني الآباء، والأجداد، والبنين، وبني البنين، انتهى.

### (٥) ميراث الإخوة للأب والأم

وفي الهندية للأم والأب، والمؤدى واحدٌ، يعني ميراث بني الأعيان الإخوة الأشقاء.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) أهل العلم بالمدينة المنوّرة وغيرها (**أن الإخوة للأب والأم**) الأشقاء (**لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً**) مفعول لا يرثون،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٤).

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

وَلَا مَعَ وَلَدِ الِابْنِ الذَّكَرِ شَيْئاً. وَلَا مَعَ الْأَبِ دِنْيَا شَيْئاً. ..........

**(ولا مع ولد الابن)** بالإضافة **(الذكر)** صفة الولد **(شيئاً)** مفعول **(ولا مع الأب دِنْيَا)** بكسر الدال المهملة وضمها، كما في «المحلى»، واقتصر الزرقاني على الأول وإسكان النون بعدها تحتية، أي قربا. احتراز من الجد أبي الأب **(شيئاً)**.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الابن ولا ابن الابن ولا مع الأب شيئاً، وذلك أنهم يرثون مع التعصيب ويدلون بالأب، فلا يرثون معه بالتعصيب، وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل أن تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب. فإذا كان الأخ لا يرث مع الأب فبأن لا يرث مع الابن الذي هو أقوى منه تعصيباً أولى، انتهى.

قال الخرقي: لا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب فقط مع ابن، ولا مع ابن ابن وإن سفل، ولا مع أب، قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ﴾[٣] الآية، والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌۚ﴾، وهذا حكم العصبة واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم لقيام الدليل على ميراثهم معهما.

بقي ما عداهما على ظاهره، فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ: أن رسول الله ﷺ قضى

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٦).

(٣) سورة النساء: الآية ١٧٦.

وَهُمْ يَرِثُونَ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْأَبْنَاءِ، مَا لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى جَدًّا أَبَا أَبٍ، مَا فَضَلَ مِنَ الْمَالِ. يَكُونُونَ فِيهِ عَصَبَةً. يُبْدَأُ بِمَنْ كَانَ لَهُ أَصْلُ فَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَضْلٌ. كَانَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. ذُكْرَاناً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ.

---

بالدين قبل الوصية. وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلّات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه، أخرجه الترمذي[1].

(**وهم**) أي الأشقاء (**يرثون مع البنات**) الصلبية (**وبنات الأبناء**) وإن سفلن (**ما لم يترك**) بمعنى ما دام (**المتوفى**) فاعل لم يترك (**جداً**) مفعوله (**أبا أب**) فسر به الجد احترازاً عن أبي أم (**ما فضل من المال**) مفعول لقوله: يرثون (**فيكونون**) الأشقاء (**فيه**) أي في الفضل (**عصبة**) خبر يكونون.

ثم فصل صورة التوريث فقال: (**يبدأ**) ببناء المجهول (**بمن كان له أصل فريضة**) بالإضافة (**مسماة**) صفة فريضة، أي تكون له الفريضة المعينة أصالة (**فيعطون**) ببناء المجهول (**فرائضهم فإن فضل بعد ذلك**) أي بعد إعطاء الفرائض (**فضل**) بقية من المال (**كان**) ذلك الفضل (**للإخوة للأب والأم**) أي الأشقاء (**يقتسمونه بينهم على**) وفق (**كتاب الله عزّ وجلّ**) كما سيأتي (**ذكراناً كانوا**) هؤلاء الأشقاء (**أو إناثاً**).

ثم فسر قوله: على كتاب الله بقوله: (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) قال عز اسمه في آخر سورة النساء: ﴿**وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ**﴾، (**فإن لم يفضل**) أي لم يبق (**شيء**) من المال بعد إعطاء أصحاب الفرائض (**فلا شيء لهم**) أي للإخوة المذكورة؛ لأنهم عصبة يسقطون باستغراق ذوي الفروض السهام.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧٣٩)، وأحمد في «المسند» (١/ ١٣١).

..........................................................

قال الباجي[١]: قوله: وهم يرثون مع البنات، إلخ يريد إذا لم يكن في الورثة أحد ممن ذكرنا أنه يحجبهم، ولم يكن فيهم جدٌّ يقاسمهم كانوا عَصَبةً، يرثون ما فَضَلَ من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن، وهو نصف المال أو ما فضل عن الاثنين فزائداً، أو على بنتي ابن وإن كان الإخوة ذكراناً، فهذا الفضل بينهم على السواء، وإن كانوا ذكراناً أو إناثاً، فهو بينهم للرجل مثل حظ الأنثيين.

قال الخرقي: والأخوات مع البنات عصبة، لهن مافضل، وليست لهن معهن فريضة مُسَمَّاةٌ، قال الموفق[٢]: العصبة هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قلّ أو كثر، وإن انفرد أخذ الكل، وإن استغرقت الفروض المال سقط، والمراد بالأخوات هاهنا الأخوات من الأبوين أو من الأب؛ لأنه قد ذكرنا أن ولد الأم لا ميراث لهم مع الولد، وهذا قول عامة أهل العلم، يُروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ، وعائشة، وإليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس، ومن تابعه، فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة، فقال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت، فقيل له: إن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بخلاف ذلك، جعل للأخت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله عزّ اسمه: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[٣]. فإنما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد، والحقُّ فيما ذهب إليه الجمهور، فإن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال في بنت وبنت ابن وأخت: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت،

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٣٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٩).

(٣) سورة النساء: الآية ١٧٦.

قَالَ: وَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى أَباً، وَلَا جَدًّا أَبَا أَبٍ، وَلَا وَلَداً، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثىٰ، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأُخْتِ الْوَاحِدَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، النِّصْفُ. فإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ، فَمَا فَوْقَ ذٰلِكَ مِنَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، فُرِضَ لَهُمَا الثُّلُثَانِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ ذَكَرٌ، فَلَا فَرِيضَةَ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَخَوَاتِ. وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. وَيُبْدَأُ بِمَنْ شَرِكَهُمْ ..............................

رواه البخاري وغيره[١].

واحتجاج ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ لا يدل على ما ذهب إليه، بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد، ونحن نقول به، فإن ما تأخذه مع البنت ليس بفرض، وإنما هو بالتعصيب كميراث الأخ، ثم إن النبي ﷺ وهو المُبَيِّنُ لكلام الله تعالى، قد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما، وهو الثلث، انتهى.

**(قال)** الإمام مالك: **(وإن لم يترك المتوفى أباً ولا جداً)** يعني **(أبا أب ولا)** ترك **(ابناً ولا ولد ابن ذكراً كان)** الولد **(أو أنثى، فإنه يفرض)** ببناء المجهول أي حينئذٍ **(للأخت الواحدة للأب والأم)** أي الشقيقة **(النصفُ)** نائب فاعل لقوله: يفرض **(فإن كانتا)** أي الأختان **(اثنتين فما فوق ذلك)** أي أكثر من الاثنتين **(من الأخوات للأب والأم)** بيان لما في ما فوق ذلك **(فرض لهما)** في المصرية، «ولهن» في الهندية **(الثلثان)** فريضة **(فإن كان معهما)** وفي الهندية: معهن، أي مع الأختين فما فوقهما **(أخ ذكرٌ فلا فريضة)** حينئذٍ **(لأحدٍ من الأخوات)** المذكورة **(واحدة كانت)** الأخت **(أو أكثر من ذلك)** بل يصرن مع أخيهن عصبةً، يعني لا يرثن حينئذٍ بالفرض؛ لأن حكم التعصيب قد غلب عليه.

**(ويبدأ)** ببناء المجهول **(بمن شرِكهم)** أي شَرَّكَ الإخوةُ في الميراث

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٦)، وأبو داود (٢٨٩٠)، والترمذي (٢٠٩٣)، وابن ماجه (٢٧٢١).

بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَمَا فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ مِنْ شَيْءٍ، كَانَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. ..........

---

**(بفريضة مسمَّاة)** متعلق بشركهم **(فيعطون)** ببناء المجهول أي الشركاء **(فرائضهم)** المسماة **(فما فضل بعد ذلك من شيء)** بيان لما فضل **(كان)** الفضل **(بين الإخوة للأب والأم)** على التعصيب **(للذكر مثل حظ الأنثيين)** قال الخرقي: والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم، إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كان أخوات لأب وأم وأخوات لأب، فللأخوات من الأب والأم الثلثان، وليس للأخوات من الأب شيء إلا أن يكون معهن ذكر، فَيُعَصِّبُهُنَّ فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت واحدة لأب وأم، وأخوات لأب، فللأخت للأب والأم النصف، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملةُ الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر، فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الموفق[١]: وهذه الجملة كلها مجمع عليها بين علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه، لسائر الصحابة والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخواتُ من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكر من ولد الأب دون الإناث، فإن كانت أخت واحدة من أبوين، وإخوة وأخواتٌ من أب، جعل للإناث من ولد الأب الأَضَرَّ بهن من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للذكور كفعله في ولد الابن مع البنات، ثم فرضُ الثلثين للأختين فصاعداً، والنصف للواحدةِ المفردةِ، فثابتٌ بقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[٢]، والمراد بهذه الآية ولدُ الأبوين، وولد الأب بإجماع أهل العلم.

---

(١) «المغني» (٩/ ١٦).

(٢) سورة النساء: الآية ١٧٦.

إِلَّا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ. لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا شَيْءٌ فَاشْتَرَكُوا فِيهَا مَعَ بَنِي الْأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ. وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ ........................

---

ثم قال: أربعةٌ من الذكور يُعَصِّبُون أخواتِهم، فيمنعونهنّ الفرض، ويقتسمون ما ورثوا، للذكر مثلُ حظ الأنثيين، وهم الابنُ، وابنُ الابن وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب. وسائر العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث، وهم بنو الأخ والأعمام وبنوهم، وذلك لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[1]، فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن، وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، فتناولت ولد الأبوين وولد الأب، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وارث، فلو فُرض للنساء فرضٌ أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر، أو مساواتها إياه، أو إسقاطِه بالكلية، فكانت المقاسمةُ أعدل، وسائر العصبات ليس أخواتهُم من أهل الميراث، فإنهن لَسْنَ بذواتِ فرض، ولا يرثن منفردات، فلا يرثن مع أخواتهن شيئاً، وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته، انتهى.

**(إلا في فريضة واحدة فقط)** هذا استثناء من الضابطة المذكورة قبل **(لم يكن لهم)** أي للأشقاء **(فيها)** أي في الفريضة الآتية **(شيء)** لاستغراق أصحاب الفروض السهام **(فاشتركوا)** كذا في المصرية، وفي الهندية: فأشركوا، فيكون ببناء المجهول من الإفعال، والضمير في كلتا النسختين إلى الأشقاء **(مع بني الأم)** فيها لأن الأم تجمعهم **(وتلك الفريضة)** تسمى بالمشركة بفتح الراء المشددة، كما في «المحلى»؛ لتشريك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم، كما في «المنتقى»[2]، وتسمى أيضاً بالحمارية، لأنه يروى أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً،

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) (٦/ ٢٣١).

هِيَ امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ. وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا، وَأُمَّهَا، وَإِخْوَتَهَا لِأُمِّهَا، وَإِخْوَتَهَا لِأُمِّهَا وَأَبِيهَا. فَكَانَ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ. وَلِأُمِّهَا السُّدُسُ. وَلِإِخْوَتِهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ. فَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ بَعْدَ ذٰلِكَ فَيَشْتَرِكُ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ فِي هٰذِهِ الْفَرِيضَةِ، مَعَ بَنِي الْأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ. فَيَكُون لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَىٰ. ........................................

---

أليست أُمُّنا واحدة، فشَرَّكَ بينهم، ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك، فسميت الحمارية لذلك، كذا في «المغني»، وسماها في «مختصر خليل» بالحمارية والمشتركة.

قال الدردير[1]: وتسمى أيضاً الحجرية واليمية، لأنهم قالوا لعمر ـ رضي الله عنه ـ: هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أي البحر، وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الإخوة للأم، انتهى.

(**هي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها**) أي الإخوة الأخياف (**وإخوتها لأبيها وأمها**) يعني بني الأعيان (**فكان لزوجها النصف**) إذ لا ولد له يحجبه عن النصف (**ولأمها السدس**) لقوله عزّ اسمه: ﴿**فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ**﴾، (**ولإخوتها لأمها**) أي الأخياف (**الثلث ولم يفضل**) أي لم يبق للأشقاء (**شيء بعد ذلك**) الذي مرَّ من القسمة (**فيشترك**) حينئذٍ (**بنو الأب والأم**) أي بنو الأعيان (**في هذه الفريضة مع بني الأم**) الأخياف (**في ثلثهم**) الذي كان لهم.

قال الباجي[2]: فالشركة لا تصحُّ إلا بأربعة شروط، أن يكون فيها زوجٌ، وابنان من ولد الأم، وأخ لأب وأم، وتكون معهم أم أو جدة، فإن خرم شرط من هذه الأربعة، لم تكن مشتركة (**فيكون**) بعد الشركة (**للذكر مثل حظ الأنثى**)

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٦٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣١).

مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ الْمُتَوَفَّى لِأُمِّهِ. وَإِنَّمَا وَرِثُوا بِالْأُمِّ. .......

هكذا في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب، فما في النسخ الهندية بدل ذلك «حظ الأنثيين» تحريف من الناسخ، فإن الشركة هاهنا على جهة كونهم بني الأم، ويستوي فيها الذكر والأنثى **(من أجل)** أي اشتركوا بسبب **(أنهم كلهم)** سواء كانوا بني الأخياف أو بني الأعيان كانوا **(إخوة المتوفى)** وهو المرأة المذكورة **(لأمه)** يعني اشتركوا في كون أمهم واحدة، وإن اختلف بعضهم في الأب **(وإنما ورثوا بالأم)** فاشتركوا لذلك كلهم في الثلث الذي كان لبني الأم، أي الأخياف خاصة، وصار حظ الذكر منهم كالأنثى.

قال الباجي: وهذا كما قال: إنه إذا كان مع الأخوات أخٌ، فإنهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض، ولا يرثن بالفرض، ولا خلاف في ذلك إلا في المسألة التي ذكرها، وهي المسألة المشركة لتشريك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في الثلث، وتسمى الحمارية، وهذا مذهب مالك والشافعي، وأما أبو حنيفة، فيجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة للأب والأم، حين لم يبق لهم الفرائض شيئاً، واختلف في ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عباس، وقال عمر حين قضى في العام الأول فلم يُشَرِّكْ، وقضى في العام الثاني فشَرَّكَ: تلك على ما قضيناه، وهذه على ما قضيناه، وقال وكيع: اختلف فيها عن جميع الصحابة، إلا عن عليّ، فإنه لم يختلف عنه أنه لم يُشَرِّكْ بينهما، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وتسمى هذه المسألة بالمشركة، وهذا يعني الذي قال به مالك، هو قول عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن مسعود، وزيد، وعائشة، والزهري، وابن المسيب، وجماعة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد وداود: الثلث للإخوة لأم، ويسقط الأخ لأبوين، وهو قول عليّ، وحُكِيَ عن ابن عباس وابن مسعود، كذا في «كتاب الرحمة»، انتهى.

وقال الموفق[1]: هذه المسألة تسمى المشرَّكة، وكذلك كل مسألة اجتمع

(١) «المغني» (٩/ ٢٤).

وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً .......................................

---

فيها زوج وأم وجدة واثنان فصاعداً من ولد الأم، وعصبة من ولد الأبوين، وإنما سميت المشرَّكة؛ لأن بعض أهل العلم شَرَّك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسمه بينهم بالسَوِيّة، واختلف أهل العلم فيها قديماً وحديثاً، فذهب أحمد فيها إلى أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأبوين؛ لأنهم عصبة، وقد تَمَّ المالُ بالفروض، ويُروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الشعبي وشريك وأبو حنيفة وأصحابه ـ رضي الله عنهم ـ، ويحيى بن آدم وأبو ثور وابن المنذر.

وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث، فقسموه بينهم بالسويّة، للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق؛ لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها، فوجب أن يساووهم في الميراث، فإنهم جميعاً من ولد الأم وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً، فلا ينبغي أن تسقطهم، ولهذا قال بعض الصحابة وبعض ولد الأبوين لعمر ـ رضي الله عنه ـ وقد أسقطهم: هب أن أباهم كان حماراً، فما زادهم ذلك إلا قرباً، فشَرَّك بينهم، ولنا، قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾(١) الآية سيأتي بيانها.

**(وذلك)** أي دليل ما اختاره الإمام مالك **(أن الله تبارك وتعالى قال)** في كتابه العزيز، وبهذه الآية استدل الموفق أيضاً على ما اختاره الإمام أحمد بخلاف ما اختاره الإمام مالك، كما سيأتي بيانه، ونذكر أولاً استدلال الإمام مالك بهذه الآية، (﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾) أي لا والد له ولا ولد، وتقدم

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ فَلِذٰلِكَ شُرِّكُوا فِي هٰذِهِ الْفَرِيضَةِ. لِأَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ الْمُتَوَفَّى لِأُمِّهِ.

---

في الباب السابق شيء من تفسير الآية (﴿أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾) تورث كلالة (﴿وَلَهُۥٓ﴾) أي للميت (﴿أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾) لأم كما قُرئ به (﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾) أي من الأخ أو الأخت (﴿ٱلسُّدُسُ ۚ﴾) مما ترك.

(﴿فَإِن كَانُوٓا۟﴾) أي الإخوة والأخوات (﴿أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾) أي من الواحد (﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾) يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم (**فلذلك**) أي لقوله عز اسمه المذكور (**شركوا**) أي الأشقاء بني الأخياف (**في هذه الفريضة**) أي في الثلث (**لأنهم كلهم**) سواء كانوا بني الأعيان أو بني الأخياف (**إخوة المتوفى لأمه**) لأن أمهم كلهم واحدة، وإن اختلفت آباؤهم.

قال الباجي[١]: استدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قوله تعالى، قال مالك: فلذلك شوركوا في هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة للمتوفى لأمه، وهو سبب ميراث جميع الإخوة، لا يخرج الإخوة للأب والأم، مناسبتهم المتوفى بالأب عن أن يكونوا إخوته لأمه، فتحمل الآية على عمومها في كل أخ لأم، سواء كان أخاً لأب أو لم يكن، والأب لا يزيد ما بينهما ضعفاً، بل يزيده قوة وتأكيداً، ومن جهة القياس أن هذه فريضة، فيها إخوة لأم، وإخوة لأب وأم، لو انفرد أحدهما لورث أصل ذلك، إذا لم يكن في الفريضة أم، وعندي أن نفي التشريك أقيس، انتهى.

واستدل الموفق[٢] بالآية المذكورة على خلاف ذلك، فقال: ولنا؛ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ الآية، ولا خلاف في أن المراد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣١).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٥).

## (٦) باب ميراث الإخوةِ للأب

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مِيرَاثَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ أَحَدٌ مِنْ بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ، كَمَنْزِلَةِ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، سَوَاءٌ. ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ. وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ. إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُشَرَّكُونَ مَعَ بَنِي الْأُمِّ فِي الْفَرِيضَةِ، الَّتِي شَرَّكَهُمْ فِيهَا بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ. .........

---

بهذه الآية ولد الأم على الخصوص فمن شَرَّكَ بينهم، فلم يُعطِ كُلَّ واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفةُ ظاهر الآية الأخرى، وهي قوله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[1]، يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم، وقال النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» ومن شَرَّكَ فلم يُلْحق الفرائض بأهلها، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تَمَّ المالُ بالفروض، فوجب أن يَسْقُطوا، إلى آخر ما بسطه.

## (٦) ميراث الإخوة للأب

### أي بني العلات

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب**) أي بني العلات (**إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم**) أي الأشقاء (**كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء**) وأوضح التسوية بقوله: (**ذكرهم**) أي ذكر بني العلات (**كذكرهم**) أي كذكر الأشقاء (**وأنثاهم كأنثاهم**) فللذكر من بني العلات إذا انفرد جميع المال، وللأنثى إذا انفردت نصفه، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، فإن اجتمع الإخوة والأخوات من بني العلات، فللذكر مثل حظ الأنثيين (**إلا أنهم**) أي بني العلّات (**لا يُشَرَّكُون مع بني الأم**) أي الأخياف (**في الفريضة التي يُشَرِّكُهم**) أي بني الأم (**فيها بنو الأب والأم**) أي بنو الأعيان، كما تقدم قريباً في آخر الباب

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

لِأَنَّهُمْ خَرَجُوا مِنْ وِلَادَةِ الْأُمِّ الَّتِي جَمَعَتْ أُولٰئِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنِ اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ، فَكَانَ فِي بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ ذَكَرٌ، فَلَا مِيرَاثَ لِأَحَدٍ مِنْ بَنِي الْأَبِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ إِلَّا امْرَأَةً وَاحِدَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنَ الْإِنَاثِ، لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأُخْتِ الْوَاحِدَةِ. لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، النِّصْفُ. وَيُفْرَضُ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ، السُّدُسُ. تَتِمَّةَ الثُّلُثَيْنِ .........

السابق (**لأنهم**) أي بنو العلات، وهذا بيان لسبب عدم شركتهم إياهم في نصيبهم (**قد خرجوا من ولادة الأم**) لكونهم إخوة العلات (**التي جمعت أولئك**) أي جمعت الأعيان والأخياف، وكان ذلك سبباً لشركتهم إياهم.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الإخوة للأب عند عدم الإخوة للأب والأم بمنزلتهم في الميراث والحجب، إلا أنهم لا يكون حكمهم في المسألة المشتركة حكم الإخوة للأب والأم؛ لأنهم لا يشتركون الإخوة للأم؛ لأنهم لا يدلون بمثل سببهم، انتهى.

(**قال مالك**) موضحاً لما قاله أولاً مجملاً، وليس في النسخ الهندية لفظ «قال مالك»، بل ذكر الكل في نسق واحد (**فإن اجتمع الإخوة للأب والأم**) أي بنو الأعيان (**والإخوة للأب**) فقط أي بنو العلات (**وكان في بني الأب والأم**) الأعيان (**ذَكَرٌ**) اسم كان (**فلا ميراث**) إذ ذاك (**لأحد من بني الأب**) أي العلات لتقدم الأشقاء عليهم (**وإن لم يكن بنو الأب والأم**) الأشقّاء (**إلا امرأة واحدة**) فقط (**أو أكثر من ذلك**) أي من الواحدة (**من الإناث**) بأن تكون ثنتين فصاعداً (**لا ذكر معهن**) تأكيد لكونهن نساء فقط (**فإنه يفرض**) حينئذٍ (**للأخت الواحدة للأم والأب**) أي للأخت الشقيقة (**النصفُ**) نائب فاعل يفرض (**ويفرض للأخوات للأب السدس**) نائب فاعل يفرض (**تتمة الثلثين**) أي تكملةً للثلثين الباقية بعد النصف.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣١).

فَإِنْ كَانَ مَعَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ ذَكَرٌ، فَلَا فَرِيضَةَ لَهُنَّ. وَيُبْدأُ بِأَهْلِ الْفَرَائِضِ الْمُسَمَّاةِ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَضْلٌ، كَانَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. فَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، امْرَأَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنَ الْإِنَاثِ، فُرِضَ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ. وَلَا مِيرَاثَ مَعَهُنَّ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لِأَبٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لِأَبٍ، بُدِئَ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. فَأُعْطُوا فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَضْلٌ، كَانَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. ..................

---

(فإن كان مع الأخوات للأب ذَكَرٌ) أيضاً (فلا فريضة لهن) أي للأخوات للأب، لأنهن صرن حينئذٍ عصبةً (ويبدأ) ببناء المجهول (بأهل الفرائض المسمَّاة) أيتهن كانت (فيعطون فرائضهم) المعينة (فإن فضل) بقي (بعد ذلك) أي بعد إعطاء أهل الفرائض (فضلٌ) بقية من المال (كان بين الإخوة للأب) أي بني العلات الذكور والإناث (للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يفضل شيء) أي لم يبق شيء من المال بعد أصحاب الفروض (فلا شيء لهم) أي للإخوة للأب؛ لأنهم عصبة، ولا حظ للعصبة إذا استغرق أهل الفروض المال.

(فإن كان الإخوة للأب والأم) أي بنو الأعيان (امرأتين أو أكثر من ذلك) أي أكثر من الثنتين أيضاً (من الإناث) لا ذكر معهن (فرض) وقدر (لهن الثلثان) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[1] (ولا ميراث معهن) أي مع بنات الأعيان (للأخوات للأب) العلات (إلا أن يكون معهن) أي مع إخوة العلات (أخ لأب، فإن كان معهن أخ للأب) أيضاً فصرن حينئذٍ عصبة و (بدئ) إذ ذاك (بمن شرَّكهم بفريضة) متعلق بشركهم (مسمّاة) أي معيَّنة صفة لفريضة (فأعطوا) أي الشركاء (فرائضهم) المسمّاة (فإن فضل بعد ذلك) أي بعد أداء فرائضهم (فضل) بقية (كان) ذلك الفضل منقسماً (بين الإخوة للأب) المذكورة

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. .....

على سبيل التعصيب (**للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يفضل**) أي إن لم يبق بعد أداء الفرائض، (**شيء فلا شيء لهم**) لأنهم عصبة يسقطون باستغراق أهل الفروض المال.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الأخ للأب والأم يحجب الإخوة للأب جملة، وأما الأخت للأم والأب، فإنها تحجبهم عن النصف، فإن كان معها أخت أو أخوات لأب، كان لهم السدس تكملة الثلثين؛ لأنه فرض الأخوات للأب والأم والأخوات للأب، فإذا حَجَبَتْهُم الأخت للأب والأم عن النصف، بقي لهن السدس تكملة الثلثين، والواحد والجماعة فيها سواء، فإذا كان الأخوات للأب والأم اثنتين، فزائداً، فحجبن ميراث الأخوات للأب من الفرض جملة؛ لأنهن قد استكملن الثلثين الذي هو فرضهن إذا انفردن، فلم يبق من فرضهن ما يرثن، فإن كان مع الأخت للأب والأم أو الأخوات أخ لأب، ورث الباقي بالتعصيب، واحداً كان أو جماعة، فإن كان معه أخت عصبها، فورثت معه الباقي عن فرض الأخت، أو الأخوات بالتعصيب، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وهو المأثور عن زيد بن ثابت، وقال ابن مسعود: إن ما بقي للذكور، رواه الدارمي عن مسروق عن عبد الله، ثم قدم مسروق المدينة، فسمع قول زيد فيها، فترك قول عبد الله لذلك، انتهى.

قلت: قد تقدم في الباب السابق ما قال الموفق[2]: إن هذه الجملة كلها مُجْمعٌ عليها بين علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه لسائر الصحابة والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكر من ولد الأب دون الإناث، إلى آخر ما قاله.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٢).

(٢) «المغني» (٩/ ١٦).

وَلِبَنِي الْأُمِّ، مَعَ بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَمَعَ بَنِي الْأَبِ، لِلْوَاحِدِ السُّدُسُ. وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثُ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَىٰ، هُمْ فِيهِ، بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، سَوَاءٌ.

## (٧) باب ميراث الجد

قال مالك: (**ولبني الأم**) أي الأخياف (**مع بني الأب والأم**) الأشقاء (**ومع بني الأب**) العلات (**للواحد**) منهم أي الأخياف (**السدس**) بالرفع مبتدأ مؤخر (**وللاثنين**) منهم (**فصاعداً**) أي الأكثر من الاثنين (**الثلث للذكر**) منهم (**مثل حظ الأنثى**) أي يقتسمون بالسوية (**فهم**) أي الأخياف (**فيه**) أي في الحظ (**بمنزلة واحدة سواء**) لا تفضيل لذكرهم على أنثاهم لوراثتهم بالأم، كما تقدم في «باب ميراث الإخوة للأم».

### (٧) ميراث الجد
### أبي الأب

قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع، إلا في ثلاثة أشياء: **أحدها**؛ زوج وأبوان. **والثانية**؛ زوجة وأبوان للأم، ثلث الباقي فيهما مع الأب، وثلث جميع المال لو كان مع الأب جدٌّ. **والثالثة**؛ اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين، أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة، وولد الأم ذكرهم وأنثاهم، كذا في «المغني»[1]، وسيأتي بيان الثالثة المختلفة فيها قريباً.

قال الباجي[2]: الجد يسقط بني الإخوة من الميراث، هذا قول

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٦٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٣).

١٤٨٩/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ كَتَبَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنِ الْجَدِّ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنَّكَ كَتَبْتَ إِلَيَّ تَسْأَلُنِي عَنِ الْجَدِّ. وَاللَّهُ أَعْلَم وَذٰلِكَ مِمَّا لَمْ يَكُنْ يَقْضِي فِيهِ إِلَّا الْأُمَرَاءُ، يَعْنِي الْخُلَفَاءَ. وَقَدْ حَضَرْتُ الْخَلِيفَتَيْنِ قَبْلَكَ. يُعْطِيَانِهِ النِّصْفَ، مَعَ الْأَخِ الْوَاحِدِ. وَالثُّلُثَ، مَعَ الاِثْنَيْنِ. فَإِنْ كَثُرَتِ الْإِخْوَةُ، ........................

---

الجمهور، إلا ما روي عن الشعبي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه أجرى بني الإخوة مع الجد في المقاسمة مجرى الإخوة، ولا نعلم أحداً من الصحابة قال به غيره، والدليل على صحة ما نقوله أن هذا ذكر لا يُعَصّبُ أخته، فلم يقاسم الجد كالعم وابن العم، انتهى.

١٤٨٩/ ١ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه بلغه)** وهكذا أخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك **(أن معاوية بن أبي سفيان)** أمير المؤمنين **(كتب إلى زيد بن ثابت)** الأنصاري الذي قال في حقه النبي ﷺ: «أفرضكم زيد» **(يسأله عن الجد)** قال الباجي: هذا كلام محتمل؛ لأن في الجد مسائل كثيرة في المواريث وغيرها، إلا أنه استجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه **(فكتب إليه)** أي إلى معاوية **(زيد بن ثابت)** في الجواب **(إنك كتبت إليّ تسألني عن الجد ـ والله أعلم ـ)**.

قال الباجي: رد العلم إلى الله تبارك وتعالى، واعتراف بأن طريق إثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع، وذلك أنه لم يسمع من النبي ﷺ نصاً يقع له به العلم، ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر، انتهى.

**(وذلك ما)** موصولة **(لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء يعني الخلفاء)** يعني لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي ﷺ، يكون حكمهم فيه اتباعاً له **(وقد حضرت الخليفتين قبلك)** يعني أميرَي المؤمنين عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ **(يعطيانه)** أي الجدَّ **(النصفَ مع الأخ الواحد و)** يُعطيانه **(الثلث مع الاثنين)** فصاعداً **(فإن كثرت الإخوة)** عن الاثنين، والمراد بالإخوة هاهنا بنو الأعيان

لَمْ يُنَقِّصُوهُ مِنَ الثُّلُثِ.

---

والعلات، ولذا ترجم البيهقي في «سننه»(١) على نحو هذه الآثار «باب من ورث الإخوة للأب والأم أو الأب مع الجد»، وأخرج أيضاً عن الشعبي قال: من زعم أن أحداً من أصحاب محمد ﷺ ورث إخوة من أم مع جد فقد كذب. وترجم عليه «حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد»، وسيأتي الإجماع على ذلك في كلام الموفق.

**(لم ينقصوه)** أي الجد **(من الثلث)**. قال الباجي(٢): أخبره زيد بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع إلى مثله من قضاء أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ، وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة، واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتغليبه على حكم خالفه، على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلافاً عظيماً، فروي عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وجماعة من الصحابة أنهم أقاموه مقام الأب، وحجبوا به الإخوة، وبه قال أبو حنيفة، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ الرجوع في ذلك.

قال الشعبي: أول جدٍّ ورث في الإسلام عمر ـ رضي الله عنه ـ، مات ابن العاصم بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وترك أخوين، فأراد عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يستأثر بماله، فاستشار علياً وزيداً في ذلك. فَمَثَّلا له مثلاً، فقال: لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه، أخرجه البيهقي(٣)، وقال: هو مرسل الشعبي، لم يدرك عمر، غير أنه مرسل جيد.

قال الباجي: وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالإخوة إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فيفرضانه له، فإن كان معهم زوج أو زوجة، أو أم، أو

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٦).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٢).
(٣) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٧).

.................................................................

جدة، أعطيا الجد الأوفر من المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد فرض ذوي السهام، أو سدس جميع المال، وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي والثوري.

والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ﴾ الآية، ولم يفرق بين أن يكون فيهم جداً، ولا يكون، فإن قيل: إنما يعني بذلك أهل الفروض بدليل قوله: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ فالجواب أن ليس معنى قوله: «مفروضاً» مقدراً، وإنما معناه واجب، وثابت، والإخوة مع الجد لهم سهم ثابت، ودليلنا من جهة القياس، أن هذا ذَكَرٌ يُعَصِّبُ أختَه، فلم يحجبه الجد عن جميع الميراث كالابن، انتهى.

وفي «المحلى على الموطأ»: قال مالك والشافعي وأحمد: إن بني الأعيان وبني العلات يرثون مع الجد، وهو قولهما أي أبي يوسف ومحمد، ورواه الدارمي عن علي وابن مسعود أيضاً، وقال أبو حنيفة: إن الإخوة لا يرثون مع الجد، بل الجد يستبد بجميع المال كالأب، روى الدارمي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه جعل الجد أباً، وعن ابن عباس مثله، وهو قول ابن عمر وحذيفة ومعاذ وعائشة وفقهاء الأمصار إسحاق وداود وأبي ثور، وهو رواية عن أحمد، وهذه مسألة مشكلة، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ: سلوني المشكلات إلا مسألة الجد، وقد توقف بعضهم فيها، وقال محمد بن مسلمة: يقضى فيه بالصلح، انتهى مختصراً.

وتقدم في أول الباب ما في «المغني»: أن أهل العلم أجمعوا على أن الجد بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء، تقدم هناك ذكر الاثنين منها، قال[١]: والثالثة: اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات الأبوين أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة وولد الأم ذَكَرَهُمْ وأنثاهم،

(١) «المغني» (٩/ ٦٥).

..........................................................

وذهب الصديق ـ رضي الله عنه ـ إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات، كما يسقطهم الأب، وبذلك قال عبد الله بن عباس وابن الزبير، وروي ذلك عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة، وحكي أيضاً عن عمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت وعطاء وطاووس وجابر بن زيد، وبه قال قتادة وإسحاق وأبو ثور ونعيم بن حماد وأبو حنيفة والمزني وابن شريح وابن اللبان وداود وابن المنذر، وكان علي وابن مسعود وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ يورثونهم معه، ولا يحجبونهم به. وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد، لأن الأخ ذَكَرٌ يعصب أخته، فلم يسقطه الجد، كالابن، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شيء من ذلك، فلا يُحْجَبُون.

واحتجَّ من ذهب مذهب أبي بكر بقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى عصبةٍ ذكرٍ»، والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم. أما المعنى، فإن له قرابة إيلادٍ، وبعضيةً كالأب، وأما الحكم، فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه، ولا يسقطه أحدٌ إلا الأب والإخوة والأخوات يَسْقُطُون بثلاثةٍ، ويُجْمَعُ له بين الفرض والتعصيب، كالأب، وهم ينفردون بواحد منهما، ولأنه لا يُقْتَلُ بقتل ابن ابنه، ولا يُحَدُّ بقذفه، ولا يقطع بسرقة ماله، ويجب عليه نفقته، ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواءً، فدل ذلك على قوته.

ويحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب، كذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه. ولذلك قال ابن عباس: ألَا يتّقي الله زَيدٌ، يجعلُ ابنَ الابن ابناً، ولا يجعل أبا الأب أباً، ثم قال: واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فذكر اختلاف علي وابن مسعود وزيد بن ثابت في كيفية

١٤٩٠/ ٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَضَ لِلْجَدِّ، الَّذِي يَفْرِضُ النَّاسُ لَهُ الْيَوْمَ.

---

توريثهم، ثم قال: وإلى قول زيد بن ثابت ذهب أحمد، وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام والثوري، والأوزاعي، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم، انتهى ملخصاً.

١٤٩٠/ ٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن قبيصة)** بفتح القاف وكسر الموحدة وإسكان التحتية وصاد مهملة مفتوحة آخره هاء **(ابن ذؤيب)** بذال معجمة مصغراً، الخزاعي المدني، نزيل دمشق، له رؤية **(أن عمر بن الخطاب فرض للجد الذي)** مفعول فرض أي جعل حظه ما **(يفرض[١] له)** أي للجد **(الناس)** فاعل يفرض **(اليوم)** يعني ما يفرض للجد في هذا الزمان هو الذي كان يختاره عمر ـ رضي الله عنه ـ للجد في نصيبه.

قال الباجي[٢]: يحتاج في معرفته إلى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم، قاله قبيصة بن ذؤيب، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ ما تقدم من قول زيد فيه؛ لأن قبيصة مدني، وقال ذلك بالمدينة، وبقول زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك، انتهى.

قلت: لكن أهل المدينة أيضاً كانوا مختلفين في ذلك، فإن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً كان مدنياً، وكذا علي، وابن مسعود وغيرهما، وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ في الجد، وهو قول زيد بن

---

(١) قوله: الذي يفرض، أي من مقاسمة الأخ الواحد النصف والاثنين بالثلث، فإن زادوا فله الثلث.

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٣).

(٣) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٢٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ثابت، وبه يقول العامة، وأما أبو حنيفة، فإنه كان يأخذ في الجدِّ بقول أبي بكر الصديق، وعبد الله بن عباس، فلا يورث الإخوة معه شيئاً، انتهى.

قال الزرقاني(١): وروى البيهقي بإسناد صحيح أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى أن الجد يُقَاسِم الإخوة للأب والإخوة للأم ما كانت المقاسمة خيراً له من الثلث، فإن كثرت الإخوة أعطي للجد الثلث، وفي «فوائد أبي جعفر الرازي»، بسند صحيح عن عبيدة بن عمرو قال: حفظت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الجد مائة قضية مختلفة، واستبعده بعضهم، وتأوله الرازي صاحب المسند على اختلاف حال من يرث مع الجد، كأن يكون له أخٌ واحد أو أكثر، أو أخت واحدة أو أكثر، وردّ بما رواه يزيد بن هارون عن عبيدة بن عمرو قال: إني لأحفظ عن عمر في الجدّ مائة قضية، كلها ينقض بعضُها بعضاً، انتهى.

قلت: وأخرجه البيهقي في «سننه»(٢)، وأخرج أيضاً عن عمرو بن ميمون الأودي قال: شهدت عمر بن الخطاب حين طُعِن، فذكر القصة، وفيها: فقال عمر: يا عبد الله! إئتني بالكتف التي كتبت فيها شأن الجد بالأمس، وقال: لو أراد الله أن يتم هذا الأمر لأتمّه، فقال عبد الله: نحن نكفيك هذا الأمر يا أمير المؤمنين، قال: لا، فأخذها فمحاها بيده.

وفي «إزالة الخفاء»(٣) برواية الدارمي عن يحيى بن سعيد: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان كتب ميراث الجد، حتى إذا طعن دعا به فمحاه، ثم قال: سترون رأيكم، وبروايته أيضاً عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٨).
(٢) «السنن الكبرى»، (٦/ ٣٤٥).
(٣) (٣/ ٤٩٩).

١٤٩١/ ٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: فَرَضَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ، الثُّلُثَ.

---

ـ رضي الله عنه ـ لما طُعِنَ استشارهم في الجد، فقال: إني كنت رأيت في الجد رأياً، فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه، فقال له عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشدٌ، وإن نتبع رأي الشيخ، فلنعم ذو الرأي كان(١)، انتهى، والمراد بالشيخ أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ.

١٤٩١/ ٣ ـ **(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار أنه قال: فرض)** أي قدر **(عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الإخوة الثلث).**

قال الباجي(٢): هذا يحتمل وجهين: **أحدهما**: أن يريد أنهم قدَّرُوْا له تقديراً لا ينقص منه، وإن جاز أن يزاد عليه، فيكون يرث بالفرض مع الإخوة الثلث، وإن حصل أكثر من ذلك، فبالتعصيب مع الفرض، أو بالانتقال من الفرض إلى التعصيب.

**والوجه الثاني**: أن يريد بذلك أنهم أوجبوا له الثلث، وذلك أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم، أو للأب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث، فإذا كان مع الأخوين، فالفرض والمقاسمة سواء، وإذا كان مع ثلاثة من الإخوة، فالفرض أفضل له من المقاسمة، فيعطى الثلث، وإن كان مع أخ واحد، فالمقاسمة أفضل؛ لأن النصف يحصل له، فيعطى النصف، هذا مذهب زيد فيه، قاله مالك والأوزاعي والشافعي، وروي عن ابن مسعود مثل ذلك، وروي عنه أنه قاسم الإخوة بالجدّ إلى سبعة، وإلى ثمانية، وروي عن عمران بن حصين وأبي موسى أنهما قاسما إلى اثني عشر، انتهى.

---

(١) انظر: «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا؛ أَنَّ الْجَدَّ، أَبَا الْأَبِ، لَا يَرِثُ مَعَ الْأَبِ دِنْيَا، شَيْئاً. وَهُوَ يُفْرَضُ لَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ، وَمَعَ ابْنِ الابْنِ الذَّكَرِ، السُّدُسُ فَرِيضَةً. وَهُوَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ، مَا لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى أُمّاً أَوْ أُخْتاً لِأَبِيهِ، يُبَدَّأُ بِأَحَدٍ إِنْ شَرَّكَهُ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ، ........................

---

**(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا)** بالمدينة المنوّرة **(أن الجد)** يعني **(أبا الأب)** احتراز عن أبي الأم، فإنه أيضاً يُسَمَّى جداً **(لا يرث مع الأب دنيا)** بكسر الدال المهملة وضمها من الدنو بمعنى القرب **(شيئاً)** لإدلائه به، وبه قالت الأئمة الثلاثة الباقية والعلماء كافة، كما في «المحلى».

**(وهو)** أي الجدُّ **(يفرض)** ببناء المجهول **(له)** إذ لم يكن دونه أب دنيا **(مع الولد الذكر)** للميت **(ومع ابن الابن الذكر)** للميت، وإن سفل **(السُّدُسُ)** نائب فاعل يفرض **(فريضة)** أي سهماً معيناً **(وهو)** أي الجدُّ **(فيما سوى ذلك)** أي فيما سوى الابن وابنه وإن سفلوا **(ما لم يترك المتوفى أخاً أو أختاً لأبيه)** احترز عنهما؛ لأن حكمهما سيأتي في القول الآتي.

ولا يذهب عليك أنه وقع في كثير من النسخ هاهنا «ما لم يترك المتوفى أمّاً أو أختاً لأبيه»، فلفظ «الأم» تحريف من الناسخ **(يبدأ)** ببناء المجهول **(بأحد)** كذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، ووقع في بعضها «يبدأ بالجد»، ولا ضير فيه، فإن المعنى صحيح على كلتا النسختين.

**(إن شَرَّكه)** أي إن شَرَّك الأحَدُ جداً **(بفريضة مُسَمَّاةٍ)** أي معينةٍ **(فيعطون)** ببناء المجهول أي الشركاء **(فرائضهم)** أي حصصهم المُسماة **(فإن فضل)** أي بقي **(من المال)** بعد أداء الفرائض **(السدس، فما فوقه)** أي الأكثر من السدس **(كان له)** أي للجد البقية كلها السدس فريضة، وما فوقه تعصيباً، **(وإن لم يَفْضُلْ)** بضم الضاد المعجمة أي لم يبق **(من المال السدس)** أيضاً **(فما فوقه)**

فُرِضَ لِلْجَدِّ السُّدُسُ فَرِيضَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَدُّ، وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، إِذَا شَرَّكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ. .............

---

بالأولى، ذكره استطراداً (فرض) ببناء المجهول (**للجد السدس فريضة**).

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الجد يحجبه الأب ويَرُدُّه الابن وابن الابن إلى أقل فرضه، وهو السدس، وكذلك مع ذوي الفروض المستغرقة للمال، أو المستغرقة لخمسة أسداسه، فإن فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس، فهو له بالتعصيب إن لم يكن له إخوة يقاسمونه، فعلى ما ذكرناه بعد هذا، انتهى. يعني يأتي حكم شركة الإخوة معه في القول الآتي.

قال الخرقي: لا ينقص الجدُّ أبداً من سدس جميع المال، أو تسميتُهُ إذا زادت السهام، قال الموفق[٢]: هذا قول عامة أهل العلم، إلا أنه روى الشعبي أنه قال: أن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى علي في ستة إخوةٍ وجدٍّ [فكتب إليه:] اجعل الجدّ سابعَهم، وامح كتابي هذا[٣]، وروي عنه في سبعة إخوة وجدّ، أنّ الجد ثامنهم، وحُكِي عن عمران بن حصين والشعبيِّ المقاسمة إلى نصف سدس المال.

ولنا، أن الجد لا ينقُص عن السدس مع البنين، وهم أقوى ميراثاً من الإخوة، ولأن النبي ﷺ أطعم الجد السدس، فلا ينبغي أن ينقص منه، وأما قوله: «أو تسميته إذا زادت السهام» فإنه يعني إذا عالت المسألة، فإنه يسمَّى له السدس، وهو ناقص عن السدس، انتهى.

(**قال مالك: والجد والإخوة للأب والأم، إذا شركهم أحد بفريضة مسماة**) أي بسهم معين (**يبدأ**) ببناء المجهول (**بمن شرَّكهم من أهل الفرائض**) أي السهام

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٤).

(٢) «المغني» (٩/ ٧٠).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٩).

فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ لِلْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، أَيُّ ذٰلِكَ أَفْضَلُ لِحَظِّ الْجَدِّ، أُعْطِيَهُ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ لَهُ وَلِلْإِخْوَةِ. أَوْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ مِنَ الْإِخْوَةِ، فِيمَا يَحْصُلُ لَهُ وَلَهُمْ، يُقَاسِمُهُمْ بِمِثْلِ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ، أَوِ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ. أَيُّ ذٰلِكَ كَانَ أَفْضَلَ لِحَظِّ الْجَدِّ، أُعْطِيَهُ الْجَدُّ. وَكَانَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. إِلَّا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ. تَكُونُ قِسْمَتُهُمْ فِيهَا عَلَى غَيْرِ ذٰلِكَ. ......................

---

المعينة **(فيعطون)** ببناء المجهول **(فرائضهم، فما بقي بعد ذلك)** أي بعد إعطاء الفرائض **(للجد والإخوة من شيء)** أي مال بيان لما بقي **(فإنه ينظر)** حينئذٍ في المال الباقي **(أي ذلك)** من الصور الثلاثة الآتية تكون **(أفضل لحظ الجد أعطيه)** ببناء المجهول، أي يعطى الجد ذلك الأفضل.

ثم بين الصور الثلاثة بقوله: **(الثلث مما بقي)** من الفرائض **(له)** أي للجد **(وللإخوة)** وهذه إحدى الثلاث **(أو يكون)** الجد **(بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم)** أي للجد والإخوة **(يقاسمهم)** أي يقاسم الجد الإخوة **(بمثل حصة أحدهم)** أي أحد الإخوة، وهذه صورة ثانية **(أو)** يعطى الجد **(السدس من رأس المال كله)** وهذه صورة ثالثة **(أي ذلك)** المذكور من الصور الثلاثة **(كان أفضل)** وأوفر **(لحظ الجد أعطيه الجد)** كرره توضيحاً **(وكان ما بقي بعد ذلك)** أي بعد إعطاء الجد يكون **(للإخوة)** والأخوات **(للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين)** على ضابطة التعصيب **(إلا في فريضة واحدة)** يأتي بيانها قريباً، وتسمى هذه الفريضة المستثناة بالمسألة الأكدرية وبالغراء، **(تكون قسمتهم)** أي قسمة الجد والإخوة **(فيها)** أي في الأكدرية **(على غير ذلك)** الذي ذكر من الصور الثلاث، وسيأتي بيان الأكدرية بعد ذلك.

وقد عرفت فيما سبق في أول باب ميراث الجد أنهم اختلفوا في ميراث الإخوة مع الجد، ومذهب الصديق الأكبر ـ رضي الله عنه ـ أن الجد يسقط

..................................................

جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات، وبه أخذ الإمام أبو حنيفة ومن معه، وذهب جماعة من أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم إلى توريث الإخوة مع الجد، واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم على أقوال، بسطها الموفق في «المغني»[(١)].

ثم قال: وأما مذهب زيد، فهو الذي ذكره الخرقي، وإليه ذهب أحمد، وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام، والثوري، والأوزاعي، والنخعي، والحجاج بن أرطأة، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأكثر أهل العلم، قال الخرقي: فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم ينظر فيما بقي، فإن كانت المقاسمة خيراً للجد من ثلث ما بقي، ومن سدس جميع المال، أعطي المقاسمة، وإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال، أعطي ثلث ما بقي، فإن كان سدس جميع المال أَحَظَّ له من المقاسمة، ومن ثلث ما بقي، أعطي كان سدس جميع المال، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: يعني نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال، **أحدها**: السدس من جميع التركة الذي هو فرضه مع أهل الفروض، وهو أقل فرضه، **والثاني**: ثلث ما بقي له وللإخوة، لأن ذلك فرضه مع الإخوة، فإذا أضيف سدسه إلى ما فضل عن سهام ذوي الفروض، وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة، أعطيه؛ لأن نصيبه من التركة، وما فضل عن سهام ذوي الفروض لا يشاركه فيهما أحد غير الإخوة، فصار ذلك بمنزلة تركة انفرد معهم فيها، فكان له ثلثها، **والثالثة**: مقاسمة الإخوة، فإن كان ما أعطيه بالمقاسمة زائداً على الفرضين المتقدمين أخذه بالتعصيب، وإن لم يفضل شيء رجع إلى الفرض، انتهى.

---

(١) (٩/٦٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٤).

وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ: امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ. وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا، وَأُمَّهَا، وَأُخْتَهَا لِأُمِّهَا وَأَبِيهَا، وَجَدَّهَا. فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ. وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ. وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ. وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ وَالْأَبِ النِّصْفُ. ثُمَّ يُجْمَعُ سُدُسُ الْجَدِّ، وَنِصْفُ الْأُخْتِ، فَيُقْسَمُ أَثْلَاثاً. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَيَكُونُ لِلْجَدِّ ثُلُثَاهُ. وَلِلْأُخْتِ ثُلُثُهُ.

---

**(وتلك الفريضة)** المستثناة المسمَّاة بالأكدرية، قال الباجي[1]: يسميها أصحابنا الغراء، وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء، وقال أبو غالب: لا ترث الأخت مع الجد إلا في هذه المسألة، فسميت الغراء، ويسميها جمهور أهل الفرائض الأكدرية، وقيل: سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً، يقال له: الأكدرُ، فأخطأ فنسبت إليه، وقيل: سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها، انتهى.

وقال الموفق[2]: سميت هذه المسألة الأَكْدَرِيَّةَ لتكديرها لأصول زيد في الجد، فإنه أعالها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامه وسهامها، فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك، انتهى.

**(امرأة توفيت، وتركت زوجها، وأمها، وأختها لأمها وأبيها)** أي شقيقتها وفي حكمها الأخت للأب **(وجدها)** عطف على زوجها، **(فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت للأب وللأم النصف)** فأصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة **(ثم يجمع سدس الجد)** وهو واحد من الستة **(ونصف الأخت)** الشقيقة أو العلات، وهو ثلاثة من الستة ومجموعها أربعة **(فيقسم أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للجد ثلثاه، وللأخت ثلثه)** والأربعة لا تنقسم على

---

(١) (٦/ ٢٣٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٧٥).

..............................................................

ثلاثة، فتضرب المسألة بعولها تسعة في ثلاثة، فيصح المسألة من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية.

قال صاحب «المحلى»: وبذلك كله قال الشافعي، وأما أبو حنيفة فلا يورث الإخوة مع الجد، قلت: وبقول مالك قال أحمد أيضاً، كما في «المغني»[1]، قال الموفق: واختلف أهل العلم فيها، فمذهب أبي بكر الصديق وموافقيه إسقاط الأخت، ويجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي للجد، وقال عمر، وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وعالت إلى ثمانية، وقال علي، وزيد: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وعَوَّلاها إلى تسعة، ثم إن عمر وعلياً وابن مسعود أبقوا النصف للأخت، والسدس للجد، وأما زيد فضم نصفها إلى سدس الجد، فقسمه بينهما، لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، وإنما حمل زيد على إعالة المسألة هاهنا؛ لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها، وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: ما قال ذلك زيد، وإنما قاس أصحابه على أصوله، ولم يبين هو شيئاً، انتهى.

قال الباجي[2]: روي عن الشعبي أنه قال: سألت قبيصة عن قضاء زيد في ذلك، فقال: والله ما فعل زيد ذلك، وهو من أعلمهم بقضاء زيد، يعني أن أصحاب زيد قاسوا على قوله، وقال أبو الحسن بن اللَّبان الفرضي: إن لم تصح هذه الرواية عن زيد، فقياس قوله أن يكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وتسقط الأخت، كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت؛ لأن الأخ والأخت، سبيلهما واحد في قول زيد؛ لأنهما عنده مع الجد عصبة، إلى آخر ما بسطه.

---

(١) (٩/ ٧٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِيرَاثُ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ مَعَ الْجَدِّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ إِخْوَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، كَمِيرَاثِ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، سَوَاءٌ. ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ. وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ. فَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ، فَإِنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، يُعَادُّونَ الْجَدَّ بِإِخْوَتِهِمْ لِأَبِيهِمْ. فَيَمْنَعُونَهُ بِهِمْ كَثْرَةَ الْمِيرَاثِ بِعَدَدِهِمْ. وَلَا يُعَادُّونَهُ بِالْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ. لِأَنَّهُ ...............................................

(**قال مالك: وميراث الإخوة للأب**) أي بني العلات (**مع الجد إذا لم يكن معهم**) أي مع بني العلات (**إخوة لأب وأم**) أي بنو الأعيان (**كميراث الإخوة للأب والأم**) أي الشقائق (**سواء**) يعني (**ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم**) يعني ذكر بني العلات كذكر الشقائق، وأنثى بني العلات كأنثى الشقائق (**فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم**) أي بنو الأعيان (**والإخوة للأب**) أي بنو العلات (**فإن الإخوة للأب والأم**) أي بنو الأعيان (**يُعَادُّون**) بتشديد الدال المهملة أي يحسبون (**الجدَّ**) بالنصب (**بإخوتهم لأبيهم**) أي بإخوة العلات يعني في صورة المقاسمة يعدون بني العلات أيضاً منهم (**فيمنعونه**) أي الجد (**بهم**) أي ببني العلات (**كثرة الميراث**) مفعول يمنعون (**بعددهم**) أي بمقدار عددهم. مثلاً يكونون اثنين بنو الأعيان واثنين بنو العلات والجد، فتكون المقاسمة بالخمسة، ثم بعد مقاسمتهم بالجد، يحجبون بني العلات.

قال ابن عبد البر[١]: تفرد زيد من بين الصحابة في معادّاته الجد بالإخوة للأب مع الإخوة الأشقاء، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض في ذلك؛ لأن الإخوة من الأب لا يرثون مع الأشقاء، فلا معنى لإدخالهم معهم؛ لأنه خيف على الجد في المقاسمة. قال: وقد سأل ابن عباس زيداً عن ذلك، فقال: إنما أقول في ذلك برأيي، كما تقول أنت برأيك.

(**ولا يعادونه**) أي بنو الأعيان (**بالإخوة للأم**) أي بني الأخياف شيئاً (**لأنه**)

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٢٧).

لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْجَدِّ غَيْرُهُمْ، لَمْ يَرِثُوا مَعَهُ شَيْئاً. وَكَانَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْجَدِّ. فَمَا حَصَلَ لِلإِخْوَةِ مِنْ بَعْدِ حَظِّ الْجَدِّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ. دُونَ الْإِخْوَةِ لِلأَبِ. وَلَا يَكُونُ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ مَعَهُمْ شَيْءٌ ..........................................

---

دليل لعدم عَدِّ بني الأخياف (**لو لم يكن مع الجد غيرهم**) أي غير بني الأخياف (**لم يرثوا**) أي بنو الأخياف (**معه**)، أي مع الجد (**شيئاً**) مطلقاً، فإن الجد يحجب بني الأخياف، كما تقدم (**وكان المال**) إذ ذاك (**كله للجد**) فكذلك، إذا كان بنو الأخياف مع بني الأعيان، وهذه جملة معترضة ذكرها لإخراج بني الأخياف عن المسألة.

ثم عاد إلى المسألة المتقدم ذكرها من حكم بني الأعيان وبني العلات، فقال: (**فما حصل**) في المقاسمة (**للإخوة**) بني الأعيان وبني العلات بعددهم (**من بعد**) إخراج (**حظ الجد فإنه يكون**) كله (**للإخوة من الأب والأم**) أي لبني الأعيان (**دون الإخوة للأب ولا يكون للإخوة للأب**) أي لبني العلات (**معهم**)، أي مع بني الأعيان (**شيء**) لما تقدم قريباً في قول ابن عبد البر: إن بني الأعيان لا يرثون مع بني العلات شيئاً.

قال الباجي[(١)]: فما أصاب الإخوة للأب والأم والإخوة للأب لمقاسمة الجد، فإن جميعه للإخوة للأب والأم، دون الإخوة للأب، هذا مذهب زيد، وبه قال مالك، وقال علي وابن مسعود: يقسمان المال بين الجد والإخوة للأب والأم، دون أن يعادّ بالإخوة للأب، وذلك في جدٍ وأخ لأب، وأم وأخ لأب، ففي قول علي وعبد الله، للجد النصف، وللأخ للأب والأم النصف، وفي قول زيد، المال بينهم أثلاثاً، ثم يَرُدُّ الأخُ للأب على الأخ للأب والأم سهمه، فيصير للجد الثلث، وللأخ للأب والأم الثلثان، ووجه هذا القول أن

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٦).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ امْرَأَةً وَاحِدَةً. فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهَا تُعَادُّ الْجَدَّ بِإِخْوَتِهَا لِأَبِيهَا، مَا كَانُوا. فَمَا حَصَلَ لَهُمْ وَلَهَا مِنْ شَيْءٍ، كَانَ لَهَا دُونَهُمْ. مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ فَرِيضَتَهَا. وَفَرِيضَتُهَا النِّصْفُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ. فَإِنْ كَانَ فِيمَا يُحَازُ ........

---

الأخ للأب لا يحجبه الجدُّ. وإنما يحجبه من يُقاسم الجد، فوجب أن يحتسب به عليه، وينقص الجد به من موروثه، انتهى.

قلت: وبذلك قال الإمام أحمد، قال الخرقي: إذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب، وجد، قاسم الجد الأخ للأب والأم، والأخ للأب على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه فأخذه. قال الموفق(١): قد ذكرنا أن الجد يقاسم الإخوة كأخٍ ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، وأن ولد الأبوين يُعَادُّوْن الجَدَّ بولد الأب، ثم يأخذون ما حصل لهم، وأنه متى كان اثنان من الإخوة، وجدٌّ، استوى الثلث، والمقاسمة، ولذلك اقتسما على ثلاثة، لكل واحد سهم، ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه، هذا مذهب زيد، وأما علي وابن مسعود، فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين، ويسقطان ولد الأب، ولا يعتدّان به، انتهى.

**(إلا أن يكون الإخوة للأب والأمّ امرأةً)** أي أخت **(واحدةً)** فقط **(فإن كانت امرأةً واحدةً)** فقط، ولا يكون في الشقائق غيرها **(فإنها تُعادُّ)** أي تُحْسَبُ **(الجدَّ)** بالنصب **(بإخوتها لأبيها)** أي بإخوة العلات **(ما كانوا من العدد فما حصل)** بعد مقاسمة الجد **(لها)** أي للشقيقة **(ولهم)** أي لبني الإخوة للأب **(من شيء)** من المال **(كان لها)** أي للشقيقة **(دونهم)** أي دون الإخوة لأب **(ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها)** يعني إلى أن تستكمل فريضتها.

ثم بَيَّنَ فريضتها بقوله: **(وفريضتها النصفُ من رأس المال كله)**، كما هو معروف **(فإن كان فيما يُحاز)** بالحاء المهملة في النسخ المصرية والجيم في

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٧١).

لَهَا وَلِإِخْوَتِهَا لِأَبِيهَا فَضْلٌ عَنْ نِصْفِ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، فَهُوَ لِإِخْوَتِهَا لِأَبِيهَا. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ.

## (٨) باب ميراث الجدة

---

الهندية، والمعنى إن كان فيما يبقى **(لها ولإخوتها لأبيها فضلٌ)** أي زائدٌ **(عن نصف رأس المال كله)** الذي هو فريضتها يعني يبقى بعد النصف شيء **(فهو)** أي الفضل **(لإخوتها لأبيها)** يقسم بينهم **(للذكر مثل حظ الأنثيين)** كما هو أصول القسمة **(فإن لم يفضل)** بعد نصفها **(شيء فلا شيء لهم)** أي لبني الإخوة؛ لأنهم عصبة يرثون إن فضل شيء عن أهل الفرائض، ولم يبق هاهنا شيء.

قال صاحب «المحلى»: مثاله، جدٌّ، وأخت لأبوين، وأخ لأب، للجد الثلث، وللأخت النصف، والباقي للأخ لأب، يعني فالمسألة من ستة، قال: ولو كان أولاد الأب ثلاثة، واحد ذكر، واثنان أنثيان، فالباقي، وهو واحد من ستة، يقسم على أربعة، فيأتي المسألة من أربعة وعشرين، انتهى.

قال الباجي(١): هذا مذهب زيد، وإليه ذهب مالك، وكان عليّ ـ رضي الله عنه ـ يفرض للأخت للأب والأم النصف، ويجعل الباقي بين الجد، والإخوة للأب ما لم تنقص المقاسمة الجد من السدس، فإن نقص فُرِضَ له السدس، وكان ابن مسعود يُسقط الإخوة للأب مع الجد، والأخت للأب والأم، وذلك في أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، ففي قول علي ـ رضي الله عنه ـ للأخت النصف، والباقي بين الجد والأخ للأب بنصفين، تصح المسألة من أربعة، وفي قول ابن مسعود للأخت النصف، وللجد النصف، تصح المسألة من اثنين، انتهى.

### (٨) ميراث الجدة

قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أمٌّ، وحكى غيرُه روايةً شاذةً عن ابن عباس، أنها بمنزلة الأم؛

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

٤/١٤٩٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ خَرَشَةَ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ؛ ..............

---

لأنها تُدْلي بها، فقامت مقامها، كالجد يقوم مقام الأب، ولنا، حديث قبيصة الذي رواه مالك في «موطئه» وأبو داود والترمذي، وقال: حديث صحيح، وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله كما تقدم.

وأجمع أهل العلم أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات، وقد روى ابنُ بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داود[١]، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً، ولأن الجدة تدلي بالأم، فسقطت بها كسقوط الجد بالأب وابن الابن، وأما أم الأب فإنها أيضاً ترث ميراث أم، لأنها أم، ولذلك ترث وابنها حيٌّ، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده، كذا في «المغني»[٢].

٤/١٤٩٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عثمان بن إسحاق بن خرشة)** قال الزرقاني[٣] تبعاً لـ«تقريب الحافظ»: بمعجمتين بينهما راء مفتوحات، القرشي، العامري المدني، وثقه ابن معين في رواية. وقال ابن عبد البر: لا أعرف عثمان هذا بأكثر من رواية ابن شهاب عنه، هذا الحديث، وحسبك برواية ابن شهاب عنه، قلت: هو من رواة السنن الأربعة **(عن قبيصة بن ذؤيب)** الخزاعي، قال ابن عبد البر[٤]: روى معمر ويونس وأسامة بن زيد وابن عيينة وجماعة هذا الحديث عن ابن شهاب عن قبيصة، لم يدخلوا بينهما أحداً، والحق ما قاله مالك، وقد تابعه عليه أبو أويس، انتهى. قال الزرقاني: وكذا قال الترمذي والنسائي الصواب حديث مالك.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ١١٠).
(٢) (٩/ ٥٤).
(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٠).
(٤) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤٤٦).

أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا. فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ. وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئاً. فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ. فَسَأَلَ النَّاسَ. فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاها السُّدُسَ.

---

**(أنه قال)** أي قبيصة، قال الحافظ في «تلخيص الحبير»[(١)]: إسناده صحيح لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده للقصة، قاله ابن عبد البر بمعناه، وقد اختلف في مولده، والصحيح أنه ولد عام الفتح، فيبعد شهوده القصة، انتهى. **(جاءت الجدة)** أي أم الأم، كما في رواية قاله القاري، وبه جزم الزرقاني. **(إلى أبي بكر الصديق)** رضي الله عنه **(تسأله ميراثها)** قال القاري: وفي رواية أعطني ميراث ولد ابنتي.

**(فقال لها أبو بكر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنّة رسول الله ﷺ)** أي في حديثه **(شيئاً فارجعي)** إلى بيتك **(حتى أسأل الناس)** أي الصحابة عن ذلك، لعله يكون عند أحد علم في ذلك، وفي رواية: اصبري حتى أشاور أصحابي، فإني لم أجد لك في كتاب الله نصّاً، ولم أسمع فيك من رسول الله ﷺ شيئاً **(فسأل الناس)** بعدما صلى الظهر، كما في رواية عبد الرزاق[(٢)].

**(فقال المغيرة بن شعبة)** رضي الله عنه: **(حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس)** قال الباجي[(٣)]: وقد روى ابن وهب من طريق ليس بقويٍّ «أن الجدة التي أعطاها رسول الله ﷺ السُّدُسَ هي أم الأم»، انتهى.

قلت: ويشير إليه قول عمر ـ رضي الله عنه ـ الآتي وما كان القضاء الذي قضى به، الحديث.

---

(١) (٣/ ٨٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ٢٧٤) (١٩٠٨٣).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٣٨).

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ. فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ. ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى، إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا. فَقَالَ لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ. وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلَّا لِغَيْرِكِ. وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئاً. وَلٰكِنَّهُ ذٰلِكَ السُّدُسُ. فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ بَيْنَكُمَا. ........................................

---

**(فقال أبو بكر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(هل معك غيرك؟)** وإنما قال ذلك مع أن خبر الواحد مقبول احتياطاً، قال الباجي: قال ذلك على معنى التثبت، وطلب تقوية غلبة الظن، لا على معنى ردّ حديثه؛ لأن المغيرة من فقهاء الصحابة، فلا يُرَدُّ حديثُ مثلِهِ، ولو لم يوجد معه غيره، لأمضاه أبو بكر.

**(فقام محمد بن مسلمة)** بفتح ميم فسكون **(الأنصاري)** الصحابي **(فقال مثل ما قال المغيرة)** بن شعبة **(فأنفذه)** بذال معجمة **(لها)** أي أمر **(أبو بكر)** ـ رضي الله عنه ـ بإعطائها السدس **(ثم جاءت الجدة الأخرى)** أي أم الأب كما رواه ابن وهب، قال القاري[1]: وفي روية «أن أم الأب جاءت إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقالت: أنا أولى بالميراث من أم الأم إذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها، ولو مُتُّ ورثني ولد ولدي». ولفظ ابن ماجه «ثم جاءت الجدة الأخرى من قبل الأب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ» **(إلى عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(تسأله ميراثها)** من ابن ابنه.

**(فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(لها ما لك في كتاب الله)** عزّ وجلّ **(شيء وما كان القضاء الذي قضي به)** ببناء المجهول أي من النبي ﷺ وخليفته الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(إلا لغيرك)** أي لأم الأم **(وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً)** من عند نفسي **(ولكنه ذلك السدس)** المتقدم ذكره **(فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما)**

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ١٧٧).

وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.

أخرجه أبو داود في: ١٨ ـ كتاب الفرائض، ٥ ـ باب في الجدة.

والترمذيّ في: ٢٧ ـ كتاب الفرائض، ١٠ ـ باب ما جاء في ميراث الجدة.

وابن ماجه في: ٢٣ ـ كتاب الفرائض، ٤ ـ باب ميراث الجدة.

١٤٩٣/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: أَتَتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّدُسَ لِلَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ. ......................

---

بالسوية، (**وأيتكما خلت به**) أي انفردت بالسدس (**فهو لها**) وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد. فكان إجماعاً، قاله القاري، وصاحب «المحلى»، وزاد: وعلى ذلك أجمع الأئمة الأربعة.

وروى الحاكم عن عبادة «أنه ﷺ قضى للجدتين من الميراث السدس بينهما»، وروى أبو داود عن أبي هريرة «أنه ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم»، وقال ابن مسعود: الجدة غير وارثة، وأعطاها النبي ﷺ تبرعاً وتفضلاً، لا وارثاً، انتهى. وفي «المرقاة» عن شرح ابن الملك: مذهب ابن مسعود عدم توريث الجدة للأب، والأم، كان معهما من هو أقرب من الميت أم لا، انتهى.

١٤٩٣/ ٥ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن القاسم بن محمد**) بن أبي بكر الصديق قال الحفاظ في «الإصابة»: الحديث مرسل؛ لأن القاسم لم يدرك القصة (**أنه قال: أتت الجدتان**) أم الأب وأم الأم (**إلى أبي بكر الصديق**) والظاهر أن هذه الواقعة بعد التي تقدمت في الحديث السابق (**فأراد**) أبو بكر (**أن يجعل السدس للتي من قبل الأم**) أي أراد أن يعطي السدس الجدة التي هي أم الأم؛ لأنها هي التي أعطاها النبي ﷺ، كما تقدم قريباً.

فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَا إِنَّكَ تَتْرُكُ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ، كَانَ إِيَّاهَا يَرِثُ. فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا.

---

**(فقال له رجل من الأنصار)** قال الزرقاني[1]: وهو عبد الرحمن بن سهل أخو بني حارثة، كما في رواية البيهقي، وحكاه الموفق من رواية سعيد عن سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم، وذكره الحافظ في «الإصابة» في ترجمة عبد الرحمن بن سهل الأنصاري، وبحث في أن هذا وعبد الرحمن بن سهل بن زيد الحارثي واحد أو اثنان، ورجّح كونهما اثنين **(أما)** بالفتح وخفة الميم **(إنك تترك)** الجدة **(التي لو ماتت)** هي **(وهو حيٌّ كان إياها يرث)** لأنه ابن ابنها، وتعطي الجدة التي لو ماتت هي وهو حيٌّ لم يرثها؛ لأنه ابن بنتها **(فجعل أبو بكر)** رضي الله عنه **(السدس بينهما)**.

وكأنه لم يبلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولذا قال في الحديث السابق: ما كان القضاء إلا لغيرك، زاد في رواية البيهقي[2]. وقد روي هذا عنه ﷺ بإسناد مرسل، ثم روي من طريق إسحاق عن عبادة أن من قضاء رسول الله ﷺ أنه قضى للجدتين من الميراث بينهما السدس سواء، قال: وإسحاق عن عبادة مرسل، انتهى.

وقال الموفق[3]: أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس، وإن كثرن، وذلك لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ شَرّك بينهما، كما تقدم قريباً، وأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ جعل السدس بينهما، ولأنهن ذوات عددٍ لا يَشْرَكُهُنَّ ذَكَرٌ فاستوى كثيرُهن، وواحِدَتُهُنَّ، كالزوجات، وقول الخرقي: لم يزدن على السدس فرضاً، يريد به التحرُّز من زيادتهن بالردِّ، فإنهن يأخذن في الردِّ زيادةً على السدس.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٢).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٥).

(٣) «المغني» (٩/ ٥٥).

٦/١٤٩٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، كَانَ لَا يَفْرِضُ إِلّا لِلْجَدَّتَيْنِ.

---

٦/١٤٩٤ ـ **(مالك عن عبد ربه بن سعيد)** أخي يحيى **(أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض إلا للجدتين)** أم الأم وأم الأب، قال الباجي[١] تحت قول عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور في السابق: ثم جاءت الجدة الأخرى يقتضي أنهما جدتان وارثتان، ولو كانت الوارثات من الجدات أكثر من ذلك لقال: ثم جاءت الجدة الثانية، أو لقال: ثم جاءت جدة ثانية، وإلى هذا ذهب مالك أنه لايرث من الجدات إلا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما، وإن علون، وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، ورُوي عن الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه يرث من الجدات ثلاث، الجدتان المتقدمتان، وأم أبي الأب، وهو قول ابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي، وروي عن ابن عباس توريث أربع، جدات المتقدمات، وأم أبي الأم، وبه قال ابن سيرين وعطاء، انتهى.

وقال الموفق[٢]: لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين، أم الأم، وأم الأب، وكذلك إن علتا، وكانتا في القرب سواءً، كأمِّ أمِّ وأمِّ أمِّ أبٍ، إلا ما حُكِي عن داود أنه لا يُوَرِّثُ أمَّ أمِّ الأبِ شيئاً؛ لأنه لا يرثها فلا ترثُه، ولأنها غير مذكورة في الخبر، ولنا، أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات، ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب، أو مَن هي أعلى منها، وما ذكره داود قياسٌ، وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل، فإنها ترثه، ولا يرثها، وقوله: ليست مذكورةً في الخبر، قلنا: وكذلك أُمُّ أُمِّ الأمِّ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٨).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٥).

.........................................................

واختلفوا في توريث ما زاد عليهما، فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جَدّات، من غير زيادةٍ عليهن، ورُوِي ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي نحوه عن مسروق، والحسن، وقتادة، وبه قال الأوزاعي، وإسحاق، وروي عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدّتين. وحُكي ذلك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وسليمان بن يسار، وطلحة بن عبد الله، وربيعة، ومالك، وأبي ثور، وداود، وقاله الشافعي في القديم، وحُكِي عن الزهري أنه قال: لا نعلم وَرِث في الإسلام إلا جدتين، ورُوي عن ابن عباس أنه وَرَّثَ الجدات، وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة إلا من أَدْلَتْ بأبٍ غيرِ وارثٍ، كأمِّ أبِ الأم، قال ابنُ سُراقة: وبهذا قال عامة الصحابة، إلا شاذّاً. وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي، وهو ظاهر كلام الخرقي، فإنه سمّى ثلاث جدات متحاذيات، ثم قال: وإن كثرن.

ولنا، ما روي عن إبراهيم أن النبي ﷺ وَرَّث ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب وواحدةً من قبل الأم، أخرجه أبو عبيد والدارقطني[(١)]، وروي[(٢)] عنه أنه قال: كانوا يورثون من الجدّات ثلاثاً، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وهذا يدل على التحديد بثلاث، وإذا ثبت هذا، فإن الوارثات هي أم الأم وإن علت درجتها، وأم الأب وأمهاتها، وإن علت درجتهن، وأمُّ الجد وأمهاتُها، ولا ترث أُمُّ أبِ الجد، ولا كل جدة أَدْلَتْ بأكثر من ثلاثة آباء، وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث، وهي كل جدة أدلت بأب بين أُمَّيْنِ، كأمِّ أبِ الأم، إلا ما حُكِي عن ابن عباس،

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ٩١)، و«سنن سعيد بن منصور» (١/ ٥٤).

(٢) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ٥٤)، والدارقطني (٤/ ٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٦).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا؛ أَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأَمِّ، لَا تَرِثُ مَعَ الْأُمِّ دِنْيا، شَيْئاً. وَهِيَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ، فَرِيضَةً. وَأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأَبِ، لَا تَرِثُ مَعَ الْأُمِّ، وَلَا مَعَ الْأَبِ شَيْئاً. ........................................

وجابر بن زيد، ومجاهد وابن سيرين قالوا: ترث، وهو قول شاذٌّ، لا نعلم اليوم به قائلاً، وليس بصحيح، فإنها تُدلِي بغير وارث، فلم ترث، كالأجانب، انتهى.

**(قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدة)** التي هي **(أم الأم لا ترث مع الأم دنيا)** أي مع الأم القريبة **(شيئاً)** لإدلائها بها، قال الباجي: هو قول متفق عليه، لا اختلاف فيه لأنها تدلي بالأم، وترث بمثل سببها. فكانت محجوبةً بها، انتهى.

**(وهي)** أي أم الأم **(فيما سوى ذلك)** أي في حالة لا تكون معها أم. **(يفرض لها السدس فريضة)** معينة، قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس، إذا لم يكن للميت أمٌّ، وحكى غيره روايةً شاذّةً عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم، ولنا، ما روى قبيصة قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر، الحديث متقدم قريباً، وقد روى ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داود[١]، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً.

**(وأن الجدة)** يعني **(أم الأب لا ترث مع الأم)** وتقدم ما قال أبو بكر بن المنذر: إنه مجمع عليه **(ولا مع الأب شيئاً)** أي لا ترث الجدة مع الأب أيضاً؛ لأنها أدلت به، قال الموفق[٢]: إن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٩٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٦٠).

.................................................

وارثاً، فإن عمر، وابن مسعود، وأبا موسى، وعمران بن الحصين وَرَّثُوها مع ابنها، وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وإسحاق، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل، وقال زيد بن ثابت: لا ترث، وروي ذلك عن عثمان، وعليّ، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، والشافعي، وابن جابر، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو رواية عن أحمد، رواه عنه جماعة من أصحابه، ولا خلاف في توريثها مع ابنها، إذا كان عماً أو عم أب؛ لأنها لا تُدْلي به، واحتجّ من أسقطها بابنها بأنها تدلي به، فلا ترث معه كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم.

ولنا، ما روى ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، وابنها حيٌّ، أخرجه الترمذي، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وأجيب عنه بأنه يحتمل أن يكون أبو ذلك الميت رقيقاً، أو كافراً، قلت: وحكى القاري هذا التوجيه عن «شرح السنّة»، والأوجه عندي ما في «الكوكب»(١): أن الجدة هذه أم الأم، وابنها خال للميت، والمعنى أنه لم يُوَرِّثْ الخال، وورث الجدة، قال: ويمكن أن تكون الجدة أم الأب، لكن ابنها كان قاتل ابنه الميت، أو صار عبداً، لكنه بعيد في الجملة، انتهى.

وقال الترمذي(٢) بعد ما أخرج الحديث من طريق محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد وَرَّث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يورثها بعضهم، وقال البيهقي(٣) بعدما أخرجه بهذا السند: فمحمد بن سالم يتفرد به

(١) «الكوكب الدري» (٣/ ١٠٣).
(٢) «سنن الترمذي» (٤/ ٤٢١) ح (٢١٠٢).
(٣) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٦).

وَهِيَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ، فَرِيضَةً. فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّتَانِ، أُمُّ الْأَبِ وَأُمُّ الْأُمِّ، وَلَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى دُونَهُمَا أَبٌ وَلَا أُمٌّ. قَالَ مَالِكٌ: فَإِنِّي سَمِعْتُ أَنَّ أُمَّ الْأُمِّ، إِنْ كَانَتْ أَقْعَدَهُمَا، كَانَ لَهَا السُّدُسُ، دُونَ أُمِّ الْأَبِ. وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ الْأَبِ أَقْعَدَهُمَا، أَوْ كَانَتَا فِي الْقُعْدَدِ مِنَ الْمُتَوَفَّى، بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ. فَإِنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا، نِصْفَانِ.

---

هكذا، وروي عن يونس عن ابن سيرين قال: أنبئت، وعن أشعث بن سوار عن ابن سيرين عن عبد الله، وعن أشعث بن عبد الملك عن الحسن وابن سيرين عن النبي ﷺ، وحديث يونس وأشعث منقطع، ومحمد بن سالم غير محتج به، وإنما الرواية الصحيحة فيه عن عمرو، وعبد الله، وعمران بن حصين، انتهى، فالترمذي والبيهقي مالا إلى ضعف رفع الحديث.

(**وهي**) أي الجدة (**فيما سوى ذلك**) أي إذا لم يكن دونها ابن يعني أباً للميت (**يفرض لها**) ببناء المجهول (**السدس فريضة**) إذا انفردت (**فإذا اجتمعت الجدتان**) يعني (**أم الأب وأم الأم**) وإن علتا (**وليس للمتوفي دونهما أب**) عند الإمام مالك ومن وافقه (**ولا أم**) إجماعاً كما تقدم (**قال مالك: فإني سمعت**) أهل العلم (**أن أم الأم إن كانت أقعدهما**) أي أقربهما إلى المتوفى، وفي «القاموس»: رجل مقعد، وأقعد، وقعود: أقرب الآباء من الجد الأكبر، كذا في «المحلى» (**كان السدس لها دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أقعدهما**) أي أقربهما، وكانت أم الأم بعدى، كأن كانت أم أم الأم مثلاً (**أو كانتا**) أي الجدة من قبل الأب ومن قبل الأم (**في القعدة**) بضم القاف آخره تاء في النسخ الهندية، وبالدالين بلفظ «القُعْدَدُ» في النسخ المصرية، والقُعْدَدُ، والقُعْدُدُ: القريب الآباء من الجد الأعلى أو البعيد الآباء منه ضدان[(١)] (**من المتوفي**) أي في القرابة منه (**بمنزلة سواء**) أي في مرتبة واحدة (**فإن السدس بينهما نصفين**) كذا في النسخ المصرية، وفي

---

(١) انظر: «لسان العرب» مادة قعد.

..............................................................

الهندية «نصفان»، قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي والجمهور، وقال ابن مسعود: الجدات أقربهن، وأبعدهن سواء، رواه عنه الدارمي.

قال الباجي[١]: إذا اجتمعت الجدتان أم الأم وأم الأب، ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو إحداهما، فإن كانتا في قعددٍ واحدٍ، فالسدس بينهما على السواء، وإن كانت إحداهما أقرب، فإن كانت القربى من جهة الأم بدرجة أو درجات حجبت البعدى، وبهذا قال زيد، وعلي، وجمهور التابعين، وروى النخعي، والشعبي عن ابن مسعود أنه قال: السدس للقربى، والبعدى إذا كانتا من جهتين مختلفين، فإن كانتا من جهة واحدة فالسدس لأقربهن، فإن كانت القربى من جهة الأب بدرجة أو درجات، فالسدس بينهما، وهذه رواية خارجة بن زيد، وابن المسيب، عن زيد، وبه قال مالك، وهي إحدى الروايتين عن الشافعي، وروي عن علي أنه يجعل السدس للقربى، وهي رواية النخعي، والشعبي، عن زيد، وبه قال أبو حنيفة، وهي الرواية الثانية عن الشافعي.

قال الموفق[٢]: إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى، فأجمع أهل العلم على أن الميراث للقربى، وتسقط البعدى بها، وإن كانتا من جهتين، والقربى من جهة الأم، فالميراث لها، وتحجب البعدى في قول عامتهم إلا ما روي عن ابن مسعود ويحيى بن آدم وشريك أن الميراث بينهما، وعن ابن مسعود: إن كانتا من جهتين، فهما سواء، وإن كانتا من جهة واحدة، فهو للقربى، يعني به أن الجدتين من قبل الأب إذا كانت إحداهما أم الأب والأخرى أم الجد، سقطت أم الجد بأم الأب، وسائر أهل العلم على أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا مِيرَاثَ لِأَحَدٍ مِنَ الْجَدَّاتِ. إِلَّا لِلْجَدَّتَيْنِ. لِأَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرَّثَ الْجَدَّةَ. ثُمَّ سَأَلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ ذٰلِكَ. حَتَّى أَتَاهُ الثَّبَتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ وَرَّثَ الْجَدَّةَ. فَأَنْفَذَهُ لَهَا. ثُمَّ أَتَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ لَهَا: مَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئاً. فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا، فَهُوَ بَيْنَكُمَا. وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.

---

فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟ فعن أحمد روايتان **إحداهما**؛ أنها تحجبها، ويكون الميراث للقربى، وهذا قول علي ـ رضي الله عنه ـ وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق، وهو قول الشافعي، **والرواية الثانية** عن أحمد، هو بينهما، وهي الرواية الثانية عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعي، وهو القول الثاني للشافعي، انتهى.

(**قال مالك: ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين**) أم الأم، وأم الأب، كما تقدم البسط في ذلك في أثر أبي بكر بن عبد الرحمن قريباً (**لأنه بلغني**) في الحديث السابق. قال الزرقاني(١): وهذا مما يعطيك أنه يطلق البلاغ على الصحيح (**أن رسول الله ﷺ ورّث الجدة**) كما سبق في حديث المغيرة بن شعبة (**ثم سأل أبو بكر**) ـ رضي الله عنه ـ في خلافته (**عن ذلك حتى أتاه الثبت**) بفتح الموحدة (**عن رسول الله ﷺ أنه ورث الجدة**) كما تقدم (**فأنفذه لها**) أي للجدة أم الأم (**ثم أتت الجدة الأخرى**) أم الأب (**إلى عمر بن الخطاب، فقال لها: ما أنا بزائد في الفرائض شيئاً**) من عند نفسي، (**فإن اجتمعتما فهو**) أي السدس (**بينكما وأيتكما خلت**) أي انفردت به (**فهو لها**) كما تقدم مفصلاً في «الموطأ» قريباً.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٣).

قَالَ مَالِكٌ: ثُمَّ لَمْ نَعْلَمْ أَحَداً وَرَّثَ غَيْرَ جَدَّتَيْنِ. مُنْذُ كَانَ الْإِسْلَامُ إِلَى الْيَوْمِ.

## (٩) باب ميراث الكلالة

٧/١٤٩٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ..........................................

---

**(قال مالك: ثم لم نعلم)** بعد ذلك أن **(أحداً)** آخر **(ورث غير جدتين)** أم الأم وأم الأب **(منذ كان)** ابتداء **(الإسلام إلى اليوم)** أي إلى زمن مالك ـ رضي الله عنه ـ. قال الزرقاني: قال العلماء: لعله لم يصح عنده، أو لم يبلغه توريث زيد وعلي وابن عباس وابن مسعود، ومن وافقهم لأم الجد للأب، انتهى.

قال الباجي: وقول مالك مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك، يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم، وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره، ولكنه لم يبلغه أنه أنفذ حكماً به؛ لأن القائل به كان يخالفه الجمُّ الغفير. فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد، انتهى.

قلت: أو أراد أن أحداً من أمراء المدينة لم يورث غيرهما، ولم يرو نفي التوريث عن أهل العلم.

### (٩) ميراث الكلالة

تقدم البسط واختلاف العلماء في تفسير الكلالة في آخر ميراث الإخوة للأم، وقال الزرقاني[1]: قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: هي من لم يرثه أب ولا ابن، أخرجه ابن أبي شيبة، وعليه جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم. قال أبو ميسرة: ما رأيتهم إلا تواطؤا على ذلك، رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح.

٧/١٤٩٥ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٣).

سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْكَلَالَةِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَكْفِيكَ، مِنْ ذٰلِكَ؛ الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي الصَّيْفِ، آخِرَ سُورَةِ النِّسَاءِ».

أخرجه مسلم في: ٢٣ ـ كتاب الفرائض، ٢ ـ باب ميراث الكلالة، حديث ٩.

---

قال الزرقاني: مرسل عند يحيى والأكثر، ووصله القعنبي وابن القاسم عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(سأل رسول الله ﷺ عن الكلالة؟)** أي عن تفسيرها، أو حكمها، كذا في «المحلى». وقال الباجي[1]: يحتمل أن يسأل عن حكمهم في الميراث، ويحتمل أن يسأل عمن يستحق هذا الاسم من الورثة، أو الموروثين، وقد رُوي عن أبي بكر وعمر وابن عباس: الكلالة من لا ولد له ولا والد، وهذا يقتضي أن الكلالة الموروث على هذه الصفة، وقوله ﷺ: «يكفيك من ذلك آية الصيف» يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوارثين، انتهى.

**(فقال رسول الله ﷺ: يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء)** كذا في جميع النسخ الهندية، والمصرية بلفظ «آخر سورة النساء»، إلا الزرقاني ليس فيها لفظ آخر، وقال: كذا ليحيى، وعند القعنبي «في آخر سورة النساء»، وهذا يدل على أن لفظ الآخر ليس في رواية يحيى، لكن النسخ كلها متظافرة عليه، ولعله سقط من نسخة العلامة الزرقاني.

ثم قال الواحدي: أنزل الله تعالى في الكلالة الآيتين، إحداهما في الشتاء، وهي في أول النساء، والأخرى في الصيف، وهي التي في آخرها.

وفي مسلم[2] عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ما راجعت رسول الله ﷺ في شيء ما راجعته في الكلالة، وما أغلظ لي في شيء ما أغلظ لي فيه، حتى طعن بأصبعه في صدري، وقال: «يا عمر ألا تكفيك آية الصيف التي في آخر سورة النساء؟»

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤١).

(٢) أخرجه في «الفرائض» (١٦١٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا؛ أَنَّ الْكَلَالَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ: ...

---

قال الباجي: يريد قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[1] إلى آخر السورة، وهذه الآية نزلت في شأن جابر بن عبد الله فيما رواه ابن المنكدر عن جابر قال: مرضت فأتاني النبي ﷺ يعودني هو وأبو بكر ماشيين، وقد أغمي عليّ، فلم أكلمه، فتوضأ، فصبّ عليّ، فأفقت، فقلت: يا رسول الله! كيف أصنع في مالي؟ فنزلت آية الميراث ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، وروي عن البراء: أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، انتهى. والمراد آخر آية في الكلالة فلا إشكال، كذا في «البذل»[2].

قال الزرقاني[3]: فيه فضل عمر ـ رضي الله عنه ـ عنده ﷺ، وأنه ممن يستنبط المعاني من القرآن؛ لأن ردّ ذلك إلى نظره، واستنباطه، بقوله: يكفيك إلخ، إذ لو كان عنده لا يدري ذلك للزمه إيضاحه له، فطعن بعض الملاحدة على عمر ـ رضي الله عنه ـ بهذه القصة مما بان به جهلهم، انتهى.

**(قال مالك: والأمر عندنا المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه)** عندنا **(والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا)** المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ **(أن الكلالة على وجهين) أحدهما**: ما كانت الورثة فيها الإخوة للأم، وهي المذكورة في أول سورة النساء، **والثاني**: ما كانت الورثة فيها الأشقاء والإخوة لأب، وهي المذكورة في آخر سورة النساء، وإليهما أشار الإمام مالك في هذا الكلام.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(٢) «بذل المجهود» (١٣/ ١٥٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٤).

فَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي أَوَّلِ سُورَةِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ........................................

---

قال الباجي[1]: الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء، **أحدهما**: من لا يرث مع الولد وإن علا، والمولودين وإن سفلوا كالإخوة للأم، وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في أول سورة النساء، وقد ذكر الله فيها الكلالة، فقال: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾[2] الآية، فهؤلاء الإخوة من الأم خاصة. فمتى انفرد ذَكَرهم وأنثاهم فله السدس، ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث.

**والوجه الثاني**: من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن، ولا مع الأب، ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن، وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في آخر سورة النساء، وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة أيضاً، فقال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، فهؤلاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف أنثاهم عند الانفراد؛ لأن للأنثى منهم النصف، وللذكر الجميع، فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع، فكان للأنثى منهم نصف حظ الذكر، إلا أن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض، والأولين لا يرثون إلا بالفرض، اهـ.

(**فأما الآية التي أنزلت**) في الشتاء، وهي التي (**في أول سورة النساء**) وهي (**التي قال الله تبارك وتعالى فيها**: ﴿وَإِن كَانَ﴾) كذا في جميع النسخ المصرية بالواو، وهو الصواب للآية فما في النسخ الهندية من لفظ «فإن كان» بالفاء، تحريف من الناسخ، (﴿رَجُلٌ يُورَثُ﴾) صفة لرجل أو خبر كان (﴿كَلَٰلَةً﴾) خبر كان أو حال كما تقدم في «باب ميراث الإخوة للأم»، (﴿أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾) تورث كلالة (﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾) من أم كما قرأ به ابنُ مسعود، وابنُ أبي وقاص (﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤١).

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ فَهٰذِهِ الْكَلاَلَةُ الَّتِي لَا يَرِثُ فِيهَا الإِخْوَةُ لِلأُمِّ. حَتَّى لَا يَكُونَ وَلَدٌ وَلاَ وَالِدٌ. وَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ ..........................................

---

ٱلسُّدُسُۚ﴾) مما ترك (﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾) أي من الواحد اثنين فصاعداً (﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾) تقدم تفسير الآية في ميراث الإخوة للأم.

(قال) الإمام (مالك: **فهذه الكلالة**) هي (**التي لا يرث**) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ النفي، والأوجه عندي حذف لا، وللتأويل مساغ (**فيها الإخوة للأم**) أي بنو الأخياف (**حتى لا يكون**) أي لا يوجد للميت (**ولد**) وإن سفل (**ولا والد**) وإن علا، كما تقدم بيانه في ميراث الإخوة للأم، فالكلالة في هذه الآية من لا والد له ولا ولد.

(**وأما الآية التي في آخر سورة النساء**) وهي التي تُسَمَّى الصيفية لنزولها في الصيف، وهي (**التي قال الله تبارك وتعالى**) فيها: (﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ﴾) أي يستخبرونك في الكلالة، والاستفتاء طلب الفتوى، (﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ﴾) والإفتاء إظهار المشكل، قال تعالى: ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا ٱلصِّدِّيقُ أَفۡتِنَا فِي سَبۡعِ بَقَرَٰتٍ﴾ الآية (﴿فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾) متعلق بيفتيكم على إعمال الثاني، وهو اختيار البصريين، ولو أعمل الأول لأضمر في الثاني، وله نظائر في القرآن، ذكرها في «الجمل»[1].

(﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ﴾) مرفوع بفعل يفسره قوله: (﴿هَلَكَ﴾) أي مات جملة مستأنفة في جواب سؤال أخذ من قوله: يستفتونك، كأنه قيل: وما الذي يفتى به، ولم يجعل امرؤ مبتدأ، وهلك خبره من غير حذف، لأن أداة الشرط موضوعة لتعلق فعل بفعل، فهي مختصة بالجمل الفعلية على الأصح، كذا في «الجمل».

(﴿لَيۡسَ لَهُۥ﴾) أي للهالك (﴿وَلَدٌ﴾) محله الرفع على الصفة، أي إن هلك

---

(١) (١٦٨/٢).

وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ﴿١٧٦﴾﴾.

---

امرؤ غير ذي الولد، والمراد بالولد هاهنا؛ الابن، وإن وقع إطلاقه على الأنثى أيضاً، لكنها ليست بمراد هاهنا، لأن الابن يسقط الأخت، ولا تسقطها البنت، قاله الزرقاني(١).

وقال صاحب «المحلى»: الولد يعم الذكر والأنثى، فإن الأخت وإن ورثت مع البنت عند العامة غير ابن عباس، لكنها لا ترث النصف، انتهى. (﴿وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ﴾) شقيقة أو لأب (﴿فَلَهَا﴾) أي للأخت (﴿نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾) الميت، والفاء جواب إن (﴿وَهُوَ﴾) أي الأخ لأبوين أو لأب (﴿يَرِثُهَآ﴾) أي الأخت، (﴿إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾) والهالك لا يرث.

فالمعنى وامرؤ آخر غير الهالك يرث أختاً له أخرى، قال صاحب «المحلى»: الولد ذكراً كان أو أنثى إن أريد بيرثها جميع مالها، وإلا فالمراد به الذكر، إذ البنت لا يحجب الأخ، بل له ما فضل من فرض البنات.

(﴿فَإِن كَانَتَا﴾) أي الأختان (﴿ٱثۡنَتَيۡنِ﴾) فصاعداً (﴿فَلَهُمَا﴾) ولهن (﴿ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾) الميت (﴿وَإِن كَانُوٓاْ﴾) أي الورثة (﴿إِخۡوَةٗ﴾) وأخوات فغلب الذكر على الأنثى، وفصلهما بقوله: (﴿رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾) أي ذكوراً وإناثاً (﴿فَلِلذَّكَرِ﴾) منهم (﴿مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾) شرائع دينكم (﴿أَن تَضِلُّواْۗ﴾) مفعول لأجله بتقدير مضاف أي كراهة أن تضلوا، وقيل: بحذف لا بعد أن، أي لئلا تَضِلُّوا (﴿وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ﴾) وقد نزلت الآية في قصة جابر ـ رضي الله عنه ـ، وقد مات عن أخوات سبعة أو تسعة.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٤).

قَالَ مَالِكٌ: فَهٰذِهِ الْكَلاَلَةُ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الإِخْوَةُ عَصَبَةً، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَيَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ فِي الْكَلاَلَةِ، فَالْجَدُّ يَرِثُ مَعَ الإِخْوَةِ، لِأَنَّهُ أَوْلَىٰ بِالْمِيرَاثِ مِنْهُمْ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَرِثُ، مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى، السُّدُسَ. وَالإِخْوَةُ لاَ يَرِثُونَ، مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى، شَيْئاً. وَكَيْفَ لاَ يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ، وَهُوَ يَأْخُذُ السُّدُسَ مَعَ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى؟ فَكَيْفَ لاَ يَأْخُذُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ، وَبَنُو الأُمِّ يَأْخُذُونَ مَعَهُمْ الثُّلُثَ؟ فَالْجَدُّ هُوَ الَّذِي حَجَبَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ وَمَنَعَهُمْ مَكَانُهُ الْمِيرَاثَ. فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالَّذِي كَانَ لَهُمْ. لِأَنَّهُمْ سَقَطُوا مِنْ أَجْلِهِ. ..........................

---

(قال مالك: **فهذه الكلالة**) هي (**التي تكون فيها**) هكذا في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح بلفظ الإثبات، وهو الصواب، ووقع في النسخ الهندية «التي لا تكون» بزيادة حرف النفي، ولا يصح. (**الإخوة**) لأب أو لأبوين (**عصبة إذا لم يكن**) للميت (**ولد**) ذكر (**فيرثون**) أي الإخوة المذكورون (**مع الجد في**) هذه (**الكلالة**) وهي الكلالة هو الضرب الثاني من نوعي الكلالة المذكورين في أول الكلام.

(قال مالك: **فالجد يرث مع**) وجود (**الإخوة لأنه**) أي الجد (**أولى بالميراث منهم**) أي من الإخوة (**وذلك**) أي وجه كونه أولى منهم (**أنه**) أي الجد (**يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس**) باتفاق العلماء كالأب (**والإخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيئاً**) بل ذكور ولده يسقطون الإخوة ولا يسقطون الجد، فعلم أن الجد أولى منهم بالميراث، (**وكيف لا يكون**) الجد (**كأحدهم**) أي كأحد الإخوة (وهو) الجد (**يأخذ السدس مع ولد المتوفى؟ فكيف لا يأخذ الثلث مع الإخوة**) الأشقاء أو لأب (**وبنوا الأم يأخذون معهم**) أي مع الإخوة المذكورين (**الثلث، فالجد**) إذا كان (**هو الذي حجب الإخوة للأم**) مفعول حجب (**ومنعهم**) أي الإخوة لأم (**مكانهُ**) بالرفع فاعل منع أي منع وجودُه (**الميراثَ**) مفعول (**فهو**) أي الجد (**أولى**) وأحقُّ (**بالذي كان لهم**) لو لم يكن الجد (**لأنهم**) أي الإخوة لأم (**سقطوا من أجله**) أي من أجل الجد، وذلك لما تقدم في محله

وَلَوْ أَنَّ الْجَدَّ لَمْ يَأْخُذْ ذٰلِكَ الثُّلُثَ، أَخَذَهُ بَنُو الْأُمِّ. فَإِنَّمَا أَخَذَ مَا لَمْ يَكُنْ يَرْجِعُ إِلَى الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. وَكَانَ الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ هُمْ أَوْلَىٰ بِذٰلِكَ الثُّلُثِ مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. وَكَانَ الْجَدُّ هُوَ أَوْلَى بِذٰلِكَ مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ.

## (١٠) باب ما جاء في العمة

١٤٩٦/٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، ..........................

---

أن ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة، بالولد، وولد الابن، والأب، والجد أب الأب، وإن علا، ولم يخالف في ذلك أحد إلا رواية شَذَّت عن ابن عباس.

(**ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثلث**) المذكور قبل (**أخذه بنو الأم**) لا محالة، وعلى هذا (**فإنما أخذ**) الجد (ما) موصولة (**لم يكن يرجع إلى الإخوة للأب**) لو لم يكن جده (**وكان الإخوة للأم**) حينئذٍ (**هم أولى**) وأحق (**بذلك الثلث من الإخوة للأب**) لكون الثلث فريضة لهم في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[1] (**فكان الجد هو أولى به من الإخوة للأم**) لسقوطهم بالجد، فإن الجد يحجب الإخوة للأم الذين يحجبون الإخوة للأب والأم عن ذلك الثلث.

قال الزرقاني[2]: ولفظ أولى في هذه الألفاظ ليست للتفصيل؛ لأنه حق لهم لا يشاركون فيه، ولكنه عَبَّرَ بذلك؛ لأنه أورده في مقام الاستدلال، انتهى.

**(١٠) ما جاء في ميراث العمة**

كذا في النسخ الهندية

وفي المصرية: «**ما جاء في العمة**»

**١٤٩٦/٨ ـ (مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)**

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٥).

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَنْظَلَةَ الزُّرَقِيِّ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ، عَنْ مَوْلَىٰ لِقُرَيْشٍ كَانَ قَدِيماً يُقَالُ لَهُ: ابْنُ مِرْسَى، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ جَالِساً عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَلَمَّا صَلَّى الظُّهْرَ، قَالَ: يَا يَرْفَا. هَلُمَّ ..................

بالمهملة والزاي الأنصاري المدني، قاضيها **(عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقي)** بضم الزاي وفتح الراء وبالقاف، بطن من الأنصار، سيأتي ما قال ابن التركماني: لا يعرف حاله، قلت: أخرجه محمد في «موطئه»: عن عبد الرحمن بن حنظلة بن عجلان، وفي «هامشه»[(١)]: قال ابن الأثير في «جامع الأصول»: عبد الرحمن بن حنظلة روى عن مولى لقريش، انتهى.

**(أنه)** أي عبد الرحمن **(أخبره)** أي محمداً **(عن مولى لقريش كان قديماً)** أي كبير السن **(يقال له: ابن مرسى)** بكسر الميم وإسكان الراء وسين مهملة، قال صاحب «المحلى»: مقصوراً مُنَوَّناً، وممدوداً، قال ابن التركماني[(٢)]: كشفت عن ابن حنظلة وابن مرساء، فلم أعرف لهما حالاً، وقال الطحاوي: ابن مرساء غير معروف، **(أنه)** أي ابن مرساء **(قال: كنت جالساً عند)** أمير المؤمنين **(عمر بن الخطاب فلما صلى)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(الظهر، قال)** لمولاه وحاجبه: **(يا يرفا)**[(٣)] بفتح التحتية وإسكان الراء وبالفاء آخره ألف **(هلّم)** اسم فعل بمعنى أحضِرْ، أصله عند البصريين هالُمَّ من لُمَّ إذا قصد، حذفت الألف بتقدير السكون في اللام، فإنه الأصل، وعند الكوفيين هل أم، فحذفت الهمزة بإلقاء حركتها على اللام، واستبعد بأن هل لا تدخل على الأمر، كذا في «المحلى».

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٢).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ٢١٣).

(٣) قال النووي: يرفأ حاجب عمر بن الخطاب، وهو بفتح الياء وإسكان الراء، ومنهم من همزه، والصحيح المشهور أنه غير مهموز، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢/ ١٦٠).

ذٰلِكَ الْكِتَابَ. لِكِتَابٍ كَتَبَهُ فِي شَأْنِ الْعَمَّةِ. فَنَسْأَلَ عَنْهَا وَنَسْتَخْبِرَ فِيهَا. فَأَتَاهُ بِهِ يَرْفَا. فَدَعَا بِتَوْرٍ أَوْ قَدَحٍ فِيهِ مَاءٌ. فَمَحَا ذٰلِكَ الْكِتَابَ فِيهِ. ثُمَّ قَالَ: لَوْ رَضِيَكِ اللَّهُ وَارِثَةً، أَقَرَّكِ. ......................

**(ذلك الكتاب)** وأشار بذلك **(لكتاب كتبه)** أي كان قد كتبه عمر ـ رضي الله عنه ـ قبل ذلك **(في شأن العمة)** أي في حكم ميراثها **(فنسأل)** بالنصب في جواب الأمر، قاله الزرقاني، وكلا الفعلين نسأل ونستخبر بصيغة جمع المتكلم في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وفي الهندية بصيغة الغائب **(عنها)** الناس **(ونستخبر)** بموحدة من الاستخبار **(فيها)** أي في ميراثها، ولفظ محمد في «موطئه»: يسأل عنه ويستخير الله هل لها من شيء؟ **(فأتى به يرفا)** وكأنه بعد ما أتاه تغير ما كان رآه من سؤال الناس، فصَمَّم على محوه **(فدعا بتورٍ)** بفتح الفوقية: إناء من صفر أو حجارة يُشْبِهُ الطستَ **(أو قدح)** بالشك، أو المراد طلب ما تيسر منهما **(فيه ماء)** فأتى به يرفا **(فمحا)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(ذلك الكتاب)** الذي كان كتبه قبل ذلك **(فيه)** أي في القدح.

وقد أخرج الدارقطني(١) بسنده إلى زياد بن أبي سفيان أنه قال لجليس له: هل تدري كيف قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ في العمة والخالة؟ قال: لا، قال: فإني لأعلم خلق الله كيف كان قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ فيهما، جعل الخالة بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب، وأخرج البيهقي(٢) بسنده إلى زياد، قال: إني لأعلم الناس بقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ فيهما، جعل العمة بمنزلة الأخ والخالة بمنزلة الأخت، فأعطى العمة الثلثين والخالة الثلث.

**(ثم قال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ بعد محوه: **(لو رضيك الله)** بكسر الكاف أي لو رضي بكونكِ **(وارثة)** هكذا في النسخ المصرية، وليس هذا اللفظ في النسخ الهندية **(أقرّكِ)** بكسر الكاف أي في كتابه، يعني جعل لكِ فيها فريضة

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ١٠٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٦).

لَوْ رَضِيَكِ اللَّهُ أَقَرَّكِ.

---

**(لو رضيكِ الله أقرّكِ)** هكذا في جميع النسخ المصرية، فكرره تأكيداً، وقال الزرقاني: أعاده للتأكيد، وقيل: أقرك حتى أسأل وأستخير، انتهى. وظاهره أن المراد في الثاني إبقاء عمر ـ رضي الله عنه ـ إياه في هذه الصحيفة التي محاها، وليس التكرار في النسخ الهندية.

وقال الباجي(١): قوله ليرفا: هلُمَّ ذلك، ليسأل عنها، يحتمل أنه خص ذلك الوقت بهذا المعنى، لحضور فقهاء الصحابة الصلوة. ولعله قد تَبَيَّن إليه حينئذٍ من حكمها ما خفي عليه قبل ذلك، فأراد أن يشاورهم فيما ظهر إليه من ذلك، ومحو ذلك في القدح، وقوله: لو رضيك الله أقرّكِ، يحتمل أن يريد به إسقاط العمة من المواريث. وأن الله تعالى لو رضي الوراثة لأقَرَّها بعد الاستخارة والمشاورة، بأن يقوى في نفس عمر ـ رضي الله عنه ـ وسائر الصحابة وجوبُ الميراث لها، ويريهم وجهَ الصواب في ذلك، فلما لم يُرَهم ذلك مع ما أمرهم به من إجهاد الرأي، بطل أن يكون جعل لها من الميراث حقاً.

ويحتمل أيضاً أن يكون أراد بذلك الرقعة التي محاها، سواء كان فيها إثبات الميراث للعمة أو نفيه عنها، وأن الله لم يرضَ تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها، ولم يَرَهم صوابَها، إلا أن المعروف من مذهب عمر منع العمة الميراث، وسيأتي في ميراث ذوي الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصحابة، فالمشهور عن عمر ـ رضي الله عنه ـ منع ذلك، وبه قال زيد بن ثابت، وإليه ذهب مالك والشافعي، وروي عن ابن مسعود توريثهم، وبه قال أبو حنيفة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٣).

١٤٩٧/ ٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ كَثِيراً يَقُولُ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يَقُولُ: عَجَباً لِلْعَمَّةِ تُورَثُ وَلَا تَرِثُ.

## (١١) باب ميراث ولاية العصبة

١٤٩٧/ ٩ ـ **(مالك عن محمد بن أبي بكر)** بن محمد بن عمرو **(بن حزم)** بنسبة أبيه إلى جده **(أنه سمع أباه)** أبا بكر بن محمد **(كثيراً)** أي مرات كان **(يقول)** أبو بكر: **(كان عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(يقول: عجباً للعمة تُوْرَث)** ببناء المجهول أي يرثها أبناء أخيها **(ولا ترث)** هي منهم شيئاً.

قال البيهقي[١]: وقد روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ بخلافه، ورواية المدنيين أولى. وتعقبه ابن التركماني بأن الذي روى عنه بخلاف ذلك، إسناده صحيح، متصل، ورواية المدنيين من طريقين: أحدهما: فيه مجهول، والآخر: منقطع، فكيف تكون أولى بالصحة، انتهى.

وقال محمد[٢] بعد أثر الباب: إنما يعني عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا فيما نرى أنها تورث؛ لأن ابن الأخ ذو سهم، ولا ترث؛ لأنها ليست بذات سهم، ونحن نروي عن عمر وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا في العمة والخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث، وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده أن ثابت بن الدحداح مات، ولا وارث له، فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة بن عبد المنذر ـ وكان ابن أخته ـ ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمة، والخالة، وذوي القربات بقرابتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية، انتهى.

### (١١) ميراث ولاية العصبة

مقصود الباب كما يظهر من الأقوال الواردة بيان ترتيب بعض العصبات

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٦).

(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ. وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، فِي وَلَايَةِ الْعَصَبَةِ؛ أَنَّ الْأَخَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَىٰ بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْأَخِ لِلْأَبِ. وَالْأَخُ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ بِالْمِيرَاثِ مِنْ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَبَنُو الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَى مِنْ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ. وَبَنُو الْأَخِ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنْ بَنِي ابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَبَنُو ابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنَ الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَالْعَمُّ أَخُو الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَىٰ مِنَ الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ. وَالْعَمُّ أَخُو الْأَبِ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنْ بَنِي الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. ......

---

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه**) تأكيد لقوله: المجتمع عليه (**والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبة**) أي باعتبار درجات العصبات وتقديمهم في الميراث (**أن الأخ للأب والأم أولى**) وأقرب (**بالميراث من الأخ للأب**) لأن الأول يدلي بجهتين فهو أقرب إلى الميت منه (**والأخ للأب**) فكيف بالأخ للأبوين (**أولى بالميراث من بني الأخ للأب والأم**) لأن الأخ ولو كان من أخي العلات أقرب إلى الميت من بني الأخ، ولو كان من أبناء الشقيق (**وبنو الأخ للأب والأم**) أي بنو الأشقاء (**أولى**) إلى الميت (**من بني الأخ للأب**) فقط لإدلاء الأولين بجهتين مع استواء الدرجة (**وبنو الأخ للأب**) أي بنو الأخ العلاتي (**أولى من بني ابن الأخ للأب والأم**) أي من أولاد ابن الأخ الشقيق؛ لأن الأولين أقرب إلى الميت بدرجة (**وبنو ابن الأخ للأب**) أي بنو ابن الأخ العلاتي (**أولى من العم**) يعني (**أخي الأب للأب والأم**) أي العم الذي هو شقيق الأب، فكيف بالعم الذي هو أخ لأب فقط (**والعَمُّ أخو الأب**) تفسير للعم، والمراد بالأخ الأخ (**للأب والأم**) يعني العم الذي هو شقيق للأب (**أولى من العم أخي الأب للأب**) فقط، يعني أقرب إلى الميت من العم الذي هو أخ علاتي للأب لإدلاء الأول بجهتين، وهذه الجزئية ليست في النسخ الهندية.

(**والعم أخو الأب للأب**) يعني العم الذي هو أخ علاتي للأب (**أولى**) وأقرب (**من بني العم أخي الأب للأب والأم**) تفسير للعم، يعني العم العلاتي أقرب من بني

وَابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبِ أَوْلَىٰ مِنْ عَمِّ الْأَبِ أَخِي أَبِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ شَيْءٍ سُئِلْتَ عَنْهُ مِنْ مِيْرَاثِ الْعَصَبَةِ، فَإِنَّهُ عَلَى نَحْوِ هٰذَا: ٱنْسُبِ الْمُتَوَفَّى وَمَنْ يُنَازِعُ فِي وِلَايَتِهِ مِنْ عَصَبَتِهِ. فَإِنْ وَجَدْتَ أَحَداً مِنْهُمْ يَلْقَىٰ الْمُتَوَفَّى إِلَى أَبٍ لَا يَلْقَاهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَى أَبٍ دُونَهُ. فَاجْعَلْ مِيرَاثَهُ لِلَّذِي يَلْقَاهُ إِلَى الْأَبِ الْأَدْنَىٰ، دُونَ مَنْ يَلْقَاهُ إِلَى فَوْقِ ذٰلِكَ. فَإِنْ وَجَدْتَهُمْ ..........................

---

العم الشقيق لقرب الأول من الميت بدرجة **(وابن العم للأب أولى)** يعني ابن العم العلاتي أقرب **(من عم الأب أخي أبي الأب للأب والأم)** يعني عم الأب الشقيق لقرب الأول من الميت، فإن ترجيح الشقيق إنما يكون عند التساوي في الدرجة، وأما عند اختلاف الدرجة فالأقرب إلى الميت، ولو كان من أهل العلات مقدمٌ على الشقيق الذي هو بعيد الدرجة، وإليه أشار الإمام ـ رحمه الله ـ بقوله:

**(قال مالك: وكل شيء سئلت)** ببناء المجهول وتاء الخطاب **(عنه من ميراث العصبة)** والترتيب بينها **(فإنه على نحو هذا)** الذي ذكر من الأمثلة والضابطة فيه أن **(أنْسُب المتوفى)** بصيغة الأمر، أي انظر إلى نسب المتوفى، يقال: نسب الرجل: ذكر نسبه، وسأله أن ينتسب **(ومن تنازع)** وفي نسخة[١] ينازع **(في ولايته)** أي في كونه أولى **(من عصبته)** بيان لمن **(فإن وجدت)** بصيغة الخطاب **(أحداً منهم)** من العصبات **(يلقىٰ المتوفى إلى أب)** موصوف صفته **(لا يلقاه)** أي المتوفى **(أحد منهم)** من العصبات **(إلى أب)** يكون **(دونه)** أي أقرب منه **(فاجعل ميراثه للذي يلقاه)** أي الميت **(إلى الأب الأدنى)** أي الأقرب **(دون من يلقاه إلى فوق ذلك)** أي يلقى الميت إلى الأب الأبعد، **(فإن وجدتهم)** أي

(١) وفي «الاستذكار» أيضاً (١٥/ ٤٧٥) يُنازِعُ.

كُلَّهُمْ يَلْقَوْنَهُ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ يَجْمَعَهُمْ جَمِيعاً، فَانْظُرْ أَقْعَدَهُمْ فِي النَّسَبِ. فَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ فَقَطْ، فَاجْعَلِ الْمِيرَاثَ لَهُ دُونَ الْأَطْرَفِ. وَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ وَأُمٍّ. وَإِنْ وَجَدْتَهُمْ مُسْتَوِينَ، يَنْتَسِبُونَ مِنْ عَدَدِ الآبَاءِ إِلَى عَدَدٍ وَاحِدٍ. حَتَّى يَلْقَوْا نَسَبَ الْمُتَوَفَّى جَمِيعاً. وَكَانُوا كُلُّهُمْ جَمِيعاً بَنِي أَبٍ، أَوْ بَنِي أَبٍ وَأُمٍّ. فَاجْعَلِ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ سَوَاءً. وَإِنْ كَانَ وَالِدُ بَعْضِهِمْ أَخَا وَالِدِ الْمُتَوَفَّى لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَكَانَ مَنْ سِوَاهُ مِنْهُمْ إِنَّمَا هُوَ أَخُو أَبِي الْمُتَوَفَّى لِأَبِيهِ فَقَطْ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ لِبَنِي أَخِي الْمُتَوَفَّى لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، دُونَ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ. ............

---

العصبات **(كلهم يلقونه)** أي الميت **(إلى أب واحد يجمعهم)** أي يجمع ذاك الأب إياهم كلهم **(جميعاً فانظر أقعدهم)** أي أقربهم **(في النسب)** إلى الميت.

**(فإن كان)** الأقرب **(ابن أب فقط)** أي يكون أخاً واحداً لا غير معه في هذه الدرجة **(فاجعل الميراث)** كله **(له دون الأطرف)** أي دون الأبعد منه **(وإن كان)** الأبعد، والواو وصلية مبالغة **(ابن أب وأم)** يعني لا شيء للأبعد الشقيق مع الأقرب الذي لأب فقط **(وإن وجدتهم مستوين)** في الدرجة **(ينتسبون)** إلى الميت **(من عدد الآباء إلى عدد واحد، حتى يلقوا نسب المتوفى جميعاً)** ومثله بقوله: **(وكانوا كلهم جميعاً بني أب، أو بني أب وأم)** معاً **(فاجعل الميراث بينهم بالسواء)** أي على السوية **(وإن كان والد بعضهم)** بإضافة الوالد إلى بعضهم **(أخا والد المتوفى)** بالإضافة أيضاً **(للأب والأم)** بيان لأخ **(وكان من سواه)** أي سوى الأخ المذكور الشقيق **(منهم إنما هو أخو أبي المتوفى لأبيه فقط)** أي أخ علّاتي **(فإن الميراث)** حينئذٍ **(لبني أخي المتوفي لأبيه وأمه)** أي لبني الشقيق **(دون بني الأخ للأب)** لإدلائه بجهة واحدة، وإدلاء الأول بجهتين.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الأخ للأب والأم أولى من الأخ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٤).

..................................................................

للأب، لأن الأم يدلي بها إلى الميراث إذا انفردت، كما يدلي بالأب إذا انفرد، فإذا اجتمعا، كان أقوى من انفراد أحدهما، وكذلك الميراث في العمومة، وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت، مثل أن يكون جميعهم إخوة أو أعماماً في درجة، أو بني عم في درجة واحدة، فإن اختلفت درجاتهم.

فذلك على وجهين: **أحدهما**: اختلافها مع اختلاف الأسباب، **الثاني**: اختلافها مع اتفاق الأسباب، فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الأسباب، فكالإخوة مع الأعمام وبني الأعمام، فالإخوة أقرب؛ لأنهم يدلون بالأب، والأعمام يدلون بالجد، وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجد. فكان الإخوة أولى إخوة كانوا لأب وأم، أو لأب؛ لأنهم يدلون بالأب، وهو أقرب من الجد.

وإن كانوا أعماماً كلهم، أو بني عم كلهم، واختلفت درجاتهم، فكالأعمام إخوة الأب مع الأعمام إخوة الجد، فإن الأعمام إخوة الأب أولى بالميراث، وهو معنى قول مالك: إن من يلقى الميت إلى أب لا يلقاه غيره إلخ، ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجد أبي الأب، والأعمام إخوة الجد يدلون بالجد أبي أبي الأب، وكلّ من أدلى بالأقرب فله الميراث، دون من أدلى بأب أبعد، انتهى.

وقال الموفق[1] في ميراث العصبة: وهم الذكور من ولد الميت، وآبائه، وأولادهم، ليس ميراثهم مُقَدَّراً. بل يأخذون المال كله، إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم، أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولاهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد؛ لقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»، وأقربهم البنون، ثم

(١) «المغني» (٩/ ٢٢).

..................................................................

بنوهم، وإن سفلوا، يُسْقِطُ قريبُهم بعيدَهم، ثم الأبُ ثم آباؤه وإن عَلَوْا، الأقربُ منهم فالأقربُ، ثم بنو الأبُ وهم الإخوة للأبوين، أو للأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، الأقرب منهم فالأقرب، ويَسْقُطُ البعيدُ بالقريب، سواء كان القريب من ولد الأبوين أو من ولد الأب وحده.

فإن اجتمعوا في درجة واحدة، فولد الأبوين أولى؛ لقوة قرابته بالأم، وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب؛ لأنهما في درجة واحدة، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم؛ لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ للأب والأم، وعلى هذا أبداً، ومهما بقي من بني الأخ أحدٌ وإن سفل، فهو أولى من العم؛ لأنه من ولد الأب، والعَمُّ من ولد الجد، فإذا انقرض الإخوة وبَنُوهم، فالميراث للأعمام، ثم لبنيهم، على هذا النسق، إن استوت درجتهم قُدِّمَ من هو لأبوين.

فإن اختلفت قُدِّمَ الأعلى، وإن كان لأب، ومهما بقي منهم أحد وإن سفل، فهو أولى من عم الأب؛ لأن الأعمام من ولد الجد، وأعمام الأب من ولد أب الجد، فإذا انقرضوا، فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق، ثم لأعمام الجد، ثم لبنيهم، وعلى هذا أبداً، لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه، وإن نزلت درجتهم؛ لما مر في الحديث، وهذا كله مجمع عليه، بحمد الله ومنه، انتهى بتغيرٍ يسيرٍ.

وهكذا حكى إجماع العلماء على هذا التفصيل ابن رشد في «البداية»(١) فقال: أجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب. وهو يحجب بني الأخ الشقيق، وهم يحجبون أبناء الأخ للأب، وهم أولى من بني ابن الأخ للأب والأم، وبنو الأخ للأب أولى من العم أخي الأب، وابن العم أخو الأب

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥١).

وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمُۢ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنْ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، ......................................

---

الشقيق أولى من ابن العم أخي الأب للأب، وكل واحد من هؤلاء يحجبون بينهم، ومن حجب منهم صنفاً، فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف، انتهى مختصراً إلى آخر ما بسطه.

**(وذلك)** أي دليل مابسطه الإمام من ترجيح الأقرب، فالأقرب في الميراث **(أن الله تبارك وتعالى قال)** في القرآن المجيد: (﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾) أي ذو القرابات (﴿بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾) أي في اللوح المحفوظ، قاله الزرقاني تبعاً لصاحب «الجلالين»، وقال صاحب «الجمل»: أي في حكم اللّهِ، أو في القرآن، أو في اللوح المحفوظ، وفي «الخازن»: في كتاب الله، أي في حكم الله، وقيل: أراد به القرآن، وهو أن قسمة المواريث مذكورة في سورة النساء من كتاب الله. (﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمُۢ﴾) ومنه حكمة الميراث.

قال الزرقاني[1]: والآية وإن كان سياقها في أنهم أولى في الإرث من التوارث بالإيمان والهجرة المذكورة في الآية التي قبلها، لكن الإمام استدل بعموم لفظها على ما ذكره أيضاً، وقال صاحب «الجمل»: تمسك أصحاب أبي حنيفة بهذه الآية في توريث ذوي الأرحام، وأجاب عنه الشافعي بأنه لما قال: في كتاب الله، كان معناه في حكم الله، انتهى.

**(قال مالك: والجد)** أي **(أبو الأب أولى)** في الإرث **(من بني الأخ للأب والأم)** أي من بني الأخ الأشقاء، وهذا مما أجمع عليه، كما تقدم قريباً في

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٧).

وَأَوْلَىٰ مِنَ الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ بِالْمِيرَاثِ. وَابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي.

---

كلام الموفق: أن الأب، ثم آباءه، الأقرب فالأقرب منهم مقدمون على الإخوة، وأولادهم **(وأولى)** يعني أن الجد أولى **(من العم)** أي **(أخي الأب للأب والأم)** أي من العم الشقيق **(بالميراث)** أي الجد أحق بالميراث من الأخ، والأعمام، فيقدم عليهم **(وابن الأخ للأب والأم)** أي ابن الأخ الشقيق **(أولى من الجد)** ويقدم عليه **(بولاء الموالي)** فيكون ولاؤهم لابن الأخ لا للجد.

قال الباجي(١): ووجه ذلك أن الولاء لا يورث إلا بمحض التعصيب، وليس فيه فروض، والأخ وابن الأخ أمحض تعصيباً من الجد؛ لأنهم لا يرثون إلا بالتعصيب، فكان سببهم أقوى في الولاء، ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض بالولاء؛ لأنه لا مدخل للفروض فيه، وأما الأب فإنه أحق بالولاء من الإخوة، وإن كان يرث تارة بالفرض، وتارة بالتعصيب، وتارة بهما؛ لأن الإخوة يدلون به، فكان أحق بذلك منهم، وليس كذلك الجد، فإنهم لا يدلون به، وحكم الإخوة مع الأب كحكم الأعمام مع الجد، انتهى. والمسألة خلافية بين الأئمة كما بسط فروعه في محله.

وقال الموفق(٢): إن خَلَّفَ أخا معتقه، وجَدَّ معتقه، فالولاء بينهما نصفين، وبهذا قال عطاء والليث، ومال إليه الأوزاعي، وهو قول للشافعي، وقول الثوري وأبي يوسف ومحمد. والذين نَزَّلُوا الجدَّ أباً جعلوا الجدَّ أولى، ووَرَّثُوْه وحدَه، ورُوي عن زيد أن المال للأخ، وهو قول مالك، والشافعي.

وإن ترك جدَّ مولاه، وابنَ أخي مولاه، فالمال لجدِّه في قولهم جميعاً، إلّا مالكاً جعل الميراثَ لابن الأخ، وإن سفل، وقاله الشافعي أيضاً، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٤٧).

## (١٢) باب من لا ميراث له

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ ابْنَ الْأَخِ لِلْأُمِّ، وَالْجَدَّ أَبَا الْأُمِّ، وَالْعَمَّ أَخَا الْأَبِ لِلْأُمِّ، وَالْخَالَ، وَالْجَدَّةَ أُمَّ أَبِي الْأُمِّ، وَابْنَةَ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْعَمَّةَ، وَالْخَالَةَ؛ لَا يَرِثُونَ بِأَرْحَامِهِمْ شَيْئاً.

---

## (١٢) من لا ميراث له

وما يظهر من ملاحظة الأقوال الواردة فيه بيان ميراث ذوي الأرحام، وهو مختلف فيه بين الأئمة، كما سيأتي بيانه مفصلاً.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه)** تأكيد لسابقه، قاله ـ رحمه الله ـ على علمه **(والذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا)** المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ، وهذا كله على تحقيق الإمام الهمام ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ، وإلا فالمسألة خلافية عند أهل المدينة أيضاً، كما سترى **(أن ابن الأخ للأم)** أي: ابن الأخ الأخيافي **(والجد)** هذا وما بعده كلهم عطف على ابن الأخ، والمراد أن هؤلاء كلهم ليسوا بوارثين، وفسر الجد بقوله: **(أبا الأم)** احترازاً عن الجد أبي الأب، فإنه يكون وارثاً إجماعاً كما تقدم، (و)أيضاً **(العم)** الذي يكون **(أخا الأب للأم)** يعني أخاً أخيافياً للأب **(والخال و)** كذا **(الجدة)** التي هي **(أم أبي الأم و)** كذلك **(ابنة الأخ للأب والأم)** أي ابنة الأخ الشقيق فضلاً عن ابنة غير الشقيق **(والعمة والخالة لا يرثون)** هؤلاء كلهم **(بأرحامهم شيئاً)** فإن لم يكن للميت وارث غير المذكورين من أصحاب الفروض والعصبات، فيكون المال لبيت المال عند الإمام مالك ومن وافقه.

وقال الموفق[1]: ذووا الأرحام هم الأقارب الذين لا فرض لهم، ولا تعصيب، وهم أحد عشر حَيِّزاً؛ ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة،

---

(١) «المغني» (٩/ ٨٢).

.....................................................

وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أُمَّيْن، أو بأبٍ أعلى من الجد، فهؤلاء ومن أدْلى بهم يُسَمَّون ذوي الأرحام، وكان [الإمام أحمد] أبو عبد الله يُوَرِّثُهم إذا لم يكن ذو فرض، ولا عَصَبةٌ، ولا أحد من الوُرَّاث إلا الزوج، والزوجة، رُوي هذا القولُ عن عمر، وعلي، وعبد الله، وأبي عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وعلقمة ومسروق وأهل الكوفة، وكان زيد لا يورثهم، ويجعل الباقي لبيت المال، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وداود وابن جرير؛ لأن عطاء بن يسار روى «أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء، يستخير الله تعالى في العمة والخالة، فأُنْزِلَ عليه أن لا ميراث لهما»، رواه سعد في «سننه»[١]. ولأن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما، فلا ترثان منفردتين، كالأجنبيات، ولأن المواريث إنما تَثْبُتُ نصاً، ولا نص هاهنا.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٢] أي أحقّ بالتوارث في حكم الله تعالى، قال أهل العلم: كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحِلْف، وكان الرجل يقول للرجل: دَمِي دَمُكَ، ومالِي مالُك، تنصرني وأنصرك، وتَرِثُني وأَرِثُك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك، فيتوارثان به دون القرابة، وذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[٣]، ثم نسخ ذلك، وصار التوارث بالإسلام والهجرة.

فإذا كان له ولد، ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه، وذلك قوله عز وجلّ:

---

(١) في: باب العمة والخالة. «السنن» (١/ ٧٠).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٣.

..................................................

﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[(١)].

وروى الإمام أحمد[(٢)] بسنده عن سهل بن حنيف أن رجلاً رمى رجلاً بسهم، فقتله ولم يترك إلا خالاً، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر، فكتب إليه عمر ـ رضي الله عنه ـ: إني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «الخال وارث من لا وارث له»، قال الترمذي[(٣)]: هذا حديث حسن، وروى المقداد عن النبي ﷺ أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه، ويرثه»[(٤)].

وروى سعيد[(٥)] بسنده إلى واسع بن حبان، قال: توفي ثابت بن الدحداحة، ولم يدع وارثاً، ولا عصبة، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر.

ورواه أبو عبيد في «الأموال»، إلا أنه قال: ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه، وحديثُهم مرسل، ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض، والعصبات، ولذلك سمى الخال «وارث من لا وارث له»، أي لا يرث إلا عند عدم الوارث، وقولُهم: لا يرثان مع إخوتهما، قلنا: لأنهما أقوى منهما، وقولُهم: إن الميراث إنما ثبت نصاً، قلنا: ذكرنا نصوصاً. انتهى مختصراً.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) مسند أحمد (١/ ٣٨ ـ ٤٦).

(٣) «سنن الترمذي» (٢١٠٣)، وأخرجه ابن ماجه (٢٧٣٧)، والدارقطني (٤/ ٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢١٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٩٩ ـ ٢٩٠٠)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وأحمد (٤/ ١٣١ ـ ١٣٣).

(٥) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٧٠، ٧١)، وأخرجه أيضاً الدارمي في «سننه» (٢/ ٢٩١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٢٨٤، ٢٨٥).

قَالَ: وَإِنَّهُ لَا تَرِثُ امْرَأَةٌ، هِيَ أَبْعَدُ نَسَباً مِنَ الْمُتَوَفَّى، مِمَّنْ سُمِّيَ فِي هٰذَا الْكِتَابِ، بِرَحِمِهَا شَيْئاً. وَإِنَّهُ لَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ شَيْئاً. إِلَّا حَيْثُ سُمِّينَ. وَإِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ: مِيرَاثَ الْأُمِّ مِنْ وَلَدِهَا، وَمِيرَاثَ الْبَنَاتِ مِنْ أَبِيهِنَّ، وَمِيرَاثَ الزَّوْجَةِ مِنْ زَوْجِهَا، وَمِيرَاثَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَمِيرَاثَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ، وَمِيرَاثَ الْأَخَوَاتِ لِلْأُمِّ ..........................

---

**(قال)** مالك: **(وأنه لا ترث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفى)** متعلق لأبعد **(ممن سُمِّيَ)** ببناء الجهول **(في هذا الكتاب)** أي من الأربعة المذكورة في القول السابق **(برحمها)** الباء للسببية **(شيئاً)** مفعول لا يرث **(وإنه)**الضمير للشأن **(لا يرث أحد من النساء شيئاً إلا حيث)** أي إلا في المواضع التي **(سُمِّيْنَ)** ببناء المجهول، يعني لا يرثن غير اللاتي ذكرن في الكتاب أو السنّة.

ثم ذكر النساء اللاتي ذكرن في الكتاب والسنّة، فقال **(وإنما ذكر الله تبارك وتعالى)** كذا في المصرية، وفي الهندية، وذلك أن الله تعالى ذكر **(في كتابه ميراث الأم من ولدها)** الثلث أو السدس **(وميراث البنات من أبيهن)** ويدخلن فيهن بنات الابن **(وميراث الزوجة من زوجها)** الربع أو الثمن **(وميراث الأخوات للأب والأم وميراث الأخوات للأب)** في قوله تعالى في آية الصيف ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية[1] والمراد بالأخت هاهنا أعم من أن تكون لأبوين أو لأب فقط، كما تقدم في محله.

**(وميراث الأخوات للأم)** في آية الشتاء: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾[2] الآية. والمراد بالأخ

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

وَوَرِثَتِ الْجَدَّةُ بِالَّذِي جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا. وَالْمَرْأَةُ تَرِثُ مَنْ أَعْتَقَتْ هِيَ نَفْسُهَا. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾.

---

والأخت هاهنا ما يكون لأم فقط، فهؤلاء الخمس نسوة الوارثات بنص الكتاب، بإدخال بنات الابن في البنات، حيث لا بنات.

والذي اخترت من السياق، هكذا في جميع النسخ المصرية، وهو الأوضح والصواب، وفي النسخ القديمة الهندية بعد قوله: من زوجها وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم، وهذا السياق أيضاً صحيح، إلا أن الأول من النوعين يشمل الأشقاء والعلات، فإن الأخوات للأب تشملهما، وفي بعض النسخ الهندية الجديدة «وميراث الأخوات للأب والأم، وميراث الأخوات للأب»، ففيها سقوط أو تحريف، إذ لم يذكر فيها الأخوات للأم، ولا بد من ذكرها، إذ هي مذكورة في آية الشتاء، كما تقدم قريباً.

**(وورثت الجدة بالذي جاء عن النبي ﷺ فيها)** يعني المرأة السادسة الوارثة الجدة وتوريثها بالسنّة، كما تقدم قريباً في «باب ميراث الجدة» **(والمرأة)** أي السابعة من اللاتي ترثن هي التي **(ترث من أعتقت هي)** ومن أعتقت مفعول **(نفسها)** بالرفع تأكيد لفاعل ترث **(لأن الله تبارك وتعالى)** دليل لتوريث المعتقة **(قال)** عز اسمه **(في كتابه)** في سورة الأحزاب: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ﴾ (﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾) الآية[1].

والاستدلال بأن المرأة المعتقة أيضاً داخلة في الموالي.

قال الباجي[2]: والاستدلال من هذا إنما يكون بأن يثبت الميراث بالولاء، وأن يكون لفظ الجمع المذكر يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ، فحينئذٍ تتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها، انتهى.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥.

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٠).

.................................................................

وأنت خبير بأن من قال بتوريث ذوي الأرحام استدل بنحو ذلك بالآية التي في سورة الأحزاب بعد الآية المذكورة: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[(١)].

قال صاحب «الجلالين» وغيره من المفسرين: بعضهم أولى ببعض في الإرث، وقال البغوي في «المعالم»: أولى ببعض، يعني في الميراث، قال قتادة: كان المسلمون يتوارثون بالهجرة، قال الكلبي: آخى رسول الله ﷺ بين الناس، فكان يؤاخي بين رجلين، فإذا مات أحدهما ورثه الآخر دون عصبته حتى نزلت هذه الآية، انتهى.

وفي «المحلى»: أصل ما قاله مالك من المرفوع عند الحاكم، وصححه، أنه ﷺ سُئِل عن ميراث العمة والخالة فقال: «لا ميراث لهما»، وذهب أبو حنيفة إلى توريثهم على ترتيب العصبات عند عدم الورثة، ويقدم عليهم الرد على أصحاب الفرائض، سوى الزوجين، وقال أحمد بتوريثهم بالتشريك، فإن ترك الميت بنت بنت وبنت أخت، فعند أبي حنيفة الميراث لبنت البنت، وعند أحمد بينهما نصفان، واحتجّا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، وبما رواه الدارمي[(٢)] عن أبي هريرة مرفوعاً: «الخال وارث»[(٣)]، وله عن إبراهيم أن عمر وعبد الله رأيا أن يورثا خالاً، وله عن واسع بن حبان: توفي ابن الدحداح ولم يترك عقبا، فقال النبي ﷺ: «هل تعلمون له فيكم نسباً»؟ قالوا: ما نعرفه، يا رسول الله، فدعاابن أخيه، فأعطاه ميراثه.

والحجة لأبي حنيفة على أحمد ما رواه الدارمي عن عامر كان ابن مسعود ينزل الخالة بمنزلة أمه، وينزل العمة بمنزلة أخيها، وله عن عامر عن مسروق

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) انظر: «سنن الدارمي» (٢/ ٢٩١).

(٣) كذا في الأصل، وكذا في نسخة الدارمي. اهـ. ش. كذا قال الشارح. وأما النسخة المطبوعة بين أيدي ففيها: «الخال وارث من لا وارث له».

## (١٣) باب ميراث أهل الملل

مثله، وله عن الحسن: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أعطى الخالة الثلث، والعمة الثلثين، وأجيب عما رواه بأنه محمول على وروده قبل نزول الآية، أو على أن العمة والخالة لا ترثان مع عصبة، ولا مع ذي فرض، يُرَدُّ عليه، فإن الرد على ذوي الفروض مقدمٌ على تورث ذوي الأرحام، انتهى.

وتقدم ما قال محمد في «موطئه»(١): ونحن نروي عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، أنهم قالوا في العمة والخالة، إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث، وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده أن ثابت بن الدحداح مات، ولا وارث له، فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة، وكان ابن أخته ميراثه، وكان ابن شهاب يُوَرِّثُ العمةَ والخالةَ، وذوي القرابات بقرابتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية، انتهى.

### (١٣) ميراث أهل الملل

جمع ملة، يعني ميراث أهل المذاهب المختلفة، قال الموفق(٢): أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم، وبه قال جمهور الصحابة والفقهاء، يروى هذا عن الخلفاء الراشدين الأربعة، وأسامة بن زيد، وجابر، وبه قال عروة والزهري وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء، وعليه العمل، وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم وَرَّثُوا المسلم من الكافر، ولم يُوَرِّثوا الكافر من المسلم، وحكي ذلك عن ابن المسيب ومسروق والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر وإسحاق، وليس بموثوق به عنهم، فإن أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٠).

(٢) «المغني» (٩/ ١٥٤).

.....................................................

يرثُ الكافر، وروي أن يحيى بن يعمر احتجّ لقوله بأن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص».

ولنا، ما روى أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»، متفق عليه(١)، وروى أبو داود(٢) بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتّى»، وأما حديثهم، فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يُسْلم وبما يُفْتَحُ من البلاد لأهل الإسلام، ولا ينقص من يرتد، لقلة من يرتدّ، وكثرة من يسلم، وعلى أن حديثهم مجمل، وحديثنا مُفَسَّرٌ، وحديثهم لم يُتَّفَقْ على صحته، وحديثنا مُتَّفَقٌ عليه، فتعين تقديمه.

والصحيح عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لا نَرِث أهلَ الملل، ولا يَرِثُونَنَا(٣)، وقال في عَمّة الأشعث: يَرِثُها أهلُ دينها، وأما الكفار فيتوارثون، إذا كان دينهم واحداً، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، فإن اختلفت أديانهم، فاختلف عن أحمد فروي عنه أن الكفر كله ملة واحدة، يرث بعضهم بعضاً، واختاره الخلال، وبه قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والشافعي وداود؛ لأن توريث الآباء عن الأبناء، وعكسه مذكور في كتاب الله تعالى ذكراً عاماً، فلا يُتْرك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم.

ولأن قول الله تبارك وتعالى ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾(٤) عام في جميعهم، ورُوي عن أحمد أن الكفر ملل مختلفة، لا يرث بعضُهم بعضاً، اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم؛ لأن قوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٨٧) من كتاب «الفرائض» وأخرجه مسلم في (٣/ ١٢٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١١٣).

(٣) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٨٥).

(٤) سورة الأنفال: الآية ٧٣.

.......................................................

شتى»، ينفي توارثهما، ويَخُصُّ عموم الكتاب، ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر أقسام الملل.

وقال القاضي أبو يعلى: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم، يجمعهم أنهم لا كتاب لهم، وهو قول شريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، والليث، وغيرهم، وروي ذلك عن مالك، وروي عن النخعي، والثوري القولان معاً، ويحتمل كلام أحمد ـ رحمه الله ـ أن يكون الكفر مللاً كثيرة، فتكون المجوسية ملة، وعبادة الأوثان ملة أخرى، وعبادة الشمس ملة، فلا يرث بعضهم بعضاً، روي ذلك عن علي، وبه قال الزهري وربيعة، وطائفة من أهل المدينة، وأهل البصرة، وإسحق، وهو أصح الأقوال إن شاء الله، انتهى مختصراً، وبسط الموفق الدلائل على ما اختاره من كون الكفر مللاً شتى.

وقال ابن رشد[1]: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2]، ولما ثبت من قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، واختلفوا في ميراث المسلم الكافر، وفي ميراث المرتد، فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت، وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة، وابن المسيب ومسروق من التابعين، وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر، وشَبَّهُوا ذلك بنسائهم، فقالوا: كما يجوز لنا أن نَنْكح نساءهم، ولا يجوز لنا أن نُنْكِحَهم نساءنا كذلك الإرث. ورووا في ذلك حديثاً مسنداً، قال أبو عمر: وليس بالقويّ عند الجمهور.

ثم قال: وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً،

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٢).

(٢) سورة النساء: الآية ١٤١.

١٤٩٨/ ١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّان، ..........

---

واختلفوا في توريث الملل المختلفة، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون، كاليهود والنصارى، وبه قال أحمد، وجماعة، وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأبو ثور، والثوري، وداود، وغيرهم: الكفار كلهم يتوارثون، وكان شريح، وابن أبي ليلى، وجماعة يجعلون الملل التي لا يتوارثون ثلاثاً النصارى واليهود والصائبين ملة، والمجوس ومن لا كتاب له ملة، والإسلام ملة، ورُوي عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك، وعمدة مالك ومن قال بقوله حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً: «لا يتوراث أهل ملتين».

وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم، والكافر يرث الكافر، والقول بدليل الخطاب فيه ضعف، وخاصة ههنا، انتهى.

وقال الدردير[1]: لا يرث مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره من يهودي أو نصراني أو مجوسي، وكيهوديٍّ مع نصرانيٍّ فلا توراث بينهما، إذ كل ملة مستقلة، وسواهما كله ملة، فيقع التوراث بين مجوسي وعابد وثنٍ، قال الدسوقي: قوله: وما سواهما كله ملة واحدة، وقيل: إن ما سواهما ملل أيضاً، والقولان مرجحان. الأول رواية المدنيين، وصَوَّبه ابنُ يونس، والثاني هو ظاهر «المدونة» و«الأمهات»، واعتمده ابن مرزوق، انظر «بن»، وذكر في المج أن القول الثاني هو المشهور، انتهى.

١٤٩٨/ ١٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري محمد بن مسلم **(عن علي بن حسين بن علي)** بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ المعروف بزين العابدين **(عن عمر بن عثمان بن عفان)** كذا في النسخ المصرية، وهو الصحيح في «الموطأ»،

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٨٦).

.........................................

فما في النسخ الهندية من لفظ عمرو غلطٌ من الناسخ. قال الزرقاني: كذا قال مالك: عمر بضم العين، وجميع أصحاب ابن شهاب يقولون: عمرو بفتح العين، ولابن القاسم عمرو بفتح العين، وليحيى بن بكير عن مالك بالشك عمر أو عمرو.

والثابت عن مالك عمر بضمها، كما رواه يحيى والأكثر، وذكر ابن مهدي أن مالكاً قال له: تراني لا أعرف عمر من عمرو، هذا دار عمر، وهذا دار عمرو.

ولا خلاف أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ له ابنان عمر، وعمرو، وإنما الخلاف في هذا الحديث، فأصحاب الزهري يقولون: عمرو إلا مالكاً، فقال: عمر، وراجعه الشافعي ويحيى القطان فقال: هو عمر، وأبى أن يرجع، ومالك ـ رضي الله عنه ـ لا يكاد يقاس به غيره حفظاً وإتقاناً، لكن الغلط لا يسلم منه أحد، والجماعة أولى أن يسلم لها، وأبى المحدثون أن يكون إلا عمرو بالواو، قال ابن المديني: قيل لابن عيينة: مالك: يقول: عمر، فقال: لقد سمعته من الزهري كذا. وكذا مرة، وتفقدته منه، فما قال: إلا عمرو، وقال أحمد بن زهير: خالف مالك الناس، قاله ابن عبد البر.

وكذا حكم مسلم وغيره على مالك بالوهم فيه، وروي عن معن بن عيسى، قلت لمالك: الناس يقولون: إنك تخطئ في أسامي الرجال، تقول: عبد الله الصنابحي، وإنما هو أبو عبد الله، وتقول: عمر بن عثمان، وإنما هو عمرو، وتقول: عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية، فقال مالك: هكذا حفظنا. وهكذا وقع في كتابي، ونحن نخطئ، ومن يسلم من الخطأ، قاله الزرقاني(١).

والحديث أخرجه محمد في «موطئه»(٢) مثل رواية يحيى بلفظ عمر،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٩) وانظر «الاستذكار» (١٥/ ٤٨٩).

(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٦).

.............................................................

معدولاً، وأخرجه البخاري في «الصحيح» برواية ابن جريج عن الزهري بلفظ عمرو.

قال الحافظ[١] اتفق الرواة عن الزهري أن عمرو بن عثمان بفتح أوله وسكون الميم، إلا أن مالكاً وحده قال: عمر بضم أوله وفتح الميم، وشَذَّتْ روايات عن غير مالك على وفقه، وروايات عن مالك على وفق الجمهور، وقد بين ذلك ابن عبد البر وغيره، ولم يخرج البخاري رواية مالك، وقد عَدَّ ذلك ابن الصلاح في «علوم الحديث» له في أمثلة المنكر، وفيه نظر. أوضحه شيخنا في «النكت»، وزدتُ عليه في «الإفصاح»، انتهى.

وذكر الحافظ في «تهذيبه»[٢]: عمر بن عثمان، ورقم عليه للنسائي، وقال: عمر بن عثمان بن عفان المدني، عن أسامة بن زيد بحديث «لا يرث المسلم الكافر»، قاله مالك عن الزهري، عن علي بن الحسين عنه، وقال عامة الرواة: عن علي عن عمرو بن عثمان، وهو المحفوظ، وقد قيل: عن مالك عمرو بن عثمان، وقال النسائي: الصواب من حديث مالك عمر، ولا نعلم أحداً تابع مالكاً على قوله: عمر، وقال البخاري: قال إبراهيم بن عمر بن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه عن عمر بن عثمان بن عفان عن أبيه في فضل عثمان، قال البخاري: في إسناده شيء، وكذا ذكره ابن حبان في «الثقات».

وحاصله: أن لعمر بن عثمان وجوداً في الجملة، كما قال ابن عبد البر: إن أهل النسب لا يختلفون أن لعثمان ابناً يسمى عمر، وآخر يسمى عمراً، وقد ذكر ابن سعد عمر بن عثمان، وقال: كان قليل الحديث، وذكر عمرو بن عثمان، وقال: كان ثقة، وله أحاديث، وذكر الزبير بن بكّار أن عثمان لما مات،

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٥١).

(٢) (٨/ ٤٨١).

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ».

أخرجه مسلم في: ٣ ـ كتاب الفرائض، حديث ١.

---

ورثه بنوه عمرو، وأبان، وعمر، وخالد، والوليد، وسعيد، وبناته، وزوجتاه، لكن لا يدل ذلك على أنه روى هذا الحديث عن أسامة، انتهى.

وذكره في «تقريبه» ولم يرقم عليه بشيء، ولا ذكر حاله، بل قال: عمر بن عثمان بن عفان في حديث أسامة صوابه عمرو، وتفرد مالك بقوله: عمر، انتهى.

ثم ذكر عمراً، ورقم عليه للستة وقال: عمرو بن عثمان بن عفان أبو عثمان ثقة من الثالثة، وكذا رقم عليه للستة في «تهذيبه»(١) وقال: ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى، وقال: كان ثقة، وله أحاديث، وقال العجلي: مدني ثقة من كبار التابعين. وقال الزبير بن بكّار: كان أكبر ولد عثمان الذين أعقبوا، وذكر الزبير أن معاوية زوجه لما ولي الخلافة ابنته رملة.

**(عن أسامة بن زيد)** حِبِّ رسول الله ﷺ وابن حبه ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر)** ولا الكافر المسلم، هكذا بقية الحديث عند جميع أصحاب ابن شهاب، فاختصره مالك، كأنه قصد إلى النكتة التي للقول فيها مدخل، فقطع ذلك بما رواه من صحيح الأثر فيه، وذلك أن معاذاً وغيره ذهبوا إلى أن المسلم يرث الكافر لا عكسه. كما ننكح نساءهم، ولا ينكحون نساءنا، وأما أن الكافر لا يرث المسلم فلا دخل للقول فيه للإجماع عليه، قاله ابن عبد البر، ومعلوم أن القياس مع وجود النص فاسد الاعتبار، قاله الزرقاني(٢).

قلت: والأوجه عندي أن المصنف ـ رضي الله عنه ـ اختصر الحديث،

---

(١) (٧٨/٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (١١٩/٣).

١١/١٤٩٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: إِنَّمَا وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ .............

---

لأن ذلك الجزء كان مختلفاً فيه بين الصحابة، فإذا بان أن المسلم لا يرث الكافر فعكسه أولى وأوضح، والحديث أخرجه البخاري في «صحيحه» بكلتا الجملتين.

قال الحافظ(١): واستدل بقوله: لا يرث الكافر المسلم، على جواز تخصيص عموم الكتاب بالآحاد؛ لأن قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾(٢) عام في الأولاد، فخص منه الولد الكافر، فلا يرث المسلم بالحديث المذكور، وأجيب بأن المنع حصل بالإجماع، وخبر الواحد إذا حصل الإجماع على وفقه كان التخصيص بالإجماع، لا بالخبر فقط. قال الحافظ: لكن يحتاج من احتجّ في الشق الثاني به إلى جواب، وقد قال بعض الحذاق: طريق العام ههنا قعطيٌّ، ودلالته على كل فرد ظنية، وطريق الخاص ههنا ظنية، ودلالته عليه قطعية، فيتعادلان، ثم يترجح الخاص بأن العمل به يستلزم الجمع بين الدليلين المذكورين، بخلاف عكسه، انتهى.

١١/١٤٩٩ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن علي**) المعروف بزين العابدين (**بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه**) أي علياً (**أخبره**) أي الزهري (**إنما ورث**) بكسر الراء المهملة (**أبا طالب**) مفعول ورث، وهو عم رسول الله ﷺ، قيل: اسمه عبد مناف، وقيل: اسمه وكنيته واحد. قال الزرقاني: شَذَّ من قال: اسمه عمران. بل هو قول باطل، انتهى.

كفل رسولَ الله ﷺ بعد موت أبيه عبد المطلب من السنة الثامنة من ولادته ﷺ على المشهور إلى موته في السنة العاشرة من النبوة، قال صاحب

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٥٢).

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

عَقِيلٌ وَطَالِبٌ. وَلَمْ يَرِثْهُ عَلِيٌّ. ..............................

«الخميس»: في السنة العاشرة من النبوة أول ذي القعدة، وقيل: للنصف من شوال السنة الثامنة، كذا في «الاستيعاب»، مات أبو طالب بعد ما خرج من الحصار بالشعب بثمانية أشهر، وأحد وعشرين يوماً، كذا في «سيرة اليعمري».

وفي «حياة الحيوان»: مات أبو طالب، وكان النبي ﷺ ابن تسع وأربعين سنة وثمانية أشهر، وأحد عشر يوماً. وأبو طالب ابن بضع وثمانين سنة، وفي «المواهب»(١): ابن سبع وثمانين سنة، ومات كافراً على الراجح، كما سيأتي.

**(عقيل)** بفتح العين وكسر القاف، صحابي، تأخّر إسلامه إلى الفتح، وقيل: أسلم بعد الحديبية، وهاجر في أول سنة ثمان **(وطالب)** أكبر بنيه الذي يكنى به أبو طالب، مات طالب كافراً قبل بدر. وقال الحافظ في «الفتح»: فقد طالب ببدر، قلت: وإنما ورث عقيل وطالب أباهما أبا طالب؛ لأنهما كافرين حينئذٍ وإن أسلم عقيل بعد ذلك.

وقال الباجي(٢): تقدم إسلام علي وجعفر قبل موت أبي طالب، وبقي طالب وعقيل على ملتهما، فانفردا بميراثه، وإنما أسلما بعد موته عام الفتح، انتهى. وهذا يدل على إسلام طالب، لكن الحافظ لم يذكره في «الإصابة» في القسم الرابع أيضاً، وهذا القسم يذكر فيه من عدّ صحابياً غلطاً ووهماً، قال العيني: وطالب أسن من عقيل، وهو من جعفر، وهو من علي ـ رضي الله عنه ـ، والتفاوت بين كل واحد والآخر عشر سنين، وهو من النوادر، انتهى.

**(ولم يرثه علي)** بن أبي طالب ولا أخوه جعفر الطيّار ذو الجناحين؛ لأنهما كانا مسلمين عند موت أبي طالب، قال الزرقاني(٣): وجاء التعليل بذلك في

(١) «المواهب اللدنية» (١/ ٢٦٢).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٠).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٠).

..................................................

بعض طرق الحديث عند البخاري. والحديث الذي أشار إليه الزرقاني هو ما أخرجه البخاري[١] من حديث الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أنه قال: «يا رسول الله أين تنزل في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب، هو وطالب ولم يرثه جعفر، ولا علي ـ رضي الله عنهما ـ شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين»، الحديث.

وهذا الحديث يدل على موت أبي طالب كافراً، وأوضح منه ما في جنائز أبي داود، وترجم عليه المصنف «باب الرجل يموت له قرابة مشرك»[٢]، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت للنبي ﷺ: إن عمك الشيخ الضالّ قد مات، الحديث.

وأخرج البخاري عن العباس بن عبد المطلب، قال للنبي ﷺ: ما أغنيت عن عمك، فوالله كان يحوطك، ويغضب لك، قال: «هو في ضحضاح من نارٍ، ولولا أنا لكان في الدرك الأسفل من النار».

قال الحافظ[٣]: وفي سؤال العباس عن حال أبي طالب ما يدل على ضعف ما أخرجه ابن إسحاق من حديث ابن عباس بسند فيه من لم يسم: «أن أبا طالب لما تقارب منه الموت، بعد أن عرض عليه النبي ﷺ أن يقول: لا إله إلا الله، فأبى، قال: فنظر العباس إليه، وهو يُحَرِّك شفتيه، فأصغى إليه، فقال: يا ابن أخي! والله، قال: أخي الكلمة التي أمرته أن يقولها»، وهذا الحديث لو كان طريقه صحيحاً لعارضه هذا الحديث الذي هو أصح منه، فضلاً عن أنه لا يصح.

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب توريث دور مكة (الحديث ١٥٨٨).
(٢) سنن أبي داود (٢/ ١٦٤).
(٣) «فتح الباري» (٧/ ١٩٤).

قَالَ: فَلِذٰلِكَ تَرَكْنَا نَصِيبَنَا مِنَ الشِّعْبِ.

---

وروى أبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ قال: لما مات أبو طالب قلت: يا رسول الله إن عمك الشيخ الضالّ قد مات قال: «اذهب، فواره»، قلت: إنه مات مشركاً، فقال: «اذهب، فوارِه». الحديث، ووقفت على جزء جمعه بعضُ أهل الروافض، أكثر فيه عن الأحاديث الواهية الدالة على إسلام أبي طالب، ولا يثبت من ذلك شيء، وبالله التوفيق، وقد لخصت ذلك في ترجمة أبي طالب من كتاب «الأصابة»(١)، انتهى.

**(قال)** زين العابدين **(علي)** بن الحسين: **(فلذلك)** أي لأن المسلم لا يرث الكافر **(تركنا نصيبنا)** أي حصة جدِّهم علي ـ رضي الله عنه ـ من أبيه أبي طالب **(من الشِعب)** بكسر وإسكان، على ما ضبطه الزرقاني، قال صاحب «المحلى»: أي من البيوت التي في الشعب، وهو بمكة مشهور، قال الزرقاني(٢): كان منزل بني هاشم غير مساكنهم، كان لهاشم، ثم صار لابنه عبد المطلب، فقسمه عبد المطلب بين بنيه حين ضعف بصره، انتهى.

وفي «معجم البلدان»(٣): قال ابن شميل: الشعب بالكسر مسيل الماء في بطن الأرض، له جرفان مشرفان، وأرضه بطحة، وقال الجوهري: الشِعب، والشُعب بالكسر، والضم، الطريق في الجبل، والجمع الشعاب. وقال أبو منصور: ما انفرج بين جبلين، فهو شعب، وشعب أبي يوسف هو الشعب الذي أوى إليه رسول الله ﷺ وبنو هاشم، لما تحالفت قريش على بني هاشم، وكتبوا الصحيفة وكان لعبد المطلب، فقسم بين بنيه حين ضعف بصره، وهو كان منزل بني هاشم ومساكنهم، انتهى.

---

(١) (٤/٧/١١٣).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٠).
(٣) (٣/٣٤٧).

١٥٠٠/١٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْأَشْعَثِ ......................

وقال العيني[1]: لما كان أبو طالب أكبر ولد عبد المطلب احتوى على أملاكه، وحازها وحده على عادة الجاهلية من تقديم الأسن، وقال الحافظ[2] تحت حديث أسامة المذكور: قوله: وهل ترك عقيل من رباع أو دور؟، الرباع جمع ربع، وهو المنزل المشتمل على أبيات، وقيل: هو الدار، فعلى هذا قوله: «أو دور» إما للتأكيد أو من شك الراوي، وأخرج هذا الحديث الفاكهي، وقال في آخره: ويقال: إن الدار التي أشار إليها كانت دار هاشم بن عبد مناف، ثم صارت لعبد المطلب ابنه، فقسمها بين ولده، حين عمر، فمن ثم صار للنبي ﷺ حق أبيه عبد الله، وفيها وُلِد النبي ﷺ.

وقوله: كان عقيل ورث أبا طالب، محصل هذا أن النبي ﷺ لما هاجر استولى عقيل وطالب على الدار كلها، باعتبار ما ورثاه من أبيهما، لكونهما كانا لم يسلما، وباعتبار ترك النبي ﷺ لحقه منها بالهجرة، وفقد طالب ببدر، فباع عقيل الدار كلها، وحكى الفاكهي أن الدار لم تزل بأولاد عقيل إلى أن باعوها لمحمد بن يوسف أخي الحجاج بمائة ألف دينار، وزاد في رواية، فكان علي بن الحسين يقول: من أجل ذلك تركنا نصيبنا من الشعب، أي حصة جدهم علي رضي الله عنه من أبيه أبي طالب، انتهى.

١٥٠٠/١٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بني سار أن محمد بن الأشعث)** بن قيس الكندي أبو القاسم الكوفي مقبول من الثانية، ووهم من ذكره في الصحابة مات سنة سبع وستين، كذا في «التقريب»، وفي «الإصابة»: قتل سنة سبع وستين بالكوفة أيام المختار، وذكر الزبير بن بكار لما غزا مصعب بن

(١) «عمدة القاري» (٧/ ١٤٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٣/ ٤٥٢).

أَخْبَرَهُ؛ أَنَّ عَمَّةً لَهُ يَهُودِيَّةً أَوْ نَصْرَانِيَّةً تُوُفِّيَتْ. ......................

الزبير المختار، بعث على مقدمته محمد بن الأشعث، وعبيد الله بن علي بن أبي طالب، فقتلا، انتهى.

وقال الزرقاني: ثقة من كبار التابعين. قلت: وذكره الحافظ في القسم الرابع من «الإصابة»[١]، وقال: ذكر ابن منده أنه ولد في عهد النبي ﷺ، وقال أبو نعيم: لا يصح له صحبة، قلت: ولا رؤية؛ لأن أمه أم فروة أخت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ تزوجها أبوه الأشعث في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، لما قدم بعد أن ارتدّ، وأُتِيَ به من اليمن إلى المدينة أسيراً، فَمَنَّ عليه أبو بكر، وزوجه أخته في قصة مشهورة، وكان شبهة ابن منده ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد، فذكر هذا الحديث، ثم قال: فإن قضية من يتأهل أن يسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ إدراكه العصر النبوي، ولكن الحفاظ حكموا على هذه الرواية بالوهم، وقد رواها حماد بنُ سلمة عن يحيى بن سعيد، فلم يذكر فيها أن محمد بن الأشعث سأل.

وفيها أيضاً وهمٌ من جهة أن عمة محمد تكون أخت أبيه الأشعث، ووارثها، لو كانت مسلمة، إنما هو أبوه الأشعث، وقد كان موجوداً إذ ذاك، وإنما مات في خلافة معاوية، والصواب ما رواه داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أن الأشعث بن قيس قدم المدينة وافداً على عمر، وقد ماتت عمته، وكانت غير مسلمة، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ لا يتوارث أهل ملتين، قال ابن عساكر: حديث مالك وهم، ومحمد إنما وُلِدَ بعد أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، أو في خلافته، انتهى. قلت: وحديث داود بن أبي هند أخرجه الدارمي كما سيأتي قريباً.

**(أخبره)** أي أخبر محمد سليمان **(أن عمةً له يهوديةً أو نصرانية توفيت)**

(١) (١٨٩/٦).

وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْأَشْعَثِ ذَكَرَ ذٰلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. وَقَالَ لَهُ: مَنْ يَرِثُهَا؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا. ..............

---

هكذا بالشك، رواه البيهقي[1] برواية ابن بكير، عن مالك، وأخرج الدارمي برواية يزيد بن هارون عن يحيى أن سليمان بن يسار أخبره عن محمد بن الأشعث أن عمة له توفيت يهودية باليمن، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فقال: يرثها أقرب الناس إليها من أهل دينها، وأخرج البيهقي بسنده إلى طارق بن شهاب قال: توفيت عمة للأشعث، وهي يهودية، فأتى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأبى أن يورثه، وقال: يرثها أهل دينها، وهكذا أخرجه الدارمي[2].

وأخرج أيضاً برواية يزيد بن هارون عن داود بن أبي هند عن عامر أن المغيرة بنت الحارث توفيت باليمن، وهي يهودية، فركب الأشعث بن قيس، وكانت عمته إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ في ميراثها، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ليس ذلك لك، يرثها أقرب الناس منها من أهل دينها، لا يتوارث ملتان.

**(وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، وقال له)** أي لعمر: **(من يرثها، فقال له عمر: يرثها أهل دينها)** قال الزرقاني[3]: وكذا رواه ابن جرير عن الغرس بن قيس، عن عمر ـ رضي الله عنه ـ خلاف ما رواه الثوري عن حماد عن إبراهيم أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أهل الشرك نرثهم، ولا يرثونا، قاله ابن عبد البر[4]، فلعل عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن هذا إلى ما قبله، انتهى.

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٨).

(٢) «سنن الدارمي» (٢/ ٢٨٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٠).

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤٩١).

ثُمَّ أَتَىٰ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَسَأَلَهُ عَنْ ذٰلِكَ. ........................

قلت: ما حكى الزرقاني عن ابن عبد البر عن رواية الثوري مخالف لما عندنا من رواية الثوري، فقد أخرجها الدارمي عن محمد بن يوسف نا سفيان عن حماد عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: أهل الشرك لا نرثهم، ولا يرثونا، هكذا في الدارمي[١] بزيادة «لا» في قوله: لا نرثهم.

وهكذا أخرجه محمد في «كتاب الآثار»[٢]: نا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب أنه قال: المشركون بعضهم أولى ببعض، لا نرثهم، ولا يرثونا، قال محمد: وبه نأخذ، الكفر ملة واحدة، يتوارثون عليها، ولا يرثهم المسلمون، ولا يرثونهم، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وأخرج الدارمي بسنده إلى عامر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: لا يتوارث أهل ملتين، وبسند آخر إلى الشعبي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ قالوا: لا يتوارث أهل دينين، وبسند آخر إلى أنس بن سيرين قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا يتوارث ملتان شتَّى.

قلت: وهو معروف عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فلعله ترك «لا» من نسخة ابن عبد البر في رواية الثوري، اللّهم إلا أن يقال: إن نقلة المذاهب ذكروا عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً في موافقي معاوية، وإن لم يكن معروفاً عنه، فقد تقدم في كلام الموفق في الذين ورثوا المسلم من الكافر، ولم يورثوا الكافر من المسلم ذكر عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال في آخره: وليس بموثوق به عنهم، وعلى هذا فيحتمل أن يكون لفظ «لا» في رواية الدارمي زائداً من الناسخ، والله أعلم.

**(ثم أتى)** محمد إلى **(عثمان بن عفان)** رضي الله عنه في خلافته **(فسأله عن ذلك)**

---

(١) «سنن الدارمي» (٢/ ٢٨٥).

(٢) (ص١٥٠).

فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: أَتَرَانِي نَسِيتُ مَا قَالَ لَكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ؟ يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا.

١٣/١٥٠١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَكِيمٍ؛ أَنَّ نَصْرَانِيًّا، أَعْتَقَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، هَلَكَ. قَالَ إِسْمَاعِيلُ: فَأَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنْ أَجْعَلَ مَالَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

---

الأمر لاحتمال أن يكون رأي عثمان ـ رضي الله عنه ـ في ذلك خلاف رأي عمر ـ رضي الله عنه ـ (**فقال له عثمان بن عفان: أتراني**) قال صاحب «المحلى»: بضم الفوقية أي تظنني (**نسيت**) بضم التاء (**ما قال لك عمر بن الخطاب**) إذ سألته عنه، ثم ذكر له قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، أو أجابه عن مسألته بقوله: (**يرثها أهل دينها**) قال الزرقاني: وفائدة ذكر هذا ونحوه بعد المرفوع الإشارة إلى بقاء العمل به، فلا يطرقه احتمال نسخ، وتابع مالكاً في رواية هذا الأثر ابن جريج وابن عينيه وغيرهما، عن يحيى بن سعيد به، كما في «التمهيد»، انتهى.

١٣/١٥٠١ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن إسماعيل بن أبي حكيم**) ضبطه صاحب «المحلى» بالتصغير، وأعرب عليه في النسخ المصرية بالتكبير من شيخ الإمام مالك، رواه عنه ههنا بواسطة، كان كاتب عمر بن عبد العزيز وعامله، كما تقدم في ترجمته (**أن نصرانياً**) موصوف صفته كان (**أعتقه عمر بن عبد العزيز**) اسم أنّ، (**هلك**) خبره، هذا على سياق النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية بلفظ: ثم هلك فيكون نصرانياً اسم أن، وأعتقه خبره (**قال إسماعيل**) المذكور: (**فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله في بيت المال**) قال الزرقاني[١]: لأن المسلم لا يرث الكافر.

وقال الباجي[٢]: يريد أن من أعتق عبداً نصرانياً، فإنه لا يرثه بالولاء؛

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٢).

.........................................

لأن الولاء مشبَّهٌ بالنسب، فإذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء، وكذلك الصهر، فأما العبد يموت، وله مال، فإن المال لسيده، وليس على وجه الميراث، ولكن على وجه الملك؛ لأن الرق يمنع الميراث، ولذلك لا يورث بسبب هو أقوى أسباب التوارث، فكل من فيه بقية رِقٍّ من معتق إلى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد، فإنه لا يورث، وإنما يكون ماله لسيده بالملك، إلا المكاتب الذي يترك وفاء، ففيه تفصيل، ذكره الباجي، ليس هذا محله.

وما حمل عليه الزرقاني والباجي أثر عمر بن عبد العزيز من أنه أمره بذلك؛ لأن المسلم لا يرث الكافر ليس بوجيه عندي، فإن التعليل بذلك وإن كان صحيحاً على مذهب المالكية والحنفية والجمهور، لكنه من باب توجيه القول بما لا يرضى به قائله؛ لأن المعروف من مذهب عمر بن عبد العزيز في ذلك، كما سيأتي أنه يورث السيد المسلم من مولاه النصراني، فالأوجه عندي أنه أمر بذلك تبرعاً.

وقال الخرقي في كتاب الفرائض: لا يرث مسلم كافرا، ولا كافر مسلماً إلا أن يكون معتقاً، فيأخذ ماله بالولاء، ثم قال في كتاب الولاء: الولاء لمن أعتق، وإن اختلف ديناهما، قال الموفق[1]: أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه، ولم يعتق سائبة، أن له عليه الولاء، وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميعَ مالِه إذا اتفق دِيْنَاهما، ولم يخلف وارثاً سواه، وإن اختلف دِيْن السيد وعتيقه، فالولاء ثابت لا نعلم فيه خلافاً؛ لعموم قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء.

(١) «المغني» (٩/ ٢١٥).

.................................................................

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه، روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، واحتج أحمد بقول عليّ: الولاء شعبة من الرق، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني؛ لأنه يصلح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم؛ لأنه لا يصلح له تملكه، وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين، كميراث النسب يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى، فالأضعف أولى، انتهى.

وقال الحافظان[1] ابن حجر والعيني: قد حكى ابن التين في ميراث النصراني إذا أعتقه المسلم ثمانيةَ أقوال، فقال عمر بن عبد العزيز والليث والشافعي: هو كالمولى المسلم، إذا كانت له ورثة، وإلا فماله لسيده، وقيل: يرثه الولد خاصة، وقيل: الولد والوالد خاصة. وقيل: هما والإخوة، وقيل: هم والعصبة، وقيل: ميراثه لذوي رحمه، وقيل: لبيت المال فيئاً، وقيل: يوقف، فمن ادعاه من النصارى كان له، انتهى ملخصاً.

قال ابن حجر: وما نقله عن الشافعي لا يعرفه أصحابه، انتهى. وفي «المحلى» عن أحمد: أن اختلاف الدين لا يمنع الإرث بالولاء، قال ابن الملقن: ونقله القاضي عبد الوهاب عن الشافعي، لكن رأيت في «الأم» خلافه، انتهى. وقال الدردير[2] في كافر أعتق مسلماً: إنه لا ولاء له على المسلم، بل ولاؤه للمسلمين، ولا يعود له إن أسلم على المذهب، وعكس ذلك ما لو أعتق المسلم كافراً، كذلك أي يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين، كما في «المدونة»، ففيها: إن أعتق المسلم كافراً، فماله لبيت مال المسلمين، إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه، انتهى مختصراً.

---

(١) انظر: فتح الباري» (١٢/ ٥٣)، و«عمدة القاري» (١٦/ ٤٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٤١٦).

١٥٠٢/ ١٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: أَبَىٰ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ أَنْ يُوَرِّثَ أَحَداً مِنَ الْأَعَاجِمِ. إِلَّا أَحَداً وُلِدَ فِي الْعَرَبِ.

---

وفي «الدر المختار»[1]: الولاء شرعاً عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة، ومن آثاره الإرث والعقل، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث، بل قرابة حكمية تصلح سبباً للإرث، قال ابن عابدين: قوله: وبهذا علم، فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث، فإن الولاء يتحقق بدون الإرث، كما إذا أعتق كافر مسلماً، قال في «المبسوط»: لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة، انتهى مختصراً.

١٥٠٢/ ١٤ ـ **(مالك عن الثقة عنده)** أي عند مالك **(أنه)** أي الثقة **(سمع سعيد بن المسيب يقول، أبى)** أي امتنع **(عمر بن الخطاب أن يورِّث)** بكسر الراء المشددة **(أحداً من الأعاجم)** أي من ساكني دار الحرب بمجرد دعوى القرابة، وإقرار بعضهم لبعض **(إلا أحداً ولد في العرب)** فإنه يورثه، قال محمد في «موطئه»[2] بعد هذا الأثر: وبه نأخذ، لا يورث الحميل الذي يُسبى، وتسبى معه امرأة، فتقول: هو ولدي، أو تقول: هو أخي، أو يقول: هي أختي، ولا نسب من الأنساب يورث إلا ببينة ـ أي لا بمجرد إقرار ـ إلا الوالد والولد، فإنه إذا ادَّعَى الوالدُ أنه ابنه وصدّقه، فإنه ابنه، ولا يحتاج في هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبداً فيكذبه مولاه بذلك، فلا يكون ابن الأب ما دام عبداً حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادّعت الولد، وشهدت امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته، وهو يُصَدّقها، وهو حر فهو ابنها، وهو قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، والعامة من فقهائنا، انتهى.

---

(١) (٩/ ٢٠١).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٤٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ جَاءَتِ امْرَأَةٌ حَامِلٌ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ، فَوَضَعَتْهُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ، فَهُوَ وَلَدُهَا، يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ. وَتَرِثُهُ إِنْ مَاتَ، مِيرَاثَهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ.

---

(**قال مالك: وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو**) أي من دار الحرب، (**فوضعته**) أي الحمل (**في أرض العرب**) أي في دار الإسلام (**فهو ولدها يرثها إن ماتت، وترثه إن مات**) على وفق (**ميراثها**) بالفرائض المفصلة (**في كتاب الله**) من الثلث والسدس وغيرهما، قال الباجي[(١)]: قوله: أبىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يورث أحداً إلخ من ولد في أرض الحرب، لا يخلو أن تكون أسباب التوراث بينهما تثبت ببيِّنة، أو لا تثبت إلا بمجرد الدعوى والإقرار، فأما أن يسمى[(٢)] رجلان يذكر أنهما إخوان، فإنهما لا يمنعان من الانتساب بالأخوة، لكن لا توارث بينهما، وكذلك لو سبيت امرأة، وهي حاملة طفلاً، تزعم أنه ابنها، فإنه يقبل ذلك منها في أنه لا يفرق بينهما، ولكنهما لا يتوارثان بذلك، فلو جاءت امرأة حاملاً، فولدت ببلد الإسلام توراثا، ولو ولدت توأمين توارثا بالإخوة لأب وأم.

فإن شهدت بذلك بينة، فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم، فإن كانت البينة من المسلمين، مثل الأسرى يكونون عندهم، فيعلمون ذلك، ويشهدون به، فإنهم يتوارثون بذلك، وأما إن شهد به بعضُهم ممن أسلم، وعرفت عدالته، فإنهم لا يتوارثون بذلك، لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا، فيتوصلون بذلك إلى قصر أموالهم عليهم، أما إن أسلم أهل بلد بجملتهم فبقوا في مكانهم، أو تحملوا بجماعتهم، فيشهدون بذلك، فإنها تقبل شهادتهم؛ لأن خبرهم يقع به العلم، ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثله، فزالت التهمة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٥٢).

(٢) كذا في الأصل، والصواب يسبىٰ. اهـ. «ش».

.........................................................

قال ابن رشد[١]: اختلفوا في توريث الحملاء، والحملاء هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام، أعني أنهم يولدون في بلاد الشرك، ثم يخرجون إلى الإسلام، وهم يَدَّعُون تلك الولادة الموجبة للنسب، وذلك على ثلاثة أقوال: قول: إنهم يتوارثون بما يدّعون من النسب، وهو قول الجماعة من التابعين، وإليه ذهب إسحاق، وقولٌ: إنهم لا يتوارثون إلا ببيِّنة تشهد على أنسابهم، وبه قال شريح وجماعة، وقولٌ: إنهم لا يتوارثون أصلاً، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ الثلاثة الأقوال، إلا أن الأشهر عنه أنه كان لا يورث إلا من ولد في بلاد العرب، وهو قول عثمان، وعمر بن عبد العزيز.

وأما مالك وأصحابه، فاختلف في ذلك قولهم، فمنهم من رأى أنهم لا يورثون إلا ببينة، وهو قول ابن القاسم، ومنهم من رأى أنهم لا يورثون أصلاً، ولا بالبيِّنة العادلة، وممن قال به عبد الملك بن الماجشون، وروى ابن القاسم عن مالك في أهل حصن نزلوا على حكم الإسلام، فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون، وهذا يتخرج منه أنهم يتوارثون بلا بينة؛ لأن مالكاً لا يُجَوِّزُ شهادة الكفار بعضَهم على بعض، قال: فأما إن سُبَوْا فلا يقبل قولهم في ذلك، انتهى.

وقال الموفق[٢]: أهل الحرب إذا دخلوا إلينا مسلمين، أو غير مسلمين، فأَقَرَّ بعضهُم بنسبِ بعضهم، ثبت نسبهم، كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين، وأهل الذِّمة بإقرارهم، ولأنه إقرار لا ضرر على أحدٍ فيه، فقُبِل، كإقرارهم بالحقوق المالية، ولا نعلم في هذا خلافاً، وإن كانوا سَبْياً فأقر بعضُهم بنسب بعض، وقامت بذلك بينة من المسلمين، ثبت أيضاً، سواء كان

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٣٠).

..................................................................

الشاهد أسيراً عندهم أو غير أسير، ويسمى الواحد من هؤلاء حميلاً؛ لأنه حمل من دار الكفر، وقيل: سمي حميلاً؛ لأنه حمل نسبه على غيره، وإن شهد بنسبه الكفار. لم تقبل.

وعن أحمد رواية أخرى أن شهادتهم في ذلك تقبل لتعذر شهادة المسلمين به في الغالب، فأشبه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم، والمذهب الأول؛ لأننا إذا لم نقبل شهادة الفاسق، فشهادة الكافر أولى، وإنما لم يقبل إقرارهم لما في ذلك من الضرر على السيد بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق، وإن صدقهما معتقُهما، قُبِلَ؛ لأن الحق له. وإن لم يُصَدِّقْهما، ولم تقم بيِّنَةٌ بذلك، لم يرث بعضُهم من بعض، وميراث كل واحد منهما لمعتقه، وهذا قول الشافعي فيما إذا أقر بنسب أب أو أخ أو جدٍّ أو ابن عم.

وإن أقر بنسب ولدٍ، ففيه ثلاثة أوجه؛ **أحدهما**: لا يقبل، **والثاني**: يقبل؛ لأنه يملك أن يستولد، فملك الإقرار به، **والثالث**: إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قُبِلَ؛ لأنه يملك الاستيلاد بعد عتقه، وإلّا لم يُقْبل؛ لأنه لا يملك قبل عتقه، ويروى عن ابن مسعود، ومسروق، والحسن، وابن سيرين، أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه الإقرار من الأحرار الأصليين. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مكلف أقرّ بنسب وارث مجهول النسب، يمكن صدقه فيه، ووافقه المقرّ له فيه، فقبل.

ولنا، ما روى الشعبي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى شريح أن لا تورث حميلاً حتى تقوم به بينة، رواه سعيد[1]. وقال أيضاً: حدثنا سفيان عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب أن لا تورث حميلاً إلى ببينة، انتهى.

(١) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٨٩ ـ ٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالسُّنَّةُ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّهُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، بِقَرَابَةٍ، وَلَا وَلَاءٍ، وَلَا رَحِمٍ. وَلَا يَحْجُبُ أَحَداً عَنْ مِيرَاثِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَنْ لَا يَرِثُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ وَارِثٌ. فَإِنَّهُ لَا يَحْجُبُ أَحَداً عَنْ مِيرَاثِهِ.

---

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) وأكّده بقوله: (**والسنّة التي لا اختلاف فيه عندنا**) أي ببلدنا، ثم أكّده ثالثاً بقوله: (**والذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا**) أي المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامة ـ (**أنه لا يرث المسلم الكافر**) أصلاً لا (**بقرابة ولا ولاء**) أي عتق، أما إذا كان العبد رقيقاً، يأخذ المولى ماله بالملك لا بالإرث (**ولا رحم**) عطف على قرابة من باب عطف الخاص على العام، وتقدم ذلك مفصلاً، وأكّده بهذه التأكيدات رداً على من قال بذلك من بعض أهل العلم (**ولا يحجب**) أي لا يمنع (**أحداً**) أي لا يكون الكافر حاجباً لأحد من المسلمين (**عن ميراثه**) مثلاً توفي مسلم، وترك أباً كافراً وأخاً مسلماً، ورثه أخوه دون أبيه، ولا يكون الأب الكافر حاجباً للأخ عن ميراثه.

ثم ذكر الإمام ضابطة في ذلك بقوله: (**قال مالك: وكذلك**) أي كما أن الكافر لا يكون حاجباً لكونه غير وراث (**كل من لا يرث إذا لم يكن دونه**) أي الأقرب إلى الميت (**وارث**) آخر (**فإنه لا يحجب أحداً**) أي غيره (**عن ميراثه**) قال صاحب «المحلى»: فإن الحاجب ما يكون وارثاً بالفعل أو بالقوة، ومن لا يكون وارثاً لا يكون حاجباً.

قال ابن رشد[1]: وجمهور العلماء من فقهاء الأمصار ومن الصحابة علي

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٤).

## (١٤) باب من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك

وزيد وعمر على أن من لا يرث لا يحجب، مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً، وكان ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم، أعني بأهل الكتاب والعبيد والقاتلين عمداً، وبه قال داود وأبو ثور، وعمدة الجمهور أن الحجب في معنى الإرث، وأنهما متلازمان، وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت، انتهى.

وقال الموفق[1]: من لم يرث لمعنى فيه، كالمخالف في الدين والرقيق والقاتل، فإنه لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين، إلا ابن مسعود ومن وافقه، فإنهم يحجبون الأم والزوجين بالولد الكافر والقاتل والرقيق، ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك، وبه قال أبو ثور وداود، وتابعه الحسن في القاتل دون غيره، وأما من لا يرث لحجب غيره له، فإنه يحجب وإن لم يرث كالإخوة يحجبون الأم، وهم محجوبون بالأب؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم، بل لتقديم غيرهم عليهم، والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث، بخلاف مسألتنا، فعلى هذا، إذا اجتمع أبوان وأخوان أو أختان، فللأم السدس، والباقي للأب، ويحجب الأخوان الأم عن السدس، ولا يرثون شيئاً، انتهى.

### (١٤) العمل في من جهل أمره بالقتل وغير ذلك

أي غير القتل من الغرق والحرق وغيرهما، فإنه إذ لم يعلم حال الموتى من تقدم الموت وتأخره، فكيف يفعل في مواريثهم؟.

قال الموفق[2]: إن المتوارثَيْن إذا ماتا، فَجُهِل أولهما موتاً، فإن أحمد

(١) «المغني» (٩/ ١٧٥) وانظر «الاستذكار»، (٥/ ٥٠٣).

(٢) «المغني» (٩/ ١٧٥).

.....................................

قال: أذهب إلى قول عمر، وعلي، وشريح، وإبراهيم، والشعبي: يرثُ بعضُهم من بعض، يعني من تِلاد مالِه دون طارِفِه، وهو ما وَرِثَه من ميِّت معه، وهذا قول من ذكره الإمام أحمد، وهو قول إياس بن عبد الله[١] المزني وعطاء والحسن وابن أبي ليلى وإسحاق وغيرهم، وحكي ذلك عن ابن مسعود، قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عَمَواس، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكُتِب في ذلك إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ أن وَرِّثُوا بعضَهم من بعض[٢].

وروي عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن علي، أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض، وجعلوا ما لكلٍّ واحدٍ للأحياء من ورثته، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، ويروى ذلك عن عمر، والحسن البصري، وعبد الرحمن بن عوف.

ورُوي عن أحمد ما يدل عليه، فإنه قال في امرأةٍ وابنها ماتا، فقال زوجُها: ماتَتْ فَوَرِثْناها، ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثناها. حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته، فيحتمل أن يجعل هذا روايةً عن أحمد في جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادّعى وارثُ كلِّ ميت أن مورثه كان آخرهما موتاً، ويرث كل واحد منهما من الآخر، إذا اتَّفق وُرَّاثُهم على الجَهْل بكيفية موتهم، لأن مع التداعي تتوجه اليَمينُ على المُدَّعَى عليه، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه، ويتوفَّرُ الميراثُ له، كما في سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، فلا تتوجَّهُ يمينٌ؛ لأن اليمين لا يُشْرع في موضعٍ اتفقوا على الجهل به.

---

(١) في نسخة: إياس بن عبد المزني، له صحبة «تهذيب التهذيب» (١/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠).
(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢).

..........................................................

واحتجَّ من قال بعدم توريث بعضهم من بعض، بما روى سعيد[١]: حدثنا إسماعيل بن عيّاش عن يحيى بن سعيد، أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يُوُرَّثُوا بعضَهم من بعض، ووَرَّثُوا عصبتَهم الأحياء، وقال: حدثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنَّ أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيْد بن عمر، فالتقتِ الصَّيْحَتَان في الطريق، فلم يدر أيّهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها، ولأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث، وهو غير معلوم.

وقد احتجَّ بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزني أن النبي ﷺ سُئل عن قوم وقع عليهم بيت، فقال يرث بعضُهم بعضاً، والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه. وأنّه هو المسئول، وليس برواية عن النبي ﷺ، هكذ رواه سعيد في «سننه»[٢]، وحكاه الإمام أحمد عنه، وقال أبو ثور وابن شريح وطائفة من البصريين: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، ثم بسط الموفق في أمثلة هذا الخلاف، وتفصيل تقسيم الميراث على مذهب كل واحد من المذاهب الثلاثة من التوريث، وعدمه، والتوقف.

وقال ابن رشد[٣]: اختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم، ولا يدرى من مات منهم قبل صاحبه، كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟ فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من بعض، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين، أو لبيت المال، إن لم تكن لهم قرابةٌ ترث، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي،

(١) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٨٦).
(٢) «السنن» (١/ ١٨٥).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٤).

١٥/١٥٠٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيْعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ: أَنَّهُ لَمْ يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ. ..........................................

---

وذهب علي وعمر ـ رضي الله عنه ـ وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنهم وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون.

وصفة توريثهم عندهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله، دون ما ورث بعضهم من بعض، أعني لا يضم إلى مال الموروث ما ورث من غيره، فيتوارثون الكل على أنه مال واحد، مثاله زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم، ولكل واحد منهما ألف درهم، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها، وذلك مائتان وخمسون، انتهى.

وفي «السراجية» من فروع الحنفية: إذا ماتت جماعة، ولا يدرى أيهم مات أولاً، جعلوا كأنهم ماتوا معاً، فمال كل واحد منهم لورثته الأحياء، ولا يرث بعض الأموات من بعض، هذا هو المختار، وقال علي وابن مسعود: يرث بعضهم عن بعض إلا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه، انتهى.

١٥/١٥٠٣ ـ **(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** الرأي **(وعن غير واحد من علمائهم)** هكذا بلفظ الواو قبل عن غير واحد من النسخ الهندية. وأكثر المصرية، وفي بعضها بدون الواو، فتكون رواية ربيعة عنهم. والأمر معروف، يروى عن جماعة من الرواة **(أنه لم يتوراث)** أي لم يجر التوارث في **(من قتل)** ببناء المجهول **(يوم الجمل)** يوم الخميس عاشر جمادى الأولى، وقيل: خامس عشرة سنة ست وثلاثين، أضيف إلى الجمل الذي ركبته عائشة ـ رضي الله عنها ـ في مسيرها إلى البصرة، واسمه عسكر، اشتراه لها يعلى بن أمية الصحابي بمائتي درهم على الصحيح، وقيل: بأربعمائة، وخرجت مع طلحة والزبير في ثلاثة آلاف، منهم ألف من أهل المدينة ومكة، تدعو الناس إلى

..........................................................

طلب قتلة عثمان؛ لأن كثيراً منهم انضموا إلى عسكر علي ـ رضي الله عنه ـ من غير رضا منه، لكنه خشي الفتنة لكثرتهم وتغلبهم، فخرج علي ـ رضي الله عنه ـ إليهم، فراسلوه في ذلك، وأبى علي أن يدفع إليهم إلا بعد قيام دعوى من ولي الدم بثبوت ذلك على من باشره بنفسه.

فكان بينهم مقتلة عظيمة من ارتفاع الشمس إلى العصر، قتل فيها من أصحاب الجمل ثمانية آلاف، وقيل: سبعة عشر ألفاً، ومن أصحاب علي نحو ألف، وقُطِعَ على خطام الجمل نحو من ثمانين كفاً، معظمهم من بني ضَبَّةَ، كلما قطعت يدُ رجل أخذ الخطام آخرُ، وكانوا قد ألبسوه الأدراع إلى أن عُقِرَ، فانهزموا، فأمر علي ـ رضي الله عنه ـ بحمل الهودج من بين القتلى، فاحتمله محمد بن أبي بكر الصديق وعمار بن ياسر، وجَهَّزَ علي عائشة ، وأخرج أخاها محمداً معها وشَيَّعها عليٌّ بنفسه أميالاً، وسَرَّح بنيه معها يوماً، قاله الزرقاني(١).

وفي «المحلى»: يوم الجمل وقعة وقعت بالبصرة بين علي وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ سنة ست وثلاثين في رجب أو النصف من جمادى الآخر، وقصتها مختصراً أنه لما بلغ عائشة قتل عثمان، وكانت بمكة فَحَضَّتِ الناسَ على القيام بطلب دم عثمان، وكان الناس قد بايعوا علياً ـ رضي الله عنه ـ وممن بايعه طلحة والزبير، واستَأذنا علياً في العمرة، فخرجا إلى مكة، فلقيا عائشة ، واتفقوا معها على طلب دم عثمان، حتى يقتلوا قَتَلَتَهُ، فسارت عائشة على جمل اشتراه لها يعلى بن أمية من رجل من عرينة في ثلاثة آلاف رجل من مكة والمدينة، ومعها طلحة والزبير، فلما نزلت ببعض مياه بني عامر نبحت عليه الكلابُ، فقالت: أيُّ مكانٍ هذا؟ قالوا: الحوأب بفتح الحاء المهملة وسكون الواو بعدها همزة مفتوحة فموحدة، فقالت: إن النبي ﷺ قال لنا ذات

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢١).

وَيَوْمَ صِفِّينَ. ........................................

يوم: كيف[١] كلاب الحوأب، وعند البزار عن ابن عباس أنه ﷺ قال لنسائه: أيتكن صاحبة الجمل الأدبب؟ بهمزة مفتوحة ودال مهملة ساكنة، فموحدتين، تخرج حتى تنبحها كلاب الحوأب، يقتل عن يمينها وشمالها قتلى كثيرة، وتنجو بعد ما كادت، وخرج علي ـ رضي الله عنه ـ لما بلغه ذلك خوف الفتنة في آخر شهر ربيع الأول سنة ست وثلاثين في تسعمائة راكب، وقدم البصرة، إلى آخر ما ذكره صاحب «المحلى».

قال صاحب «الخميس»[٢]: لا خلاف بينهم في أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ استُشْهد في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين من الهجرة، وإنما الخلاف في أيّ يوم منه قُتِلَ، فقيل: يوم الجمعة لثمان أو سبع خلت من ذي الحجة، وقيل: في وسط أيام التشريق، وقيل: غير ذلك، وبويع لعلي ـ رضي الله عنه ـ يوم قتله، وقيل: في الغد من قتله، وقيل: بعد ثلاثة أيام، وقيل: خمسة، وقيل: غير ذلك، وأقام بالمدينة بعد المبايعة أربعة أشهر، ثم سار إلى العراق، والتقى مع عائشة ومن معها بالبصرة، فجرت بينه وبينها وقعة الجمل بلا قصد، والتحم القتال من الغوغاء، وخرج الأمر عن علي وعن طلحة والزبير، وقتل من الفريقين نحو عشرين ألفاً، وقتل طلحة والزبير، فإنا لله وإنا إليه راجعون، انتهى ملتقطاً.

**(ويوم صفين)** بكسر الصاد المهملة وتشديد الفاء على وزن سكين، موضع قرب الرقة بشاطئ الفرات، كانت به الوقعة العظمى بين علي ومعاوية ـ رضي الله عنهما ـ غُرَّة صفر سنة سبع وثلاثين، وذلك أن علياً ـ رضي الله عنه ـ لما بايعه أهل المدينة امتنع معاوية في أهل الشام، فكتب إليه علي ـ رضي الله عنه ـ مع

---

(١) محرف في الأصل، والحديث أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣/ ١٢٠) وفيه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كيف بإحداكن إذا نبحتها كلاب الحوأب». اهـ. «ش».

(٢) (٢/ ٢٦٤).

.........................................................

جرير البجلي بالدخول في الطاعة، فأبى، فخرج إليه علي ـ رضي الله عنه ـ في أهل العراق في سبعين ألفاً، فيهم تسعون بدرياً، وسبعمائة من أهل بيعة الرضوان، وأربعمائة من سائر المهاجرين والأنصار.

وخرج معاوية في أهل الشام في خمسة وثمانين ألفاً، ليس فيهم من الأنصار إلا النعمان بن بشير ومسلمة بن مخلد، والتقى الصفان بصفين، ودامت الحرب مائة يوم وعشرة أيام، فقتل من أهل الشام سبعون ألفاً، ومن أهل العراق عشرون ألفاً، وقيل: خمسة وأربعون ألفاً من أهل الشام، وخمسة وعشرون من أهل العراق.

وآل الأمر في معاوية ومن معه إلى طلب التحكيم، ثم رجع علي إلى العراق، فخرجت عليه الحرورية، فقتلهم علي ـ رضي الله عنه ـ بالنهروان، ومات بعد ذلك علي ـ رضي الله عنه ـ، فبايع ابنه الحسن ـ رضي الله عنه ـ أربعون ألفاً على الموت، وخرج بالعساكر لقتال أهل الشام، وخرج إليه معاوية، فوقع بينهم الصلح، قاله الزرقاني[١].

وفي «المحلى»: كان سبب القتال ما أخرجه يعقوب بن سفيان بسند جيد عن الزهري قال: لما بلغ معاوية غلبةُ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ على أهل الجمل دعا إلى الطلب بدم عثمان، فأجابه أهل الشام، فسار علي ـ رضي الله عنه ـ إليه، فالتقيا بصفين، وعند ابن سعد: أنهم اقتتلوا في غُرَّة صفر، فلما كاد أهل الشام أن يغلبوا، فرفعوا المصاحف بمشورة عمرو بن العاص، ودعوا إلى ما فيها، وآل الأمر إلى الحكمين، فجرى ما جرى في اختلافهما، واستدار معاوية بملك الشام، واشتغل علي ـ رضي الله عنه ـ بقتل الخوارج، انتهى.

قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء»[٢] بعد وقعة الجمل: ثم انصرف علي

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٢).

(٢) (ص١٩٨).

.......................................................

إلى الكوفة، ثم خرج عليه معاوية من معه بالشام، فبلغ علياً ـ رضي الله عنه ـ فسار، فالتقوا بصفين في صفر سنة سبع وثلاثين، ودام القتال، فرفع أهل الشام المصاحف، يدعون إلى ما فيها مكيدةً من عمرو بن العاص، فكره الناس الحرب، وتداعوا إلى الصلح، وحكموا الحكمين، فحكم علي ـ رضي الله عنه ـ أبا موسى الأشعري، وحكم معاوية عمرو بن العاص، وكتبوا بينهم كتاباً على أن يُوافُوا رأس الحول بأذْرُحَ(١)، فينظروا في أمر الأمة، فافترق الناس، ورجع معاوية إلى الشام وعلي ـ رضي الله عنه ـ إلى الكوفة، فخرجت عليه الخوارج من أصحابه ومن معه، وقالوا: لا حكم إلا لله وَعَسْكروا بِحَرورَاءَ(٢)، فبعث عليهم ابنَ عباس ـ رضي الله عنه ـ، فخاصمهم، وحَجَّهم(٣)، فرجع منهم قوم كثير، وثبت قوم، وساروا إلى النَّهروان، فسار إليهم علي ـ رضي الله عنه ـ فقتلهم بالنهروان، وقتل منهم ذا الثدْيةِ، وذلك سنة ثمان وثلاثين.

واجتمع الناس بأذرح في شعبان هذه السنة، فَقَدَّمَ عمروُ بن العاص أبا موسى الأشعري مكيدةً منه، فتكلم فخلع عليا، وتكلم عمرو، فأقرّ معاوية، وبايع له، وتفرق الناس على هذا، وصار علي ـ رضي الله عنه ـ في خلاف من أصحابه، وانتدب ثلاثة من الخوارج عبد الرحمن بن ملجم، والبُرك بن عبد الله، وعمر بن بكير، فاجتمعوا بمكة، وتعاهدوا ليقتلنَّ هؤلاء الثلاثة علياً ومعاوية وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ، ويريحوا العباد منهم. فقال ابن ملجم: أنا لكم بعلي، وقال البرك: أنا لكم بمعاوية، وقال ابن بكير: أنا لكم بعمرو، وتعاهدوا على أن ذلك يكون في ليلة، فتوجه كلٌّ منهم إلى البلد الذي فيه صاحبه، حتى قتل ابن ملجم علياً ـ رضي الله عنه ـ في رمضان سنة أربعين، انتهى مختصراً.

(١) أذرح: قرية من قرى الشام.

(٢) حروراء: موضع بالكوفة.

(٣) أي: عليهم بالحجة.

وَيَوْمَ الْحَرَّةِ. ........................................

(ويوم الحرة) بفتح الحاء وتشديد الراء المهملتين، أرض ذات حجارة سود كأنها أحرقت بالنار، أرضٌ بظاهر المدينة، كانت بها الوقعة بين أهلها وبين عسكر يزيد بن معاوية، وهو سبع وعشرون ألف فارس، وخمسة عشر ألف راجل سنة ثلاث وستين، بسبب خلع أهل المدينة يزيد، وأخرجوا عامل يزيد عثمان بن محمد من بين أظهرهم، فأباح مسلم بن عقبة أمير جيش يزيد المدينة ثلاثة أيام، يقتلون، ويأخذون النهب، ووقعوا على النساء حتى قيل: حملت في تلك الأيام ألف امرأة من غير زوج، وافتضّ فيها ألف عذراء، وبلغت القتلى من وجوه الناس سبعمائة من قريش والأنصار، ومن الموالي وغيرهم من نساء وصبيان عشرة آلاف، وقيل: قتل من القُرّاء سبعمائة، ثم أخذ عقبة[١] عليهم البيعة ليزيد، على أنهم عبيده إن شاء عتق، وإن شاء قتل.

وفي «البخاري» عن سعيد بن المسيب: أن هذه الوقعة لم تبق من أصحاب الحديبية أحداً، ثم سار إلى قتال ابن الزبير بمكة، فمات بقديد، واستخلف على الجيش حصين بن نمير بعهد من يزيد إليه بذلك، فنزل مكة، وحاصرها، ورمى الكعبة بالمنجنيق، فجاء الخبر بموت يزيد، فرحل بالجيش إلى الشام، قاله الزرقاني[٢].

قلت: توفي أمير المؤمنين معاوية ـ رضي الله عنه ـ في رجب سنة ستين، كما في «التقريب»، وكان قد أخذ العهد لابنه يزيد في حياته، ولا خلاف فيه بين أهل التاريخ، فلما مات معاوية بايعه أهل الشام، ثم بعث إلى أهل المدينة من يأخذ البيعة، فأبى الحسين بن علي وابن الزبير أن يبايعاه، وخرجا إلى مكة، وكان أهل الكوفة يدعونه من زمن معاوية، وهو يأبى، فلما بويع يزيد، وخرج الحسين إلى مكة أقام بها أشهراً. وأهل العراق يرسلون إليه رسلاً وكتباً.

(١) هكذا في الأصل والصواب ابن عقبة اهـ، «ش».

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٢).

ثُمَّ كَانَ يَوْمَ قُدَيْدٍ. ......................................

يدعونه إليهم، فخرج من مكة إلى العراق في عشر ذي الحجة، ومعه طائفة من أهل بيته، فكتب يزيد إلى واليه بالعراق عبيد الله بن زياد بقتاله، فوجه إليه جيشاً أربعة آلاف، وخذله أهل العراق، فاستشهد بكربلاء في عاشورة المحرم سنة إحدى وستين في قصة شهيرة، لا يحتمل القلب والقلم ذكرها، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وكان أهل المدينة يبغضون يزيد لذلك من بداية إمارته، ثم بلغهم الأخبار بفسقه من شرب الخمر وارتكاب الكبائر وانتهاك المحارم، فخلعوه سنة ثلاث وستين، قال عبد الله بن حنظلة الغسيل: والله ما خرجنا على يزيد حتى خفنا أن نرمى بالحجارة من السماء، أن رجلاً كان ينكح أمهات الأولاد والبنات والأخوات، ويشرب الخمر، ويدع الصلاة، قال ابن قتيبة: ذكروا أنه لم يبق بدريٌّ بعد وقعة الحرة، وكانت في ذي الحجة بثلاث بقين منها سنة ثلاث وستين، قالوا: وكان الناس يعجبون من ذلك أن ابن الزبير لم يصلوا إليه إلا بعد ستة أشهر، ولم يكن مع ابن الزبير إلا نفر قليل، وكان بالمدينة أكثر من عشرة آلاف رجل، والله ما استطاعوا أن يناهضوهم يوماً إلى الليل.

قلت: وكتب مسلم بن عقبة في كتابه إلى يزيد: أدخلنا الخيل عليهم حين ارتفع النهار، إلى أن كتب: وسلّم الله رجال أمير المؤمنين، فلم يصب أحدٌ منهم بمكروهٍ، ولم يقم لهم عدوهم ساعة من ساعات نهارهم، فما صليت الظهر إلا في مسجدهم بعد القتل الذريع والانتهاب العظيم، وأوقعنا بهم السيوف، وقتلنا من أشرف منهم، واتبعنا مُدْبِرَهم، وأجهزنا على جريحهم، وانتهبناها ثلاثاً، كما قال أمير المؤمنين، إلى آخر ما كتبه في هلال المحرم.

**(ثم كان)** بعد الوقائع المذكورة **(يوم قديد)** بضم القاف والدالين المهملتين مصغراً، موضع قرب مكة، قال صاحب «المحلى»: بها وقعة أبي حمزة الخارجي، وكان خرج على مروان من اليمن، وغلب مكة والمدينة، ثم توجه إلى الشام، فقتل، كذا في «المعارف» لابن قتيبة، انتهى.

.................................................................

قلت: وبسط الطبري في «تاريخه» من سنة ١٢٨ هجرية إلى سنة ١٣٠ هجرية في حروب الخوارج مع مروان بن محمد، وهو مروان الحمار، آخر خلفاء بني أمية المولود في سنة ٧٢ هجرية، قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء»(١): وَلِيَ مروانُ قبل الخلافة ولايات جليلة، وافتتح قونية سنة ١٠٥هـ، وكان مشهوراً بالفروسية، والإقدام، والرجلة، والدهاء، بويع له في نصف صفر سنة ١٢٧هـ، ثم لم يتهنَّ بالخلافة لكثرة من خرج عليه إلى أن قال: فخرج عليه بنو العباس، فقتل مروان بقرية بُوصِير في ذي الحجة يعني سنة ١٣٢هـ.

قال صاحب «الخميس»(٢): قال ابن السندي: قُتِل مروان، وهو ابن اثنتين وستين سنة، وقال الذهبي: عاش بضعاً وخمسين سنة، وكانت خلافته خمس سنين وشهراً وعشرة أيام، كذا في «سيرة مغلطاي»، وكان قتله في ذي الحجة سنة ١٣٢هـ في بُوصِير من أرض مصر، انتهى.

وبسط ابن جرير الطبري في حروبه مع الخوارج من سنة ١٢٨هـ إلى سنة ١٣٠هـ، وقال في «ذيله» في أحوال سنة ١٢٨هـ: كان أول أمر أبي حمزة الخارجي، وهو المختار بن عوف الأزدي السليمي من البصرة، وكان أول أمره أنه كان يوافي كل سنة مكة يدعو الناس إلى خلاف مروان بن محمد، وإلى خلاف آل مروان.

ثم قال: وفي حجة سنة ١٢٩هـ وافى أبو حمزة الخارجي بسبعمائة عمائم سُوْدٍ في رؤوس الرماح، فتحير الناس لذلك، ثم قال: وفي سنة ١٣٠هـ كانت الوقعة التي كانت بقُديد بين أبي حمزة الخارجي، وبين أهل المدينة، وفيها دخل أبو حمزة مدينة رسول الله ﷺ، وهرب عبد الواحد بن سليمان عاملها إلى الشام، وتغلب عليها أبو حمزة الخارجي.

---

(١) (ص٢٩٧).

(٢) (٢/٣٢٣).

فَلَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئاً. إِلّا مَنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ. وَلَا شَكَّ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا. وَكَذٰلِكَ الْعَمَلُ فِي كُلِّ مُتَوَارِثَيْنِ هَلَكَا، بِغَرَقٍ، أَوْ قَتْلٍ أَوْ غَيْرِ ذٰلِكَ مِنَ الْمَوْتِ. إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، لَمْ يَرِثْ أَحَدٌ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئاً. وَكَانَ مِيرَاثُهُمَا .....

---

(**فلم يورث**) ببناء المجهول (**أحد منهم**) أي من أحياء يوم قديد (**من صاحبه**) أي من المقتول يوم قديد أيضاً (**شيئاً**) من الميراث (**إلا من علم**) ببناء المجهول (**أنه قتل قبل صاحبه**) أي قبل المورث.

(**قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: وذلك**) الذي ذكر من عدم الإرث عند الجهل هو (**الأمر الذي لا اختلاف فيه**) ببلدنا (**ولا شك**) أي في ذلك، كذا في النسخ المصرية وفي الهندية بدله «والذي لا شك فيه» (**عند أحد من أهل العلم ببلدنا**)المدينة المنوّرة.

وما تقدم في أول الباب من خلاف عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره من أهل المدينة، فلعله لم يبلغ الإمام مالكاً، أو لم يثبت عنده، أو لم يعتدَّ به لما صار مذهب أهل المدينة بخلافه، فإن نقلة المذاهب ذكروا مذهب أهل المدينة بعدم التوريث، كما تقدم في كلام ابن رشد، وعلى وفقه تعويل في وقعة الجمل وصفين وغيرهما.

(**قال مالك: وكذلك**) أي مثل الذي ذكر من عدم التوارث (**العمل عندنا في كل متوارثين**) بصيغة التثنية (**هلكا**) معاً (**بغرق أو قتل أو هدم أو غير ذلك من**) أسباب (**الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فإذا لم يعلم**) ببناء المجهول في الموضعين (**أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما**) كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في النسخ الهندية بلفظ «لم يرث أحدهما الآخر» (**من صاحبه شيئاً**) مفعول لقوله: لم يرث (**وكان ميراثهما**) أي ميراث

لِمَنْ بَقِيَ مِنْ وَرَثَتِهِمَا. يَرِثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَرَثَتُهُ مِنَ الْأَحْيَاءِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ أَحَدٌ أَحَداً بِالشَّكِّ. وَلَا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَداً إِلَّا بِالْيَقِينِ مِنَ الْعِلْمِ، وَالشُّهَدَاءِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يَهْلَكُ هُوَ وَمَوْلَاهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ أَبُوهُ، فَيَقُولُ بنُو الرَّجُلِ الْعَرَبِيِّ: قَدْ وَرِثَهُ أَبُونَا. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُمْ أَنْ يَرِثُوهُ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا شَهَادَةٍ. إِنَّهُ مَاتَ قَبْلَهُ. وَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَىٰ النَّاسِ ........................

---

المتوارثين الهالكين **(لمن بقي من ورثتهما)** يعني **(يرث كل واحد منهما)** مفعول يرث، وفاعله **(ورثته من الأحياء)** الموجودين بعده.

**(قال مالك: لا ينبغي)** ولا يجوز **(أن يرث أحد أحداً بالشك)** في أنه مات قبل صاحبه فيرث، أو بعده فلا يرث **(ولا يرث أحد أحداً إلا باليقين من العلم)** في وقت موته **(والشهداء)** قال الباجي[1]: يريد أن يعلم ذلك الشهداء ويتيقنونه، ثم يشهدون به، وإذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يورث بعضهم من بعض، قال: وهذا على ما قال: إن كل متوارثين جُهِل أولهما موتاً، فإنهما لا يتوارثان، وكذلك القوم يكونون في البيت فينهدم عليهم، فيموتون، فلا يعلم أيُّهم أسبق موتاً، فهؤلاء لا يتوارثون، وكذلك القوم يكونون في السفينة، فيغرقون فلا يعلم أيّهما مات أولاً، ولو رؤي أحدهم رافعاً رأسه، ثم غرق لم يرث ولم يورث؛ لأنه لا يعرف، هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده، انتهى.

**(وذلك)** أي مثال الذي ذكر **(أن الرجل)** العربي مثلاً **(يهلك هو ومولاه الذي أعتقه أبوه)** فماتا معاً، ولا يدرى أيهما مات قبل **(فيقول بنو الرجل العربي)** المذكور: **(قد ورثه)** أي المولى **(أبونا)** فاعل ورث **(فليس ذلك لهم)** وذكر المشار إليه بقوله: **(أن يرثوه)** فهو بدل من ذلك **(بغير علم ولا شهادة)** على **(إنه)** أي المولى **(مات قبله)** أي قبل أبيهم **(وإنما يرثه)** أي المولى **(أولى الناس**

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٥٤).

بِهِ مِنَ الْأَحْيَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً الْأَخَوَانِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. يَمُوتَانِ. وَلِأَحَدِهِمَا وَلَدٌ. وَالآخَرُ لَا وَلَدَ لَهُ. وَلَهُمَا أَخٌ لِأَبِيهِمَا، فَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ. فَمِيرَاثُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ، لِأَخِيهِ لِأَبِيهِ. وَلَيْسَ لِبَنِي أَخِيهِ، لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً أَنْ تَهْلَكَ الْعَمَّةُ وَابْنُ أَخِيهَا، أَوِ ابْنَةُ الْأَخِ وَعَمُّهَا، فَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، لَمْ يَرِثِ الْعَمُّ مِنِ ابْنَةِ أَخِيهِ شَيْئاً. وَلَا يَرِثُ ابْنُ الْأَخِ مِنْ عَمَّتِهِ شَيْئاً.

---

**به)** أي بالمولى **(من الأحياء)** أي أقربهم إليه حينئذٍ بقطع النظر عن أبيهم.

**(قال مالك: ومن ذلك أيضاً)** أي من أمثلة الضابطة المذكورة **(الأخوان للأب والأم)** أي الشقيقان زيد وعمرو **(يموتان ولأحدهما)** زيد **(ولد، والآخر)** عمرو **(لا ولد له)** أيضاً **(ولهما)** أي لزيد وعمرو **(أخ لأبيهما)** موجود، وهو بكر مثلاً **(فلا يعلم أيّهما)** من زيد وعمرو **(مات قبل الآخر. فميراث الذي لا ولد له)** وهو عمرو **(لأخيه لأبيه)** أي لبكر **(وليس لبني أخيه لأبيه وأمه)** أي ليس لأولاد زيد من ميراث عمرو **(شيء)** لأن الشقيقين إذا جهل موتهما، فلا يرث أحد منهما من الآخر، وفي الأحياء الموجودين الأخ العلّاتي مقدَّمٌ على أبناء الأخ الشقيق.

**(قال مالك: ومن ذلك)** القبيل **(أيضاً)** ذكر الإمام عدة فروع توضيحاً، كدأبه في كتابه **(أن تهلك العمة وابن أخيها)** مثلاً **(أو)** تهلك **(ابنة الأخ وعمها)** مثلاً **(فلا يعلم)** في الصورتين **(أيهما مات قبلُ)** بالبناء على الضم، ففي الصورتين المذكورتين **(إن لم يعلم أيهما مات قبل)** كرره تأكيداً وتوضيحاً **(لم يرث العم من ابنة أخيه شيئاً)** في الصورة الثانية **(ولا يرث ابن الأخ من عمته شيئاً)** في الصورة الأولى لأنه قد جهل أولهما موتاً، وهكذا في سائر المواريث.

## (١٥) باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

١٥٠٤/١٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقُولُ فِي وَلَدِ الْمُلاَعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ، حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. وَإِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ، مَوَالِي أُمِّهِ. إِنْ كَانَتْ مَوْلاَةً. وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً، وَرِثَتْ حَقَّهَا. وَوَرِثَ إِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

---

### (١٥) ميراث ولد الملاعنة

بفتح العين وكسرها هي التي وقع اللعان بينها وبين زوجها.

### وولد الزنا

تقدم هذا الباب مع ما فيه من الآثار في «كتاب النكاح» كرره الإمام مالك بمناسبة الميراث.

١٥٠٤/١٦ ـ (**مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة**) أي في ميراثه (**وولد الزنا**) عطف على ولد الملاعنة (**إنه إذا مات**) الولد المذكور (**ورثته أمه حقها**) بالنصب أي الحق الذي كان لها (**في كتاب الله عزّ وجلّ**) في آية الميراث (**وورث إخوته لأمه**) أي بنو الأخياف (**حقوقهم**) فإن نسبه من الأب منتفٍ فلا يرثه ذو قرابة الأب، فلم يبق إلا ذو قرابة الأم (**وترث البقية**) مفعول ترث أي ما بقي من المال بعد نصيب الأم والإخوة (**موالي أمه**) فاعل ترث (**إن كانت**) الأم (**مولاة**) أي أمة معتقة (**وإن كانت**) الأم (**عربية**) حُرَّةً أصليّةً (**ورثت**) الأم (**حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم**) كما ورثوا في الأم المولاة (**وكان ما بقي**) من المال بعد نصيب الأم والإخوة (**للمسلمين**) أي في بيت المال.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

---

**(قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك)** الذي بلغني عن عروة.

**(قال مالك: وعلى ذلك)** الذي ذكرت **(أدركتُ)** رأي **(أهل العلم ببلدنا)** في المدينة المنوّرة، وتقدم البحث في ذلك، واختلاف العلماء فيه في كتاب النكاح.

# بسم الله الرحمٰن الرحيم

# ٤١ ـ كتاب العقول

## (١) باب ذكر العقول

---

## (٤١) كتاب العقول

### بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية المتون والشروح، من تقديم الكتاب على التسمية غير نسخة الباجي، ففيها قُدِّمَتِ التسميةُ على الكتاب، قال الزرقاني: أَخَّرَ التسمية؛ لأنه جعل الترجمة بكتاب كالعنوان، والمقصود بالبداءة به ما بعدها، فجعل التسمية أوله، وكثيراً ما يقدم البسملة على كتاب نظراً إلى البدء الحقيقي، وذلك تفنن لطيف، اهـ.

والعقول جمع عقل، يقال: عقلت القتيل عقلاً أديتُ ديته، قال الأصمعي: سُمِّيتِ الدية عقلاً تسميةً بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تُعْقَلُ بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً، قاله الزرقاني[١].

وقال الراغب[٢]: أصل العقل الإمساك والاستمساك كعقل البعير بالعقال، وعقلت المرأة شعرها، وعقل لسانه: كفَّه، ومنه قيل للحصن: معقل، جمعه معاقل، وباعتبار عقل البعير. قيل: عقلت المقتول، أعطيت ديته، وقيل: أصله أن تعقل الإبل بفناء وليّ الدم، وقيل: بعقل الدم أن يسفك، ثم سميت الدية بأي شيء كان عقلاً، وسمي الملتزمون له عاقلة، اهـ.

### (١) ذكر العقول

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية غير نسخة الباجي، فليس فيها

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٥٧٨).

١٥٠٥/ ١ ـ **حدَّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ..................................

---

هذه الترجمة، بل ذكر الحديث الآتي في ذيل كتاب العقول، والغرض بذكر هذه الترجمة بيان الأصل في ذلك الباب أن الأصل فيه حديث ابن حزم الآتي، اهـ.

١٥٠٥/ ١ ـ (**مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم**) الأنصاري المدني قاضيها (**عن أبيه**) أبي بكر بن محمد، هكذا أخرجه محمد، في «موطئه» بواسطة الأب، والحديث تقدم أولاً في «باب الأمر بالوضوء لمن مسّ القرآن»، وليس فيه واسطة الأب، بل عن مالك عن عبد الله أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، الحديث.

(**أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ**) قال ابن عبد البر(١): لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث، وقد روي مسنداً من وجه صالح، ورواه معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده، ورواه الزهري عن أبي بكر عن أبيه عن جده، اهـ. ونحو رواية «الموطأ» هذه أخرجه النسائي برواية ابن القاسم عن مالك.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير»(٢): وصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي ﷺ، ولكنه لم يسمع منه، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر، ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري مرسلاً، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).
(٢) (٤/ ١٧).

.................................................................

مطولاً من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

ثم بسط الكلام على وهم من قال فيه: سليمان بن داود، ورجّح أن الصواب بدله سليمان بن أرقم، ثم قال بعد ما بسط الكلام على تضعيف الحديث وتصحيحه: وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعةٌ من الأئمة لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال ابن عبد البر(١): هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول، وقال العقيلي: هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري، وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه، ويدَعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز إمام عصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة، اهـ مختصراً.

وأخرج الحاكم في «المستدرك»(٢) بسنده إلى أبي الرجال: أن عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ حين استخلف أرسل إلى المدينة يلتمس عهد النبي ﷺ في الصدقات، فوجد عند آل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتابَ عمر إلى عماله في الصدقات بمثل كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم، فأمر عمر بن عبد العزيز عُمَّالَه على الصدقات أن يأخذوا بما في ذينك الكتابين، الحديث.

---

(١) «الاستذكار» (٨/٢٥).

(٢) (١/ ٣٩٥) من كتاب الزكاة.

لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ: ..............................

قال ابن القيم في «الهدي»(١) في كتبه ﷺ التي كتبها إلى أهل الإسلام: منها كتابه إلى أهل اليمن، وهو الكتاب الذي رواه أبو بكر بن حزم عن أبيه عن جده، وكذا الحاكم في «مستدركه»، والنسائي وغيرهما مسنداً، وأبو داود وغيره مرسلاً، وهو كتاب عظيم، فيه أنواع كثيرة من الفقه في الزكاة والديات والأحكام، وذكر الكبائر والطلاق وغير ذلك، قال الإمام أحمد: لا شك أن رسول الله ﷺ كتبه، واحتج الفقهاء كلهم بما فيه من مقادير الديات، اهـ.

**(لعمرو بن حزم)** بن لوذان الأنصاري النجاري كان عامل النبي ﷺ على نجران **(في العقول)** وتقدم ذكر هذا الكتاب في باب «الأمر بالوضوء لمن مس القرآن»، وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، والبيهقي في الزكاة مفصلاً.

قال الزرقاني(٢) في «شرح الموطأ»: هو كتاب جليل، فيه أنواع كثيرة من الفقه في الزكاة والديات والأحكام، وذكر الكبائر، والطلاق، والعتاق، وأحكام الصلاة في الثوب الواحد، والاحتباء، ومس المصحف وغيره، أخرجه النسائي(٣) وابن حبان موصولاً من طريق الزهري عن أبي بكر بن محمد عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقدم به إلى أهل اليمن.

وهذه نسخته: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، قيل ذي رعين ومعافير وهمدان، أما بعد» فذكر الحديث بطوله، وفيه ما في «الموطأ»: «إن في النفس مائة من الإبل»، الحديث. وهكذا قال الزرقاني في «شرح المواهب».

---

(١) «زاد المعاد» (١/ ١١٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).

(٣) «سنن النسائي» (٤٨٥٣).

..................................................

وقلت: والظاهر عندي أن الذي كتبه رسول الله ﷺ إلى بني كلال هما كتابان: **أحدهما**: الذي كتبه لعمرو بن حزم، فقد أخرج الطبراني في «تاريخه» برواية ابن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر قال: كان رسول الله ﷺ بعث إلى بني الحارث بن كعب بعد أن ولي وفدهم عمرو بن حزم الأنصارى؛ ليفقههم في الدين، ويعلمهم السنة ومعالم الإسلام، ويأخذ منهم صدقاتهم، وكتب له كتاباً عهد إليه فيه، وأمره فيه بأمره: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١]، عقد من محمد النبي لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، أمره بتقوى الله في أمره كله» إلى آخر ما ذكر من المكتوب، وفيه: «لا يَمَسُّ أحدٌ القرآن إلا وهو طاهر»، ويُعَلِّمُ الناس معالم الحج وسنته وفريضته، وينهى الناس أن يصلي أحد في ثوب واحد وغير ذلك.

وفيه أيضاً أحكام العشر، والصدقات، والجزية، وليس فيه ذكر الديات، نعم ذكر فيه الديات المحدثون في رواياتهم، فقد أخرج النسائي بسنده إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر، وهمدان، أما بعد» الحديث، فيه القود والديات.

وأخرج النسائي[٢] أيضاً برواية سعيد بن عبد العزيز عن الزهري، قال: جاءني أبو بكر بن حزم بكتاب في رقعة من أدم عن رسول الله ﷺ: «هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، فتلا منها آيات، ثم

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) أخرجه النسائي في: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول من كتاب القسامة: «المجتبى» (٨/ ٥٢).

أَنَّ فِي النَّفْسَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ. ..............................

قال: إن في النفس مائة من الإبل» الحديث، وذكره الزيلعي بمواضع من «نصب الراية»[١] مفصلاً ومختصراً، لا سيما في كتاب الزكاة ذكره مفصلاً.

**والكتاب الثاني**: ما أخرجه الطبري أيضاً برواية ابن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر، قال: قدم على رسول الله ﷺ كتابُ ملوكِ حميرَ مقدمَه من تبوك، ورسولُهم إليه بإسلامهم، إلى أن قال: فكتب إليهم رسول الله ﷺ: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي رسول الله إلى الحارث بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والنعمان قيل ذي رعين، وهمدان ومعافر، أما بعد: ذلكم فإني أحمد إليكم الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد: فإنه قد وقع بنا رسولكم مقفلنا من أرض الروم، فلقينا بالمدينة» إلى آخر ما ذكر من هذا المكتوب. وفيه أيضاً ذكر العشر والزكاة، وليس فيه أحكام مس القرآن والصلاة في الثوب الواحد وغيره، وليس فيه أيضاً ذكر الديات.

وقال صاحب «الخميس»[٢]: قدم على رسول الله ﷺ كتابُ ملوك حمير مقدمَه من تبوك سنة تسع، وهم الحارث بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والنعمان قيل ذي رعين وهمدان ومعافر، ورسولهم إليه ﷺ مالك بن مرة الرهاوي.

والقيل: ملك من ملوك حمير دون الملك الأعظم، كما في «الصحاح». وفي «القاموس»: قيئل، كفيعل سُمّي به، لأنه يقول ما شاء، فينفذ إلى أن قال: فلما قدم مالك بن مرة بإسلامهم كتب إليهم: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد رسول الله النبي إلى الحارث بن عبد كلال» فذكر الكتاب بنحو ما ذكره الطبري جاء **(أن في النفس)** أي في قتل النفس خطأ **(مائة من الإبل)**.

(١) انظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٣٩).

(٢) (٢/ ١٣٨).

وَفِي الْأَنْفِ، إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ......

قال الموفق(١): أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل، وقد دلت عليه الأحاديث الواردة، منها حديث عمرو بن حزم، وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ.

**(وفي الأنف إذا أوعي)** بضم الهمزة وسكون الواو وكسر المهملة بعدها ياء، أي أخذ كله، ولفظ محمد في «موطئه» وفي الأنف إذا أوعيت **(جدعاً)** بفتح الجيم وإسكان الدال والعين المهملتين أي قطعاً، قال صاحب «المحلى»: كذا هو في «الموطأ» بالتحتية، وفي سائر الأصول أوعب بالوحدة في آخره، وهما بمعنى واحد، وفي اللغة: وعب الشيء وأوعبه: أخذه بأجمعه.

قال الزرقاني: وعى واستوعى لغة في الاستيعاب، وهو أخذ الشيء كله، وروي: وفي الأنف إذا أوعبت جدعة، ويروى استوعبت، أي استؤصل بحيث لم يبق منه شيء **(مائة من الإبل)** على أهلها.

قال الموفق(٢): في الأنف الدية، إذا كان قُطِعَ مارنُه بغير خلاف بينهم، حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ من أهل العلم. وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي الأنف إذا أُوْعِبَ جدعاً الدية»، وفي رواية مالك في «الموطأ»: «إذا أُوعِيَ جدعاً»، يعني إذا استوعب واستؤصل، ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة، ليس في البدن منه إلا شيء واحد، فكانت فيه الدية كاللسان، اهـ.

**(وفي المأمومة)** وهي الشجّة التي تصل إلى أم الدماغ. وهي الجلدة التي فيها الدماغ، كذا في «المحلى»، قال الزرقاني(٣): قيل لها: مأمومة؛ لأن فيها

---

(١) «المغني» (١٢/ ٦).

(٢) «المغني» (١٢/ ١١٩).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).

ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَفِي الْجَائِفَةِ مِثْلُهَا. ..............................

---

معنى المفعولية في الأصل، وجمعها على لفظها مأمومات. وهي أشد الشجاج، قال ابن السكيت: صاحبها يصعق لصوت الرعد، ولرغاء الإبل، ولا يطيق البروز في الشمس، ويسمى أيضاً آمّة، وجمعها أوام كدابة ودواب.

قال الموفق: قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون: لها الآمَّةُ، وأهل الحجاز المأمومةُ، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ. سُمِّيَت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه.

وأرشها **(ثلث الدية)** في قول عامة أهل العلم إلا مكحولاً، فإنه قال: إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها، ولنا، قوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «في المأمومة ثلث الدية»، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك، وروي نحوه عن علي، ولأنها شَجّةٌ، فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار، كسائر الجراح، كذا في «المغني»[(١)].

**(وفي الجائفة)** اسم فاعل من جافته تجوفه إذا وصلت لجوفه، وهي الشجة التي بلغت الجوف **(مثلها)** أي ثلث الدية، قال الموفق: هذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي إلا مكحولاً، قال فيها: في العمد ثلثا الدية، ولنا، كتاب عمرو بن حزم وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله.

قال الباجي[(٢)]: هذا إذا كانت الجائفة غير نافذة، فإن كانت نافذة ففي «الموازية» من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك: فيهما[(٣)] ثلث الدية دية جائفتين، قال ابن القاسم في «المجموعة»: هو أحبُّ قولي مالك إلي، اهـ.

---

(١) (١٢/ ١٦٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٦٧).

(٣) كذا في الأصل، والظاهر: فيها ثلثا الدية. اهـ. «ش».

وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ. وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ. وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ. وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، ........................

قال: فإن جرحه في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فهما جائفتان في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء ومجاهد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال: هي جائفة واحدة، وحكي أيضاً عن أبي حنيفة؛ لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف، وهذه الثانية إنما نفذت من البطن إلى الظهر، ولنا، ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم، فأنفذه، فقضى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بثلثي الدية، ولا مخالف له فيكون إجماعاً، أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، اهـ.

(**وفي العين**) الواحدة (**خمسون**) من الإبل، وفي العينين الدية كاملة، قال الموفق: أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية، وفي العين الواحدة نصفها، قال الباجي: يريد نصف الدية؛ لأن الدية مائة، وتجب في العينين واليدين والرجلين جميع الدية، ففي إحداهما نصف الدية، ولا نعلم في ذلك خلافاً، اهـ.

(**وفي اليد**) الواحدة (**خمسون**) من الإبل، وفي اليدين الدية كاملة، قال الموفق: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما، وروي عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي كتاب عمرو بن حزم: «في اليد خمسون من الإبل» (**وفي الرجل**) الواحدة (**خمسون**) من الإبل، وفي الرجلين الدية كما تقدم في حديث معاذ، قال الموفق: أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها، وروي ذلك عن عمر وعليّ. وبه قال مالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، اهـ.

(**وفي كل أصبع مما هنالك**) أي من أصابع اليد أو الرجل (**عشر من الإبل**) قال الزرقاني: من الإبل متعلق به، وبالثلاثة قبله، على طريق التنازع،

وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ. وفِي المُوَضِحَةِ خَمْسٌ.

---

ففيه حجة لمجيزه، قال الموفق[١]: في كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، هذا قول عامة أهل العلم، منهم عمر وعليّ وابن عباس، وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، إلا رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الإبهام بثلث غرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست.

وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل أخذ به، وترك قوله الأول، وعن مجاهد: في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها ثلاث عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها سبع.

ولنا، ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء» يعني الإبهام والخنصر، رواه البخاري وأبو داود.

**(وفي السن)** بكسر السين المهملة وشدِّ النون جمعه أسنان يستعمل مؤنثة **(خمس)** من الإبل، سواء كانت أضراساً أو ثنايا أو رباعيات، وستأتي المسألة في ترجمة مستقلة.

**(وفي الموضحة)** وهي الشَّجَّةُ التي تُوضِحُ العظم، وتكشفه **(خمس)** من الإبل، قال صاحب «المحلى»: في الموضحة خمسٌ إن كان من الرأس أو الوجه اتفاقاً، وإلا ففيها حكومة عدل عند مالك والشافعي، اهـ. قلت: وسيأتي البسط في باب عقل الشجاج قريباً، والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[٢] بمثل ما في رواية يحيى، ثم قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٤٨).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٨).

# (٢) باب العمل في الدية

## (٢) العمل في الدية

يعني كيف يعطى الدية، قال الدسوقي[١]: مأخوذ من الودى بوزن الفتى، وهو الهلاك سميت بذلك؛ لأنها مسببة عنه، فسميت باسم سببها على وزن عدة محذوفة الفاء، وهي الواو، وعوض عنها هاء التأنيث، اهـ.

قال الباجي: الدية على ثلاثة أنواع: إبل، وذهب، وورق، ثم قال[٢]: ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة، قال مالك في «الموازية»: لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل، ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء، إبل، أو ذهب، أو ورق، وفي ذلك خلاف لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قوليهما: يؤخذ من أهل البقر مائتا بقرة، ومن أهل الغنم ألف شاة، ومن أهل الحلل مائتا حلة يمانية، والدليل على ما نقوله أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قوّم الإبل على أهل القرى بالذهب والورق، ووافق على ذلك من عاصره من الصحابة، وذلك يقتضي قصر الدية على ذلك، اهـ.

قال الدسوقي: استفيد من كلام المصنف «الدردير» أن الدية إنما تكون من الإبل والذهب والورق، فلا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض، اهـ.

وقال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل، وقد دلت عليه الأحاديث الواردة، منها حديث عمرو بن حزم، وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ، وظاهر كلام الخرقي أن الأصل في الدية الإبل لا غيرُ.

(١) «حاشية الدسوقي» (٤/٢٦٦).

(٢) «المنتقى» (٧/٦٨).

(٣) «المغني» (١٢/٦).

.................................................

وهذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهو قول طاووس والشافعي وابن المنذر. وقال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم.

فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها، وهذا قولُ عمر وعطاء وفقهاء المدينة السبعة، وبه قال الثوري وابنُ أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد، لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فَقَوَّمَ على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، رواه أبو داود(١).

ولنا، قوله ﷺ: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل»، ولأن النبي ﷺ فرّق بين دية العمد والخطأ، فَغَلَّظَ بعضَها وَخَفَّفَ بعضَها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل، فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك ولا لذكره معنىً، وقد روي أنه كان يُقَوِّمُ الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم، اهـ مختصراً.

وفي «الهداية»(٢): الدية في الخطأ مائة من الإبل، ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحُلل مائتا حُلّةٍ، كلّ حُلّة ثوبان؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ هكذا جعل على أهل

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٤٢).
(٢) (٢/ ٤٦٠).

٢/١٥٠٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى. فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ. وَعَلَى الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ ...............................

---

كل منها، وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية، ولهذا لا يقدر بها ضمان، والتقدير بالإبل عُرِفَ بالآثار المشهورة، عدمناها في غيرها، اهـ.

وعلم من ذلك أنهم اختلفوا في أصل الدية على أربعة أقوال: **الأول**: أن الأصل فيه الإبلُ لا غير، وهو مذهب الشافعي، ورواية لأحمد، وهو مختار الخرقي، **والثاني**: أن الأصل فيه ثلاثة أشياء: الإبل والذهب والفضة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، **والثالث**: خمسة أشياء: الثلاثة المذكورة والبقر والغنم، وهو المرجح عند الحنابلة في مذهبهم، حتى قال القاضي: لا يختلف المذهب في ذلك، وحكي ذلك عن الثوري وغيره، **الرابع**: ستة أشياء: الخمسة المذكورة، والحلل، وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة.

٢/١٥٠٦ ـ (**مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب**) رضي الله عنه (**قَوَّمَ**) بتشديد الواو (**الدية**) أي جعل عوض الدية التي هي عبارة عن مائةٍ من الإبل (**على أهل القرى**) قال الباجي[١]: خَصَّ بذلك أهل القرى؛ لأن أهل العمود هم أهلُ إبل، قال مالك: أهل البادية والعمود هم أهل الإبل، وهذا مما لا خلاف فيه، اهـ.

(**فجعلها**) وفي النسخ الهندية بدون الضمير (**على أهل الذهب**) وسيأتي المراد بأهل الذهب وأهل الورق. (**ألف دينار**) كذا في النسخ الهندية والمصرية، وهو الصواب، فما في بعض النسخ المصرية، بلفظ «ألفي دينار» تحريف من الناسخ (و)جعلها (**على أهل الورق**) بكسر الواو الفضة (**اثني عشر**)

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٦٨).

أَلْفَ دِرْهَمٍ.

---

كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في النسخ الهندية بلفظ: اثنا عشر (ألف درهم) فضة، قال صاحب «المحلى»: عليه مالك، وهو القول القديم للشافعي، إلا أنه قال: يقدر بتقدير عمر ـ رضي الله عنه ـ عند إعواز الإبل، أي فقدانه، وهي الأصل في باب الديات، ثم رجع، وقال: الأصل فيها الإبل، فإذا أعوزت يجب قيمتها بالغة ما بلغت، وتأول أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ على أن قيمة الإبل كانت قد بلغت في زمانه اثني عشر ألف درهم، اهـ.

قال الباجي: فاستقرت على ذلك، أي على تقويم عمر ـ رضي الله عنه ـ الدية، لا تغير بتغير أسواق الإبل، وبهذا قال أبو حنيفة في استقرار القيمة، وخالفنا في القدر، وقال الشافعي: إن الإبل تُقَوَّمُ على أهل الذهب والورق، فتكون قيمتها الدية، اهـ.

قال الموفق[1]: فإذا قلنا: هي خمسة أصول، فإن قدرها من الذهب ألف مثقال، ومن الورقِ اثنا عشر ألف درهم، ومن البقر والحلل مائتان، ومن الشاة ألفان، ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب، ولا من سائرها إلا الورق، فإن الثوري وأبا حنيفة وصاحبيه قالوا: قدرها عشرة آلاف من الورق، وحكي ذلك عن ابن شبرمة؛ لما روى الشعبي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جعل على أهل الورق عشرة آلاف، ولأن الدينار معدول في الشرع بعشرة دراهم، بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً، ونصاب الفضة مائتان.

وبما ذكرناه قال الحسن وعروة ومالك والشافعي في قول، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، ولأن الدينار معدول باثني عشر درهماً، بدليل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير ديناراً أو اثنا عشر درهماً، وهذا أولى مما ذكروه في نصاب الزكاة.

---

(١) «المغني» (١٢/ ٧).

..................................................

قال ابن عبد البر: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مسند ولا مرسل، وحديث الشعبي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه، اهـ.

قلت: وحديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود(١) بسنده إلى عمرو عن أبيه عن جده أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة؛ وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة وأصحابه: يجب على أهل الفضة عشرة آلاف درهم، قال محمد في «الآثار»(٢): أنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر قال: على أهل الورقِ من الدية عشرة آلاف درهم، ثم ساق الحديث بمثل حديث عمرو بن شعيب، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك الإبل والدراهم والدنانير، يعني ولم يأخذ بالحلل والبقر والشاء.

قال محمد فيما حكى عنه الشافعي في «الأم» (٣): ويشهد لكون الدية عشرة آلاف إجماعهم على جعلهم النصاب الورق في الزكاة مائتي درهم، ونصاب الذهب عشرين ديناراً، فجعل الدينار بمنزلة عشرة دراهم، وكذلك قول علي وابن مسعود: لا يقطع اليد في أقل من دينار وعشرة دراهم يدل على ذلك، قال: وقد صدق أهل المدينة في روايتهم أنه فرض الدية اثني عشر ألفاً، فإنه إنما فرضها اثني عشر ألفاً بوزن ستة، اهـ.

(١) تقدم تخريجه في (ص٥٤٩).
(٢) «كتاب الآثار» (ص١٢٠).
(٣) (٦/١١٤، ١١٥).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَهْلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ. وَأَهْلُ الْوَرِقِ أَهْلُ الْعِرَاقِ.

---

وفي «المغني»[(١)]: وقد روي أنه كان يُقَوِّمُ الإبلَ قبل الغلاء بثمانية آلاف درهم، ولذلك قيل: إن دية الذمي أربعة آلاف درهم، وديته نصف الدية، فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم، اهـ.

وفي «الهداية»[(٢)]: من العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي: من الورق اثنا عشر ألفاً؛ لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قضى بذلك، ولنا، ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، وتأويل ما روي أنه قضى من دراهم كان وزنها ستة، وقد كانت كذلك، اهـ.

**(قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر)** زاد الزرقاني: وأهل المغرب **(وأهل الورق أهل العراق)** قال الزرقاني[(٣)]: ومن والاهم، قال الباجي[(٤)]: أما أهل الذهب ففي «الموازية» عن مالك: أهل الشام، وأهل مصر، قال ابن حبيب: وكذلك مكة والمدينة، وقال أصبغ في «العتبية»: هم اليوم أهل ذهب، وقال ابن القاسم: أهل المغرب أهل ذهب، وقال ابن حبيب: أهل الأندلس أهل الورق، فيحتمل أن يجمع بينه وبين قول ابن القاسم، فيكون أهل المغرب أهل ذهب إلا الأندلس، ويحتمل ذلك خلافاً من قوليهما، وأما أهل مكة فقد قال أشهب في «الموازية»: أهل الحجاز أهل إبل، وأهل مكة منهم، وأهل المدينة أهل ذهب، وروى عنه أصبغ في «العتبية»: أهل مكة أهل ذهب.

---

(١) (١٢/٧).

(٢) (٢/٤٦١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/١٧٦).

(٤) «المنتقى» (٧/٦٨).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَ؛ أَنَّ الدِّيَةَ تُقْطَعُ فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

---

وأما أهل الورق، فقد قال مالك: أهل العراق، قال ابن القاسم: وأهل فارس وخراسان، قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد، فأيّ بلد غلب على أموال أهلها الذهبُ، فهم أهل ذهب، وأي بلدٍ غلب على أموالهم الورقُ، فهم أهل ورق، وربما انتقلت الأموال، فيجب أن تنتقل الأحكام، وقد أشار إلى ذلك في قوله: في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب، اهـ.

وقال الدردير[١]: دية الخطأ على البادي، وهو خلاف الحاضر مائة من الإبل، وعلى الشامي والمغربي والمصري ألف دينار، وأهل الروم كأهل مصر، وكذا مكة والمدينة، وعلى العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر درهماً، قال الدسوقي: قوله: على البادي، أي على القاتل البادي من أي إقليم كان، فإن لم يكن عند أهل البادية إبل، بل خيل مثلاً كلّفوا بما في حاضرتهم، كما قاله بن، وقيل: يكلفون قيمة الإبل، اهـ.

**(مالك، أنه سمع)** أهل العلم **(أن الدية يقطع)** بصيغة المضارع المذكر والمؤنث نسختان، وعلى كلتيهما ببناء المجهول من التقطيع أي تنجم **(في ثلاث سنين أو أربع سنين)** رفقاً بالعاقلة، قال الموفق[٢]: لا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم، ورُوي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالة؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل ذلك إلينا عمن يعد خلافه خلافاً، وتُخَالف الديةُ سائر المُتلَفات؛ لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له، فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم، وقد روي

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٦).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٧).

قَالَ مَالِك: وَالثَّلَاثُ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

---

عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً، اهـ.

**(قال مالك: والثلاث)** أي التقطيع في ثلاث سنين **(أحبُّ ما سمعت إليّ)** متعلق بأحبّ **(في ذلك)** الأمر متعلق بما سمعت، قال الباجي[١]: قوله: إنه سمع إلخ يقتضي أمرين: **أحدهما**: التأجيل، **والثاني**: التنجيم على آجال بعضها بعد بعض، فأخبر أنه سمع ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين، ويحتمل ذلك معاني: **أحدها**: التخيير، **والثاني**: الشك، **والثالث**: أن يكون سمع القولين، كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويفتي به دون القول الآخر، واختار مالك ثلاث سنين، والأصل فيه ما روي أن عمر بن الخطاب وعلياً ـ رضي الله عنهما ـ قضيا بالدية في ثلاث سنين ولم يخالفهما أحد، اهـ.

قال الدردير[٢]: الدية الكاملة تُنَجَّمُ في ثلاث سنين، يحل كل نجم منهما، وهو الثلث بآخر سنة، أولها من يوم الحكم لا من يوم القتل على المشهور، والثلث كدية الجائفة، والثلثان كجائفتين، أو جائفة مع مأمومة بالنسبة للدية الكاملة، فالثلث في سنة، والثلثان في سنتين، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ويجب في آخر كل حول ثلثها، ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ابتداؤها من حين حكم الحاكم؛ لأنها مدة مختلف فيها، فكان ابتداؤها من حكم الحاكم كمدة العُنَّةِ، ولنا، أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل، ولا نسلم الخلاف فيها، فإن الخوارج لا يعتد بخلافهم، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٨٥).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرَ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى، فِي الدِّيَةِ، الْإِبِلُ. وَلَا مِنْ أَهْلِ الْعَمُودِ، الذَّهَبُ وَلَا الْوَرِقُ وَلَا مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ الْوَرِقُ وَلَا مِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ، الذَّهَبُ.

---

وفي «المحلى»: التأجيل بالثلث رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وعزاه الشافعي في «مختصره» إلى قضاء النبي ﷺ، وبه قال أبو حنيفة: إنها تؤخذ في ثلاث سنين من وقت القضاء، وهو قول الشافعي، كذا في «المنهاج»، فما في «شرح الوقاية»: إنه يجب عند الشافعي حالاً غلط، اهـ.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى**)، والبلاد وهم الذين لا يكونون من أهل العمود، وأهل البادية (**الإبل في الدية**) لأن الواجب على أهل القرى الذهب أو الفضة، فالإبل بخلاف الواجب عليهم (**ولا**) يؤخذ (**من أهل العمود**) والبادية (**الذهب ولا الورق**) لأن الواجب عليهم الإبل خاصة (**ولا من أهل الذهب**) وهم أهل الشام وغيرهم، كما تقدم في القول السابق (**الورق**) لأنه خلاف الواجب عليهم (**ولا**) يقبل (**من أهل الورق**) وهم أهل العراق وغيرهم (**الذهب**) وإنما يقبل من كل منهم ما وجب عليه.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إنه إنما يؤخذ من أهل كل بلد في الدية ما ثبت في حقهم، واختص بهم من أفضل الأموال، وما يكون تعاملهم به، فلا يؤخذ من أهل القرى الإبل، ولا من أهل العمود الذهب والورق، فقصر الإبل عليهم، كما قصر الذهب والورق على أهل القرى، ومنع أن يكون شيء من ذلك على التخيير لجانٍ أو مجني عليه، وإنما هو أمر لازم على هذا الوجه، إلا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شيء، فيكون تعاوضاً مستقبلاً، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: الأصل الإبل وإنما يجب النقد عند

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٠).

## (٣) باب ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون

فقدانها، سواء في ذلك أهل القرى وغيرهم، وقال أبو حنيفة: الكل سواء في الكل.

وقال الموفق[١] بعد ذكر الأصول الخمسة من الإبل والنقدين والبقر والشاء والحلل: وعلى هذا أيُّ شيء أَحْضَرَه مَنْ عليه الديةُ من القاتل أو العاقلة من هذه الأصول، لزم الولي أخذه، ولم يكن له المطالبة بغيره، سواء كان من أهل هذا النوع أو لم يكن؛ لأنها أصول في قضاء الواجب يجزئ واحد منهما، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة.

وإن قلنا: الأصل الإبل خاصة، فعليه تسليمها إليه سليمة من العيوب، وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها، فللآخر منعه؛ لأن الحق متعين فيها، فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة، وإن أعوزت الإبل، ولم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل، فله العدول إلى ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، وهذا قول الشافعي القديم، وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت، اهـ.

### (٣) دية العمد إذا قبلت

ببناء المجهول من القبول، أي إذا رضي بها ولي المقتول.

### وجناية المجنون

وسيأتي الكلام عليه في الأثر الثاني.

أما دية العمد فإن أهل العلم قالوا: إن القتل على ثلاثة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، قال الموفق[٢]: أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة، روي ذلك عن عمر وعلي، وبه قال الشعبي والنخعي

(١) «المغني» (١٢/ ٨).

(٢) «المغني» (١١/ ٤٤٤).

..................................................................

وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد، وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب، لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائةٌ من الإبل»، الحديث. رواه أبو داود[(١)]، وفي لفظ: «قتيل خطأ العمد»، وهذا نص يقدم على ما ذكره.

وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام، فزاد قسماً رابعاً، وهو ما أجري مجرى الخطأ، نحو أن ينقلب النائم على شخص فيقتله، والقتل بالسبب كحفر البئر، وهذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ، وكذلك قتل غير المكلف يجري مجرى الخطأ، وإن كان عمداً؛ لأنه ليس هو من أهل القصد الصحيح، فسموه خطأ، اهـ بتغير.

وخمَّسَ القتل صاحبُ «الهداية»[(٢)] إذ قال: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب، اهـ. وجعل عامة نقلة المذاهب الثلاثة الأخيرة قتل خطأ.

أما قتل العمد، فقد قال ابن رشد[(٣)]: إنهم اتفقوا على أن لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو، إما على الدية، وإما على غير الدية، واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية، هو حقٌّ واجبٌ لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيارٌ للمقتصِّ منه، أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين أعني الولي والقاتل؟ فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتصَّ أو

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٤٧).
(٢) (٢/ ٤٤٢).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٠١).

.......................................................................

يعفو عن غير دية إلا أن يرضى المقتصُّ منه بإعطاء الدية القاتل، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره: ولي الدم بالخيار، إن شاء اقتصّ، وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض، وروى ذلك أشهبُ عن مالك إلا أن المشهور عنه الرواية الأولى، اهـ. كما سيأتي في «باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله».

ثم قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة، وهذا قضية الأصل، وهو أن بدل المتلفات يجب على المتلف، وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه، لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه، وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به، والعامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ، إذا ثبت هذا، فإنها تجب حَالَّةً، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: تجب في ثلاث سنين؛ لأنها دية آدمي، فكانت مؤجلة كشبه العمد، ولنا، أن ما وجب بالعمد المحض كان حالًّا كالقصاص، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: كل عمد سقط القصاص فيه بشبهة، فالدية في مال القاتل؛ وكل أرش وجب بالصلح، فهو في مال القاتل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العواقل عمداً»، الحديث، وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلاث سنين؛ لأنه مال وجب بالقتل ابتداء، فأشبه شبه العمد، والثاني يجب حالّاً؛ لأنه مال وجب بالعقد، فأشبه الثمن في البيع، اهـ.

(١) «المغني» (١٢/ ١٣).
(٢) (٢/ ٤٧٠).

.................................................................

ثم قال الموفق[١]: واختلفت الرواية في مقدارها، فروى جماعةٌ عن أحمد أنها أرباع، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهو قول الزهري وربيعة ومالك وأبي حنيفة، وروي ذلك عن ابن مسعود، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي، وروي ذلك عن زيد وأبي موسى والمغيرة.

ثم قال: والقول في أسنان شبه العمد، كالقول في دية العمد، سواء في اختلاف الروايتين فيها، واختلاف العلماء فيها، إلا أنها تخالف دية العمد في أنها تجب على العاقلة في ظاهر المذهب، وبه قال الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وأبو ثور: هي على القاتل في ماله، واختاره أبو بكر؛ لأنها موجب فعلٍ قَصَدَه، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولأنها دية مغلظةٌ، فأشبهت دية العمد، وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك؛ لأن شبه العمد عنده من باب العمد.

ولنا، ما روى أبو هريرة: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»، متفق عليه، ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالَّةٌ؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل إلينا ذلك عمن يُعَدُّ خلافُه خلافاً، اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في أول دية الخطأ.

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٤).

**حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّ ابْنَ شِهَابٍ كَانَ يَقُولُ فِي دِيَةِ الْعَمْدِ إِذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ. وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ. وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً. وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

---

وما حكي الإجماع على أن هذه الدية منجمة، يخالفه ما سيأتي قريباً من مشهور مذهب مالك أنها حالَّةٌ يجب في مال الجاني لا على العاقلة.

(**مالك أن ابن شهاب**) الزهري (**كان يقول في**) ليس في النسخ الهندية لفظ في (**دية**) القتل (**العمد إذا قبلت**) الدية برضا الفريقين عند أبي حنيفة والمشهور عن مالك، أو برضا ولي المقتول فقط عند الشافعي وأحمد، كما تقدم قريباً (**خمس وعشرون بنت مخاض**) بفتح الميم والمعجمة الخفيفة ذو سنة كاملة (**وخمس وعشرون بنت لبون**) ذو سنتين (**وخمس وعشرون حقة**) بكسر المهملة وشدة القاف ذو ثلاث سنين (**وخمس وعشرون جذعة**) بفتح الجيم والذال المعجمة ذو أربع سنين، تقدم البسط في هذه الأسنان في كتاب الزكاة.

قال الباجي[١]: يريد أنها أرباع، فتعلق التغليظ للعمد بالزيادة في السن دون العدد، والمشهور من قول مالك أن دية العمد أرباع على ما تقدم من قول ابن شهاب، وقال الشافعي: دية العمد أثلاثاً كدية التغليظ، وما قلنا هو المشهور عن مالك، وقال ابن نافع في «المجموعة»: إنما ذلك إذا قبلت في العمد دية مبهمة، وأما إن اصطلحوا على شيء بعينه فهو ماضٍ، ومن[٢] «الموازية»: إن اصطلحوا على شيء فهو ذلك، وإن وقع الصلح على دية مبهمة، أو عفا بعض الأولياء، فرجع الأمر إلى الدية، فهي مثل دية الخطأ.

وجه قول ابن نافع أن العمد يقتضي التغليظ بمجرده، فإذا أبهمت الدية حملت على ذلك، وجه رواية ابن المواز أن الدية على الإطلاق إنما هي لدية

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٠).

(٢) كذا في الأصل.

.........................................................................

الخطأ، فإذا أطلق لفظ الدية اقتضاها، ثم دية العمد لا تحملها العاقلة، وهي في مال الجاني، وهل تكون حالةً أو منجمةً؟ ففي «المجموعة» و«الموازية» عن مالك: هي حالةٌ غير منجمة، وفي «الموازية»: أنها منجمة في ثلاث سنين، وجه القول الأول أنها دية لا تحملها العاقلة، فكانت حالّةً، ووجه الرواية الثانية أنها دية كاملة، فكانت منجمة على ثلاثة أعوام كالتي تحملها العاقلة، اهـ.

قال الدردير[1]: دية الخطأ على البادي مخمسة: بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة، وربِّعت بحذف ابن لبون في عمدٍ لا قصاص فيه، كأن يحصل عفو عليها مبهمة، أو يعفو بعض الأولياء مجاناً، فللباقي نصيبه من دية عمد، قال الدسوقي: قوله: وربعت أي على أهل البادية، والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الأجل، وقيل: إنها تنجم كدية الخطأ، اهـ. قلت: وصرح الدردير بأن هذه الدية في مال الجاني حالًّا.

قال صاحب «المحلى» بعد أثر الباب: وهذا قول ربيعة، وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد، وقال محمد بن الحسن والشافعي: الدية في قتل العمد، وشبه العمد مغلظة أثلاثاً، كما رواه الترمذي، وقال: حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤُوا قَتَلُوه، وإن شاؤُوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم».

قال في «الهداية»: وما رواه الشافعي ومحمد غير ثابت لاختلاف الصحابة، زاد في «الكفاية»: وهذا الحديث قاله النبي ﷺ في حجة الوداع بمحضرٍ من الصحابة، فلو كان صحيحاً عندهم لما اختلفوا فيه، وابن مسعود قال بالتغليظ أرباعاً، كما ذكرنا، فهو كالمرفوع فيعارض به، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٦).

١٥٠٧/٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ: أَنَّهُ أُتِيَ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلاً. فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ: أَنِ اعْقِلْهُ وَلَا تُقِدْ مِنْهُ. فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ.

---

واستدل له الموفق بما روي عن السائب بن يزيد قال: كانت الديةُ على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً، خمساً وعشرين جذعة، الحديث.

١٥٠٧/٣ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم)** أمير المدينة **(كتب إلى)** أمير المؤمنين **(معاوية بن أبي سفيان)** كتاباً وأرسله إليه بالشام **(أنه أتي)** ببناء المجهول أي عنده **(بمجنون قتل)** ببناء الفاعل **(رجلاً)** فكيف يفعل به؟ **(فكتب إليه)** أي إلى مروان **(معاوية أن اعقله)** قال الزرقاني[١]: بهمزة وصل، وسكون العين، وكسر القاف، احبسه بالعقال القيد، اهـ. هكذا قال، وليس بوجيه عندي، بل الظاهر ما في «المحلى»: أي أدِّ الدية **(ولا تُقِد)** بضم فكسر أي لا تقتص **(منه فإنه ليس على مجنون قود)** بفتحتين أي قصاص.

قال الباجي[٢]: إن مروان كتب إلى معاوية، يسأله على ما يلزم الأمراء والحكام من الرجوع فيما أشكل عليهم إلى قول الأئمة، لا سيما من كان منهم صحب النبي ﷺ، فأجابه معاوية بأن حكم المجنون القاتل أن يعقل ولا يقاد منه، ووجه ذلك أن فعله هذا من غير قصد، فأشبه قتل الخطأ، وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص، اهـ.

قال الموفق[٣]: لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه، كالنائم والمغمى عليه،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٧١).

(٣) «المغني» (١١/ ٤٨١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ إِذَا قَتَلَا رَجُلاً جَمِيعاً عَمْداً: إِنَّ عَلَى الْكَبِيرِ أَنْ يُقْتَلَ. وَعَلَى الصَّغِيرِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

---

ونحوهما، والأصل فيه، قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[١]، ولأن القصاص عقوبة مغلظة، فلم تجب على الصبيّ، وزائل العقل، كالحدود، ولأنهم ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل خطأ، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: عمد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، والمعتوه كالمجنون، وقال الشافعي: عمده عمد حتى تجب الدية في ماله؛ لأنه عمدٌ حقيقة، غير أنه تخلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فيستحب عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولنا، ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواءٌ، ولأن الصبي مَظِنّةُ الرحمة، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبي وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، اهـ.

(**قال مالك في الكبير والصغير إذا قتلا رجلاً جميعاً**) تأكيد لضمير قتلا أي اشتركا في قتله (**عمداً**) فإن الخطأ لا قود فيه، فقال مالك في الصورة المذكورة: (**إن على الكبير أن يقتل**) ببناء المجهول؛ لأن موجب القتل العمد القصاص (**وعلى الصغير**) هكذا في النسخ المصرية بلفظ الواو، وهو الصواب، فما في النسخ الهندية بلفظ «أو» تحريف من الناسخ (**نصف الدية**) لأنه لا قود على الصغير إجماعاً، كما تقدم في القول السابق.

قال الباجي[٣]: وهذا كما قال مالك: وذلك أن الكبير والصغير إذا قتلا

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، والترمذي (١٤٢٣)، وابن ماجه (٢٠٤١)، والنسائي (٦/ ١٥٦)، والدارمي (٢٢٩٦).

(٢) (٢/ ٤٧٠).

(٣) «المنتقى» (٧/ ٧١).

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ .........................

رجلاً جميعاً، فلا يخلو أن يقتلاه خطأ أو عمداً، أو يقتله أحدهما خطأ والآخر عمداً، فإن قتلاه خطأ، فلا خلاف أن على عاقلة كل واحد منهما الدية، وإن قتلاه عمداً. فقد قال مالك: يقتل الكبير، وعلى الصغير نصف الدية، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل الكبير.

والدليل على ما نقوله أن القتل كله عمداً، وإنما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه، وإن كان قتل أحدهما خطأ، والآخر عمداً، فإن كان الخطأ من الكبير، فعلى كل واحد منهما نصف الدية، وإن كان الخطأ من الصغير والعمد من الكبير، فقد قال ابن القاسم: عليهما الدية، ولا يقتل الكبير، قال في «الموازية»: فلا يدرى من أيهما مات، وقال أشهب: يقتل الكبير، واختاره ابن المواز، اهـ.

قال الخرقي: إذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ، لم يقتل واحد منهم، وعلى العاقل ثلث الدية في ماله، وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية، وعتق رقبتين في أموالهما؛ لأن عمدهما خطأ.

قال الموفق(١): هذا هو الصحيح في المذهب، وبه قال الحسن، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ العاقل، حكاها ابن المنذر عن أحمد، وحكي ذلك عن مالك، وهو القول الثاني للشافعي، وروي ذلك عن قتادة والزهري وحماد؛ لأن القصاص عقوبة تجب عليه بفعله، فمتى كان فعله عمداً عدواناً، وجب القصاص عليه، ولا ننظر إلى فعل شريكه بحال، ولنا، أنه شارك من لا إثم عليه في فعله، فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ، اهـ.

**(قال مالك: وكذلك)** أي مثل اشتراك الكبير والصغير **(الحر والعبد**

(١) «المغني» (١١/٤٩٨).

يُقْتَلانِ الْعَبْدَ فَيُقْتَلُ الْعَبْدُ وَيَكُونُ عَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيمَتِهِ.

## (٤) باب دية الخطأ في القتل

**يقتلان)** جميعاً **(العبد)** أي الرقيق عمداً **(فيقتل)** ببناء المجهول **(العبد)** القاتل قصاصاً لمساواته بالمقتول **(ويكون على الحر)** القاتل **(نصف قيمته)** قال الزرقاني[١]: ولو زادت على الدية ولا يقتل لعدم المساواة، اهـ.

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قاله، وذلك أن من مذهب مالك أن الحر لا يقتل بالعبد، ويقتل العبد بالحر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، فإذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد، وقتل عبداً حر وعبد، فإنه لا يقتل الحر، ويقتل العبد؛ لأن القتل كله قتل عمد، فما سقط من القصاص عن الحر لنقص المقتول بالرق، لا يسقط ذلك عن العبد القاتل؛ لأنه مساو له في الحرمة، اهـ.

وحكى الموفق[٣] عن عبد الله بن أحمد قال: سألت أبي عن حر وعبد قتلا عبداً عمداً؟ قال: أما الحر، فلا يقتل بالعبد، وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله، والعبد إن شاء سيده، أسلمه، وإلا فداه بنصف قيمة العبد، وظاهر هذا أنه لا قصاص على العبد، اهـ. وأما اختلافهم في قتل الحر بالعبد، فسيأتي في آخر باب القصاص في القتل.

### (٤) دية الخطأ في القتل

قال الموفق[٤]: لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً: عشرون

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٧٢).

(٣) «المغني» (١١/ ٤٩٨).

(٤) «المغني» (١٢/ ١٩).

.....................................................

بنت مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال عمر بن عبد العزيز والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي: هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون، وهكذا روي عن ابن مسعود، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي وإسحاق أنها أرباع، كدية العمد سواء.

وعن زيد أنها ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض، وقال طاووس: ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون بنت مخاض، وعشر بني لبون، كما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عند أبي داود وابن ماجه، وقال أبو ثور: الديات كلها أخماس كدية الخطأ، لأنها بدل متلف، فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات، وحكي عنه أن دية العمد مغلَّظة، ودية شبه العمد والخطأ أخماس؛ لأن شبه العمد تحمله العاقلة، فكان أخماساً كدية الخطأ.

ولنا، ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة»، فذكر مثل قولنا، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه[(١)]، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب، ولأن موجبهما واحد، فيصير كأنه أوجب أربعين بنت مخاض، ولأن ما قلناه الأقل، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف، يجب على من ادّعاه الدليل، فأما دية قتيل خيبر، فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم ادّعوا عليهم قتله عمداً، فتكون ديته دية العمد، وهي من أسنان الصدقة، والخلاف في دية الخطأ، وقول أبي ثور يخالف الآثار التي ذكرناها فلا يعول عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩١)، والنسائي (٨/ ٣٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩).

١٥٠٨/ ٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرَى فَرَساً فَوَطِئَ عَلَى إِصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ. فَنُزِيَ مِنْهَا ........

ثم قال: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به، وأيضاً لا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين، فإن عمر وعلياً جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، فاتبعهم على ذلك أهل العلم، ولا يلزم القاتل شيء من الدية، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو كواحد من أهل العاقلة، اهـ.

١٥٠٨/ ٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عراك)** بكسر العين المهملة فراء خفيفة فألف وكاف، هكذا ضبطه الزرقاني وغيره، قال صاحب «التعليق الممجد»[1]: وليس هو بفتح العين وتشديد الراء، كما ظنه القاري، اهـ. **(ابن مالك)** الغفاري **(وسليمان بن يسار)** بفتح التحتية وخفة المهملة، أحد الفقهاء السبعة، زاد محمد في «موطئه»: أنهما حدثاه، يعني الزهري **(أن رجلاً)** لم يسم **(من بني سعد بن ليث)** بن بكر بن عبد مناف، والنسبة إليه السعدي **(أجرى)** بفتح الألف وسكون الجيم **(فرساً)** أي أسرعه جرياً وسيراً **(فوطئ)** أي مشى حافر فرسه، وليس في أكثر النسخ المصرية لفظ: فوطئ، بل فيها أجرى فرساً على أصبع، وهو موجود في «موطأ محمد» أيضاً **(على أصبع رجل من جهينة)** بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة من قضاعة، والنسبة إليه الجهني، ولفظ محمد: رجل من بني جهينة.

**(فنُزِي)** بضم النون وكسر الزاي **(منها)** أي سال منها الدم، يقال: أصابه

(١) (٣/ ٣٥).

فَمَاتَ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ: أَتَحْلِفُونَ بِاللَّهِ خَمْسِينَ يَمِيناً مَا مَاتَ مِنْهَا؟ فَأَبَوْا وَتَحَرَّجُوا. وَقَالَ لِلآخَرِينَ: أَتَحْلِفُونَ أَنْتُمْ؟ فَأَبَوا فَقَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِشَطْرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى هَذَا.

---

جرح، فنزي منه: إذا أصابته جراحة، فجرى دمه ولم ينقطع، ولفظ محمد: «فنزف منها»، وفي هامشه يقال: نزف الدم بفتح الزاي أي سَالَ **(فمات)** الجهني **(فقال عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(للذي)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ المفرد **(ادُّعِيَ)** ببناء المجهول **(عليهم)** بضمير الجمع في النسخ الهندية وبعض المصرية، وفي أكثرها بلفظ عليه بالإفراد، والمراد أولياء السعدي الذي أجرى الفرس **(أتحلفون)** بهمزة الاستفهام **(بالله خمسين يميناً)** بأن الجهني **(ما مات منها)** أي من الفعلة المذكورة، ولأجل ذلك ذكر محمد في «موطئه» الأثر المذكور في باب القسامة.

قال الباجي: أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ السَّعديين أن يحلفوا بالله ما مات منها على باب القسامة، إلا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالأيمان، ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدّعون، ولذا قال مالك: ليس العمل على هذا، اهـ.

**(فأبوا)** أي أنكر السعديون أن يحلفوا **(وتحرجوا)** بالحاء المهملة والجيم بينهما راء مشددة، يقال: تحرج فلان، أي تجنب الحرج، وهو الإثم **(فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(للآخرين)** أي المدعيين، وهم الجهنيون أولياء المقتول **(أتحلفون أنتم)** أنه مات منها **(فأبوا)** أي امتنعوا من الحلف **(فقضى عمر)** رضي الله عنه **(بشطر)** أي نصف **(الدية على السعديين)** أي على عاقلة الذي أجرى الفرس.

**(قال مالك: وليس العمل على هذا)** الذي ذكر، قال الزرقاني: يعني

.........................................................

القضاء بشطر الدية، وتبدئة المدعى عليهم بالحلف، والمصير إلى الأحاديث الدالة على تبدئة المدعين في القسامة أولى في الحجة من قول الصاحب، ويعضده إجماع أهل المدينة والحجازيين عليه، كما يأتي بسطه، اهـ.

قال الباجي[١]: لما أبى المدعى عليهم والمدّعون من الأيمان، قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بشطر الدية على أنه أصلح بينهم على هذا، فسماه قضاء بما يوجد من جهته، وإلا فالقضاء يجب أن يكون من ردت عليه اليمين، فنكل، قضى عليه، وفي مسألتنا إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا، فعن مالك روايتان: إحداهما، أنهم يحبسون حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم خلوا، والرواية الثانية، أن الدية تلزمهم بالنكول، وأبو حنيفة يقول: يبدأ المدعى عليهم باليمين، ولا يرى رد اليمين.

ويحتمل أن يكون قول مالك: ليس العمل على هذا، يريد ما تقدم من تبدئة المدعى عليهم، والقضاء بينهم بنصف الدية إن حمل قوله: فقضى عمر على أن ذلك حكم قضى به بينهم من غير أن يعتبر في ذلك برضاهم، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»:[٢] هذا بظاهره مشكلٌ، لأنه إن ثبت عنده كون القتل بسببه، يجب أن يحكم بكل الدية، وإن لم يثبت يلزم أن لا يحكم بشيء، فما معنى إيجاب الشطر؟ وجوابه أنه حكم مصلحة رفعاً للنزاع واستطابةً للأنفس على وجه القضاء.

قال مولانا الشاه ولي الله الدهلوي في رسالته «تدوين مذهب عمر» المدرجة في كتابه «إزالة الخفاء عن خلافة الخلفاء» بعد ذكر هذا الأثر: قال مالك: ليس العمل على هذا، وقال الشافعي نحواً من ذلك، قلت: إن البداية أما بالمدعى

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٣).

(٢) (٣/ ٣٧).

وحدَّثني عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّ ابْنَ شِهَاب وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ وَرَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ كَانُوا يَقُولُونَ: دِيَةُ الْخَطَإِ .............

---

عليهم، فأظن أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان عنده أنه يجوز أن يبدأ بهؤلاء وهؤلاء، فالبداية بالمدعى عليهم هو القياس، والبداية بالمدعين محوّل عن القياس احتياطاً لأمر القتل.

وأما قضاؤه بنصف الدية على السعديين، فيجري فيه ما قال البغوي في حديث جرير بن عبد الله البجليّ، بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم، فاعتصم ناسٌ منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمر بنصف العقل، الحديث، أخرجه أبو داود وغيره، فقال أي البغوي: أمر بنصف الدية استطابة لأنفس أهليهم، أو زجراً للمسلمين في ترك التثبت عند وقوع الشبهة.

والأوجه عندي أنه على طريق الصلح يشهد له كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي عبيدة بن الجراح: واحرص على الصلح إذا لم يستبن لك القضاء، انتهى ما في «الإزالة»[١].

(**مالك أن ابن شهاب**) الزهري (**وسليمان بن يسار**) الهلالي هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح في «موطأ يحيى» بواو العطف بين الزهري وسليمان، وفي «موطأ محمد»[٢] بلفظ «عن» بين ابن شهاب وسليمان، وسياقه: مالك أخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار أنه كان يقول: في دية الخطأ، الحديث. وأخرجه البيهقي بسنديه إلى عبد الله بن وهب، والشافعي كلاهما عن مالك عن ابن شهاب وربيعة، وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ، الحديث.

(**وربيعة بن أبي عبد الرحمن**) الرأي أنهم (**كانوا يقولون: دية الخطأ**) على

---

(١) «إزالة الخفاء» (٣/ ٤٥٦).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١١).

عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ. وَعِشْرِونَ بِنْتَ لَبُونٍ. وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَراً. وَعِشْرُونَ حِقَّةً. وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

---

أهل البادية مخمسة **(عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون)**.

قال الزرقاني[١]: وبنت في الموضعين، وابن بالنصب على التميز للعدد، ويؤيده قوله: **(ذكراً)** بالنصب، زيادة بيان، وإن كان لفظ ابن لا يكون إلا ذكراً، أو لأن من الحيوان ما يطلق على ذكره، وأنثاه لفظ ابن، كابن عرس وابن آوى **(وعشرون حقة، وعشرون جذعة)** قال الباجي[٢]: هو مذهب مالك والشافعي، وبه قال الليث بخلاف ما قال أبو حنيفة من بني مخاض بدل بني لبون، والدليل على ما نقوله أنه سن لا مدخل له في الزكاة فلم يكن له مدخل في دية الخطأ، انتهى بتغير.

وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد أثر الباب: لسنا نأخذ بهذا، ولكنا نأخذ بقول عبد الله بن مسعود، وقد رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ، أنه قال: «دية الخطأ أخماس»، الحديث، وإنما خالفنا سليمان بن يسار في الذكور، فجعلها من بني اللبون وجعلها عبد الله بن مسعود من بني مخاض، وهو قول أبي حنيفة مثل قول ابن مسعود، اهـ.

وفي «المحلى»: حديث ابن مسعود رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن خشف بن مالك عن ابن مسعود: قضى النبي ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين ابن مخاض، الحديث. قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وقد روي عنه موقوفاً.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٨).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٧٣).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٢).

..............................................................

قال محيي السنة: الصحيح أنه موقوف على ابن مسعود، وخشف مجهول، وتعقبه التوربشتي بأن من جملة من أخذ بحديث ابن مسعود أحمد، وهو من علم الرجال بمكان لا ينازعه أحد فيه، وذكر البخاري أن خشف بن مالك سمع ابن عمر وابن مسعود، ووثقه النسائي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وروى عنه ابن ماجه حديثاً آخر، اهـ.

قال الحافظ في «التلخيص»(١): بسط الدارقطني في «السنن» في هذا الحديث، ورواه من طريق أبي عبيدة عن أبيه موقوفاً، وفيه عشرون بني لبون، وقال: هذا إسناد حسن، وضعف الأول من أوجه عديدة، وتعقبه البيهقي بأن الدارقطني وهم فيه، والجواد قد يعثر، اهـ.

قلت: وقال البيهقي: مذهب عبد الله مشهور في بني المخاض، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هذا مذهبه، واحتجّ بأن الشافعي ـ رحمه الله ـ إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبي ﷺ وردت مطلقة بمائة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار، فألزم القاتل أقل ما قالوا فيه أنه يلزمه، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها، وكأنه لم يبلغه قول عبد الله بن مسعود، فوجدنا قول عبد الله بن مسعود أقل ما قيل فيها، لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، واسم الإبل يتناوله، فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول صحابيّ، فهو أولى من غيره، اهـ.

وحكى ابن التركماني(٢) عن «أحكام القرآن» للرازي: لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلاف قول ابن مسعود، وقول الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يرو عن أحد من الصحابة.

---

(١) «تلخيص الحبير» (٤/ ٢١).

(٢) «الجوهر النقي على هامش سنن البيهقي» (٨/ ٧٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا قَوَدَ بَيْنَ الصِّبْيَانِ، وَإِنَّ عَمْدَهُمْ خَطأٌ. مَالَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحُدُودُ وَيَبْلُغُوا الْحُلُمَ. وَإِنَّ قَتْلَ الصَّبِيِّ لَا يَكُونُ إِلَّا خَطأً. وَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ صَبِيًّا وَكَبِيراً قَتَلَا رَجُلاً حُرًّا خَطأً. كَانَ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

---

(**قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود**) أي لا قصاص (**بين الصبيان**) في أنفسهم (**وإن عمدهم**) أيضاً (**خطأ**) أي في حكمه لرفع القلم عنهم (**ما لم تجب**) بمعنى ما دام (**عليهم الحدود**) وما لم (**يبلغوا الحلم**).

قال الباجي[1]: يريد الاحتلام، وقد يحتمل أن يكون ذلك بمعنى واحد، وفي «الموازية»: ما جنى غلام لم يحتلم، وصبية لم تحض من عمد، فهو كالخطأ، وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيد منها، فعلى هذا، يكون معنى لم تجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء، ويحتمل أن تجب عليهم الحدود بالإنبات؛ لأنه أمر ظاهر، وأما الاحتلام فهو مما ينفرد بمعرفته المحتلم، فيحتمل أن ينكره إذا جنى، أو أتى بما يجب عليه فيه حد، اهـ.

(**وإن قتل الصبيّ**) وإن كان عمداً (**لا يكون إلا خطأ**) أي في حكمه، وقد تقدم في الباب السابق: أنه لا خلاف بين أهل العلم أن لا قصاص على الصبي لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث»، الحديث (**وذلك لو أن صبياً وكبيراً قتلا**) معاً (**رجلاً حراً خطأ، كان على عاقلة كل واحد منهما**) أي من الصغير والكبير (**نصف الدية**).

قال الباجي: يريد أن العقل كله لما كان خطأ كان مما تجب به الدية، فلزم كل واحد منهما نصف الدية؛ لأن الاعتبار في ذلك بعدد القاتلين، وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقلهم، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ قَتَلَ خَطَأً. فَإِنَّمَا عَقْلُهُ مَالٌ لَا قَوَدَ فِيهِ. وَإِنَّمَا هُوَ كَغَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ. يُقْضَى بِهِ دَيْنُهُ. وَيُجَوَّزُ فِيهِ وَصِيَّتُهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ تَكُونُ الدِّيَةُ قَدْرَ ثُلُثِهِ، ثُمَّ عُفِيَ عَنْ دِيَتِهِ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَ دِيَتِهِ جَازَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، ........................

---

وقال الموفق[1] في ثلاثة اشتركوا في قتل، وانتفى عنهم القصاص لعارض: إن الدية تجب عليهم أثلاثاً، على كل واحد منهم ثلثها؛ لأن الدية بدل المحل، ولذلك اختلفت باختلافه، والمحل المتلف واحد، فكانت ديته واحدة، ولأنها تتقدر بقدره، وأما القصاص، فإنما كمل في كل واحد؛ لأنه جزاء الفعل، وأفعالهم متعددة، فتتعدد في حقهم، وكمل في حق كل واحد، كما لو قذف جماعة واحداً، اهـ.

(**قال مالك: من قتل**) أحداً (**خطأ فإنما عقله**) أي جزاؤه (**مال**) وهو الدية (**لا قود**) أي لا قصاص، هكذا سياق النسخ المصرية بلفظ «مال لا قود» وفي النسخ الهندية بلفظ «ما لا قود»، فيكون لفظ ما موصولة (**فيه**) على القاتل؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ**﴾[2] (**وإنما هو**) أي المال المأخوذ في الدية (**كغيره من ماله**) أي من مال المقتول (**يقضى**) ببناء المجهول (**فيه دينه**) أي دين المقتول (**ويجوز فيه**) أي في مال الدية (**وصيته**) أي وصية المقتول.

(**فإن كان له**) أي للمقتول (**مال**) آخر بمقدار (**تكون الدية قدر ثلثه**) يعني يكون ماله الآخر ضعف الدية (**ثم عفا**) المقتول القاتل (**عن ديته فذلك جائز له**) أي للمقتول؛ لأن للميت حقاً في ثلث ماله، والدية المذكورة فرضت كونها ثلث ماله (**وإن لم يكن له**) أي للمقتول (**مال**) آخر (**غير ديته جاز له من ذلك**)

---

(١) انظر: «المغني» (١١/ ٤٩٩).

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.

الثُّلُثُ، إِذَا عُفِيَ عَنْهُ، وَأَوْصَى بِهِ.

---

المال الحاصل في الدية **(الثلث)** فقط لا أكثر، فيجوز له **(إذا عفي عنه)** القاتل أن يعفو الثلث فقط لا أكثر.

(و) كذلك إذا **(أوصى به)** أي بمال الدية أحداً أن يوصي بالثلث فقط، لا أكثر منه، فإن الثلثين حق الورثة، قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن العوض من قتل الخطأ، إنما هو الدية خاصة دون القصاص، وهو مال حكمه حكم مال المقتول، يقضى به دينه، ويدخل فيه وصاياه، وإذا عفا المقتول عن القاتل، فإنما ذلك بمنزلة أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته، فإن كان ثلث ماله ودينه يحمل ديته، جاز عفوه عنها، وإن لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها، وقال في «الموازية»: يحاصّ بها أهل الوصايا. قال أشهب: فما أصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة، وأخذ الورثة ثلثيها كذلك، اهـ.

وقال الموفق[2]: دية المقتول موروثةٌ عنه كسائر أمواله، إلا أنه اختُلف فيها عن علي، فرُوِيَ عنه مثلُ قول الجماعة، وروي عنه لا يرثُها إلا عَصَبَاتُه الذين يعقلون عنه، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يذهب إلى هذا، ثم رجع عنه، لما بلغه عن النبي ﷺ توريثُ المرأة من دية زوجها، قال سعيد بن المسيب: كان عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، فقال له الضحاك الكلابي: كتب إليّ رسول الله ﷺ: «أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»، قال الترمذي[3]: هذا حديث حسن صحيح، وقال أبو ثور: هي على الميراث، ولا تقضى منه ديونه، ولا تنفذ فيه وصاياه، وعن أحمد نحو من هذا، وقد ذكر الخرقي فيمن أوصى بثلث ماله لرجل، فقتل،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٥).

(٢) «المغني» (٩/ ١٨٤).

(٣) «سنن الترمذي» (٢١١٠).

..........................................................

وأخذت ديته، فللموصى له بالثلث ثلث الدية، في إحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى، ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء.

ومبنى هذا على أن الدية ملك الميت، أو على ملك الورثة ابتداء؟ وفيه روايتان: إحداهما: أنها تحدُث على ملك الميت ابتداءً؛ لأنها بدلُ نفسه، فيكون بدلها له، كدية أطرافه المقطوعة، ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جرحه إياه، كان صحيحاً، وليس له إسقاط حق الورثة، والأخرى: أنها تحدُث على ملك الورثة ابتداء، لأنها إنما تستحق بعد الموت، وبالموت تزول أملاك الميت الثابتة له، ويخرج عن أن يكون أهلاً لذلك، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: أما جناية الخطأ، إذا أعفى المجني عليه عنها، وعما يحدث منها، اعتبر خروجها من الثلث، سواء عفا عنه بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها، فإن خرجت من الثلث، صحَّ عفوه في الجميع، وإن لم تخرج من الثلث، سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث، وبهذا قال مالك والثوري وأصحاب الرأي، ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي وإسحاق؛ لأن الوصية هاهنا بمال اهـ.

وقال ابن رشد[١]: أما اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الأمصار: إن عفوه من ذلك في ثلثه إلا أن يجيزه الورثة، وقال قوم: يجوز في جميع ماله، وممن قال به طاووس والحسن، وعمدتهم أنه إذا كان له أن يعفو عن الدم، فهو أحرى أن يعفو عن المال، وعمدة الجمهور أنه واهب مالاً له بعد موته، فلم يجز إلا في الثلث، أصله الوصية، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٠٣).

## (٥) باب عقل الجراح في الخطأ

**حدّثني** مَالَكٌ: أَنَّ الْأَمْرَ الْمُجْتَمَعَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ فِي الْخَطَإِ أَنَّهُ لَا يُعْقَلُ حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ وَيَصِحَّ ..............................

## (٥) عقل الجراح في الخطأ

والجراح جمع جرح، والمراد بيان حكم دية الجروح التي تكون فيما دون النفس.

(**مالك: أن الأمر المجتمع عليه عندنا**) كذا في النسخ الهندية وفي جميع النسخ المصرية بدله «المجتمع عليه عندهم» (**في الخطأ**) أي في جرح الخطأ (**أن لا يعقل**) أي لا يؤخذ ديته (**حتى يبرأ المجروح ويصح**) عطف تفسير لقوله: يبرأ، أي يشفي من هذا الجرح أعم من أن يعود العضو المجروح على هيئته، أو لم يعد.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: وذلك أنه إذا أخذ دية جرحه قبل البرء ربما ترامى إلى ما هو أكثر منه، فيحتاج إلى تكرار الحكم، وربما انتقل أرش الجناية عن الجاني إلى العاقلة بأن يكون أرش الجناية الأولى أقل من الثلث، فيكون في مال الجاني، ثم يترامى إلى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه، فيجب على العاقلة، فإن طال أمر المجروح ولم يبرأ، فقد روي عن مالك أنه لا يحكم بديته حتى يبرأ، وإن مضت لذلك سنة، واختاره ابن القاسم، وروي عنه أنه إذا انقضت سنة حكم له بالدية، وإن لم يبرأ، واختاره أشهب، اهـ.

وفي «الشرح الكبير» لابن قدامة: لا تجب دية الجرح حتى يندمل، لأنه لا يدري أقتل هو أم ليس بقتل، فينبغي أن ينتظر حكمه، وما الواجب فيه، ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال، فكذلك لا يجوز أخذ الدية قبله، اهـ. قلت: وسيأتي اختلافهم في الاستيفاء في العمد في باب القصاص في

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٥).

وَأَنَّهُ إِنْ كُسِرَ عَظْمٌ مِنَ الْإِنسَانِ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ أَوْ غَيْرُ ذٰلِكَ مِنَ الْجَسَدِ، خَطأً. فَبَرَأَ وَصَحَّ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ. فَلَيْسَ فِيهِ عَقْلٌ. ..................

الجراح. وقال الموفق في حكومة العدل: ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، اهـ.

**(وأنه إن كسر)** ببناء المجهول **(عظم من الإنسان)** نائب الفاعل **(يد أو رجل)** بدل من عظم **(أو غير ذلك)** في أي موضع كان **(من الجسد خطأ فبرأ)** الكسر **(وصح)** عطف تفسير لبرأ **(وعاد لهيئته)** أي صار بعد الصحة على الهيئة التي كانت قبل الكسر **(فليس فيه)** أي في هذا الكسر **(عقل)** أي دية.

قال الموفق[1] في دية الأسنان: إنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر، وهو الذي أبدل أسنانه، وبلغ حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها، فأما سن الصبي الذي لم يُثْغِر، فلا يجب بقلعها في الحال بشيء، هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه خلافاً، وذلك لأن العادة عودها، فلم يجب فيها في الحال شيء، كنتف شعره، ولكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها، قال أحمد: يتوقف سنة؛ لأنه الغالب في نباتها، وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي، أخذت الدية، وإن نبتت مكانها أخرى لم تجب ديتها، كما لو نتف شعره فعاد مثله، لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة، ففيها حكومة؛ لأن الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها، اهـ.

وقال أيضاً في الجناية على البصر: وإذا علم ذهاب بصره، وقال أهل الخبرة: لا يرجىٰ عوده وجبت الدية، وإن قالوا: يرجى عوده إلى مدة عينوها انتظر إليها ولم يعط الدية، حتى تنقضي المدة، فإن عاد البصر سقطت عن الجاني، وإن لم يعد استقرت الدية.

وقال في الجناية على الأذنين: فإن قال أهل الخبرة: إنه يرجى عود

(١) «المغني» (١٢/ ١٣٢، ١٣٣).

فَإِنْ نَقَصَ أَوْ كَانَ فِيهِ عَثَلٌ فَفِيهِ مِنْ عَقْلِهِ بِحِسَابِ مَا نَقَصَ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ الْعَظْمُ مِمَّا جَاءَ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى، فَبِحِسَابِ مَا فَرَضَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَمَا كَانَ مِمَّا لَمْ يَأْتِ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى، وَلَمْ تَمْضِ فِيهِ سُنَّةٌ وَلَا عَقْلٌ مُسَمًّى، فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فِيهِ.

---

سمعه إلى مدة انتظر إليها، فإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر، ومتى عاد السمع، فإن كان قبل أخذ الدية سقطت، وإن كان بعد أخذ الدية ردت، على ما قلنا في البصر، اهـ.

**(فإن نقص)** أي برئ وشفا المجروح على غير هيئته، بل حدث في المكسور شيء من النقص والعيب **(أو كان)** أي حدث **(فيه)** أي في المكسور **(عثل)** بفتح العين المهملة والمثلثة برأ على غير هيئته، يقال: عثلت يده إذا انجبرت على غير استواء **(ففيه من عقله بحساب ما نقص منه)** قال الباجي[1]: ووجه ذلك أن جناية الخطأ لا جرم وجد من فاعلها ما يقتضي القصاص، وإنما عليه غرم ما نقص، فإن عاد لهيئته فلم يتلف شيئاً فلا أرش عليه، وإن وقع فيه عثل، قال في «المزنية»: العثل أن تنقص اليد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى، فينظر إلى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى؟ فإن كان ثلثا فله ثلث الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك.

**(قال)** مالك: **(فإن كان ذلك العظم)** الذي وقع فيه العثل **(مما جاء فيه)** أي من العظام التي وردت فيها **(عن النبي ﷺ عقل مسمى)** أي دية معينة **(فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ)** ثم كرره للإيضاح **(وما كان)** ما ذكر **(مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى و)** أيضاً **(لم تمض فيه سنة)** أي طريقة مسلوكة للسلف **(ولا عقل مسمى)** ومعين **(فإنه يجتهد فيه)** ببناء المجهول.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ فِي الْجِرَاحِ فِي الْجَسَدِ، إِذَا كَانَتْ خَطأً، عَقْلٌ. إِذَا بَرَأَ الْجُرْحُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ. فَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَثَلٌ أَوْ شَيْنٌ. فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فِيهِ. إِلَّا الْجَائِفَةَ. فَإِنَّ فِيهَا ثُلُثَ دِيَةِ النَّفْسِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ فِي مُنَقِّلَةِ الْجَسَدِ .........................

---

قال الباجي: يريد إن كان اليد أو الرجل الذي فيه نصف الدية كان بقدر ما نقصه العثل، وإن لم يكن فيه عقل مسمى، اجتهد فيه الحاكم في ذلك، يريد أعضاء الجسد مثل ضلع أو ترقوة، فهذه ليس فيها عقل مسمى، فإن عادت لهيئتها، فلا شيء في ذلك، وإن برئت على نقص، اجتهد الحاكم في ذلك.

**(قال مالك: وليس في الجراح في الجسد إذا كانت)** الجراح **(خطأً عقلٌ إذا برأ الجرح وعاد كهيئته)** بالكاف في النسخ الهندية، أي صار كهيئته الأولى، وباللام في النسخ المصرية بدل الكاف كما تقدم، وهذا أيضاً تكرار للإيضاح وللاستثناء الآتي **(فإن كان في شيء من ذلك عثل أو)** وقع بعد البرء فيه **(شين)** عيب **(فإنه يجتهد فيه)** كما تقدم **(إلا الجائفة فإن فيها)** عقلاً مسمى وهي **(ثلث دية النفس)** كما تقدم في أول باب العقول.

قال الباجي(١): يريد أن ديتها مقدرة، وذلك لغررها وخطرها وصغرها، وأنها إن برئت فإنها تبرأ غالباً على غير شين، فجعل فيها ثلث الدية تحرزاً للدماء وردعاً عنها.

**(قال مالك: وليس في مُنَقِّلَةِ الجسد)** قال الزرقاني(٢): بكسر القاف الشديدة وفتحها، قيل: وهو أولى؛ لأنها محل الإجراح، وهكذا ضبطه ابن السكّيت، وهي التي ينقل منها فراش العظام، وهي ما رَقّ منها، وضبطه الفارابي والجوهري بالكسر على إرادة نفس الضربة؛ لأنها تكسر العظام وتنقلها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٩).

عَقْلٌ. وَهِيَ مِثْلُ مُوضِحَةِ الْجَسَدِ.

قال الموفق[١]: المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام، وتزيلها عن مواضعها، وفي «الهداية»[٢]: الهاشمة التي تكسر العظم، والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله، اهـ.

**(عقل)** أي دية معينة **(وهي)** المنقلة **(مثل موضحة الجسد)** لا عقل فيها أيضاً، قال الباجي: يريد أنها إذا برئت على سلامة فلا شيء فيها لقلة خطرها، أما مُنَقِّلَةُ الرأس ففيها العقل لغررها، وكذلك الموضحة، اهـ.

قال الخرقي: في موضحة الحر خمسٌ من الإبل، والموضحة في الرأس والوجه سواء، وهي التي تبرز العظم، قال الموفق[٣]: هذه من شجاج الرأس أو الوجه، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها، ولا يجب المقدر في أقل منها، وأجمع أهل العلم على أن أرش الموضحة مقدرٌ، قاله ابن المنذر، وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم، منهم إمامنا مالك والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر، قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة، يعني ليس فيها مقدر، قال: وعلى ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد، قال: الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقال الأوزاعي: في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس، وحكي ذلك عن عطاء الخراساني، قال: في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً.

ولنا، أن اسم الموضحة يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخليفتين الراشدين أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: الموضحة في الوجه والرأس سواء، يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ثم قال:

(١) (١٢/ ١٦٤).

(٢) (٢/ ٤٦٥).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٥٨).

.......................................

وفي الهاشمة عشر من الإبل، ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل، والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة.

ثم قال: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وهي زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام، وتزيلها عن مواضعها، وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة.

ثم قال الخرقي: وفي الترقوة بعيران، قال الموفق(١): ظاهره أن في كل ترقوة بعيرين، ففي الترقوتين أربعة أبعرة، وهذا قول زيد بن ثابت، والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل واحد ترقوتان، ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي: المراد الترقوتان معاً، فيكون في كل ترقوة بعير، وهذا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال ابن المسيب وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق، وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه، أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر أعضاء البدن.

وفي الزندين أربعة أبعرة؛ لأن فيهما أربعة عظام، ففي كل عظم بعير، وهذا يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: فيه حكومة، ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أكثر أهل العلم.

---

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ١٧٢).

.............................................................

ثم قال: وما لم يكن فيه من الجراح توقيت، ولم يكن نظيراً لما وقتت ديته ففيه حكومة، كالشجاج التي دون الموضحة، وجراح البدن سوى الجائفة، وقطع الأعضاء، وكسر العظام المذكورة، ففيه حكومة، والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبدٌ لا جناية به، ثم يُقَوَّمُ، وهي به قد برأت، فما نقصته الجناية، فله مثله من الدية، وهذا تفسير الحكومة في قول أهل العلم كلهم، لا نعلم بينهم فيه خلافاً، وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم: حكومة، أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم: كم قيمة هذا المجروح، لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح؟ فإذا قيل: مائة دينار، قيل: وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟ قيل: خمسة وتسعون، فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية، وإن قالوا: تسعون. فعشر الدية، وإن زاد أو نقص، فعلى هذا المثال، انتهى ملتقطاً.

وفي «الهداية»[1]: الشجاج عشرة، الحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة، ففي الموضحة القصاص إن كان عمداً، ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها، وفيما دون الموضحة حكومة العدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن إهداره، فيجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز، وفي الموضحة إن كانت خطأ عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها، وفي الآمة ثلث الدية، وهذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة.

والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت (الشجة) في

---

(١) (٨/ ٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشَفَةَ، إِنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ. وَأَنَّ ذٰلِكَ مِنَ الْخَطَإِ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَخْطَأَ بِهِ الطَّبِيبُ أَوْ تَعَدَّى، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذٰلِكَ، فَفِيهِ الْعَقْلُ.

---

غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر، وإنما تجب حكومة العدل، لأن التقدير بالتوقيف، وهو إنما ورد فيما يختص بهما، ولأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختص بما يظهر منهما في الغالب، وهو العضوان هذان «الوجه والرأس» لا سواهما.

وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي أن يقوم مملوكاً بدون هذا الأثر، ويُقَوَّمُ، وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية، وإن كان ربع عشر فربع عشر، وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه، اهـ.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** في المدينة المنورة **(أن الطبيب)** زاد في النسخ الهندية هنا أيضاً لفظ «عندنا»، ولا وجه له **(إذا ختن)** أحداً **(فقطع الحشفة)** محركة، رأس الذكر فوق موضع الختان **(أن عليه العقل)** أي الدية دون القصاص **(وأن ذلك)** الفعل **(من الخطأ الذي تحمله العاقلة)** لا الجاني في ماله **(وأن كل ما أخطأ به الطبيب)** المباشر بيده، كالقطع والبط **(أو تعدى)** بشيء عطف تفسير لقوله: أخطأ **(إذا لم يتعمد ذلك)** التعدي **(ففيه العقل)** أي الدية لا القصاص، أما إذا تعمد ذلك ففيه القصاص.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: إن الطبيب والحجام والخاتن والبيطار إن مات من فعلهم أحد، فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعهود في ذلك، أو

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٦).

.................................................................

يتجاوزوه، فإن فعلوا المعهود، فقد قال ابن القاسم في «المجموعة»: لا ضمان على أحد منهم إن لم يخالف، وكذلك معلم الكتاب والصنعة إن ضرب الصبي للتأديب الضرب المعتاد، فلا ضمان عليه، ووجه ذلك أنه مأمور بمثل هذا، ومأذون له فيه، فلم يكن عليه ضمان، وإن جاوز المعتاد، مثل أن يقطع الخاتن الحشفة، أو يضرب المعلم لغير أدب تعدياً، أو يتجاوز في الأدب، قال مالك في «المجموعة»: الحجام يقطع حشفة صغير أو كبير، أو يؤمر بقطع يد في قصاص، فيقطع غيرها، أو زاد في القصاص على الواجب، فإنه من الخطأ ما كان دون الثلث، ففي ماله، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته، سواء عمل ذلك بأجر أو بغير أجر، قال عيسى بن دينار في «المزنية»: في الطبيب يختتن فيقطع الحشفة سواء غر من نفسه أو لم يغر، ووجه ذلك أنه متعمد في فعل مأذون فيه لم يعلم تعمده، فكان له حكم الخطأ، اهـ.

وفي «المحلى»: الأصل في ذلك قوله ﷺ: «من تطبب ولم يعْلَمْ منه طِبٌّ فهو ضامن»، رواه أبو داود والنسائي[(١)]. قال الخطابي: لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تَعَدَّى، فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدٍ، فإذا طرأ من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبدُّ بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته، اهـ.

وفي «الدر المختار»:[(٢)] أنه لا ضمان على حجام وفَصّادٍ وبزّاغ أي بيطار لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوزه ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك، وإذا هلك ضمن نصف دية النفس، وفي «المنهاج»: أنه من حجم أو فصد بإذن لم يضمن، اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي (٨/ ٥٢، ٥٣)، وابن ماجه (٣٤٦٦).

(٢) (٦/ ٣٥٣).

# (٦) باب عقل المرأة

قال الموفق[١]: لا ضمان على حَجَّام ولا ختّان ولا متطبب، إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم، فهؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين، أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، والثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع.

فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا سرايته، كقطع الإمام يد السارق، فأما إن كان حاذقاً، وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو قطع في غير محل القطع، أو قطع بآلةٍ كَالَّةٍ يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً، اهـ.

## (٦) عقل المرأة

قال ابن المنذر وابن عبد البر[٢]: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصفُ دية الرجل، وحكى غيرهما عن ابن عُلَيَّةَ والأصمّ أنهما قالا: ديتها كدية الرجل، لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٣]، وهذا قول شاذٌّ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وهي أخص مما ذكروه، فيكون مفسراً لما ذكروه مخصصاً له.

ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، وتساوي جراح

(١) «المغني» (٨/ ١١٧).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/ ٥٦).

(٣) أخرجه النسائي (٨/ ٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٧٣، ١٠٠)، والحاكم في كتاب الزكاة، «المستدرك» (١/ ٣٩٧)، و«الدرامي» (٢/ ١٩٣).

..............................................................

المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث فعلى النصف، روي هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت، وبه قال ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك، قال ابن عبد البر: هو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة، وحكي عن الشافعي في القديم، وقال الحسن: يستويان إلى النصف، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها على النصف فيما قل وكثر، وروي ذلك عن ابن سيرين، وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه، واختاره ابن المنذر؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرش أطرافهما، كالمسلم والكافر، وروي عن ابن مسعود أنه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد على ذلك فهي على النصف، لأنها تساويه في الموضحة.

قال الموفق: ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»، أخرجه النسائي[١]، وهو نص يقدم على ما سواه، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: ودية المرأة في النفس، وفيما دون النفس على النصف من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على علي ـ رضي الله عنه ـ ومرفوعاً إلى النبي ﷺ، والموقوف فيه كالمرفوع، إذ لا مدخل للرأي في التقدير، وقال الشافعي في رواية: ما دون الثلث لا يتنصف، وإمامه فيه زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ، والحجة عليه ما رويناه بعمومه، ولأن حالها أنقص من حال الرجال ومنفعتها أقل، وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس، فكذا في أطرافها وأجزائها اعتباراً بها وبالثلث وما فوقه، اهـ.

---

(١) «سنن النسائي» (٤٨٠٥).

(٢) (٢/ ٤٦١).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ. إِصْبَعُهَا كَإِصْبَعِهِ. ..............................

---

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة: المرأة وأطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وأطرافه وجراحاته، وهو ظاهر مذهب الشافعي، كما في «المنهاج» وغيره[1]، لما رواه البيهقي[2] عن معاذ مرفوعاً: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وأجيب عن حديث النسائي بأن ابن عياش الراوي عن ابن جريج ضعيف عن الحجازيين وابن جريج حجازي. وعن أثر زيد بن ثابت بأنه منقطع، اهـ.

قلت: وحديث عمرو بن شعيب ضعفه البيهقي أيضاً، وأخرج بسنده إلى الشيباني وابن أبي ليلى وزكريا عن الشعبي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر، ثم أخرج بسنده إلى حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، ثم قال: حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي[3]، اهـ.

**(مالك، عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل)** أي تساوي ديتهما، يقال: تعاقلوا دم القتيل، إذا اشتركوا في تأديته، قال الباجي[4]: يريد أن ما دون ثلث الدية عقلها فيه، كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له، اهـ. **(إلى ثلث الدية)** فإن جاوز الثلث فهو على النصف من دية الرجل، ثم فسره ببعض أمثلته، فقال: **(إصبعها كإصبعه)** في كون دية كل

---

(١) انظر: في هذه المسألة: «البدائع» (٧/ ٢٥٤)، و«الدر المختار» (٥/ ٤٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٥٦)، و«كشف القناع» (٦/ ١٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (٦/ ٣١٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٥).

(٣) انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٩٦).

(٤) «المنتقى» (٧/ ٧٨).

وَسِنُّهَا كَسِنِّهِ. وَمُوضِحَتُهَا كَمُوضِحَتِهِ. وَمُنَقِّلَتُهَا كَمُنَقِّلَتِهِ.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، وَبَلَغَهُ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ مِثْلَ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الْمَرْأَةِ. أَنَّها تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ كَانَتْ إِلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ أَنَّهَا تُعَاقِلُهُ فِي الْمُوضِحَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ. وَمَا دُونَ الْمَأْمُومَةِ والْجَائِفَةِ وَأَشْبَاهِهِمَا. مِمَّا يَكُونُ فِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَصَاعِداً. ..........................................

---

منهما عشراً من الإبل (**وسنها كسنه**) فيها خمس من الإبل (**وموضحتها كموضحته**) وهي الجراحة التي تصل إلى العظم، وتوضحه وتبينه (**ومنقلتها كمنقلته**) والمنقلة هي التي تنقل العظم، كما تقدم قريباً، قال الباجي: يريد أن عقل هذه الجراحات كلها دون الثلث، فلذلك ساوت فيها الرجل.

(**مالك عن ابن شهاب**) الزهري بدون الواسطة (**وبلغه**) أي مالكاً ـ رضي الله عنه ـ (**عن عروة بن الزبير**) بواسطة (**أنهما**) أي الزهري وعروة (**كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب**) المذكور وهو قوله: (**في**) دية (**المرأة أنها تعاقل**) وتساوي دية (**الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت**) ديتها (**ثلث دية الرجل كانت**) أي ردت (**إلى النصف من دية الرجل**).

(**قال مالك: وتفسير ذلك**) وتوضيحه (**أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة**) فإن الدية فيهما أقل من الثلث؛ لأن دية الموضحة خمس من الإبل، ودية المنقلة خمس عشرة من الإبل (**وما دون**) أي في الجراحات التي تكون أخفّ من (**المأمومة والجائفة**) كالهاشمة، فإن الدية فيها عشر من الإبل، بخلاف المأمومة والجائفة، فإن الدية فيهما الثلث وفي (**أشباههما**) بضمير التثنية في النسخ المصرية، وإفراد المؤنث في النسخ الهندية، فالمرجع الجراحات المذكورة (**مما يكون فيه ثلث الدية فصاعداً**) أي زائداً من الثلث كاليد الواحدة

فَإِذَا بَلَغَتْ ذٰلِكَ كَانَ عَقْلُهَا فِي ذٰلِكَ، النِّصْفَ مِنْ عَقْلِ الرَّجُلِ.

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَصَابَ امْرَأَتَهُ بِجُرْحٍ أَنَّ عَلَيْهِ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجُرْحِ. وَلَا يُقَادُ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذٰلِكَ فِي الْخَطإِ. أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَيُصِيبُهَا مِنْ ضَرْبِهِ مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ. كَمَا يَضْرِبُهَا بِسَوْطٍ فَيَفْقَأُ عَيْنَهَا. وَنَحْوَ ذَلِكَ.

---

والرجل الواحدة، فإن الدية في كل واحد منهما النصف **(فإذا بلغت)** ديتها **(ذلك)** أي الثلث أو أكثر من الثلث **(كان عقلها في ذلك النصف من عقل الرجل)** على الأصل المذكور.

**(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول: مضت السنة)** قال ابن عبد البر: إذا أطلق الصحابي وكذا التابعي ذكر السنة، فالمراد به سنته ﷺ ما لم يضف إلى صاحبها، يعني سنة العمرين ونحوها، كذا في «المحلى» **(أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح)** بضم الجيم متعلق بقوله: أصاب **(أن عليه)** أي على الزوج **(عقل ذلك الجرح)** وأرشه **(ولا يقاد منه)** أي لا يقتص من الزوج.

**(قال مالك: وإنما ذلك)** أي الحكم المذكور يكون **(في الخطأ)** مثل **(أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها)** بالنصب **(من ضربه ما)** أي شيء **(لم يتعمد)** أي لم يقصد هذا الجرح الذي أصابها **(كما)** لو كان مثلاً **(يضربها بسوط)** وليس في النسخ الهندية لفظ كما، فجعل صاحب «المحلى» قوله: يضربها استئنافاً مُبَيِّناً لعدم التعمد **(فيفقأ عينها)** مثلاً **(ونحو ذلك)** من جرح آخر من غير تعمد لذلك الجرح، أما إذا فقأ عينها أو أصابها بجرح آخر عمداً ففيه القود.

قال الباجي[1]: يريد ـ والله أعلم ـ أن يقصد إلى أدبها بسوط أو حبل،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٩).

.......................................................................

فيصيبها من ذلك ذهاب عين أو غيرها، ففيها العقل دون القود، أما لو تعمدها بفقءِ عين أو قطع يد أو غيرها لا قَوَدَ منه، رواه ابن القاسم عن مالك في «المجموعة» وبه قال الثوري، ووجه ذلك أن الزوج له تأديب الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾، الآية فيها ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ وهو مصدق في جنايته عليها، ومخالفتها له على المعروف، فكان أدبه لها مباحاً، فما تولد منه فلا قصاص فيه، وإن عمد إلى الضرب المتلف للأعضاء فعليه القصاص، لقول النبي ﷺ: «كلها قصاص»، وفي كتاب الله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، اهـ.

قال الموفق(١): وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز، ولا على المعلم إذا أَدَّبَ صبيه الأدب المشروع، وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي: يضمن، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): من حَدَّه الإمام أو عَزَّرَه فمات فدمُه هَدَرٌ؛ لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، كالفصّاد والبزّاغ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته؛ لأنه مطلق فيه، والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق، اهـ.

وفي «الدر المختار»(٣): من حد أو عزّر فهلك، فدمه هدر، إلا امرأة عزّرها زوجها فماتت، لأن تأديبه مباح، فيتقيد بشرط السلامة، قال ابن عابدين: وفي «الدر المنتقى»: يضمن المعلم بضرب الصبي، وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب لو بضربٍ معتادٍ وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء، اهـ.

(١) «المغني» (١٢/ ٥٢٨).
(٢) (١/ ٣٦١).
(٣) انظر: «رد المحتار على الدر المختار» (٦/ ١٢٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَرْأَةِ يَكُونُ لَهَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلَا قَوْمِهَا. فَلَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا، إِذَا كَانَ مِنْ قَبِيلَةٍ أُخْرَى، مِنْ عَقْلِ جِنَايَتِهَا شَيْءٌ. وَلَا عَلَى وَلَدِهَا إِذَا كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَوْمِهَا. ولا عَلَى إِخْوَتِهَا مِنْ أُمِّهَا إِذَا كَانُوا مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلَا قَوْمِهَا. فَهٰؤُلَاءِ أَحَقُّ بِمِيرَاثِهَا. وَالْعَصَبَةُ عَلَيْهِمُ الْعَقْلُ مُنْذُ زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَوْمِ. وَكَذٰلِكَ مَوَالِي الْمَرْأَةِ. مِيرَاثُهُمْ لِوَلَدِ الْمَرْأَةِ. وَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَبِيلَتِهَا. وَعَقْلُ جِنَايَةِ الْمَوَالِي عَلَى قَبِيلَتِهَا.

---

**(قال مالك في المرأة)** التي **(يكون لها زوج)** من غير عاقلتها **(وولد من غير عصبتها ولا قومها)** عطف تفسير لعصبتها **(فليس على زوجها إذا)** لم يكن من قومها بل **(كان من قبيلة أخرى من عقل)** أي دية **(جنايتها)** التي كانت لخطأ **(شيء)** اسم ليس **(ولا على ولدها)** بفتحتين اسم جنس أو بضم واو وسكون لام جمع **(إذا كانوا)** أي الأولاد **(من غير قومها ولا على إخوتها)** التي كانت **(من أمها)** أي بني الأخياف **(إذا كانوا من غير عصبتها ولا)** يكونون من **(قومها)** توضيح لكونهم من غير عصبتها **(فهؤلاء)** المذكورون من الزوج والأولاد وبنو الأخياف **(أحق بميراثها)** على حصصهم في القرآن والسنة **(والعصبة)** مبتدأ خبره يكون **(عليهم العقل)** أي الدية **(منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم)** أي إلى الآن.

**(وكذلك موالي المرأة)** أي الذين أعتقتهم المرأة يكون **(ميراثهم)** أي ميراث الموالي **(لولد المرأة وإن كانوا)** الواو وصلية **(من غير قبيلتها)** لأن الميراث لا يختصُّ بالقبيلة **(و)** يكون **(عقل جناية الموالي)** المذكورة **(على قبيلتها)**.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: إن حكم الولاية وحكم الوراثة قد

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٩).

..............................................................

يختلفان، فترث المرأة زوجها وابنها وإخوتها لأمها، ولا يعقلون عنها إذا لم يكونوا من قومها، ويعقل عنها عصبتها، وهؤلاء أحق بميراثها منهم؛ لأن التوارث قد يكون بغير التعصيب، وتحمل الدية إنما هو بالتعصيب، اهـ.

قال الموفق(١): لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة، واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا؟ وعن أحمد في ذلك روايتان؛ إحداهما: كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه، وهذا اختيار أبي بكر، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا، لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، الحديث رواه أبو داود(٢). ولأنهم عصبة فأشبهوا الإخوة.

والرواية الثانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي؛ لما روى أبو هريرة قال: اقتتلتِ امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى بديةِ المرأة على عاقلتها، ووَرِثَها ولَدُها ومن معهم، متفق عليه، وفي رواية عن جابر، قال: فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبَرَّأ زوجها وولدها، قال: فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: «ميراثها لزوجها وولدها»، رواه أبو داود(٣).

فإن كان الولدُ ابنَ ابنِ عمٍّ، أو كان الوالد مولًى، أو عَصَبةَ مولى، فإنه يعقلُ في ظاهر كلام أحمد، وقال الشافعي: لا يعقل؛ لأنه والد أو ولد، ولنا، أنه ابن ابن عم أو مولى فيعقل، كما لو لم يكن ولداً.

---

(١) «المغني» (١٢/ ٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٧٥).

## (٧) باب عقل الجنين

٥/١٥٠٩ ـ **وحدّثني:** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ ............

---

وسائرُ العصبات من العاقلة بَعُدُوْا أو قربوا من النسب، والمولى وعصبتُه، ومولى المولى وعصبتُه، وغيرهم، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي ومالك والشافعي، ولا أعلم من غيرهم خلافهم، وذلك لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم، فيدخلون في العقل كالقريب، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا؛ لأن النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا، اهـ.

### (٧) عقل الجنين

فعيل بمعنى المفعول من جنّ الشيء سَتَرَه، قال صاحب «التعليق الممجد»[١]: هو الولد ما دام في بطن الأم، سُمّيَ به لكونه مخفياً، ومادة هذا اللفظ دل على الاختفاء، ومنه الجن والجنون وغيرهما.

قال الموفق[٢]: في جنين الحرة المسلمة غرة، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن الخطاب والنخعي ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقد روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة، قال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة، ثم ذكر عن «الصحيحين» رواية أبي هريرة الآتي في الباب.

**٥/١٥٠٩ ـ (مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف)** الزهري **(عن أبي هريرة)** هكذا أخرجه البخاري في

---

(١) (٣/ ٢٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٠).

أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ ..........................................

«صحيحه»، قال الحافظ[١]: ورواه البخاري أيضاً عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وكلا القولين صواب، إلا أن مالكاً كان يرويه عن ابن شهاب عن سعيد مرسلاً وعن أبي سلمة موصولاً، اهـ.

**(أن امرأتين من هذيل)** بضم الهاء وفتح الذال المعجمة نسبة إلى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر، ولا يخالفه رواية الليث عن الزهري: امرأتين من بني لحيان؛ لأنه بطن من هذيل، وكانتا ضَرَّتين، كما رواه أحمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلي، وعويمر براء آخره وبدونها عن أبيه عن جده، قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيف بنت مسروح من بني سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة، فضربت أم عفيف مليكة، وللبيهقي وأبي نعيم في «المعرفة» عن ابن عباس تسمية الضاربة أم غطيف، وهُمَا واحدةٌ، قاله الزرقاني[٢].

قال الحافظ[٣]: وأخرج الطبراني من طريق أبي المليح بن أسامة بن عمير الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان، إحداهما هذلية والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية، وأخرج من طريق عون بن عويم قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيف بنت مسروح تحت حمل بن النابغة، فضربت أم عفيف مليكة، ووقع في رواية عكرمة عن ابن عباس قال: إحداهما مليكة، والأخرى أم غطيف، أخرجه أبو داود. وهذا الذي وقفت عليه منقولاً، وبالآخر جزم الخطيب في «المبهمات»، وزاد بعض شراح «العمدة»: وقيل: أم مكلف، وقيل: أم مليكة، اهـ. وجزم ابن عبد البر أن الرامية أم عفيف والمرمية مليكة، كما حكاه الزرقاني.

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٥٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨١).

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٨).

رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى. فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا. فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِغُرَّةٍ:

**(رمت إحداهما الأخرى)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(بحجر)** وليس هذا في النسخ المصرية، وسياق الزرقاني يدل على أنه ليس لفظ «الموطأ» إذا أضافه إلى رواية الليث، قلت: وزاده أيضاً في رواية الزهري عن ابن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة عند البخاري بحجر، قال الحافظ: ووقع في رواية أبي داود من طريق حمل بن مالك، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، وعند مسلم من طريق عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط، وفي حديث أبي المليح بن أسامة عن أبيه، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود فسطاط أو خباء، قال الزرقاني: ولبعضهم بمسطح أي خشبة، أو عود يرقق به الخبز، قال ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئاً من ذلك، وإنما قضى المعنى المراد بالحكم؛ لأنه لا فرق عنده بين الحجر وغيره في العمد، اهـ.

**(فطرحت)** أي ألقت المرمية **(جنينها)** قال الباجي[(١)]: الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد، قال ابن الموّاز: وإن لم يكن مخلقاً، قال داود بن جعفر عن مالك: إذا سقط منها ولد، مضغة كان أو عظماً، كان فيه الروح إذا علم أنه ولد، قال مالك في «المجموعة»: ولم يتبين من خلقه عين ولا إصبع ولا غير ذلك، فإذا علم النساء أنه ولد ففيه الغرة، وتنقضي به العدة، وتكون به الأمة أم ولد، اهـ.

قال الموفق[(٢)]: فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لأنا لا نعلم أنه جنين، وإن ألقت مضغة فشهدت ثقاتٌ من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة **(فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة)** بضم الغين المعجمة وشدة الراء بياض في الوجه، عبر به عن الجسد كله إطلاقاً للجزء عن الكل.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٠).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٣).

عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ.

أخرجه البخاري في: ٧٦ ـ كتاب الطب، ٤٦ ـ باب الكهانة. ومسلم في: ٢٨ ـ كتاب القسامة. ١١ ـ باب دية الجنين، حديث ٣٤.

---

قال الحافظ(١): الغرة في الأصل البياض يكون في جبهة الفرس، وقد استعمل للآدمي في حديث الوضوء: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً»، الحديث، وتطلق الغرة على الشيء النفيس آدمياً كان أو غيره ذكراً كان أو أنثى، وقيل: أطلق على الآدمي غرة؛ لأنه أشرف الحيوان، فإن محل الغرة الوجه، والوجه أشرف الأعضاء، وعن أبي عمرو بن العلاء قال: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، قال: فلا يجزئ في دية الجنين سوداء، إذ لو لم يكن في الغرة معنى زائداً لما ذكرها، ويقال: عبد أو أمة، ويقال: إنه انفرد بذلك، وسائر الفقهاء على الإجزاء فيما لو أخرج سوداء، وأجابوا بأن المعنى الزائد كونه نفيساً، فلذلك فسروه بعبد أو أمة؛ لأن الآدمي أشرف الحيوان، اهـ.

**(عبد أو وليدة)** قال صاحب «المحلى»: بالجر على الصفة أو البدل، ورواه بعضهم بإضافة غرة بالإضافة البيانية، وإذا رفع العبد فهو خبر مبتدأ محذوف، وإذا نصب فهو تمييز أو مفعول به أي أعني عبداً، اهـ. وقال الزرقاني: بجرهما بدل من غرة، و«أو» للتقسيم لا للشك، ورواه بعضهم بالإضافة البيانية، والأول أقيس وأصوب؛ لأنه حينئذ يكون من إضافة الشيء إلى نفسه، ولا يجوز إلا بتأويل كما ورد قليلاً، اهـ.

وقال الموفق(٢): بالإضافة والصفة، والصفة أحسن؛ لأن الغرة اسم للعبد نفسه، اهـ.

قال الحافظ(٣): قال الإسماعيلي: قراءة العامة بالإضافة وغيرهم بتنوين

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٩).

(٢) «المغني» (١٢/ ٥٩ ـ ٦٤).

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٩).

..........................................................................

غرة، وحكى القاضي الخلاف، وقال: التنوين أوجه؛ لأنه بيان للغرة ما هي، وتوجيه الآخر أن الشيء قد يضاف إلى نفسه لكنه نادر.

وقال الباجي[١]: يحتمل أن تكون أو للشك من الراوي في تلك الواقعة المخصوصة، ويحتمل أن تكون للتنويع وهو الأظهر، وقيل: المرفوع من الحديث قوله: بغرة، وأما قوله: عبد أو أمة، فشك من الراوي في المراد بها، اهـ.

قال الموفق[٢]: الغرة عبد أو أمة، هذا قول أكثر أهل العلم، وقال عروة وطاووس ومجاهد: عبد أو أمة أو فرس؛ لأن الغرة اسم لذلك، وقد جاء في حديث أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه، قال الشعبي: لأنه روي في حديث عن النبي ﷺ أنه جعل في ولدها مائة شاة، رواه أبو داود، وروي عن عبد الملك بن مروان أنه قضى في الجنين إذا أملص بعشرين ديناراً، فإذا كان مضغة فأربعين، فإذا كان عظماً فستين، فإذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين، فإن تم خلقه، وكسي شعره فمائة دينار، وقال قتادة: إذا كان علقة، فثلث غرة، وإذا كان مضغة فثلثي غرة.

ولنا، قضاء رسول الله ﷺ في إملاص المرأة بعبد أو أمة، وسنة رسول الله ﷺ قاضية على ما خالفها، وذكر الفرس والبغل في الحديث وهمٌ، انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة، فالظاهر أنه وهم، وهو متروك في البغل بغير خلاف، والحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه، وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ما خالفه، وقول عبد الملك بن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٠).

(٢) «المغني» (١٢/ ٥٩ ـ ٦٤).

..............................................................

مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع، وكذلك قول قتادة، وقول رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من قولهما، اهـ.

وقال الحافظ(١): وأشار البيهقي إلى أن ذكر الفرس في المرفوع وهمٌ، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة، وذكر أنه في رواية حماد عن عمرو بن دينار عن طاووس بلفظ: فقضى أن في الجنين غرة، قال طاووس: الفرس غرة، وكذا أخرج الإسماعيلي من طريق حماد عن هشام بن عروة عن أبيه قال: الفرس غرة، وكأنهما رأيا أن الفرس أحق بإطلاق لفظ الغرة عن الآدمي، ونقل ابن المنذر والخطابي عن طاووس ومجاهد وعروة: الغرة عبد أو أمة أو فرس، وتوسع داود ومن تبعه من أهل الظاهر، فقالوا: يجزئ كل ما وقع عليه اسم غرة، اهـ.

ثم قال الموفق(٢): وتجب الغرة سالمة من العيوب وإن قل العيب؛ لأنه حيوان وجب بالشرع، فلم يقبل فيه المعيب، كالشاة في الزكاة، ولأن الغرة من الخيار، والمعيب ليس من الخيار، ولا يقبل فيها هرمة ولا ضعيفة ولا خنثى ولا خصي، وإن كثرت قيمته؛ لأن ذلك عيب، ولا يتقدر سنها في ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي: لا يقبل فيها من له دون سبع سنين؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله وليس من الخيار، وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء، ولا ابنة عشرين، لأنها تتغير، وهذا تحكم لم يرد الشرع به، فيجب أن لا يقبل، والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلاً وأقدر على التصرف وأنفع في الخدمة، اهـ.

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٩).
(٢) «المغني» (١٢/ ٦٥).

١٥١٠/٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ ..................................

---

قال الحافظ[١]: وعلى قول الجمهور فأقل ما يجزئ من العبد والأمة ما سلم من العيوب التي يثبت بها الرد في البيع؛ لأن المعيب ليس من الخيار، واستنبط الشافعي من ذلك أن يكون منتفعاً به، فشرط أن لا ينقص عن سبع سنين؛ لأن من لم يبلغها لا يستقل بنفسه، فيحتاج إلى التعهد بالتربية، فلا يجبر المستحق على أخذه، وأخذ بعضهم من لفظ الغلام أن لا يزيد على خمس عشرة، ولا تزيد الجارية على عشرين، ومنهم من جعل الحدَّ ما بين السبع والعشرين، والراجح كما قال ابن دقيق العيد: إنه يجزئ، ولو بلغ الستين أو أكثر منها ما لم يصل إلى عدم الاستقلال بالهرم، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: زاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا الحديث: ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضى ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وعقلها على عصبتها، وقريب منه في رواية يونس عن الزهري وكلاهما في البخاري ومسلم، قال ابن عبد البر: ترك ذلك مالك؛ لأن فيه إثبات شبه العمد، وهو لا يقول به؛ لأنه وجد الفتوى وعمل المدينة على خلافه، فكره أن يذكر ما لا يقول به، واقتصر على قصة الجنين؛ لأنه أمر مجمع عليه في الغرة، هكذا قال في شرح الحديث الثاني.

وقال في شرح هذا الحديث: لم يختلف على مالك في إسناده ومتنه، ولم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف والاضطراب بين أهل النقل والفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وذكر قصة الجنين التي لم يختلف فيها الإخبار عن النبي ﷺ، اهـ.

١٥١٠/٦ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب)**

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٥٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٢).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ. فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ: ..............................

مرسلاً عند رواة «الموطأ»، ووصله مطرف وأبو عاصم النبيل كلاهما عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة، قال ابن عبد البر: والحديث عند ابن شهاب عنهما جميعاً عن أبي هريرة، فطائفة من أصحابه يحدثون به عنه هكذا، وطائفة يحدثونه عنه عن سعيد وحده، وطائفة عن أبي سلمة وحده، ومالك أرسل عنه حديث سعيد هذا، ووصل حديث أبي سلمة، واقتصر فيهما على قصة الجنين دون قتل المرأة لما ذكرنا من العلة، ولما شاء الله مما هو أعلم به، اهـ. والمراد بالعلة ما تقدم في آخر الحديث السابق من الاختلاف فيه.

**(أن رسول الله ﷺ قضى)** أي حكم **(في الجنين)** حال كونه **(يقتل في بطن أمه)** قال الزرقاني: ذكر أو أنثى أو خنثى، ولو مضغة أو علقة، أو ما يعلم أنه ولد عند مالك، اهـ **(بغرة)** بالتنوين على الراجح كما تقدم **(عبد أو وليدة)** بالجر على البدلية، و«أو» للتخيير لا للشك **(فقال الذي قُضِيَ عليه)** بضم القاف وكسر الضاد المعجمة أي حكم عليه بالغرة، وفي رواية للبخاري، فقال ولي المرأة التي غرت بضم المعجمة وفتح الراء المهملة الثقيلة أي التي قضي عليها بالغرة، ووليها ابنها مسروح، كما رواه عبد الغني، والأكثر أن القائل زوجها حمل بن النابغة الهذلي، وللطبراني أنه عمران بن عويم أخو مليكة. قال الحافظ(١): فيحتمل تعدد القائلين، فإسناد هذه صحيح.

قال الزرقاني(٢): فيه دلالة قوية لقول مالك وأصحابه ومن وافقهم: إن الغرة على الجاني لا على العاقلة، كما يقوله أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما؛

(١) انظر: «فتح الباري» (١٠/ ٢١٨).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٢).

..................................................

لأن المفهوم من اللفظ أن المقضي عليه واحد معين، وهو الجاني، إذ لو قضي بها على العاقلة لقيل: فقال الذين قضي عليهم، اهـ.

قلت: ما ذكره العلامة الزرقاني مبني على مسألة أخرى، وهي أن الدية كلها على العاقلة أو فيها تفصيل، قال الموفق[١]: إن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث من الدية، وبهذا قال ابن المسيب وعطاء ومالك وإسحاق، وقال الزهري: لا تحمل الثلث أيضاً، وقال الثوري وأبو حنيفة: تحمل السنَّ، والموضحة، وما فوقها؛ لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة، وقيمتُها نصف عشر الدية، ولا تحمل ما دون ذلك عند أبي حنيفة والثوري؛ لأنه ليس فيه أرش مقدر، والصحيح عن الشافعي ـ رحمه الله ـ أنها تحمل الكثير والقليل.

ولنا، ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ المأمومة، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنايته، وإنما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني، وأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه؛ لكون ديتهما جميعاً تزيد على الثلث، وإن سلمنا وجوب الغرة على العاقلة فلأنها دية آدمي كاملة، اهـ.

وقال في موضع آخر: تحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه، نص عليه أحمد، وقال الشافعي: تحمله العاقلة بناء على قوله: إن العاقلة تحمل القليل والكثير، اهـ.

وقال الدردير[٢]: في إلقاء الجنين عشرُ واجبِ أمه، ويكون في مال الجاني، إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة، كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة،

(١) «المغني» (١٢/ ٣٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٨).

..................................................

فألقت جنيناً ميتاً، قال الدسوقي: فديته على عاقلة الجاني؛ لأنه أكثر من ثلث ديته؛ لأن دية الجاني المجوسي ستة وستون ديناراً وثلثا دينار، ودية الأم خمسمائة دينار، عشرها خمسون ديناراً، وهي أكثر من ثلث دية الجاني، اهـ.

وفي «الهداية»[(١)]: وهي أي الغرة على العاقلة عندنا، وقال مالك: في ماله؛ لأنه بدل الجزء، ولنا، أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه عليه الصلاة والسلام دية، حيث قال: «دُوْه» وقالوا: «أَنَدِي من لا صاح ولا استهل؟» الحديث.

قال الحافظ في «الدراية»[(٢)]: حديث أن النبي ﷺ قضى بالغرة على العاقلة، رواه ابن أبي شيبة عن جابر أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة الزوجة، وَبَرَّأ زوجها وولدها، ومن حديث ابن المغيرة قال: قضى رسول الله ﷺ على عاقلتها بالدية وغُرَّةٍ في الحمل، ومن مرسل ابن سيرين بلفظ: «جعل الغرة على العاقلة»، وأخرجه الدارقطني مطولاً، ولأبي داود والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة: «أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل» الحديث.

وفيه: فقضى بغرة، وجعله على عاقلة المرأة، وحديث أن النبي ﷺ قال في الجنين: «دُوْه» قالوا: «أَنَدِي من لا صاح ولا استهل؟»، رواه الطبراني من حديث حمل بن النابغة أنه كان عنده امرأة، فتزوج عليها أخرى، الحديث، وفيه: فقال لهم: «دوه». فجاؤوا بها، وقالوا: «أندي من لا أكل»، الحديث، وفي حديث أبي المليح عن أبيه عنده أيضاً، فقال لهم: «دوه».

ولأبي داود والنسائي وابن حبان من حديث أبي هريرة في هذه القصة

---

(١) (٢/ ٤٧١).

(٢) (٣/ ٣٨١)، وانظر «نصب الراية» (٤/ ٨٢).

كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلْ. وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلْ. وَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَلْ. ........................................

---

قالوا: «أنَدِي من لا صاح»، وكذا لأحمد وأبي داود والطبراني من حديث المغيرة، وللبزار من حديث ابن عباس: قالوا: «كيف نَدِيه وما استهل»، وله من حديث جابر فقالت العاقلة: «أنَدِي من لا شرب ولا أكل»، اهـ.

وقال أيضاً في «الفتح»[(١)]: وفي رواية المغيرة أي عند مسلم: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرةً لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: «أنغرم من لا أكل»، وفي آخره: «أسجعٌ كسجعِ الأعراب؟» وجعل عليهم الدية، وفي حديث عويم عند الطبراني فقال أخوها العلاء بن مسروح: يا رسول الله! أنغرم من لا شرب؟، الحديث.

ونحوه عند أبي يعلى من حديث جابر بلفظ: فقالت عاقلة القاتلة. ويجمع الاختلاف بأن كلاً من أبيها وأخيها وزوجها قالوا ذلك؛ لأنهم كلهم من عصبتها، اهـ. فهذه الروايات المصرحة بالغرة على العاقلة، وعصبة المرأة مقدمة على المفهوم الذي أشار إليها العلامة الزرقاني، ونسبة الجناية إليها فيما ذكره الزرقاني لكونها سبب الغرامة.

**(كيف أغرم)** أي أضمن **(من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل)** من الاستهلال، وهو رفع الصبي صوته عند الولادة. وكأنه تعجب من إيجاب الدية. فإنها عوض عن النفس الحية، والجنين لم يوجد فيه شيء من أثر الحياة **(ومثل ذلك بطل)** كذا في جميع النسخ المصرية والهندية بالموحدة، قال الزرقاني[(٢)]: بموحدة وطاء مهملة مفتوحتين ولام خفيفة من البطلان، وفي رواية «يطل» بتحتية مضمومة بدل الموحدة وشدة لام، أي يهدر من الأفعال التي لا تستعمل

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٢).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا هٰذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ».

مرسل عند رواة مالك. وقد وصله البخاريّ عن أبي هريرة في: ٧٦ ـ كتاب الطب، ٤٦ ـ باب الكهانة. ومسلم في: ٢٨ ـ كتاب القسامة، ١١ ـ باب دية الجنين، حديث ٣١ .

---

إلا مبنية للمفعول، قال المنذري: وأكثر الروايات بالموحدة، وإن رجح الخطابي التحتية، اهـ.

قال الباجي[1]: اعترض على نص النبي ﷺ بالحكم عليه، ولعله ظن أن ما أورده ﷺ عاماً يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين، واعتقد أن حكم النبي ﷺ إنما خرج على ظن أن الجنين خرج حياً، فأنكر عليه النبي ﷺ بقوله الآتي: (**فقال رسول الله ﷺ: إنما هذا من إخوان الكهان**) بضم الكاف وتشديد الهاء جمع كاهن، زاد مسلم من أجل سجعه الذي سجع فيه، شَبَّهَه بهم لمشابهة كلامه كلامهم.

قال الزرقاني: شبه بالإخوان لأن الأخوة تقتضي المشابهة، وذَمّه؛ لأنه أراد بسجعه دفع ما أوجبه ﷺ، ولم يعاقبه؛ لأنه مأمور بالصفح عن الجاهلين، وهو كان أعرابياً، لا علم له بأحكام الدين.

قال الباجي: قوله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان» يريد ـ والله أعلم ـ أنه لا علم عنده إلا ما أورد من الأسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس، والتمويه عليهم، وقال عيسى بن دينار: لا علم لي بذلك، وقال محمد بن عيسى: شَبَّهه بالكاهن في سجعه، وغير مالك يرويه أنه ليس بقول شاعر، وأقرّ الحكم عليه على ما حكم به النبي ﷺ وهو الحق، فإنه ما ينطق عن الهوى، اهـ.

ثم قال الزرقاني[2]: في الحديث حجة لقول مالك والشافعي

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٣).

**وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْغُرَّةُ تُقَوَّمُ خَمْسِينَ دِينَاراً أَوْ سِتَّمِائَةِ دِرْهَمٍ. ................

وأصحابهما: إنها تورث الغرة عن الجنين على فرائض الله تعالى، واحتج الشافعي بقوله: كيف أغرم إلخ، قال: فالمضمون الجنين لا العضو؛ لأن العضو لا يعترض فيه بهذا، وقال أبو حنيفة وأصحابه: تختص بها الأم؛ لأنها بمنزلة قطع عضو من أعضائها، ولذا لم يعتبر فيها هل ذكر أو أنثى، وكذا قال الظاهرية، واحتج إمامهم داود، بأن الغرة لم يملكها الجنين، فتورث عنه، ويرد عليه دية المقتول خطأ، فإنه لم يملكها، وهي تورث عنه، قاله أبو عمر ملخصاً، اهـ.

قلت: ما حكي من خلاف الحنفية في ذلك ليس بصحيح، قال صاحب «الهداية»[(١)]: وما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته.

وقال الموفق[(٢)]: إن الغرة موروثة عن الجنين، كأنه سقط حياً؛ لأنها دية له، وبدل عنه، فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الليث: لا تورث، بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضائها، فأشبه يدها، ولنا، أنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون موروثة عنه، وقوله: إنه عضو من أعضائها لا يصح؛ لأنه لو كان عضواً لدخل ديته في دية أمه، اهـ.

(**مالك عن ربيعة**) الرأي (**بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة**) المذكورة مبتدأ خبره تقوم، وسياق النسخ الهندية بلفظ: «في الغرة» فهو يتعلق بقوله: يقول، ويقدر لفظ أنها للابتداء (**تقوم**) ببناء المجهول من التقويم (**خمسين ديناراً أو ستمائة درهم**) يعني أن العبد أو الأمة لا يكفي إلا أن يساوي ذلك،

(١) (٢/ ٤٧٢).
(٢) «المغني» (١٢/ ٦٧).

وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ خَمْسُمائَةِ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ آلَافِ دِرْهَم.

قَالَ مَالِكٌ: فَدِيَةُ جَنِينِ الْحُرَّةِ عُشْرُ دِيَتِهَا. والْعُشْرُ خَمْسُونَ دِينَاراً أَوْ سِتُّمَائَةِ دِرْهَمٍ.

---

قال صاحب «المحلى»: وبه أخذ أبو حنيفة ومالك والشافعي أنه يشترط في الغرة بلوغها نصف عشر الدية، اهـ. قلت: ولكنهم اختلفوا في مقدار نصف العشر من الفضة خاصة، كما سيأتي.

**(ودية المرأة الحرة المسلمة)** على النصف من دية الرجل وهي كأنها إجماعية، كما تقدم في أول عقل المرأة وهي **(خمسمائة دينار)** على أهل الذهب إجماعاً **(أو ستة آلاف درهم)** على أهل الورقِ، وتقدم الخلاف في دية الرجل في الورقِ هل هي عشرة آلاف، كما قاله الثوري والحنفية، أو اثنا عشر ألفاً، كما قالته الأئمة الثلاثة، وما في المتن مبني على مسلك الإمام مالك على أن الأئمة الأربعة أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل.

**(قال مالك: فدية جنين الحرة)** المسلمة **(عشر)** بضم فسكون **(ديتها)** لأن ديتها نصف دية الرجل، فنصف عشر دية الرجل يكون عشر دية المرأة **(والعشر)** أي عشر ديتها **(خمسون ديناراً)** إجماعاً **(أو ستمائة درهم)** عند الإمام مالك ومن وافقه.

قال الزرقاني[(١)]: وبهذا قال الزهري وسائر أهل المدينة، وقال أبو حنيفة والكوفيون: قيمة الغرة خمسمائة درهم، وقال داود: وكل ما وقع عليه اسم الغرة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة أيضاً: إن دية الجنين عشر ديتها غير أن العشر عنده يكون خمسمائة درهم؛ لأن ديتها عنده خمسة آلاف نصف دية الرجل، وهي عشرة آلاف درهم، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: يريد خمسين ديناراً على أهل الذهب، أو ستمائة درهم

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٣).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨١).

.........................................................

على أهل الورق، ولم يذكر الإبل في أهل الإبل، قال ابن المواز: على أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وابنها، وحقة، وجذعة، وقاله ربيعة، ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء، ووقف عنه ابن القاسم، وقال: لا مدخل للإبل فيها.

ووجه قوله: أنّ الدنانير والدراهم هي قيم المتلفات، فلذلك قومت بها الغرة، والإبل ليست بقيم المتلفات، فلذلك لم تعتبر بها الغرة، ولذلك كان أصل الدية الإبل، لكنها ردت إلى العين، وما كان أصله العين، لا يرد إلى الإبل، اهـ. ثم قال: وقال عيسى: القاتل مخير بين أن يعطي غرة قيمتها خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، وبين أن يعطيه الدنانير أو الدراهم، اهـ.

قال محمد في «موطئه»[1] بعد حديثي ابن المسيب المرسل وأبي هريرة المتصل: وبهذا نأخذ، إذاضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً، ففيه غرة: عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية، فإن كان من أهل الإبل، أخذ منه خمس من الإبل، وإن كان من أهل الغنم، أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية، اهـ.

وقال الموفق[2]: إن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل، روي ذلك عن عمر وزيد ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعة وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بأن تكون قيمتها خمساً من الإبل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم، فلا كلام، وإن اختلفت، فظاهر كلام الخرقي أنها تُقَوَّمُ بالإبل؛ لأنها الأصل، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق، فجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، اهـ مختصراً.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥).
(٢) «المغني» (١٢/ ٦٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَداً يُخَالِفُ فِي أَنَّ الْجَنِينَ لَا تَكُونُ فِيهِ الْغُرَّةُ، حَتَّى يُزَايِلَ بَطْنَ أُمِّهِ وَيَسْقُطُ مِنْ بَطْنِهَا مَيِّتاً.

---

وفي «الهداية»[١]: في الجنين غرة، وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة، وكل منهما خمسمائة درهم، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، وجه الاستحسان ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «في الجنين غرة، عبد أو أمة قيمته خمسمائة»، ويروى «أو خمسمائة»، فتركنا القياس بالأثر، وهو حجة على من قدرها بستمائة، اهـ مختصراً.

قال الحافظ في «الدراية»[٢]: رواه الطبراني من حديث أبي المليح عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، فذكر القصة، وفيها: غرة عبد أو أمة أو خمسمائة، وروى البزار من طريق ابن بريدة عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمسمائة، ونهى عن الخذف، وأصل الحديث في «الصحيحين» ليس فيه ذكر الخمسمائة، ولابن أبي شيبة من طريق زيد بن أسلم: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قَوَّمَ الغُرَّةَ خمسين ديناراً، ولأبي داود عن إبراهيم النخعي قال: الغرة خمسمائة، ولإبراهيم الحرمي بإسناد صحيح عن الشعبي قال: الغرة خمسمائة، اهـ.

(**قال مالك: ولم أسمع أحداً يخالف**) يعني أنهم لا يختلفون فيما بينهم (**في أن الجنين لا تكون**) ولا تجب (**فيه الغرة، حتى يزايل**) أي يفارق (**بطن أمه ويسقط من بطنها**) عطف تفسير لقوله: يزايل، يعني يشترط فيه مفارقة البطن والخروج عنه عند مالك ومن وافقه، والمسألة خلافية كما سيأتي (**ميتاً**) بشرط أن تكون أمه حية عند مالك والحنفية ومن وافقهم.

---

(١) (٢/ ٤٧١).

(٢) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٨١).

..........................................................

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن الجنين لا تثبت فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه، وهي حية، فإن ماتت ثم خرج الجنين، فالذي عليه مالك وجمهور أصحابه أنه لا شيء فيه، وإنما تجب في أمه الدية خاصة، وقال ابن شهاب: فيه الغرة، وبه قال أشهب والشافعي، والدليل على ما نقوله أن هذا حكم يتبع فيه أمه، فلا حكم له كالزكاة، وأيضاً فإن تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها، ولو تلف عضو منها قبل موتها كانت فيه الدية، ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه، اهـ.

قال الموفق[٢]: الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب، أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط. ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر، وحكي عن الزهري أن عليه الغرة، لأن الظاهر أنه قتل الجنين.

ولنا، أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه، ولذا لا تصح له وصية ولا ميراث، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، ولا يجب الضمان بالشك، أما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق، وسواء ألقته في حياتها أو بعد موتها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه؛ لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها.

ولنا، أنه جنين تلف بجنايته، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، ثم إن ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة، وبه قال الشافعي، وقال مالك وابن المنذر: لا تجب الغرة حتى تلقيه؛ لأن

(١) «المنتقى» (٧/ ٨١).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَ الْجَنِينُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ أَنَّ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا حَيَاةَ لِلْجَنِينِ إِلَّا بِالاسْتِهْلَالِ. فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً. ........................

---

النبي ﷺ أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئاً، ولنا، أنه قاتل لجنينها، فلزمته الغرة، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: وإن ماتت، ثم ألقت ميتاً، فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي: تجب الغرة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي حية، ولنا، أن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها، فلا يجب الضمان بالشك، اهـ.

**(قال مالك: وسمعت)** أهل العلم **(أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات)** بقرب خروجه، وعلم أن موته كان مما فعل بأمه حال كونه في بطنها **(أن فيه الدية كاملة)** قال الزرقاني: ويعتبر فيه الذكر والأنثى وهذا اجتماع، اهـ.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضربة دية كاملة، منهم زيد بن ثابت وعروة وغيرهما ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبه قتله بعد وضعه، كذا في «المغني»[٢].

**(قال مالك: ولا حياة للجنين)** أي لا تعتبر حياته **(إلا بالاستهلال)** وهو رفع الصوت عند الولادة **(فإذا خرج من بطن أمه فاستهل، ثم مات ففيه الدية كاملة)** قال الباجي: وهذا على ما قال: إنه لا حياة لجنين إلا بالاستهلال، وهو

---

(١) (٢/ ٤٧٢).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/ ٧٤).

..................................................

الصياح، والاستهلال رفع الصوت، قاله أشهب عن مالك، اهـ.

قال الزرقاني: وقال الشافعي وباقي الفقهاء: إذا علمت حياته بحركة أو عطاس أو استهلال أو غير ذلك مما يتيقن به حياته، ثم مات، فالدية كاملة، اهـ.

وقال الموفق[١]: ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم، سواء ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عطاسه أو غيره من الأمارات التي تعلم بها حياته، هذا ظاهر قول الخرقي، وهو مذهب الشافعي، وروي عن أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال، وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق، وروي معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر ـ رضي الله عنهم ـ؛ لقول النبي ﷺ: «إذا استهلّ المولود ورث وورث»[٢].

ومفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهلّ، والاستهلال الصياح، قاله ابن عباس والقاسم والنخعي، لقوله ﷺ: «ما من مولود يولد إلا مَسَّه الشيطانُ، فيستهلّ صارخاً، إلا مريم وابنها»[٣]، فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ، ولنا، أنه علمت حياته، فأشبه المستهلّ، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور، اهـ.

وفي «المحلى» تحت قول مالك: إذا خرج من البطن حياً، ثم مات أن فيه الدية كاملة: قال ابن المنذر: لا خلاف في ذلك، إنما الخلاف في أن حياته تثبت بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع وغيرهما. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك: لا حياة إلا بالاستهلال، وهو قول أحمد في رواية وإسحاق والزهري وغيرهما، اهـ.

---

(١) انظر «المغني» (١٢/ ٧٤).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٨).

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ ٣٩٣).

وَنَرَى أَنَّ فِي جَنِينِ الْأَمَةِ عُشْرَ ثَمَنِ أُمِّهِ.

---

**(قال)** مالك: **(ونرى أن في جنين الأمة عشر)** بضم العين وسكون الشين **(ثمن أمه)** قال الباجي(١): هذا إذا كان ابنها من غير سيدها، فإذا كان ابنها من سيدها، فحكمه حكم ولد الحرة. قال الزرقاني(٢): سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: كذلك إن كان أنثى، وإن كان ذكراً فنصف عشر قيمة نفسه، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقاً، اهـ.

وقال الموفق(٣): إذا كان جنين الأمة مملوكاً فسقط من الضربة ميتاً، ففيه عشر قيمة أمه، سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وهو قول الحسن وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال زيد بن أسلم: يجب فيه نصف عشر غرة وهو خمسة دنانير، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى، لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى، وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، ولأنه جنين متلف بالضربة، فكان فيه نصف العشر الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً، وعشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة، وقال محمد بن الحسن: مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً.

ولنا، أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة كجنين الحرة، وما ذكروه من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر، وهو مخالف الأصل، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٣).

(٣) «المغني» (١٢/ ٦٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً عَمْداً. وَالَّتِي قَتَلَتْ حَامِلٌ. لَمْ يُقَدْ مِنْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، ...................

---

وفي «الهداية»[١]: في جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته لو كان أنثى، وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه، وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولنا، أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل، ولا معتبر به في ضمان الجنين، فكان بدل نفسه، فيقدر بها، وقال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتباراً بجنين البهائم، اهـ.

يعني لا يجب عند أبي يوسف إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب فيه شيء، كما في جنين البهائم، وعلم من هذا أيضاً أن ما حكى العلامة الزرقاني من مذهب الحنفية فيه تسامح.

(**قال مالك: وإذا قتلت**) ببناء الفاعل (**المرأة**) فاعله (**رجلاً أو امرأة**) أي ذكراً أو أنثى (**عمداً و**) الحال أن (**التي قتلت**) ببناء الفاعل (**حامل لم يقد**) ببناء المفعول أي لم يقتص (**منها حتى تضع**) المرأة المذكورة القاتلة (**حملها**) لئلا تؤخذ نفسان في نفس واحدة.

قال الموفق[٢]: لا يجوز أن يقتصّ من حامل قبل وضعها، سواء كانت حاملاً وقت الجناية، أو حملت بعدها قبل الاستيفاء، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف، أما في النفس فلقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[٣]، وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً.

وروى ابن ماجه[٤] بسنده عن عبد الرحمن بن غنم قال: ثنا معاذ بن جبل

---

(١) (٢/ ٤٧٢).

(٢) «المغني» (١١/ ٥٦٧).

(٣) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٨٩٨).

وَإِنْ قُتِلَتِ الْمَرْأَةُ وَهِيَ حَامِلٌ، عَمْداً أَوْ خَطأً. فَلَيْسَ عَلَى مَنْ قَتَلَهَا فِي جَنِينِهَا شَيْءٌ. فَإِنْ قُتِلَتْ عَمْداً قُتِلَ الَّذِي قَتَلَهَا، وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ، وَإِنْ قُتِلَتْ خَطأً فَعَلَى عَاقِلَةِ قَاتِلِهَا دِيَتُهَا. وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ.

---

وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشدّاد بن أوس قالوا: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمداً، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تَكْفُلَ وَلَدَها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها»، وهذا نص، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية المقرة بالزنا: «ارجعي حتى تضعي ما في بطنك، ثم قال لها: ارجعي حتى ترضعيه»، ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً، اهـ.

**(وإن قتلت)** ببناء المجهول **(المرأة)** أي هند مثلاً **(وهي)** أي هند المقتولة **(حامل)** سواء قتلت **(عمداً أو خطأ فليس على من قتلها)** أي على قاتل هند **(في جنينها)** أي في ولد هند **(شيء)** اسم ليس.

ثم فصل قتل العمد والخطأ فقال: **(فإن قتلت)** ببناء المجهول **(عمداً قتل)** ببناء المجهول **(الذي قتلها)** ببناء الفاعل أي قتل القاتل قصاصاً **(وليس)** على القاتل **(في جنينها)** أي في جنين هند **(دية)** وإلى ههنا تم الكلام في جميع النسخ المصرية غير الزرقاني، وليس فيها الكلام الآتي المتعلق بقتل الخطأ، وزاد في نسخة الزرقاني وجميع النسخ الهندية **(وإن قتلت)** ببناء المجهول أي قتلت هند **(خطأ فعلى عاقلة قاتلها ديتها)** لأنها وظيفة قتل الخطأ **(وليس)** في هذه الصورة أيضاً **(في جنينها)** أي في جنين هند المقتولة **(دية)** كما لم تكن في قتل العمد.

قال الباجي(١): يريد إن بقي في بطنها، ولم يخرج حياً ولا ميتاً قبل موتها؛ لأنها إذا ماتت ومات قبل أن يفارقها، فإنما هو عضو من أعضائها فليس فيه شيء، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ جَنِينِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ يُطْرَحُ؟ فَقَالَ: أَرَى أَنَّ فِيهِ عُشْرَ دِيَةِ أُمِّهِ.

---

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يجب الغرة مع دية الأم، وهو قول أحمد؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فيكون متعلقاً بنفسين، فيلزم بدل كل منهما، واحتج الأولون بأن موت الجنين يحتمل أن يكون بموت الأم، فلا يجب ضمانه بالشك، اهـ.

قال الموفق(١): لو قتل حاملاً لم يسقط جنينها لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك وقتادة والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وحكي عن الزهري أن عليه الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين، فلزمته الغرة كما لو أسقطت، ولنا، أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه، ولذا لا تصح له وصية ولا ميراث، ولا يجب الضمان بالشك، فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق، والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه، سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه؛ لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها، ولنا، أنه جنين تلف لجنايته. وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، اهـ.

وقد عرفت ما في «المحلى»: أنهم لم يوجبوا الضمان لاحتمال أن موت الجنين وقع لموت أمه، وعلم منه أيضاً أن المسألة خلافية، فما في الزرقاني من إجماع الفقهاء على ذلك ما خلا الليث وأهل الظاهر مشكل.

**(وسئل)** ببناء المجهول، الإمام **(مالك عن)** الواجب في **(جنين اليهودية والنصرانية يطرح؟)** ببناء المجهول أي يلقى بالضرب وغيره **(فقال)** مالك: **(أرى أن فيه)** أي في الجنين المذكور **(عشر)** بضم العين وسكون الشين **(دية أمه)** قال الزرقاني(٢): وهي نصف دية المسلمة.

---

(١) «المغني» (١٢/ ٦٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٤).

.........................................................

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن هذا حكم دية اليهودية والنصرانية الحرة، إذا كان ابنها من يهودي أو نصراني، قال في «المجموعة»: وكذلك في المجوسية، وذلك إذا كان حملها من زوج، سواء كان عبداً أو حراً كافراً، أما إن كان من سيدها فإنما فيه ما في جنين الحرة المسلمة؛ لأنه حر ومسلم لكونه لأبيه وهو مسلم؛ لأنه تبع في الدين لأبيه، وكذلك إن كانت الكتابية حرة تحت مسلم كان فيه الغرة؛ لأنه حر لكون أمه حرة، ومسلم لكون أبيه مسلماً، قاله في «المجموعة»، اهـ.

قال الموفق[٢]: إن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً، فمتى كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة، وإن كانت أمة كافرة أو أمة، مثل أن يتزوج المسلم كتابية، فإن جنينها منه محكوم بإسلامه، وفيه الغرة ولا يرث منها شيئاً؛ لأنه مسلم، وولد السيد من أمته حر، وفيه غرة، فأما إن كان الجنين محكوماً برقه لم تجب فيه الغرة، وتقدم بيانه قريباً.

قال: وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره، ففيه عشر دية أمه، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم، وذلك لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة، إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة، فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف، ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى؛ لأن السنة لم تفرق بينهما، وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم، اهـ.

قلت: ما حكى ابن المنذر من الإجماع على ذلك لا يخالف من نقل

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٠).

..........................................................

اختلاف الأئمة في ذلك، فإن اختلافهم مبني على الاختلاف في دية الكتابية، قال صاحب «المحلى» بعد قول مالك: أرى أن فيه عشر دية أمه: وهي في الفضة عنده على نصف دية المسلمة، فيكون عشره ثلثمائة درهم، وعند الشافعي على أصح أقواله ديتها ثلث دية المسلمة، فعشره مائتا درهم، وأما عند أبي حنيفة فدية الكتابية مثل دية المسلمة، اهـ.

قال الموفق[١]: دية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم، ونساؤهم على النصف من دياتهم، وهذا ظاهر المذهب وهو مذهب مالك، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها، فإن صالحاً روى عنه أنه قال: كنت أقول: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وأنا اليوم أذهبُ إلى نصف دية المسلم، وهذا صريح في الرجوع عنه، وروي عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وغيرهم، وقال علقمة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة، ديته كدية المسلم، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية، وهو قول ابن المسيب والزهري، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم».

ولنا، ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف، وهذا من حديث عمرو بن شعيب أصح مما رووه، اهـ. وفيه أن هذا الحديث ليس معمولاً به عندهم أيضاً، فإنهم قالوا: إن الدية اثنا عشر ألفاً.

(١) «المغني» (١٢/ ٥١).

# (٨) باب ما فيه الدية كاملة

## (٨) ما فيه الدية كاملة

يعني الجنايات التي تجب فيها الدية التامة، قال الموفق[١]: وجملة ذلك أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في الإنسان منه إلا واحداً كاللسان والأنف والذكر، ففيه دية كاملة؛ لأنَّ إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والشفتين والمنخرين والخصيتين والثديين والأليتين ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما النصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس، وهذه الجملة مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وفي كتابه ﷺ لعمرو بن حزم: «في اللسان الدية، وفي الشفتين الدية»، الحديث، أخرجه النسائي[٢] وغيره، ورواه ابن عبد البر، وقال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء، وما فيه متفقٌ عليه عند العلماء إلا قليلاً.

ثم قال: وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وهو أجفان العينين، وأهدابها، وما فيه منه عشرة، ففيها الدية، وفي كل واحد منها عشرها، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين، وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان، فإن في كل سن خمس من الإبل فتزيد على الدية، وقد روي أنه ليس فيها إلا الدية قياساً على سائر البدن، والصحيح الأول؛ لأن الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سن، فيجب العمل به وإن خالف القياس، اهـ.

وسيأتي الكلام على دية الإنسان في محله، وما حكى الموفق من الأصول مروي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، ففي «مجمع الزوائد»[٣] عن

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ١٠٥).

(٢) «المجتبى» (٨/ ٥٢)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٨/ ٨٣، ١٠٠).

(٣) (٦/ ٤٦٧) (١٠٧٧٧).

**حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً. فَإِذَا قُطِعَتِ السُّفْلَى فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيَةِ.

---

علقمة قال: قال ابن مسعود: كل زوجين ففيهما الدية، وكل واحد ففيه الدية، رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، اهـ.

**(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول في الشفتين)** الشَّفة والشِّفة من الإنسان ما يطبق على فمه ويستر أسنانه، وهما شفتان والجمع شفاه وشفهات **(الدية كاملة)** وجاء ذلك مرفوعاً عند النسائي وغيره في كتاب عمرو بن حزم من طريق الزهري كما تقدم قريباً، وهو مجمع عليه عند الفقهاء.

قال الموفق[١]: لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية، وهكذا في كتاب عمرو بن حزم، ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما، فيهما جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، فإنهما طبقٌ على الفم، ويقيانه ما يؤذيه، ويستران الأسنان، ويَرُدّان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام، فإن فيهما بعض مخارج الحروف، فتجب فيهما الدية كاملة كاليدين والرجلين، اهـ. قال الباجي: هذا مما لم يختلف فيه، وإنما الخلاف فيما قال بعد ذلك: إن في السفلى ثلثي الدية.

**(فإذا قطعت)** ببناء المجهول الشفة **(السفلى ففيها ثلثا الدية)** هكذا بلفظ التثنية في نسخة الزرقاني، وعليه بنى شرحه إذ قال: لأن النفع بها أقوى، وعليه بنى الباجي شرحه، لكن اللفظ فيه في المتن والشرح كليهما بلفظ ثلث الدية بالإفراد، فالظاهر أنه من الناسخ لا من الشارع، وكذا بالتثنية في نسخة «المسوى»، وعليه بنى شرحه، وهو الأوجه عندي، وأما في غير هؤلاء النسخ

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٢٢).

.................................................................

بلفظ ثلث الدية بالإفراد في جميع النسخ المصرية والهندية من المتون والشروح، وهكذا بالإفراد في نسخة «الموطأ» للإمام محمد.

قال الباجي[١]: قال ابن المواز: في كل واحد منهما نصف الدية، به قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا، ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب، قال في «المجموعة»: لم يبلغني أن أحداً فَرَّق بينهما غيره، وأراه وهماً عليه، ولو ثبت عليه ما كان فيه حجة لكثرة من خالفه، والحجة أتم عليه أنه قال: إن السفلى أحمل للطعام واللعاب، فإن في العليا من الجمال أكثر من ذلك، وقد تختلف يسرى اليدين ويمناهما في المنافع، وتتساويان في الدية، وبهذا قضى عمر بن عبد العزيز، وقاله كثير من التابعين، قال ابن حبيب: وقيل: إن في العليا من الشفتين ثلثي الدية، وهو قول شاذٌّ، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر الباب: لسنا نأخذ بهذا، الشفتان سواء، في كل واحدة منهما نصف الدية، ألا ترى الخنصر والإبهام سواء، ومنفعتهما مختلفة، وهذا قول إبراهيم النخعي وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية، وروي هذا عن أبي بكر وعلي، وإليه ذهب أكثر الفقهاء، وروي عن أحمد رواية أخرى أن في العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثين؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري، ولأن المنفعة بها أعظم؛ لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام، والعليا ساكنة لا حركة فيها،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٣).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٨).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٢٣).

**حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الرَّجُلِ الْأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ؟ فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: إِنْ أَحَبَّ الصَّحِيحُ أَنْ يَسْتَقِيدَ مِنْهُ فَلَهُ الْقَوَدُ. وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ. أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

---

ولنا، قول أبي بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء، ولا اعتبار بزيادة النفع، اهـ.

وأخرج ابن حزم في «المحلى»(١): عن زيد بن ثابت في الشفة العليا ثلث الدية، وفي الشفة السفلى ثلثا الدية؛ لأنها ترد الطعام والشراب، وعن سعيد بن المسيب مثل ذلك، ثم قال: هذا مكان اختلف فيه علي وزيد، ولا يصح في الشفتين نص ولا إجماع أصلاً، ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، ثم قال بعد التشنيعات على الأئمة كدأبه الفاسد: فالواجب في الشفتين القود في العمد أو المفاداة؛ لأنه جرح، وأما في الخطأ، فلا شيء لرفع الجناح عن المخطئ، وتحريم الأموال إلا بنص أو إجماع، اهـ.

**(مالك أنه سأل)** هكذا سياق النسخ المصرية، وما في المتن هو سياق النسخ الهندية **(ابن شهاب)** الزهري **(عن الرجل الأعور يفقأ)** من الفقأ. وهو الشق، يقال: فقأ العين أي شدق حدقها، كذا في «المحلى» **(عين الصحيح)** مفعول يفقأ عمداً **(فقال ابن شهاب)** في الصورة المذكورة: **(إن أحب الصحيح)** أي المجني عليه الذي عينه ليست بأعور **(أن يستقيد)** أي يقتص **(منه)** أي من الأعور **(فله القود)** أي القصاص **(وإن أحب)** أن يأخذ الدية **(فله الدية)** ومقدارها **(ألف دينار)** إن كان من أهل ذهب **(أو اثنا عشر)** كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في الهندية بلفظ اثني عشر **(ألف درهم)** إن كان من أهل الفضة.

---

(١) (٧٣/١١).

..................................................................

قال الباجي[١]: قوله: الأعور يفقأ عين الصحيح يريد عمداً، وأما إن كان خطأ فسواء كانت عين الجاني مثل العين التي أتلفها أو خلافها، فإنه ليس للمجني عليه إلا دية عينه خمسمائة دينار، وقوله: فإن للصحيح الخيار يريد إذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التي فقأ الصحيح في كونها يمنى أو يسرى، فأما إن كانت عينه الباقية يمنى، وفقأ يسرى الصحيح، فقال ابن المواز: أجمع أصحابنا أنه لا قصاص له، وإنما له ديتها نصف دية العينين.

وأما إذا فقأ مثلها، فهو الذي قال ابن شهاب: إن الصحيح بالخيار، وقال ابن المواز: اختلف فيه الناس، فقال ابن القاسم وأكثر أصحابنا: المجني عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية، قال: وإلى هذا رجع مالك، وهو قول ابن سعيد، وما بلغني عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ، وكان لمالك قول: ليس له إلا القصاص، وبه نأخذ، وإليه رجع ابن القاسم في رواية عيسى عنه، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه رجع مالك إلى هذا، اهـ.

قال الدردير[٢]: إن فقأ سالم العينين أو سالم المماثلة للمجني عليه، فللأعور القود بأخذ نظيرتها من السالم، وله أيضاً أخذ الدية كاملة؛ لأنّ عينه بمنزلة العينين، وإن فقأ أعور من سالم مماثلة عينه السالمة، فلسالم العينين القصاص من الأعور، فيصير أعمى، أو دية ما ترك من عين الأعور، وهي دية كاملة ألف دينار من أهل الذهب، وإن فقأ الأعور من السالم غير المماثلة لعينه بأن فقأ مماثلة العوراء، فنصف دية فقط في ماله لتعمده، اهـ.

قال الموفق[٣]: في عين الأعور دية كاملة، وبذلك قال مالك والزهري

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٣).
(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٥).
(٣) «المغني» (١٢/ ١١٠).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ فِي كُلِّ زَوْجٍ مِنَ الْإِنْسَانِ ..........................................

---

وإسحاق، وقال النخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي: فيهما نصف الدية؛ لقوله عليه السلام: «في العين خمسون من الإبل»، وقول النبي ﷺ: «في العينين الدية» يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك، فلو وجبت فيه دية، لوجب فيهما دية ونصف، ولنا، أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية، ولا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً.

ثم قال: وإن قلع الأعورُ عينَ الصحيح نظرنا، فإن قلع العينَ التي لا تُماثِل عينَه الصحيحة، أو قَلَعَ المماثلة للصحيحة خطأ، فليس عليه إلا نصف الدية، لا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن ذلك هو الأصل، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً، فلا قصاص عليه، وعليه دية كاملة، وبهذا قال ابن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايتيه، وقال في الأخرى: عليه نصف الدية ولا قصاص، وقال المخالفون في المسألة الأولى: له القصاص، وإن اختار الدية فله نصفها للخبر، ولنا، أن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبنا[١]، ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: إن كان القاطعُ أشلّ، أو ناقص الأصابع، خُيِّر المجني عليه بين القود وأخذ الأرش، وعلى هذا في السنِّ وسائر الأطراف التي تُقاد، إذا كان طرف الضارب والقاطع معيباً، يَتَخَيَّرُ المجني عليه بين أخذ المعيب والأرش كاملاً، قال برهان الدين: هذا لو الشّلاء ينتفع بها، فلو لم ينتفع بها لم تكن محلاً للقود، فله دية كاملة بلا خيار، وعليه الفتوى، ولا تقطع الصحيحة بالشّلّاء، اهـ.

**(مالك أنه بلغه)** من أسلاف أهل العلم **(أن في كل زوج من الإنسان)** كذا

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٩٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ٣٣٣).

(٢) (٧/ ١٢٢).

الدِّيَةُ كَامِلَةً. وَأَنَّ فِي اللِّسَانِ الدِّيَةَ كَامِلَةً. ......................

في المصرية، وهو الصحيح، فما في الهندية بدله «من الأسنان» تحريف، يعني في كل ما يكون في الإنسان منه شيئين كاليدين والرجلين والعينين (**الدية كاملة**) إذا أتلفا، كما تقدم في أول هذا الباب (**وأن في اللسان**) إذا أتلف (**الدية كاملة**) لأن اللسان من الأعضاء التي هي واحدة في الإنسان، وقد وردت الدية في اللسان نصاً في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي وغيره.

قال صاحب «المحلى»: وروى البيهقي[(١)] عن ابن عمر مرفوعاً: في اللسان الدية إن منع الكلام، ونقل الشافعي فيه الإجماع، وإنما يجب الدية في اللسان عند أهل العلم إن امتنع أداء أكثر الحروف، قال الشُّمُنِّي: لو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض، تُقَسَّمُ الدية على عدد الحروف الثمانية والعشرين عندنا، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وقيل: على الحروف التي يتعلق باللسان، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ووجه لأحمد، اهـ.

قلت: ما عزا إلى البيهقي من حديث ابن عمر هو عبد الله بن عمرو بن العاص، رواه عنه بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ثم قال: هذا إسناد ضعيف، وأخرج بسنده عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ما أصيب من اللسان، فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية، وما كان دون ذلك فبحسابه، وعن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في اللسان إذا قطع بالدية إذا أوعي من أصله، وإذا قطع، فتكلم فنصف الدية، وعن مجاهد قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفاً. فما قطع مع اللسان، فهو على ما نقص من الحروف.

وقال الموفق[(٢)]: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، وبه قال أهل المدينة وأهل

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٨٩).
(٢) «المغني» (١٢/ ١٢٤).

وَأَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ، إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُما، الدِّيَةَ كَامِلَةً. اصْطَلَمَتَا أَوْ لَمْ تَصْطَلِمَا. ........ ..........................................

الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي اللسان الدية».

ثم قال: وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية بقدر ما ذهب، ويُعْتَبَرُ ذلك بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى «لا»، فإن مخرجَها مخرجُ اللَّام، والألف، فمهما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره، ففي الحرف الواحد رُبْع سُبْع الدِّية، وفي الحرْفين نصفُ سُبْعِها وهكذا، ويحتمل أن تُقَسَّم الدية على الحروف التي لِلِّسان فيها عمل دون الشفة، وهي أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو دون حروف الحلق الستة، فهذه عشرة، وبقي ثمانية عشر حرفاً للّسان، تُقَسَّمُ ديتُه عليها، اهـ.

قلت: والإمام الشافعي والموفق وغيرهما الذين حكوا الإجماع على ذلك، لم يلتفتوا إلى قول ابن حزم إذ قال: الواجب أنه لا يجب في اللسان إذا كان عمداً إلا القود أو المفاداة؛ لأنه جرح ولا مزيد، وأما الخطأ فمرفوع بنص القرآن، اهـ. وهؤلاء نقلة المذاهب لا يعدون قوله خارقاً للإجماع لقلة مبالاتهم بأقواله الشاذة المخالفة لجميع الأسلاف.

**(وأن في الأُذنين)** تثنية الأذن بسكون الذال المعجمة وضمها مؤنثة **(إذا ذهب سمعهما الديةُ كاملة)** سواء **(اصطلمتا)** ببناء الفاعل أي قُطِعَتَا من أصلهما **(أو لم تَصْطلِما)** ببناء الفاعل أي لم تُقْطَعَا، قال صاحب «المحلى»: وبه قالت الثلاثة الباقية، ونقل فيه ابن المنذر[1] الإجماع، واستدل لذلك ما روى البيهقي[2] عن معاذ مرفوعاً: «في السمع مائة من الإبل»، ولو قطع الأذنان، ولم

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ١١٥ وما بعدها).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٨٥).

....................................................

يذهب سمعهما، ففي الأصح من قَوْلي الشافعي يجب الدية لحديث عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل»، رواه الدارقطني والبيهقي، وفي قول: تجب الحكومة، اهـ.

قال الباجي[1]: أما إذا لم يذهب سمعهما، فقد قال في «المختصر»: ليس في إشراف الأذنين إلا حكومة، وروى البغداديون عن مالك في ذلك روايتين؛ إحداهما التي تقدمت، والثانية: فيهما الدية، وجه الرواية الأولىٰ أنه قضى به أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ، ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة، ولأنه ليس فيهما منفعة مقصودة؛ لأن السمع يحصل مع عدمهما، ولا جمال ظاهر؛ لأن العمامة تسترهما، وجه الرواية الثانية ما احتجّ به ابن المواز أن في الحديث في الكتاب الذي كتب لابن حزم: «وفي الأذن خمسون»، ومن جهة المعنى أن فيه جمالاً ظاهراً كالأنف، وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد وغير واحد من العلماء، وروى الشيخ أبو إسحاق فيهما قولين، أحدهما حكومة عدل، والآخر خمس عشرة فريضة دية المُنَقلة، اهـ.

وقال الموفق[2]: وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية، لا خلاف في هذا، قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية، روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال قتادة ومجاهد والثوري والأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر، ولا أعلم عن غيرهم خلافاً لهم، وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية»، ورُوي أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه، فذهب سمعُه وعقلُه ولسانُه ونكاحه[3]،

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٥).

(٢) «المغني» (١٢/ ١١٥).

(٣) كذا في الأصل، والمراد «ذَكَرُه» كما سيأتي قريباً.

.................................................

فقضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بأربع ديات، والرجل حيّ[١].

وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين، وجب نصف الدية، وإن قطع أذنه، فذهب سمعه، وجبت ديتان؛ لأن السمع في غيرهما، فأشبه ما لو قلع أجفان عينيه، فذهب بصره، بخلاف العين إذا قلعت، فذهب بصره، فإن البصر في العين، فأشبه البطش الذاهب بقطع اليد، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: اختلفوا في الأذنين متى تكون فيهما الدية؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث: إذا اصطلمتا كان فيهما الدية، ولم يشترطوا إذهاب السمع، بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة، وأما مالك فالمشهور عنه أنه لا تجب في الأذنين الدية، إلا إذا ذهب سمعهما، فإن لم يذهب ففيه حكومة، فرُوي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الأذنين بخمس عشرة من الإبل، وقال: إنهما لا يضران السمع، ويسترهما الشعر أو العمامة، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[٣] لابن قدامة: في الأذنين الدية، روي ذلك عن عمر وعلي، وبه قال الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه، وقال في الأخرى: فيه حكومة عدل، ولنا، أن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في الأذنين الدية»، ولأن عمر وعلياً ـ رضي الله عنهما ـ قضيا فيهما بالدية، فإن قيل: فقد رُوي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً، قلنا: لم يثبت عنه ذلك، قاله ابن المنذر، ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، اهـ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٨٦، ٩٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢١).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٩٣).

وَفِي ذَكَرِ الرَّجُلِ الدِّيَةُ كَامِلَةً. ..............................

وفي «الهداية»[١]: وكذا «أي الدية كاملة» إذا ذهب سمعه أو بصره، وقد رُوي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل والكلام[٢] والسمع والبصر، ثم قال: وفي الأذنين الدية، كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ، اهـ.

وعلم من هذا كله أن ههنا مسألتين: **إحداهما**: ذهاب السمع، وفيه الدية إجماعاً، لا خلاف بينهم في ذلك، **والثانية**: قطع الأذنين، ففيه خلاف، وفيهما أيضاً دية كاملة عند الحنفية وأحمد، والمرجح عن الشافعي، والمرجوح عن مالك، وأما في المرجح عن مالك والمرجوح عن الشافعي، فيهما حكومة عدل.

**(وفي ذكر)** بفتحتين **(الرجل)** خبر مقدم **(الدية كاملة)** قال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية»، ولأنه عضوٌ واحدٌ، فيه الجمال والمنفعة، فكملت فيه الدية، كالأنف واللسان، اهـ.

---

(١) (٢/ ٤٦٢).

(٢) كذا في الأصل، وهكذا حكى كلام صاحب «الهداية» الزيلعي في «نصب الراية»، والحافظ في «الدراية» ولم يتعقبا على كلامه، بل حكي في هامش «الهداية» عن «الكافي» بلفظ: ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه، وسكت عنه صاحب «العناية» وصاحب «تكملة فتح القدير» ووافق «الهداية» الزيلعي على «الكنز»، ويشكل عليه أن الأثر الذي ذكره الزيلعي وابن حجر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ هو بلفظ: رمىٰ رجلٌ رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ بأربع ديات، وهو حيٌّ، وعزياه إلى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق، وهكذا ذكره البيهقي في موضعين من «سننه»، وذكر السرخسي في «المبسوط» روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة، كان ضرب على رأسه، فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره، اهـ. «ش».

(٣) «المغني» (١٢/ ١٤٦).

وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً.

---

وهكذا حكى الإجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب، ولم يلتفتوا في ذلك إلى خلاف ابن حزم، إذ خالف في هذه المسائل كلها، ولم يوجب في شيء من هذه الأعضاء الدية، فقال[١] في الذكر: قد ذكرنا ما جاء في ذلك في صحيفة عمرو بن حزم وصحيفة عمرو بن شعيب، وخبر مكحول ورجل من آل عمر ـ رضي الله عنه ـ، وأن كل ذلك لا يصح منه.

ثم ذكر آثار الصحابة والتابعين في ذلك، ثم قال: ليس في هذا الباب شيء إلا عن خمسة من الصحابة، لا يصح عن أحد منهم شيء إلا عن علي ـ رضي الله عنه ـ وحده، ومُدَّعي الإجماع هاهنا مُقْدِمٌ على الكذب على جميع الأمة.

ثم قال[٢]: فإذ لا يصح فيه شيء لا نص ولا إجماع، فالواجب أن لا يجب في ذلك شيء في الخطأ، وأن يجب في ذلك القود في العمد أو المفاداة، لأنه جرح، اهـ.

**(وفي الأنثيين الدية كاملة)** قال الباجي: قال أبو إسحاق: قطعتا أو شلتا أو رضتا حتى زالتا، قال الموفق[٣]: لا نعلم في هذا خلافاً، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية»، ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما، فكانت فيهما الدية كاليدين، ورُوي عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأُنثيين الدية، وفي إحداهما نصفُ الدية في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل

---

(١) انظر: «المحلى بالآثار» (١١/ ٧٧).

(٢) المصدر السابق (١١/ ٨٠).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٤٧).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ فِي ثَدْيَيِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةَ كَامِلَةً.

---

يكون بها، ولنا، أن ما وجبت الدية في شيئين منه، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين وسائر الأعضاء، وما ذكره ينتقض بالأصابع والأجفان، تستوي دياتُها مع اختلاف نفعها، اهـ.

**(مالك أنه بلغه)** عن السلف من أهل العلم، وقد أخرجه البيهقي[١] بسنده عن ابن المسيب أنه قال: في ثدي المرأة نصف الدية وفيهما الدية، وعن ربيعة الرأي أنه قال: في ثدي المرأة سداد لصدرها، وثمال[٢] لولدها، وهو بمنزلة المال في الغنى، وبمنزلة الأثاث في الجمال، وبمنزلة الجرح الشديد في المصيبة، نصف دية المرأة، قال: وروينا عن الشعبي والنخعي نحو قول ابن المسيب، وعن النخعي في ثدي الرجل حكم العدل، اهـ.

**(أن في ثديي المرأة)** غدة في صدرها، يمتصّ منه الصبيُّ الحليبَ، يذكر ويؤنث **(الدية كاملة)** قال الزرقاني[٣]: إذا استأصلهما بالقطع، أما حلمتاهما، وهي رأسهما، فلا تجب الدية فيهما، إلا بشرط إبطال اللبن، اهـ.

وقال الخرقي: في الثديين الدية، سواء كان من رجل أو امرأة، قال الموفق[٤]: أما ثديا المرأة ففيهما الدية، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، وفي الواحد منهما نصف الدية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، وممن حفظناه ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٧).

(٢) الثمال ـ بالكسر ـ الملجأ والغيات.

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٥).

(٤) «المغني» (١٢/ ١٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَأَخَفُّ ذٰلِكَ عِنْدِي الْحَاجِبَانِ. وَثَدْيَا الرَّجُلِ.

والشافعي وأصحاب الرأي، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة، وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما، نص عليه أحمد، وروي نحوه عن الشعبي والنخعي والشافعي، وقال مالك والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما، وإلا وجبت حكومةٌ بقدر شينه، ولنا، أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه، فوجبت الدية كالأصابع مع الكف.

وأما ثدي الرجل، وهما الثَّنْدُوَتان، ففيهما الديةُ، وبهذا قال إسحاق، وحَكَىٰ ذلك قولاً للشافعي، وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر: فيهما حكومةٌ، وهو ظاهر مذهب الشافعي، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: في ثديي المرأة الدية؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهما نصف الدية، بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال، وفي حلمتي المرأة الديةُ كاملة؛ لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصفها، اهـ.

**(قال مالك: وأخف ذلك)** الذي تجب فيه الدية **(عندي الحاجبان)** تثنية حاجب، وهو العظم الذي فوق العين **(وثديا الرجل)** قال الزرقاني: فليس فيهما الدية بل الحكومة، اهـ. وتقدم الخلاف في ثدي الرجل في القول السابق.

وأما الحاجبان ففيهما الدية عند الإمام أحمد، صرح به الخرقي، وقال الموفق[٢]: وممن أوجب الدية في الحاجبين سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة، وروي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قالا في الشعر: فيه الدية، وقال مالك والشافعي: فيه حكومة عدل، واختاره ابن المنذر، اهـ.

(١) (٢/٤٦٣).

(٢) «المغني» (١٢/١١٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُصِيبَ مِنْ أَطْرَافِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَتِهِ فَذٰلِكَ لَهُ. إِذَا أُصِيبَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ وَعَيْنَاهُ فَلَهُ ثَلَاثُ دِيَاتٍ.

---

وفي «الهداية»(١): في الحاجبين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وعند الشافعي ومالك تجب حكومة عدل، اهـ.

**(قال مالك: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته)** يعني يبلغ الواجب في أطرافه المجروحة ما يزيد على دية نفسه الكاملة **(فذلك)** كله **(له)** أي يعطى المجروح الديات كلها مثلاً **(إذا أصيبت يداه)** ففيهما دية كاملة **(ورجلاه)** ففيهما دية أخرى كاملة **(وعيناه)** ففيهما دية ثالثة كاملة **(فله)** أي للمجروح بهذه الثلاثة **(ثلاث)** بفتح المثلثة واللام **(ديات)** كاملة، وهكذا إن أصيب مع ذلك بأطراف أخر، فتزيد الديات على الثلاث.

قال الباجي(٢): وهذا على ما قال: إن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة، وبقيت نفسه، فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك، وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة، فإنها لا تتداخل مع بقاء النفس، وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت النفس، فيكون في ذلك كله دية واحدة، ومن ذلك أن في العينين دية، وفي الشفتين دية، وفي اللسان دية، وفي اليدين دية، وفي الصلب إذا كسر دية، وفي العقل دية، وفي الذكر دية، وفي الأنثيين دية، وفي الرجلين دية، ففي الرَّجُلِ تسع ديات غير مختلف فيها، اهـ.

وقد تقدم قريباً أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل واللسان والسمع والذكر، قال ابن رشد(٣): أجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته أن له ذلك، مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان، اهـ.

---

(١) (٢/ ٤٦٣).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٥).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الصَّحِيحَةِ إِذَا فُقِئَتْ خَطَأً: إِنَّ فِيهَا الدِّيَةَ كَامِلَةً.

---

(**قال مالك: في عين الأعور الصحيحة**) صفة لعين، فما في النسخ الهندية بلفظ الصحيح المذكر ليس بوجيه (**إذا فقئت**) بالفاء والقاف على بناء المجهول (**خطأ**) قيد به؛ لأن في العمد القِصَاص (**إن فيها**) أي في العين الواحدة الصحيحة (**الدية كاملة**) قال الباجي: وهذا على ما قال: إن في عين الأعور الدية كاملة، قال ابن سحنون وابن المواز: أجمع أصحابنا على ذلك، وقال العراقيون: فيها نصف الدية كإحدى اليدين، وهذا غير مشبه باليدين؛ لأنه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل بيدين، اهـ.

قال الموفق[1]: في عين الأعور دية كاملة، وبذلك قال الزهريُّ ومالك والليث وقتادة وإسحاق، وقال مسروق وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية؛ لقوله ﷺ: «في العين خمسون من الإبل»، وقول النبي ﷺ: «في العينين الدية» يقتضي أن لا تجب فيهما أكثر من ذلك، سواء قلعهما واحدٌ أو اثنان في وقت واحد، أو في وقتين، وقالعُ الثانية قالعُ عين أعور، فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف، ولأن ما ضُمِنَ بنصف دية مع بقاء نظيره ضمن به مع ذهابه، كالأذن، ويحتمل هذا كلامُ الخرقي؛ لقوله: في العين الواحدة نصف الدية، ولم يُفَرِّق.

ولنا، أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ قضوا في عين الأعور بالدية، ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً، ولأن قلع عين الأعور تتضمن إذهاب البصر كله، فوجبت الدية، كما لو أذهبه من العينين، اهـ.

وقال البيهقي[2]: قال الشافعي: لا يجوز أن يقال: في عين الأعور الدية،

---

(١) «المغني» (١٢/ ١١٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٤).

## (٩) باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها

**حدّثني** يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ إِذَا طَفِئَتْ ....

---

وإنما قضى رسول الله ﷺ في العين بخمسين، وهي نصف دية، وعين الأعور لا تعدو أن تكون عيناً، اهـ.

### (٩) ما جاء في عقل العين أي ديتها إذا ذهب بصرها

يعني ما يجب في العين التي كان ذهب نور بصرها من قبل؟

**(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** الهلالي أحد الأعلام **(أن زيد بن ثابت)** الصحابي الشهير، والأثر هكذا أسنده محمد في «موطئه» [(١)]، وأخرجه البيهقي في «سننه»[(٢)] بسنده إلى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشجِّ عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قضى في العين القائمة، الحديث. وهكذا أخرجه ابن حزم في «المحلى» عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن بكير بن عبد الله بن الأشج، وهكذا أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برواية الثوري عن يحيى بن سعيد.

**(كان يقول)** وسياق الهندية «عن زيد بن ثابت أنه كان يقول» **(في العين القائمة)** أي الباقية في موضعها **(إذا أطفئت)** بالهمزة ضبطه صاحب «المحلى»، وهو كذلك في بعض النسخ المصرية وفي أكثرها، والهندية بدون الهمزة يقال: طفئت عينه إذا ذهب نورها، ولفظ محمد في «موطئه»: في العين القائمة إذا فقئت، وهو ببناء المجهول من الفقأ وهو الشق، وفي البيهقي: في العين القائمة إذا طفئت أو قال: بخقت، وفي «المحلى»[(٣)] لابن حزم: في العين القائمة إذا

---

(١) رقم الحديث (٦٦٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٥/ ١١١).

(٣) المحلّى (٧/ ٣٤) البخص: بتحريك الخاء: هو لحم تحت الجفن الأسفل يظهر عند تحديق الناظر إذا أنكر شيئاً وتعجب منه.

مَائَةُ دِينارٍ.

---

بُخصَتْ، وفي هامشه: بَخَصَ عينَه، قَلَعَها مع شحمتها، وبابه قطع، ولا تقل: بخس، اهـ.

فما في «موطأ يحيى» هو بيان العين قبل الجرح، وما في «المحلى» و«موطأ محمد» هو بيانها بعد الجرح فتصح الروايتان.

**(مائة دينار)** مبتدأ مؤخر، قال الزرقاني[١]: لم يأخذ بذلك مالك بل قال: إن أمكن أن يفعل ذلك بالجاني وإلا فالعقل كالخطأ، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر الباب: ليس عندنا فيها أرش معلوم، ففيها حكومة عدل، فإن بلغت الحكومة مائة دينار أو أكثر من ذلك، كانت الحكومة فيها، وإنما نضع هذا من زيد بن ثابت؛ لأنه حكم بذلك، اهـ.

قال الباجي[٣]: العين القائمة هي التي بقيت صورتها، وهيئتها، وذهب بصرها، فيحتمل أن يكون ذلك على معنى تقدير عقلها في الجملة، ويحتمل أن يكون قال ذلك في عين معينة، أداه اجتهاده إلى غرم هذا المقدار فيها، وهذا هو الصواب، وفي «الموازية» و«المجموعة» عن مالك: أن المجتمع عليه أنه سمع أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها، فبقيت إلا الاجتهاد، وكذلك اليد الشلّاء تقطع، ومعنى ذلك أن منافعها قد ذهبت، وإنما بقي منها شيء من الجمال، فلذلك كان فيها الاجتهاد، ولم يتقدر عقلها؛ لأن ذلك إنما يكون في عضو باقي المنافع أو بعضها، وروى ابن المواز عن مالك، وكذلك الرجل العرجاء لم يبق فيها منفعة، وكذلك الذراع يقطع بعد ذهاب الكف، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٥).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦).

(٣) «المنتقى» (٧/ ٨٦).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَتَرِ الْعَيْنِ ..................

وقال الموفق[١]: اليد الشلّاء التي ذهبت منها منفعةُ البطش، والعين القائمة التي ذهب بصرها، وصورتها باقية كصورة الصحيحة، واختلفت الرواية عن أحمد فيهما، وفي السن السوداء، فعنه، في كل واحدة ثلث ديتها، وروي هذا عن ابن الخطاب ومجاهد، وبه قال إسحاق، وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار، والرواية الثالثة عن أحمد، كذا في الأصل، والصواب الرواية الثانية، في كل واحدة حكومة، وهذا قول مسروق والزهري ومالك والشافعي وأبي ثور والنعمان وابن المنذر؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها، ولا مقدر فيها، فتجب الحكومة فيها.

ولنا، ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادَّة لمكانها بثلث الدية، رواه النسائي[٢] مفصلاً، وأبو داود[٣] مختصراً.

وقال ابن عابدين[٤] تحت قول الماتن: في لسان الأخرس حكومة عدل: أي إذا لم يذهب به ذوقه؛ لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه، فصار كاليد الشلّاء، والرِجل العرجاء، والعين القائمة العوراء، والسن السوداء، فإن في الكل حكومة عدل؛ لأنه لم يفوت منفعة، ولا فَوَّت جمالاً على الكمال، اهـ. وسيأتي الجواب عن حديث عمرو بن شعيب في آخر الباب.

**(وسئل)** ببناء المجهول الإمام **(مالك)** رضي الله عنه **(عن شتر العين)** بفتح الشين المعجمة والفوقية أي قطع جفنها الأسفل، مصدر شتر من باب تعب، قاله

(١) «المغني» (١٢/ ١٥٤).

(٢) «سنن النسائي» (٨/ ٥٥) (٤٨٤٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٦٧).

(٤) «رد المحتار» (١٠/ ٢٣٩).

وَحِجَاجِ الْعَيْنِ؟ فَقَالَ: لَيْسَ فِي ذٰلِكَ إِلَّا الاجْتِهَادُ. إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بَصَرُ الْعَيْنِ. فَيَكُونُ لَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِ الْعَيْنِ.

---

الزرقاني، وهو كذلك بالشين المعجمة في جميع النسخ الهندية، وبعض المصرية، وفي أكثر النسخ المصرية بالسين المهملة، وضبطه صاحب «المحلى» بكسر السين.

وقال الباجي[(١)]: أما شتر العين وحجاج العين، فهو العظم المستدير حول العين، ويقابل هو الأعلى الذي تحت الحاجب، اهـ. والظاهر أنه جعلهما واحداً، والصحيح أنهما مختلفان، وفي «مختار الصحاح»: الشتر بفتحتين انقلاب في جفن العين، اهـ.

**(وحِجاج العين)** بكسر الحاء المهملة وفتحها لغة وجيمين بينهما ألف، العظم المستدير حولها، مذكر، وقال ابن الأنباري: العظم المشرف على غار العين، قاله الزرقاني[(٢)].

وفي «المحلى» عن «القاموس»: بضم الحاء ويكسر، لكن في النسخ التي بأيدينا من «القاموس»: الحجاج بالفتح ويكسر: الجانب، وعظم ينبت عليه الحاجب، اهـ. وفي «المجمع» عن «النهاية»: بالكسر والفتح: العظم المستدير حول العين، اهـ.

**(فقال)** مالك: **(ليس في ذلك)** الذي سئل عنه **(إلا الاجتهاد)** أي الحكومة **(إلا أن ينقص)** بذلك الجرح **(بصر العين)** أي نور نظره **(فيكون له)** أي للمجروح **(بقدر ما نقص من بصر العين)** من الدية.

قال الباجي: قال ابن المواز: إن شجّ حاجبه، فبرئ على عثم، ففيه حكومة إن سلمت العين، وأما إن نقص بذلك من بصره شيء، فليس له إلا قدر

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٥).

..................................................................

دية ما نقص من بصره، يريد أن الحاجب وإن كان عضواً غير العين، فإنه من آلاته وتوابعه، فإذا أصابه بضربة واحدة، ولم يؤثر في غير الحاجب اعتبر تأثيرها في الحاجب، وإذا أثرت في البصر الذي هو مقصود العين، سقط تأثيرها في الحاجب، إذ كان فيه الاجتهاد، ولم يكن فيه أرش مقدّرٌ، فإذا لم يبلغ الموضحة فإنما فيه الاجتهاد، إن كان قد أثر الضرب شيناً، فإن لم يؤثر في البصر، ثبت حكم ذلك الشين، وإن أثر في البصر بطل، وكان تبعاً لما نقص من البصر.

ولو كانت الشجّة يجب بها أرش مقدر، كالموضحة في الحاجب لكان أرشها مع دية ما نقص من البصر؛ لأن أرش الموضحة أمر ثابت بنفسه غنيٌّ عن الاجتهاد، فلم يكن تبعاً لغيره مما لا يكون في ذلك العضو، وذلك أن الحاجب عضو غير العين التي فيها البصر، اهـ.

قال الموفق[1]: في الأشفار الأربعة يعني في أجفان العينين، وهي أربعة، الدية؛ لأن فيها منفعة الجنس، وفي كل واحد منها رُبْع الدية، وبهذا قال الحسن والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وعن مالك في جفن العين وحِجاجها الاجتهاد، لأنه لم يُعْلَمْ تقديرُه عن النبي ﷺ، والتقدير لا يثبت قياساً، ولنا، أنها أعضاء فيها جمال ظاهر، ونفع كامل، فإنها تُكِنُّ العينَ، وتحفظها، وتقيها الحر والبرد، وتكون كالغلق عليها، يطبقه إذا شاء، ويفتحه إذا شاء، ولولاها لقبح منظره، فوجبت فيها الدية كاليدين، ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً، فإذا ثبت هذا، فإن في أحدها ربع الدية، وحكي عن الشعبي أنه يجب في الأعلى ثلثا دية العين، وفي الأسفل ثلثها؛ لأنه أكثر نفعاً.

ولنا، أن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصة في الواحد

(١) «المغني» (١٢/ ١١٣).

قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْعَوْرَاءِ إِذَا طُفِئَتْ. وَفِي الْيَدِ الشَّلَّاءِ إِذَا قُطِعَتْ. إِنَّهُ لَيْسَ فِي ذٰلِكَ إِلَّا الاجْتِهَادُ. وَلَيْسَ فِي ذٰلِكَ عَقْلٌ مُسَمًّى.

---

منه كاليدين، وتجب في أهداب العينين بمفردها الدية، وهو الشعر الذي على الأجفان، وفي كل واحد منها رُبْعُها، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: فيه حكومة، ولنا، أن فيها جمالاً ونفعاً، فإنها تقي العينين، وتردُّ عنهما، وتُجَمِّلُ العين، فوجبت فيها الدية، كالأجفان، وإن قطع الأجفان بأهدابها، لم يجب أكثر من دية، لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان، فلم تفرد بضمان، كالأصابع إذا قطع اليد وهي عليها، اهـ.

(**قال مالك: الأمر**) المختار (**عندنا أن في العين القائمة**) في محلها (**العوراء**) التي لا تبصر (**إذا طفئت**) ببناء المجهول، أي أزيلت وجرحت، وقد كان ذهب نورها قبل ذلك (**وفي اليد الشلاّء**) من شلّت يده بتشديد اللام إذا يبست، وهي التي ذهبت منفعة البطش عنها، كما تقدم في أول الباب (**إذا قطعت**) ببناء المجهول (**إنه ليس في ذلك**) الذي ذكر من العين القائمة واليد الشلاء (**إلا الاجتهاد**) أي الحكومة (**وليس في ذلك عقل مسمى**) قال الزرقاني: لأنه لم يرد فيه شيء، اهـ. وكأنه لم يثبت عنده ما ورد في ذلك.

وفي «المحلى» بعد قول الإمام: وعليه أبو حنيفة والشافعي، وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قضى النبي ﷺ في العين القائمة السادّة لمكانها بثلث الدية.

وفي «المفاتيح»[(١)]: هي عبارة عن حدقة أعمى، ففي قلعها ثلث الدية عند إسحاق عملاً بظاهر هذا الحديث، وعند غيره لا يجب إلا حكومة عدل، وتأويل هذا الحديث عنده أن حكومته بلغت ثلث ديته، وهو محمل ما روى عبد الرزاق وسعيد بن منصور عن ابن عباس وابن المسيب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى

---

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٨٥).

## (١٠) باب ما جاء في عقل الشجاج

في اليد الشلاء والرجل الشلاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء، في كل واحد منهن ثلث ديتها، اهـ.

وقال البيهقي[١] بعد أثر زيد بن ثابت المذكور في أول الباب: قال مالك: ليس على هذا العمل إنما فيها الاجتهاد، لا شيء موقت، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت أن يكون اجتهد فيها، فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها، قال الشيخ: ويحتمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ ما احتمل قول زيد بن ثابت، وقد روينا عن مسروق أنه قال: في العين العوراء حكم، وفي اليد الشلّاء حكم، وفي لسان الأخرس حكم، وعن إبراهيم النخعي أنه قال: في العين القائمة، واليد الشلّاء، ولسان الأخرس حكومةُ عدلٍ، اهـ.

### (١٠) ما جاء في عقل الشجاج

بكسر الشين المعجمة جمع شجة بفتح الشين، الجراحة التي تكون في الرأس والوجه، وما تكون في غيرهما يسمى جرحاً لا شجة، كذا في «المحلى». وفي «الدر المختار»: تختص الشجَّةُ بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فتسمى جراحة، وفيها حكومة عدل، اهـ.

وفي «الهداية»[٢] الشجاج عشرة، ١ ـ الحارصة بمهملات، وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه، ولا تخرج الدم، وتسمى خادشة، ٢ ـ والدامعة بمهملات، وهي التي تظهر الدم، ولا تسيله كالدمع في العين، ٣ ـ والدامية وهي التي تسيل الدم، ٤ ـ والباضعة، وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه، ورجح ابن عابدين في تفسيرها ما في «البدائع» و«المحيط» أنها التي تبضع اللحم.

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٨).

(٢) (٨/ ٨٢، وما بعدها).

.................................................................

٥ ـ والمتلاحمة. وهي التي تأخذ في اللحم أكثر من الباضعة، والوجه أن يقال لها: اللاحمة أي قاطعة اللحم، وإنما سُمِّيتْ بذلك على التفاؤل، وقال السرخسي في «المبسوط»: المتلاحمة هي التي تقطع أكثر اللحم، وروي عن محمد أن المتلاحمة، قبل الباضعة، وهو اختلاف في مأخذ الكلم لا الحكم، فمحمد ذهب إلى المتلاحمة مأخوذة من قولك: التحم الشيئان إذا اتصل أحدهما بالآخر، والمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه، والباضعة بعدها، وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة، اهـ.

٦ ـ والسِّمْحَاق كقِرْطاس وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، ٧ ـ والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه، ٨ ـ والهاشمة وهي التي تكسر العظم، ٩ ـ والمُنَقِّلة بتشديد القاف المفتوحة أو المكسورة، وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله، ١٠ ـ والآمّة بالمد والتشديد، وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ، وبعدها الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ، ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة، وكذا لم يذكر الحارصة؛ لأنها لا يبقى لها أثر في الغالب، وما لا أثر لها لا حكم لها، ففي الموضحة القصاص، إن كانت عمداً، ولا قصاص في بقية الشجاج، وفيما دون الموضحة حكومة العدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز، وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وفي الآمة ثلث الدية، انتهى بزيادة من «الشامي».

وقال ابن رشد[(١)] في «البداية»: الشجاج عشرة في اللغة والفقه، أولها الدامية، وهي التي تدمي الجلد، ثم الحارصة، وهي التي تشق الجلد، ثم

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢٠).

..............................................................

الباضعة، وهي التي تبضع اللحم أي تشقه، ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق، وهي التي تبلغ السمحاق، وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم، ويقال لها: الملطاء بالمد والقصر، ثم الموضحة، وهي التي توضح العظم أي تكشفه، ثم الهاشمة، وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة، وهي التي يطير العظم منها، ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، ثم الجائفة، وهي التي تصل إلى الجوف.

وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن، واسم الجرح يختص بما وقع في البدن، فهذه أسماء هذه الشجاج، اهـ. ثم ذكر أحكام هذه الشجاج، وفيه أنّ ذكر الجائفة فيها مجازٌ، فإنها ليست من شجاج الرأس، وقد قال بنفسه بعد ذلك: أما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس، اهـ.

وتبقى بعد ذلك تسعة لا عشرة، ولم يذكر فيها من شجاج صاحب «الهداية» الدامعة بالعين المهملة، ومن أصحاب الفروع المالكية الدامغة بالغين المعجمة.

فقد قال الدردير[١]: الجراح عشرة، اثنان يختصان بالرأس، وهما الآمة والدامغة، وثمانية تكون في الرأس أو الخد، وهي المنقلة والموضحة وما قبلها أي الموضحة وهي ستة، ثلاثة متعلقة بالجلد، وهي دامية، وهي التي تضعف الجلد، فيرشح منه دم من غير شق الجلد، وحارصة شقت الجلد وأفضت اللحم، وسمحاق بالكسر، وهي التي كشطت الجلد أي أزالته عن محله، وثلاثة متعلقة باللحم، وهي باضعة شقت اللحم، ومتلاحمة غاصت في اللحم في عدة مواضع، ولم تقرب من العظم، وملطاة بكسر الميم، قربت للعظم، ولم تصل له، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٠).

..................................................................

وقال الباجي[١]: أول الجراح الدامية، ثم الحارصة، وهي التي تشق الجلد، ثم السمحاق، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم الملطاة، ثم الموضحة، وقال ابن المواز: الملطاة هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد، وتهشم العظم، وتنتف الشعر، وتدمي، ولا تقطع من الجلد شيئاً، وقال ابن حبيب: أولها الدامية، وهي التي تدمي الجلدَ بخدش، ثم الخارصة، وهي التي تخرص الجلد أي تشقه، وهي السمحاق وهي تسلخ الجلد، كأنها تكشطه عن العظم، ثم الباضعة تقطع اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع، ثم الملطاة بينها وبين العظم صِفاق رقيق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم الدامغة وهي ما أفضى إلى الدماغ، اهـ.

وقال ابن قدامة في «الشرح الكبير»[٢]: الشجةُ اسم لجرح الرأس والوجه خاصة، وهي عشرة، خمس لا مقدر فيها.

١ ـ أولها الحارصة، قاله الأصمعي، وهي التي تشق الجلد قليلاً لا يظهر منه دم، وقال بعضهم: هي الحرصة.

٢ ـ ثم البازلة، وهي التي ينزل منها الدم أي يسيل، وتسمى الدامية أيضاً، والدامعة لقلة سيلان دمها تشبيهاً له بخروج الدمع من العين.

٣ ـ ثم الباضعة، وهي التي تشقُّ اللحم بعد الجلد.

قال الموفق[٣]: هذا هو الصواب، وهكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم، فما في بعض النسخ الحارصة، ثم الباضعة، ثم البازلة غلط من الكاتب، اهـ.

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٩).

(٢) (٩/ ٩٥٤).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٧٦).

.................................................................

٤ ـ ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، يعني دخلت فيه دخولاً كثيراً تزيد على الباضعة، ولم تبلغ السمحاق.

٥ ـ ثم السمحاق، وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم، تسمى تلك القشرة سمحاقاً، وسميت الجراح الواصلة إليها بها، ويسميها أهل المدينة الملطا، والملطاة، وهذه الشجاج الخمس لا توقيت فيها في ظاهر المذهب.

قال الموفق: هو الصحيح من مذهب أحمد، وهو قول أكثر الفقهاء، يروى ذلك عن مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة، لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت[١].

ثم قال: وخمس فيها مقدر.

٦ ـ أولها الموضحة، وهي التي توضح العظم، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في الموضحة خمس من الإبل».

٧ ـ ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه، ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدرة بعشرة من الإبل، روي ذلك عن زيد بن ثابت. وبه قال الشافعي، ونحوه قول الثوري وأصحاب الرأي، وكان الحسن لا يوقت فيه شيئاً. وحكي عن مالك أنه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن في الإيضاح خمس، وفي الهشم حكومة.

٨ ـ ثم المنقلة، وهي التي تكسر العظام، وتزيلها عن موضعها، فيحتاج إلى نقل العظم؛ ليلتئم، فيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم، حكاه

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٨٤).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَذْكُرُ: أَنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الْوَجْهِ مِثْلُ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ. ..........................................

ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل».

٩ ـ ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى أم الدماغ، قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون: الآمَّة، وأهل الحجاز المأمومة، وهي الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ تسمى أم الدماغ؛ لأنَّها تحوطه وتجمعه، وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم، غير مكحول إذ قال: في العمد ثلث الدية، وفي الخطأ ثلثها.

١٠ ـ ثم الدامغة، وهي التي تجرح الجلد، ففيها ما في المأمومة، قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ، ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكون صاحبها لا يسلم في الغالب، اهـ مختصراً وبزيادة من «المغني».

وذكرت هذه الأقاويل من الفروع المختلفة للاختلاف بينهم في تفسير بعض الشجاج والترتيب بينها، ولا يذهب عليك أن الحارصة ذكرها بعضهم بالخاء المعجمة، وأكثرهم بالحاء المهملة، وهو الصواب مأخوذ من حرص الجلد: قرشه، وشقّه.

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه سمع سليمان بن يسار)** الهلالي **(يذكر أن الموضحة)** قال صاحب «الدر المختار»[1]: هي التي توضح العظم أي تظهره، قال ابن عابدين: بفتح الضاد المعجمة «قهستاني»، وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر، اهـ. وبالكسر ضبطه الدردير التي تكون **(في الوجه)** تكون في الحكم **(مثل الموضحة)** التي تكون **(في الرأس)** في استواء أرشهما يجب في

(١) (١٥١/٧).

إِلَّا أَنْ تَعِيبَ الْوَجْهَ فَيُزَادُ فِي عَقْلِهَا، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَقْلِ نِصْفِ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ. فَيَكُونُ فِيهَا خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ دِينَاراً.

---

كل واحد منهما نصف عشر الدية **(إلا أن يعيب)** بفتح فكسر **(الوجه فيزاد)** ببناء المجهول **(في عقلها)**، أي في دية موضحة الوجه **(ما بينها)** أي بين موضحة الرأس **(وبين عقل نصف الموضحة في الرأس)** أي يزاد النصف على دية موضحة الرأس **(فيكون فيها)** أي في موضحة الوجه إذا تعيب الوجه **(خمسة وسبعون ديناراً)** على أهل الذهب؛ لأن الدية الكاملة على أهل الذهب كانت ألف دينار، كما تقدم في أول الكتاب، ونصف عشرها يكون خمسين ديناراً، وهذا أصل عقل الموضحة، فإذا زيد عليه النصف للعيب صار خمسة وسبعين.

والأثر أخرجه محمد في «موطئه»[1] بهذا السند بلفظ: عن سليمان بن يسار أنه قال: في الموضحة في الوجه، إن لم تعب الوجه مثل ما في الموضحة في الرأس، قال محمد: الموضحة في الوجه والرأس في كل واحدة نصف عشر الدية، وهو قول النخعي وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

قال الباجي[2]: إذا برئت الموضحة على شين، وهو قبح الأثر، فإنه يزاد في موضحة الوجه والرأس بقدر ما شانه بالاجتهاد، شانه قليلاً أو كثيراً، وهذا قول مالك في «الموازية»، وبه أخذ ابن القاسم، قال ابن القاسم: ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار، يزاد فيها ما بينها وبين نصف عقلها، قال مالك: وما سمعت أن غيره قاله. وقال ابن نافع عن مالك: لا يزاد فيها شيء إلا أن يكون شيئاً منكراً فيزاد في ذلك، وقال أشهب: لا يزاد لشينها شيء؛ لأن فيها دية موضحة. ووجه قول مالك أن الوجه يختص بقبح المنظر دون الرأس، وإنما يختص عقل الموضحة بالشجة، فأما الشين فإنما هو معنى أزيد بعد ذلك، فيجب أن يكون فيه الاجتهاد، اهـ.

---

(١) رقم الحديث (٦٧٥) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٧).

.............................................

قال الدردير[1]: الموضحة بكسر الضاد ما أظهرت عظم الرأس أو عظم الجبهة أو الخدين، فما أوضح عظم غير ما ذكر، ولو أنفاً أو لحياً أسفل، لا يسمى موضحة عند الفقهاء، اهـ مختصراً. قلت: المراد بالفقهاء فقهاء المالكية.

قال الخرقي: في موضحةِ الحُرِّ خمس من الإبل، سواء كان من رجل أو امرأة، والموضحة في الرأس والوجه سواء، قال الموفق[2]: أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في الموضحة خمس من الإبل»، رواه أبو داود والنسائي[3] والترمذي[4] وقال: حسن، وقول الخرقي: سواء كان من رجل أو امرأة، يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة؛ لأنها دون ثلث الدية، وهما يستويان فيما دون الثلث، ويختلفان فيما زاد، وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل بناءً على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل، وعموم الحديث الذي رويناه حجة عليه.

ثم أكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء، روي ذلك عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: وبه قال شريح والنخعي وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس، فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل؛ لأن شينها أكثر، وذكره القاضي رواية عن أحمد، وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة، وقال مالك: إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة؛ لأنها تبعد عن الدماغ، فأشبهت موضحة سائر البدن.

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٠).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩١) (٤٥٦٦)، والنسائي (٨/ ٥١).

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ فِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشَرَةَ فَرِيضَةً.
قَالَ: وَالْمُنَقِّلَةُ الَّتِي يَطِيرُ فِرَاشُهَا مِنَ الْعَظْمِ. ...............

ولنا، عموم الأحاديث وقول أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: الموضحة في الرأس والوجه سواء، ولأنها موضحة، فكان أرشها خمساً من الإبل، كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة، وقد روي عن أحمد أنه قال: في موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها، وليس معناه أنه يجب فيها أكثر، والله أعلم، إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية، فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها خمس من الإبل، فلأن يجب ذلك في الوجه الذي هو مجمع المحاسن أولى، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أهل العلم، اهـ.

(**قال مالك: والأمر**) زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (**المجتمع عليه**) وليس هذا في النسخ المصرية (**عندنا أن في المنقلة**) بتشديد القاف المكسورة وقد يفتح، كذا في «المحلى»، وفي «الدر المختار»[1]: هي التي تنقل العظم بعد الكسر، وسيأتي تفسيرها عند المالكية (**خمس عشرة فريضة**) من الإبل، قال الموفق[2]: المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم، حكاه ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»، اهـ.

(**قال مالك: والمنقلة**) هي (**التي يطير فراشها**) بفتح الفاء وكسرها الرقيق (**من العظم**) بيان لفراش عند الدواء، هكذا فسره الزرقاني، وسيأتي كلام غيره

(١) (١٠/٢٤٦).
(٢) «المغني» (١٢/ ١٦٤).

وَلَا تَخْرِقُ إِلَى الدِّمَاغِ. وَهِيَ تَكُونُ فِي الرَّأْسِ وَفِي الْوَجْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَأْمُومَةَ ..........

---

في تفسيره (**ولا تخرق**) بفتح التاء وسكون المعجمة أي لا تصل (**إلى الدماغ**) فإنها إذا تصل إلى الدماغ تكون قاتلاً في الأغلب (**وهي**) أي المنقلة (**تكون في الرأس وفي الوجه**) كما تقدم في أول الباب.

قال الدردير[١]: المُنَقِّلة بكسر القاف مشددة، هي التي أطار أي أزال فراش العظم أي العظم الرقيق، كقشر البصل يعني يزيله الطبيب من أجل الدواء لتلتئم الجراح، فالمراد أن المنقلة هي التي أطار أي أزال الطبيب، ونقل صغار العظم منها لأجل الدواء أي ما شانها ذلك، قال الدسوقي: قوله: ما شانها ذلك، أي وإن لم يحصل نقل بالفعل، اهـ. وهذا التفسير هو الذي اختصره الزرقاني.

وقال الباجي[٢]: المنقلة من الشجاج، ما خرج منها عظم بكسر الشجة له، وبقي سائر العظم المشجوج وأقله أن يظهر فراش العظم وهوأعلاه، وأما الهاشمة، فهي التي تهشم العظم، ولا يخرج منه شيء، فإن خرج شيء من العظم صارت منقلة، اهـ. قال الباجي: المنقلة هي التي تطير فراش العظم مع الدواء أو هشمته وإن لم يطر وصرعته، وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح، اهـ.

وفي «المجمع»: النقل بفتحتين: صغار الحجر أشباه الأثافي بمعنى منقول، والمنقلة: شَجَّة يخرج منها صغارُ العظم، ويُنْقَلُ عن أماكنها، وقيل: التي تنقل العظم أي تكسره، اهـ. وتقدم في أول الباب كلام ابن رشد وغيره في تفسيرها.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة**) وسيأتي تفسيرها قريباً

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٢).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٨).

وَالْجَائِفَةَ ..............................................

---

في كلام المصنف **(والجائفة)** قال ابن رشد[١]: وهي التي تصل إلى الجوف، وهكذا فسرها غير واحد، وقال ابن عابدين[٢]: قالوا: الجائفة تختص بالجوف، جوف الرأس أو جوف البطن ـ «هداية» ـ وعليه فذكرها مع الشجاج التي تختص بالرأس أو الوجه له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس، لكن نظر فيه الإتقاني بما في «مختصر الكرخي» من أنها لا تكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنين، وبما ذكره في الأصل من أنها لا تكون فوق الذقن، ولا تحت العانة، قال العيني: لا تدخل الجائفة في العشرة التي هي الشجاج، إذ لا يطلق عليها الشجة، إنما ذكرت مع الآمَّة لاستوائهما في الحكم، اهـ.

قال ابن رشد: اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس، وأنها لا يقاد منها، وأن فيها ثلث الدية، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن، واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء، فنفذت إلى تجويفه، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء أي عضو كان، ثلث دية ذلك العضو، وحكى ابن شهاب أنه كان لا يرى ذلك، وهو الذي اختاره مالك؛ لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ، وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في موضحة الجسد، اهـ.

وقال الموفق[٣]: الجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره، وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف، قال ابن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤١٩).

(٢) «رد المحتار» (١٠/ ٢٤٧).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٦٦).

لَيْسَ فِيهِمَا قَوَدٌ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: لَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ قَوَدٌ.

القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف، ولو بمَغْرِزِ إبرةٍ، فإما إن خرق شدقه، فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة، وإن طعنه في وجنته فكسر العظم، ووصل إلى فيه فليس بجائفة، وقال الشافعي في أحد قوليه: هو جائفة؛ لأنه قد وصل إلى جوف، وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم، وفيما زاد حكومة، وإن جرحه في أنفه، فأنفذه فهو كما لو جرحه في وجنته. فأنفذه إلى فيه، في الحكم والخلاف، اهـ.

**(ليس فيها)** أي في كل واحدة من المأمومة والجائفة، وفي النسخ المصرية «ليس فيهما» **(قود)** أي قصاص، قال الزرقاني: لأنها من المتلف.

قال الباجي(١): المأمومة ما يصل إلى الدماغ قَدْرَ مَغْرِزِ إبرة فأكثر، والجائفة ما يصل إلى الجوف مثل ذلك، وليس في شيء منها قود، وبهذا قال أكثر الفقهاء، وهو المروي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ قال ابن المواز: أجمع الفقهاء على ذلك إلا ربيعة، والدليل على ما نقوله أن معنى القصاص أن يحدث عليه مثل ما جنى، ولما كان الغالب من هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت إليه في المجني عليه، بل تؤدي إلى النفس لم يجز القصاص فيها؛ لأن قصد القصاص قصد إلى إتلاف النفس، اهـ.

**(وقد قال ابن شهاب الزهري: ليس في المأمومة قود)** وكذا الجائفة، قال صاحب «المحلى»: ليس في المأمومة قود محركاً، أي قصاص لعدم انضباطها، ولرواية البيهقي بهذا اللفظ عن طلحة بن عبيد الله مرفوعاً، ولابن ماجه عن العباس: «لا قود في المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقلة»، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه لا قود في المأمومة، بل يجب ثلث الدية، اهـ.

وقال الموفق(٢): **ليس** في المأمومة، ولا في الجائفة قصاص عند أحد

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٨).
(٢) «المغني» (١١/ ٥٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْمَأْمُومَةُ مَا خَرَقَ الْعَظْمَ إِلَى الدِّمَاغِ. وَلَا تَكُونُ الْمَأْمُومَةُ إِلَّا فِي الرَّأْسِ. وَمَا يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ إِذَا خَرَقَ الْعَظْمَ.

---

من أهل العلم نعلمه، إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قصّ من المأمومة، فأنكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحداً قص منها قبل ابن الزبير، وممن لم ير في ذلك قصاصاً مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ لا قصاص في المأمومة، وقاله مكحول والزهري، وقال عطاء والنخعي: لا قصاص في الجائفة.

وروى ابن ماجه في «سننه»[1] عن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المنقلة»، ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما، فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام.

وقال[2] في موضع آخر: في الجائفة ثلث الدية، وهو قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأهل الرأي، إلا مكحولاً قال: فيها في العمد ثلثا الدية، ولنا، قوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «في الجائفة ثلث الدية»، ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ، انتهى، وبنحو ذلك قال في المأمومة.

**(قال مالك: والمأمومة)** ويقال لها: الآمة **(ما خرق)** بالمعجمة فالراء المهملة **(العظم)** بالنصب على المفعولية **(إلى الدماغ)** أي يصل إليه **(ولا تكون المأمومة إلا في الرأس)** خاصة دون سائر الجسد **(وما يصل إلى الدماغ)** يعني لا يكون في الرأس أيضاً إلا ما يصل إلى الدماغ **(إذا خرق العظم)** كرره تأكيداً وتنبيهاً على أن المأمومة لا تسمى قبل الوصول إلى الدماغ.

قال الموفق[3]: المأمومة والآمة شيء واحد، قال ابن عبد البر: أهل

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٦٣٧).

(٢) (١٢/١٦٦).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٦٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَيْسَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشِّجَاجِ عَقْلٌ. حَتَّى تَبْلُغَ الْمُوْضِحَةَ. وَإِنَّما الْعَقْلُ فِي الْمُوْضِحَةِ فَمَا فَوْقَهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْتَهَىٰ إِلى الْمُوْضِحَةِ، فِي كِتَابِهِ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ. فَجَعَلَ فِيهَا خَمْساً مِنَ الْإِبِلِ. ..................

---

العراق يقولون لها: الآمة، وأهل الحجاز: المأمومة، وهي الجراحة الواصلة إلى أمِّ الدماغ؛ سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة، اهـ.

وفي «الدر المختار»(١) وشرحه «رد المحتار»: الآمّة بالمد والتشديد، وتسمى مأمومة أيضاً التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ وهو ككتاب، مخ الرأس، اهـ. وهذه الجلدة تسمى أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتحرزه، كما تقدم في أول الباب.

(**قال مالك: والأمر المجتمع عليه**) وليس في النسخ المصرية لفظ المجتمع عليه (**عندنا**) بالمدينة المنورة (**أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج**) العشرة المذكورة في أول الباب (**عقل**) أي دية مسماة بل فيها الحكومة (**حتى تبلغ**) الشجّة (**الموضحة**) مفعول تبلغ (**وإنما**) يجب (**العقل**) المسمى (**في الموضحة فما فوقها**) وتقدم ترتيب الشجاج في أول الباب.

(**وذلك**) أي سبب عدم وجوب العقل فيما دون الموضحة (**أن رسول الله ﷺ انتهى**) في بيان العقل (**إلى الموضحة**) ولم يذكر ما دونها (**في كتابه**) المعروف (**لعمرو بن حزم**) وفي النسخ الهندية «إلى عمرو بن حزم»، وهو المذكور في أول كتاب الديات، (**فجعل فيها**) أي في الموضحة في هذا الكتاب (**خمساً من الإبل**) ولم يجعل فيما دون الموضحة شيئاً مفروضاً، وتقدم الكلام على أرش الموضحة قريباً في أول هذا الباب.

---

(١) (١٥١/٧).

وَلَمْ تَقْضِ الْأَئِمَّةُ فِي الْقَدِيمِ وَلَا فِي الْحَدِيثِ، فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ. بِعَقْلٍ.

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ ........................................

---

**(ولم تقض الأئمة)** أي الخلفاء الراشدون، ومن بعدهم ممن يقتدى بهم **(في القديم)** من الزمان **(ولا في الحديث)** أي بعد زمان الخلفاء الراشدين **(في ما دون الموضحة)** من الشجاج **(بعقل)** بالباء الجارة المتعلقة بلم تقض، زاد في النسخ الهندية **(مسمى)** أي معين، وليس هذا اللفظ في النسخ المصرية.

قال الموفق[(١)]: الموضحة أول الشجاج الموقتة وما قبلها من الشجاج الخمس، فلا توقيت فيها في الصحيح من مذهب أحمد، وهو قول أكثر الفقهاء، يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن أحمد رواية أخرى، أن في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت، وروي عن علي في السِمحاق مثل ذلك، رواه سعيد عنهما، وعن عمر وعثمان، فيها نصف أرش الموضحة، والصحيح الأول؛ لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع، فكان الواجب حكومة كجراحات البدن، وروي عن مكحول قال: قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل، ولم يقض فيما دونها، ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف، ولا له قياس يصح، فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة، اهـ.

قلت: وما روي عن زيد بن ثابت وغيره في هذا الباب، يحتمل أن يكون هذا منهم على سبيل الحكومة والاجتهاد، كما حملوا قول زيد بن ثابت وغيره على ذلك في عقل العين واليد الشلاء، كما تقدم في الباب السابق.

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب)** التابعي

---

(١) «المغني» (١٢/١٧٦).

أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِنَ الْأَعْضَاءِ فَفِيهَا ثُلُثُ عَقْلِ ذٰلِكَ الْعُضْوِ.

**حَدّثني** مَالِكٌ: كَانَ ابْنُ شِهَابٍ لَا يَرَى ذٰلِكَ. وَأَنَا لَا أَرَى فِي نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِن الْأَعْضَاءِ فِي الْجَسَدِ أَمْراً مُجْتَمَعاً عَلَيْهِ. وَلٰكِنِّي أَرَى فِيهَا الاجْتِهَادَ، يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي ذٰلِكَ. وَلَيْسَ فِي ذٰلِكَ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ عِنْدَنَا.

---

الشهير (**أنه قال: كل**) جراحة (**نافذة**) أي ما ينفذ (**في عضو من الأعضاء**) أي عضو كان (**ففيها ثلثُ عقل ذلك العضو**) الذي نفذت الجراحة إليه، والأثر ذكره محمد في «موطئه»[(١)] بهذا اللفظ، ثم قال: قال محمد: في ذلك أيضاً حكومة عدل، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

(**قال مالك: وكان ابن شهاب**) الزهري (**لا يرى ذلك**) الذي يروى عن ابن المسيب.

(**قال مالك: وأنا**) أيضاً ( **أرى في** )جراحة (**نافذة في عضو من الأعضاء في الجسد أمراً**) مفروضاً (**مجتمعاً عليه**) بحد معين كما حده ابن المسيب (**ولكني أرى فيه الاجتهاد**) مثل الذي تقدم عن قول أبي حنيفة في كلام محمد، يعني (**يجتهد الإمام في ذلك**) فيحكم بما وقع عليه اجتهاده (**وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا**) كرره تأكيداً. قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة والجمهور، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: قول ابن المسيب: إن في كل نافذة في عضو ثلث عقله، أنكره ابن شهاب وغيره من العلماء، وقال مالك: إنما يكون فيه الاجتهاد، يريد ـ والله أعلم ـ أن جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ، فإن برئ على غير شين، فلا

---

(١) رقم الحديث (٦٧٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٢١).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْمُنَقِّلَةَ وَالمُوضِحَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ. فَمَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الاجْتِهَادُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَلَا أَرَى اللَّحْيَ الْأَسْفَلَ وَالْأَنْفَ مِنَ الرَّأْسِ فِي جِرَاحِهِمَا. لِأَنَّهُمَا عَظْمَانِ مُنْفَرِدَانِ. وَالرَّأْسُ، بَعْدَهُمَا، عَظْمٌ وَاحِدٌ.

---

شيء فيه، وإن برئ على شين، ففيه الحكومة، وهو ما يؤدي إليه اجتهاد المجتهد، فلما نقص ذلك الجرح الذي جنى عليه من مناولة ذلك العضو، وليس فيه عقل مقدر فيوقف عنده، قال أشهب: وقد وقف قوم فيما دون الموضحة قدراً من الدية.

قال مالك: والأصل في ذلك التوقيف، وأول من كتب معاوية، ثم طرحه عمر بن عبد العزيز حين ولي، وقد أنكر مالك ما روي عنه أنه حدث به عن عمر وعثمان في الملطاة، قال القاضي أبو محمد: إنما قلنا: إن فيما دون الموضحة الاجتهاد، وهو الحكومة، وكذلك جراح الجسد؛ لأن مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس، وليس في ذلك شرع مقدر، اهـ.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عندنا)** بالمدينة المنورة **(أن المأمومة والمنقلة والموضحة)** كل واحدة منها **(لا تكون)** ولا تطلق في الاصطلاح **(إلا في)** جراحات **(الوجه والرأس فما كان في الجسد من ذلك)** الجرح و«من» بيان لما. **(فليس فيه إلا الاجتهاد)** لأنه لم يرد فيه توقيف من الشارع، وقد تقدم في أول هذا الباب أنهم أجمعوا على أن هذه الثلاثة من الشجاج المختصة بالرأس والوجه.

**(قال مالك: ولا أرى اللحي)** بفتح اللام وسكون الحاء المهملة **(الأسفل)** وهو عظم الحنك الذي عليه الأسنان، وهما لحيان الأعلى والأسفل منبت شعور الخدين والذقن **(والأنف)** عطف على اللحي، أي لا أرى الأنف أيضاً **(من الرأس)** متعلق بلا أرى **(في جراحهما)** كذا في المصرية، وفي الهندية «جراحتهما» أي جراح اللحي والأنف **(لأنهما عظمان منفردان)** مستقلان **(والرأس بعدهما عظم واحد)**

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَقَادَ مِنَ الْمُنَقِّلَةِ.

---

منفرد، قال الباجي: هذا مذهب مالك وجميع أصحابه، وقال الشافعي: الأنف من الوجه، واللحي الأسفل من الرأس، اهـ.

قلت: وبقول الشافعي قال جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والفقهاء، منهم الشيخان أبو بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ والفقيهان شريح والنخعي والإمامان أبو حنيفة وأحمد، كما تقدم قريباً تحت أثر سليمان بن يسار، أن الموضحة في العقل مثل الموضحة في الرأس.

**(مالك عن ربيعة)** الرأي **(بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن الزبير)** الصحابي الشهير **(أقاد)** أي أخذ القصاص **(من المنقلة)** قال الزرقاني: لم يوافقه على ذلك مالك، فقال: لا قصاص في المنقلة.

قال الباجي[١]: هذا مما اختلف فيه العلماء، فقال أبو بكر الصديق: لا قود فيه، وقاله المغيرة في «المجموعة»، ورواه ابن القاسم وغيره عن مالك، وقال عنه ابن نافع: لا أرى ما صنع ابن الزبير، ولم يمض عليه الأمر، وقال القاضي أبو محمد: فيه روايتان إحداهما وجود القود، والأخرى نفيه، اهـ.

وقال الموفق[٢]: ليس في شيء من شجاج الرأس قصاص، سوى الموضحة، وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالحارصة وغيرها، وما فوق الموضحة، وهي الهاشمة والمنقلة والآمّة، وبهذا قال الشافعي، فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحداً أوجب فيه القصاص، إلا ما رُوي عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة، وليس بثابت عنه، وممن قال به عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً خالف ذلك، ولأنهما

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٩٠).

(٢) «المغني» (١١/ ٥٤).

## (١١) باب ما جاء في عقل الأصابع

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ: كَمْ في إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ: عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ. فَقُلْتُ: كَمْ فِي إِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ. فَقُلْتُ: كَمْ فِي ثَلاثٍ؟ فَقَالَ: ثَلاثُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ: كَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ قَالَ: عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا واشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ فَقُلْتُ: ..........

---

جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما أشبهها المأمومة والجائفة، اهـ. ثم ذكر الاختلاف فيما دون الموضحة.

### (١١) عقل الأصابع

وفي بعض النسخ المصرية «ما جاء في عقل الأصابع»، وهذه الترجمة موجودة في جميع النسخ المصرية ونسخة «المحلى»، وذكرها في النسخ الهندية على الهامش بطريق النسخة، والأولى وجودها.

(**مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن**) الرأي (**أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم**) مقدار الدية (**في أصبع المرأة؟**) وسيأتي منشأ السؤال والإشكال (**فقال**) سعيد: (**عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين**) منها؟ (**قال**) سعيد: (**عشرون من الإبل**) في كل أصبع عشر (**فقلت: كم في ثلاث**) من الأصابع؟ (**فقال: ثلاثون من الإبل**) فقلت: (**كم في أربع**) من الأصابع؟ (**فقال عشرون من الإبل فقلت**) سبحان الله (**حين عظم**) بضم الظاء المعجمة الخفيفة أي كثر (**جرحها**) بضم الجيم (**واشتدت مصيبتها**) بجرح الأربع (**نقص عقلها**) أي ديتها فإن في الثلاث كانت ثلاثين، وفي الأربع صارت عشرين.

(**فقال سعيد: أعراقي**) بهمزة الاستفهام (**أنت**) تقابل الأثر بالرأي، كما هو دأب العراقيين، ولفظ السرخسي في «المبسوط»: أأعرابي أنت؟ (**فقلت:**) لست

بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ. أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ سَعِيدٌ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أخِي.

---

بعراقي **(بل عالم متثبت)** من تثبت في الأمر: فحص عنه، والثبت الحجة، وفي النسخ الهندية مُثَبِّتٌ من التثبيت **(أو جاهل متعلم)** أتعلم المسألة بالدراية، ولفظ السرخسي: بل جاهل مسترشد، أو عاقل مستفتٍ **(فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي)** قاله ملاطفة على عادتهم، وإن كان ليس ابن أخيه، وقوله: هي السنة يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ، قاله ابن عبد البر، فإن قولهم: من السنة من ألفاظ الرفع حكماً، قال الزرقاني(١): وقد اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وذكر بعضهم أنها تتبعت كلها، فوجدت مسندة، اهـ.

وفي «المحلى» بعد الأثر المذكور: قال الشافعي: كنا نقول به، ثم رجعت عنه، وزاد الزيلعي في «نصب الراية» في قول الشافعي وأنا أسأل الله الخيرة؛ لأنا نجد من يقول: السنة، ثم لا نجد نفاذاً بها عن النبي ﷺ، والقياس أولى بنا فيها، اهـ.

قال السرخسي: فإنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل، ما سقط بالإصبع الرابع عشر من الواجب؛ لأن تأثير القطع في إيجاب الأرش لا في إسقاطه، فهذا معنى يحيله العقل، وقول سعيد: إنه السنة يعني سنة زيد، وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه، والحديث الذي رووا نادر، ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل، لا يمكن إثباته بالشاذ النادر، اهـ.

قال الباجي(٢): قول سعيد: إن في ثلاثة أصابع ثلاثين، وفي الأربع عشرين على أن المرأة تساوي الرجل في أرش الجنايات حتى تبلغ ثلث الدية، فتكون على النصف من دية الرجل خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما:

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٨).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أَصَابِعِ الْكَفِّ إِذَا قُطِعَتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ خَمْسَ الْأَصَابِعِ إِذَا قُطِعَتْ، كَانَ عَقْلُهَا عَقْلَ الْكَفِّ. خَمْسِينَ مِنَ الْإِبِلِ. فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَحِسَابُ الْأَصَابِعِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ دِينَاراً وَثُلُثُ دِينَارٍ. فِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ. ....................................

---

إن دية المرأة نصف دية الرجل فيما قل وكثر من الجنايات، والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة، فإنه مروي عن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت، ولا تجب عند أحد من الصحابة خلافهم.

وما روي في ذلك عن عمر وعلي مما يخالف ما قلناه، فطرقه ضعيفة لا تثبت، قال ذلك أبو بكر بن الجهم، وإنما تثبت عن زيد بن ثابت وابن عباس مساواتها الرجل في الموضحة، فألحق الفقهاء ما دون الثلث بذلك؛ لأن الثلث حدٌّ في الشريعة بين القليل والكثير، قال أبو بكر بن الجهم: وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، قال ابن هرمز وهو من كبار التابعين: إنما أخذنا ذلك من الفقهاء، اهـ. وتقدم شيء من ذلك في أول باب عقل المرأة.

**(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في أصابع الكف إذا قطعت)** ببناء المجهول **(فقد تم عقلها وذلك)** أي توضيح ذلك **(أن خمس الأصابع)** وفي النسخ الهندية أن خمسة أصابع **(إذا قطعت)** ببناء المجهول **(كان عقلها)** أي عقل الخمس كلها **(عقل الكف)** يعني **(خمسين من الإبل)** لأن الواجب **(في كل أصبع عشرة)** وفي الهندية عشر بالتذكير **(من الإبل)** قال الباجي: يريد أن في كل أصبع عشراً من الإبل، فإن قطعت الأصابع كلها ففيها خمسون، وذلك عقل اليد سواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب، **(وحساب الأصابع)** باعتبار الذهب **(ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث)** بضمتين **(دينار في كل أنملة)** لأن الدية الكاملة من الذهب ألف دينار، ونصفها في اليد الواحدة خمسمائة دينار، وفي كل أصبع مائة دينار، ففي كل أنملة من الأصابع ثلثها.

وَهِيَ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُ فَرَائِضَ وَثُلُثُ فَرِيضَةٍ.

---

**(وهي)** أي دية الأنملة **(من الإبل)** في كل أنملة **(ثلاث)** بفتح المثلثة الأولى **(فرائض وثلث)** بضم المثلثة الأولى **(فريضة)** لأن الدية من الإبل مائة، وفي اليد الواحدة خمسين من الإبل، في كل أصبع عشر، ففي كل أنملة عشرها، قال الباجي: قال ابن المواز عن مالك: الإبهامان فيهما أنملتان، فإذا قطعتا ففيهما عشر من الإبل، في كل واحدة منهما خمس، قال: وما سمعت فيها شيئاً وهو رأيي، قال ابن سحنون: وروى ابن كنانة عن مالك: في الإبهام ثلاثة أنامل، في كل أنملة ثلث دية الأصابع، قال: وإليه رجع مالك، وأخذ أصحابه بقوله الأول، اهـ.

قال الموفق[1]: في كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، في كل أنملة منها ثُلُثُ عقلها، إلا الإبهام فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل، هذا قول عامة أهل العلم، منهم عمر وعلي وابن عباس. وبه قال مسروق وعروة ومكحول والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الإبهام بثلث غرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست، وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب النبي ﷺ لآل حزم: «في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»، أخذ به وترك قوله الأول.

ثم ذكر الروايات المرفوعة عن ابن عباس وأبي موسى وغيرهما في قوله ﷺ: «في كل أصبع عشرة من الإبل»، ثم قال: ودية كل أصبع مقسومة على أناملها، وفي كل أصبع ثلاث أنامل، إلا الإبهام فإنها أنملتان، ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل، ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصفُ ديتها. وحُكي عن مالك أنه قال: الإبهام أيضاً ثلاث

---

(١) «المغني» (١٢/١٤٨ ـ ١٥٠).

## (١٢) باب جامع عقل الأسنان

١٥١١/ ٧ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدُبٍ، عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِي الضِّرْسِ بِجَمَلٍ. وَفِي التَّرْقُوَةِ ..................

---

أنامل، إحداها باطنة، وليس هذا بصحيح، فإن الاعتبار بالظاهر، فإن قوله ﷺ: «في كل أصبع عشر من الإبل»، يقتضي وجوب العشر في الظاهر؛ لأنها هي الأصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها، كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللِّثة دون سِنْخِهَا[١]، اهـ.

## (١٢) جامع عقل الأسنان

أي الروايات المتفرقة في ذلك، والأسنان بفتح الهمزة جمع سن مؤنثة، قال الزرقاني[٢]: العامة تقول: الأسنان بالكسر وبالضم وهو خطأ.

١٥١١/ ٧ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن مسلم بن جندب)** الهزلي أبو عبد الله القاضي كان يقضي بغير رزق، وكان معلم عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ من رواة الترمذي، توفي سنة ١٣٦هـ **(عن أسلم)** العدوي **(مولى عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(أن)** أمير المؤمنين **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ، والأثر أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»[٣] عن ابن جريج ومعمر، والثوري عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر رضي الله عنه قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: في الضلع جَمَلٌ **(قضى في الضرس)** مذكر، وربما أنثوه على معنى السن، وأنكر الأصمعي التأنيث **(بجمل)** أي ذكر الإبل، متعلق بقضى، أي حكم بذلك **(وفي الترقوة)** بفتح

---

(١) السِّنْخُ، بالكسر، من السنّ: مَنْبِتُه.

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٨).

(٣) (٩/ ٣٦٧).

بِجَمَلٍ. وَفِي الضِّلَعِ بِجَمَلٍ.

---

المثناة الفوقية وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين، قيل: ولا يكون لشيء من الحيوان إلا للإنسان **(بجمل)**.

قال الخرقي: في الترقوة بعيران، قال الموفق[١]: ظاهر كلامه أن في كل ترقوة بعيرين، فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة، وهذا قول زيد بن ثابت، والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل واحد ترقوتان، ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي: المراد بقول الخرقي الترقوتان معاً، والألف واللام للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير، وهذا قول عمر بن الخطاب، وبه قال ابن المسيب ومجاهد وإسحاق وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه أن في كل واحد حكومة، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدَّرٌ كسائر أعضاء البدن، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح، وليس في هذا توقيف ولا قياس.

وروي عن الشعبي أن في الترقوة أربعين ديناراً، وقال عمرو بن شعيب: في الترقوتين الدية، وفي إحداهما نصفُها؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فكملت فيها الدية كاليدين، ولنا، قول عمر وزيد بن ثابت، وما ذكروه ينتقض بالهاشمة، فإنها كَسْرُ عظام باطنة، وفيها مقدر، وقول عمرو بن شعيب مخالف للإجماع، فإنا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه، اهـ.

**(وفي الضلع)** بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام لغة الحجاز، وسكونها لغة تميم، عظم مستطيل من عظام الجنب منحنٍ، مؤنثة، جمعه أضلع وضلوع وأضلاع. **(بجمل)** وبه جزم الخرقي، وسكت عليه الموفق، وتبعه ابن قدامة في

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٧٢).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الْأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ. وَقَضَى ..........................................

«الشرح الكبير» وزاد: روى سعيد عن مطر عن قتادة عن سليمان بن عمر وسفيان عن زيد بن أسلم عن أسلم عن عمر: في الضلع جمل، والترقوة جمل، اهـ.

وأثر الباب أخرجه البيهقي[١] بسنده إلى ابن وهب، قال: أخبرني مالك وهاشم بن سعد ح وأخبرنا أبو زكريا بسنده إلى الشافعي أنبأ مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى في الضرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل، هذا لفظ حديث الشافعي، زاد أبو سعيد في روايته قال الشافعي: في الأضراس خمس خمس، لما جاء عن النبي ﷺ في السن خمس، وكانت الضرس سناً، وأنا أقول بقول عمر في الترقوة والضلع؛ لأنه لم يخالفه أحد من أصحاب النبي ﷺ فيما علمته، فلم أر أن أذهب إلى رأيي فأخالفه به، قال الشيخ: وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب، وقال الشافعي في كتاب الجراح: يشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون ما حُكي عن عمر فيما وصفت حكومة، لا توقيت عقل، ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس في شيء منها أرش معلوم، اهـ.

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب في الأضراس)** جمع ضرس **(ببعير)** واحد في كل ضرس، والمراد بالبعير ذكر الجمل لما في الرواية السابقة بجمل **(وقضى)** أمير المؤمنين

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٩).

مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ فِي الْأَضْرَاسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ، خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ.

قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ: فَالدِّيَةِ تَنْقُصُ فِي قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَتَزِيدُ فِي قَضَاءِ مُعَاوِيَةَ. فَلَوْ كُنْتُ أَنَا لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ، فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ. وَكُلُّ مُجْتَهِدٍ مَأْجُورٌ.

---

**(معاوية بن أبي سفيان)** في زمان خلافته **(في الأضراس بخمسة أبعرة)** جمع بعير يعني بخمسة أبعرة في كل ضرس.

**(قال سعيد بن المسيب: فالدية)** في جميع الأسنان **(تنقص)** عن الدية الكاملة **(في قضاء عمر بن الخطاب)** كما سيأتي توضيحه **(وتزيد)** على الدية الكاملة **(في قضاء معاوية)** قال سعيد بن المسيب: **(فلو كنت أنا)** قاضياً **(لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين)** في كل ضرس **(فتلك)** توافق **(الدية)** الكاملة **(سواء)**.

قال الباجي[1]: رأى ابن المسيب بعيرين بعيرين في كل ضرس، واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب؛ لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة؛ لأنها تزيد في قضاء معاوية، وتنقص في قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال ابن مزين: وسألته عن ذلك؟ فقال: تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يجعل في الأضراس بعيراً بعيراً، والأضراس عشرون، وكان يجعل في الأسنان خمسة، والأسنان اثنا عشر، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربع أنياب، فدية جميع ذلك ثمانون بعيراً، فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً.

قال: وكان معاوية يجعل في الأضراس خمسة خمسة، فجميع ذلك ستون ومائة، فقد زاد على دية النفس ستين، قال سعيد: لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فذلك أربعون بعيراً، وفي الأسنان خمسة خمسة،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٩٣).

**وحدّثني** يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أُصِيبَتِ السِّنُّ فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا عَقْلُهَا تَامًّا. فَإِنْ طُرِحَتْ بَعْدَ أَنْ تَسْوَدَّ فَفِيهَا عَقْلُهَا أَيْضاً تَاماً.

---

فذلك ستون تمام المائة دية كاملة، والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي ﷺ، وسيأتي بعد هذا من الأصل إن شاء الله، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، اهـ.

والأثر هكذا أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك، وذكر صاحب «المحلى على الموطأ» بعد الأثر المذكور: والظاهر ما في «جامع الأصول» برواية رزين: ولو كنت أنا لجعلت في الأضراس ثلاثة أبعرة وثلثاً، اهـ. ولم أتحصل وجه ظهور، ولم يذكره صاحب «تيسير الوصول»، بل ذكر أثر «الموطأ» مختصراً برواية مالك بلفظ: وقضى معاوية في كل ضرس بخمسة أبعرة، اهـ.

وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه»(١) برواية ابن جريج عن يحيى بن سعيد بمعنى أثر «الموطأ»، وفي آخره قال سعيد: ولو كلفت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فذلك الدية كاملة، اهـ.

**(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: إذا أصيبت)** ببناء المجهول **(السن)** أي جرحت **(فاسودت ففيها عقلها)** أي عقل السن **(تاماً)** كاملاً، وفي النسخ الهندية تام بالرفع **(فإن طرحت)** بالإصابة ثانياً **(بعد أن تسود)** أولاً **(ففيها عقلها أيضاً تاماً)** بالنصب في جميع النسخ أي الدية الثانية.

قال الباجي(٢): يريد اسودادها يوجب فيها العقل التام خلافاً للشافعي في قوله: إذا ضربت فاسْوَدَّتْ، ففيه حكومة، قال أبو محمد: والدليل على ما

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٣٤٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩٣).

# (١٣) باب العمل في عقل الأسنان

نقوله أنه إذا اسوَدَّت فقد ذهبت منفعتها، فوجب بذلك الدية، ثم إذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجمال بها. وفي «الموازية» عن أشهب عن عمر وعلي وابن المسيب وعدد من التابعين: أنها إذا اسودَّت وجب عقلها، ولم يبلغني عن أحد من العلماء خلافه، وأما إذا طرحت بعد اسودادها، ففيها بعض الخلاف، قال ابن شهاب وأبو الزناد: فيها حكومة كالعين القائمة، قال ابن المواز: العين القائمة لم تبق فيها منفعة؛ لأن[١] السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر منافعها، فظاهر قوله أن الأمر بالعكس، فما قاله أبو محمد من أن السن إذا اسودت فقد ذهب جمالها وبقيت منفعتها، فإنما وجبت الدية الأولى باسودادها لذهاب جمالها، ووجبت الدية الثانية لذهاب منفعتها، وهو الأظهر عندي.

قال الموفق[٢]: وإن جنى على سِنِّه فسَوَّدها، فحكي عن أحمد ـ رحمه الله ـ فيه روايتان، إحداهما، تجب ديتها كاملة، وهو ظاهر كلام الخرقي، ويروى هذا عن زيد بن ثابت، وبه قال ابن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي ومالك والثوري وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي، والرواية الثانية عن أحمد، إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتُها، وإن لم يذهب نفعها ففيها حكومة، وهذا قول القاضي، والقول الثاني للشافعي، وهو المختار عند أصحابه؛ لأنه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها، كما لو اصفرت، اهـ.

## (١٣) العمل في عقل الأسنان

يعني الروايات المعمولة في ذلك، فالفرق بين هذه الترجمة والسابقة ظاهر، إذ ذكر في الأولى الروايات المختلفة في ذلك التي ليس العمل عليها،

(١) كذا في الأصل. اهـ ـ «ش».
(٢) «المغني» (١٢/ ١٣٧).

.........................................................

قال الموفق[1]: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن، وقد روي ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية وابن المسيب وعروة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمس خمس»، رواه أبو داود.

وأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان، منهم عروة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الأضراس ببعير بعير، وعن ابن المسيب أنه قال: لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء، وروى ذلك مالك في «موطئه» كما تقدم في الباب السابق، وعن عطاء نحوه، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن في جميع الأسنان والأضراس الدية، فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل، وورد الحديث به، فيكون في الأسنان ستون بعيراً؛ لأن فيه اثني عشر سناً أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، فيها خمس خمس، وفيه عشرون ضرساً، في كل جانب عشرة، خمسة من فوق، وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيراً، في كل ضرس بعيران فتكمل الدية.

وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية، فلم تزد ديته على دية الإنسان كالأصابع والأجفان وسائر ما في البدن، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال، والأسنان فيها منفعة وجمال، فاختلفا في الأرش، ولنا،

(١) «المغني» (١٢/ ١٣٠).

٨/١٥١٢ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ بَعَثَهُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ. يَسْأَلُهُ مَاذَا فِي الضِّرْسِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: فِيهِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ. قَالَ: فَرَدَّنِي مَرْوَانُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ. فَقَالَ: أَتَجْعَلُ مُقَدَّمَ الْفَمِ مِثْلَ الأَضْرَاسِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: لَوْ لَمْ تَعْتَبِرَ ذَلِكَ إِلَّا بِالأَصَابِعَ، عَقْلُهَا سَوَاءٌ.

---

ما روى أبو داود[1] بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأصابع سواء والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»، وهذا نص، وقوله في الأحاديث المتقدمة: «في الأسنان خمس خمس»، ولم يفصل يدخل في عمومها الأضراس لأنها أسنان، اهـ.

٨/١٥١٢ ـ **(مالك عن داود بن الحصين)** بمهملتين مصغراً **(عن أبي غطفان)** بفتح المعجمة فالطاء المهملة فالفاء، قال الحافظ في «التقريب»: بفتحات، قيل: اسمه سعد **(بن طريف)** بفتح الطاء وكسر الراء المهملتين **(المري)** بضم الميم وتشديد الراء المهملة **(أنه أخبره)** أي أخبر أبو غطفان داود **(أن مروان بن الحكم)** الأموي أمير المدينة من جهة معاوية **(بعثه)** أي أبا غطفان **(إلى عبد الله بن عباس)** فقيه الأمة **(يسأله ماذا)** من الدية **(في الضرس)** المصاب خطأ؟ **(فقال عبد الله بن عباس: فيه خمس من الإبل)** لعموم قوله ﷺ: «في الأسنان خمس خمس».

**(قال)** أبو غطفان: **(فردني)** أي أرسلني مرة أخرى **(مروان إلى)** عبد الله **(بن عباس فقال)** مروان: قل له: **(أتجعل مقدم الفم)** أي أسنانه **(مثل الأضراس)** مع ما فيهما من التفاوت في المنافع **(فقال عبد الله بن عباس:)** قل لمروان: **(لو لم تعتبر)** أي لو لم تقس **(ذلك إلا بالأصابع)** لكفى، فجزاء لو محذوف **(عقلها)** أي الأصابع **(سواء)** مع اختلاف منافعها، قال ذلك ابن عباس جواباً لما أورد معاوية

---

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ٤٩٤).

**وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ الْأَسْنَانِ فِي الْعَقْلِ. وَلاَ يُفَضِّلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مُقَدَّمَ الْفَمِ وَالْأَضْرَاسِ وَالْأَنْيَابِ عَقْلُهَا سَوَاءٌ. وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» وَالضِّرْسُ سِنٌّ مِنَ الْأَسْنَانِ. لا يَفْضُلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ.

---

من التفاوت في الأضراس ومقدم الفم، وإلا فقد روى ابن عباس عن النبي ﷺ: «الأسنان سواء»، كما تقدم قريباً.

(**مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوي**) كذا في النسخ المصرية فالفعل ببناء الفاعل، وفي النسخ الهندية «أنه قال: يسوى» فيكون الفعل ببناء المجهول (**بين الأسنان**) مقدمها وأضراسها (**في العقل**) أي الدية (**ولا يفضل**) ببناء الفاعل أو المفعول على اختلاف النسخ (**بعضها على بعض**) كما هو مذهب الجمهور.

(**قال مالك: والأمر**) المعمول به (**عندنا أن مقدم الفم**) أي الثنايا والرباعيات (**والأضراس**) جمع ضرس (**والأنياب**) جمع ناب، مذكر، وهو الذي يلي الرباعيات (**عقلها سواء**) لا يفضل بعضها على بعض (**وذلك**) أي وجه ذلك (**أن رسول الله ﷺ قال**) كما روي في غير حديث (**في السن خمس من الإبل**) ولم يفصل بين سن دون سن (**والضرس**) أيضاً (**سن من الأسنان**) فعلى هذا (**لا يفضل**) ببناء المجرد (**بعضها**) أي بعض الأسنان (**على بعض**) آخر، وعلى هذا العمل عند جمهور العلماء، كما تقدم في أول الباب.

**تم بحمد الله تعالىٰ وتوفيقه الجزء الرابع عشر من**
**«أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك» ويليه إن شاء الله**
**«الجزء الخامس عشر» أوله**
**«باب ما جاء في دية جراح العبد»**
**وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه**
**وبارك وسلم تسليماً كثيراً**

# فهرس الموضوعات